



## Sanksi Tindakan Kebiri Kimia Berdasarkan Asas Equality Before the Law

Muhammad Adystia Sunggara

Program Pascasarjana STIH PERTIBA, Pangkalpinang,  
E-mail: dr.m.adystiasunggara@gmail.com

### INFO ARTIKEL

**Kata Kunci:**

Kebiri Kimia,  
Persamaan di Depan  
Hukum, Sanksi  
Tindakan

**Cara pengutipan:**

M. Adystia Sunggara.  
Sanksi Tindak Kebiri  
Kimia Berdasarkan Asas  
Equality Before the Law.  
JURNAL HUKUM  
PIDANA &  
KRIMINOLOGI, Vol 02  
No 01 Edisi April 2021  
(hlm. 72-95)

**Riwayat Artikel:**

Dikirim: 15 Maret 2021  
Direview: 23 Maret  
2021  
Direvisi: 29 Maret 2021  
Diterima: 10 April 2021

### ABSTRAK

Artikel ini menjelaskan adanya suatu anomali nilai antara asas persamaan di depan hukum dengan penerapan sanksi tindakan kebiru kimia terhadap pelaku tindak pidana kesusilaan atas anak sebagai korban, yang disinyalir terjadinya proses labelling, setelah menjalani masa hukuman. Oleh karena itu, tujuan dari penelitian ini adalah mengungkap pertentangan antara asas hukum tersebut dengan ketentuan normatif melalui rumusan masalah berupa "Bagaimanakah sanksi tindakan kebiru kimia terhadap pelaku tindak pidana seksual atas anak berdasarkan perspektif Asas Persamaan di Depan Hukum (equality before the law)?" Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder melalui pendekatan konseptual dan pendekatan filosofis. Adapun hasil dari penelitian menunjukkan adanya pelanggaran terhadap asas persamaan di depan hukum, sehingga mengakibatkan munculnya fenomena stigamatisasi (labelling) terhadap pelaku yang telah melaksanakan masa hukumannya.

Copyright © 2021 JURNAL HUKUM PIDANA & KRIMINOLOGI.  
All rights reserved.

### 1. Pendahuluan

Sistem Peradilan Pidana sebagai suatu sistem yang dibangun dan dibentuk dan merupakan bagian dari sub-sub Sistem Hukum, memiliki tujuan dalam penanggulangan kejahatan yaitu salah satunya adalah menyelesaikan kasus kejahatan

yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.<sup>1</sup>

Dalam hal penjatuhan sanksi pidana terhadap terdakwa sebagai penjeraan tersebutlah, maka proses tersebut membutuhkan pemahaman dan kearifan yang cukup dari aparat penegak hukum baik Kepolisian dan Kejaksaan serta Hakim dan Petugas Lembaga Pemasyarakatan, agar potensi tidak tersinkronisasi dan terharmonisasinya sanksi pidana di berbagai undang-undang, tetap tidak menjadi hambatan tercapainya tujuan pemidanaan. Hal yang demikian tersebut di atas, juga menjadi hal yang menarik bagi para pengamat hukum untuk tetap menelaah bentuk terbaik dari pengaturan sanksi pidana di berbagai undang-undang.<sup>2</sup> Oleh karena itu, penjatuhan sanksi pidana hendaknya diarahkan pula kepada adanya kesesuaian dengan tujuan hukum pidana itu sendiri atau lebih spesifik lagi adalah adanya kesesuaian dengan tujuan dari diundangkannya Undang-undang pidana tersebut.

Pemberian sanksi pidana (*punishment*) tersebut merupakan salah satu dari 3 (tiga) permasalahan yang sangat mendasar dalam hukum pidana, selain tindak pidana (*crime*) dan pertanggungjawaban (*responsibility*).<sup>3</sup> Sehingga kekuasaan dan kewenangan Negara dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap Terdakwa menjadikan persoalan yang sangat penting dan mendasar. Penjatuhan sanksi pidana, *an sich*, tidak hanya semata-mata merampas kemerdekaan namun pula berkaitan dengan penghormatan terhadap hak-hak asasi dari Terdakwa itu sendiri sebagai manusia.

Pergeseran paradigma terhadap penjatuhan sanksi pidana tersebut, diawali dengan runtuhnya konsep absolutisme pada zaman *ancient regime*, penguasa merumuskannya secara politis dan tidak tegas serta sewenang-wenang.<sup>4</sup> Pada perkembangan selanjutnya, dengan diilhami oleh pemikiran-pemikiran John Locke dan Montesquieu tersebut memunculkan gelombang perlawanan terhadap kekuasaan yang bersifat absolut tersebut. Dengan ditandai gerakan Revolusi Prancis (1789) sebagai anak gerakan penentangan absolutisme itu kemudian berhasil menumbangkan kekuasaan absolut yang untuk selanjutnya diterima pembatasan kekuasaan negara dalam sistem pluralisme-liberal dengan dasar demokrasi konstitusional dan Negara Hukum Formal atau Negara Hukum Liberal.<sup>5</sup>

Pada Negara Hukum Liberal ini terdapat jaminan bahwa setiap warga negara mempunyai kedudukan hukum yang sama dan tidak boleh diperlakukan sewenang-wenang oleh penguasa. Maka, untuk mencapai tujuan ini, negara harus mengadakan pemisahan kekuasaan yang masing-masing mempunyai kedudukan yang sama tinggi dan sama rendah, tidak boleh saling mempengaruhi dan tidak boleh campur tangan satu sama lain sehingga untuk dapat disebut sebagai negara hukum dalam tipe ini

<sup>1</sup> Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Jakarta: Lembaga Kriminologi UI, 1994, h. 84-85.

<sup>2</sup> JE. Sahetapy, et.al., *Problematika Pembaruan Hukum Pidana Nasional*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2013, h. ix.

<sup>3</sup> Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana, 2006, h. 7.

<sup>4</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Politik Hukum Pidana. Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012, h. 1.

<sup>5</sup> Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1993, h. 12.

harus memiliki 2 (dua) unsur pokok, yaitu:<sup>6</sup> (1) Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; dan (2) Pemisahan kekuasaan dalam negara.

Dalam perkembangannya, konsep pengaturan harus ditegaskan dalam bentuk Undang-undang baru ditegaskan oleh Immanuel Kant<sup>7</sup>, Paul Laband, Julius F. Stahl, dan Fichte<sup>8</sup>. Namun, sebelum munculnya konsep tersebut, dibawah pengaruh langsung dari ajaran Montesquieu mengenai negara ideal, telah berkembang Ajaran Legisme. Dimana ajaran legisme mensyaratkan hakim harus tunduk kepada undang-undang.<sup>9</sup>

Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.<sup>10</sup> Pandangan dari Anselm von Feuerbach tersebut yang dikenal dengan Teori *Psychologische Zwang* atau paksaan psikologis, menjelaskan bahwa adanya pidana yang dijatuhkan terhadap seseorang yang melakukan kejahatan akan memberikan rasa takut kepada orang lain untuk tidak berbuat jahat. Oleh karena itu, sanksi pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang haruslah tertulis di dalam undang-undang sehingga mengurungkan niat orang untuk berbuat jahat.<sup>11</sup> Teori inilah yang kemudian melandasi kemunculannya Asas Legalitas dalam Hukum Pidana. Menurut Moeljatno, Asas Legalitas ini sering dirujuk sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, artinya tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan.<sup>12</sup> Sebagai akibat dari ajaran tersebut, sehingga terhadap 3 (tiga) masalah dasar hukum pidana yaitu *crime, responsibility*, dan *punishment* wajib ditentukan terlebih dahulu ke dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Dalam konteks perkembangan hukum pidana di Indonesia, jika dikaitkan dengan asas konkordansi sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 75 RR jo Pasal 131 IS<sup>13</sup>, berlakulah *Wetboek van Strafrecht (W.v.S.) voor Nederlands Indie (v.N.I.)* berdasarkan K.B. (Putusan Raja) 15 Oktober 1915 dan diumumkan dalam Staatsblad (Lembaran Negara) 1918 N.732 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918. Lebih lanjut, W.v.S.v.N.I. yang diteruskan ke Indonesia dikenal sebagai Kitab Undang-undang

---

<sup>6</sup> Moh. Koesnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Jakarta, Gaya Media Pratama, 1988, h. 128.

<sup>7</sup> Padmo Wahyono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Ind-HILL.co, 1991, h. 73.

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, h. 121.

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 1993, h. 6.

<sup>10</sup> PAF. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 2013, h. 127-128.

<sup>11</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014, h. 33.

<sup>12</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, h. 24.

<sup>13</sup> Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana. Kumpulan Kuliah. Bagian Satu*, Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa, tanpa tahun, h. 22.

Hukum Pidana (KUHP) dengan 3 buku (*algemeene bepalingen, misdrijven en overtredingen*) melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana<sup>14</sup> dan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Melalui proses nasionalisasi tersebut, maka sistem pemidanaan di Indonesia, secara umum mengacu kepada KUHP khususnya diatur dalam Buku I tentang Ketentuan Umum. Dimana secara spesifik, aturan mengenai pemidanaan berkaitan dengan jenis dan bentuk pidana di atur dalam Pasal 10 KUHP sebagai *stelsel* pidana.

*Stelsel* Pidana yang dimuat di dalam Pasal 10 KUHP terdiri dari 2 (dua) bentuk utama, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Adapun jenis pidana pada kelompok sanksi pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda dan pidana tutupan. Sedangkan pada kelompok sanksi pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

*Stelsel* Pidana yang diatur dalam BUKU I KUHP pada Pasal 10 tersebut merupakan konsekuensi logis terhadap asas legalitas dan aspek kepastian hukum. Namun, jika dikaitkan dengan dinamika masyarakat, maka akan memunculkan dua masalah penting, yakni *pertama*, keteringgalan aturan perundang-undangan dengan kebutuhan masyarakat, dan *kedua*, mendorong terjadinya kriminalisasi melalui undang-undang diluar KUHP.<sup>15</sup> Namun demikian, berdasarkan Pasal 103 KUHP, dimungkinkan untuk membentuk dan menuangkan sistem sanksi pidana dengan undang-undang yang bersifat khusus. Dalam hal ini berlakulah asas preferensi umum, salah satunya yaitu *lex specialist derogat legi generalis*.

Salah satu bentuk pengaturan sanksi pidana yang bersifat khusus dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia adalah berupa ancaman berupa tindakan kebiri kimia, yang diatur dalam Pasal 81 ayat (7) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana diubah terakhir melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Sebagai Undang-Undang (untuk selanjutnya disebut "UU No. 23/2002"). Adapaun Pasal 81 ayat (7) UU No. 23/2002 menegaskan "*Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.*"

Guna memperjelas maksud dari Pasal 81 ayat (7) UU No. 23/2002 tersebut, maka perlulah diperhatikan Pasal 81 ayat (4) dan (5) UU No. 23/2002 sebagai berikut:

"(4). *Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penambahan 1/3*

---

<sup>14</sup> JE. Sahetapy, *Hukum Pidana Indonesia. Suatu Perspektif*, Sumber: [http://www.mahupiki.com/assets/news/attachment/08042014110810\\_08032014105155\\_1.%20Prof.%20Sahetapy.pdf](http://www.mahupiki.com/assets/news/attachment/08042014110810_08032014105155_1.%20Prof.%20Sahetapy.pdf), diunduh pada tanggal 29 Maret 2016, h. 2.

<sup>15</sup> M. Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, h. 367.

(sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D.

- (5). Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D menimbulkan 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.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka diketahui bahwa Pasal 81 UU No. 23/2002 merupakan norma sekunder dari suatu perbuatan yang merupakan norma primer sebagaimana termuat di dalam Pasal 76D UU No. 23/2002. Adapun Pasal 76D UU No. 23/2002 menegaskan “*Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.*” Penormatifan sanksi kebiri<sup>16</sup> secara kimiawi dengan metode injeksi (suntik) tersebut memunculkan pro dan kontra baik di masyarakat, akademisi maupun praktisi, dimana kajian terhadapnya dilakukan secara multidisipliner.

KOMNAS HAM, misalnya, berpandangan bahwa penghukuman pada perkembangan peradaban modern tetap menuntut penghukuman yang manusiawi dan diupayakan menjadi suatu mekanisme rehabilitasi. Dengan demikian, KOMNAS HAM sebagai lembaga independen pemerintahan beranggapan bahwa mengebirian tersebut adalah perbuatan yang melanggar HAM.<sup>17</sup> Ketidaksetujuan dengan perspektif yang berbeda diutarakan oleh Menteri Kesehatan, bahwa apabila pengebirian tersebut baik dilakukan dengan cara pemotongan saluran ataupun penyuntikan zat kimia, memunculkan dampak kepada pelaku, dapat diklasifikasikan sebagai pelanggaran HAM.<sup>18</sup>

Artikel ini bertujuan untuk menjelaskan suatu fenomena *labelling* terhadap pelaku tindak pidana seksual melalui tindakan kebiri kimia yang bertentangan dengan asas *equality before the law* (asas persamaan di depan hukum). Sehingga, Peneliti mengajukan rumusan masalah yaitu “Bagaimanakah sanksi tindakan kebiri kimia terhadap pelaku tindak pidana seksual atas anak berdasarkan perspektif Asas Persamaan di Depan Hukum (*equality before the law*)?”

## 2. Metode

---

<sup>16</sup> Hukuman kebiri bisa diartikan menjadi dua tindakan, yakni berupa pemotongan atau berupa suntikan zat kimia atau dikenal dengan istilah kebiri kimia. Kebiri kimia adalah tindakan memasukkan bahan kimiawi antiandrogen, baik melalui pil atau suntikan ke dalam tubuh pelaku tindak kejahatan seksual dengan tujuan untuk memperlemah hormon testosterone.

<sup>17</sup> “KOMNAS HAM tegaskan Hukuman Kebiri Melanggar Hak Asasi Manusia”, Sumber: <http://www.antarajateng.com/detail/komnas-ham-tegaskan-hukuman-kebiri-melanggar-hak-asasi-manusia-.html>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2016.

<sup>18</sup> “Menkes: Hukum Kebiri Adalah Pelanggaran HAM”, sumber: <http://sidomi.com/450214/menkes-hukum-kebiri-adalah-pelanggaran-ham/>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2016.

Pada penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif (*normative law research*) menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedur inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian. Dalam penelitian hukum khususnya yuridis normatif sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan bukan dari lapangan, untuk itu istilah yang dikenal adalah bahan hukum.<sup>19</sup>

### 3. Analisis dan Hasil

#### 3.1. Asas Persamaan di Depan Hukum (*Equality Before the Law Principle*)

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.<sup>20</sup> Sedangkan menurut Franz Magnis Suseno menjelaskan bahwa Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak yang secara hakiki dimiliki oleh manusia karena martabatnya sebagai manusia yang dimilikinya sejak lahir.<sup>21</sup>

Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbedabeda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.<sup>22</sup>

Gagasan mengenai Hak Asasi Manusia seperti dipaparkan di atas bersumber dari Teori Hak Kodrati (*natural rights theory*).<sup>23</sup> Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari Teori Hukum Kodrati (*natural law theory*), yang terakhir ini dapat dirunut kembali sampai jauh ke belakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke zaman modern melalui tulisan-tulisan hukum kodrati Santo Thomas Aquinas. Dalam teori hukum kodratinya, Thomas Aquinas berpijak pada pandangan Thomistik yang mempopulasi hukum kodrati sebagai bagian dari hukum Tuhan yang sempurna dan dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia, yang kemudian menghasilkan Teori Hukum Alam. Menurut Thomas Aquinas, bahwa hukum alam

<sup>19</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana, 2005, h. 41.

<sup>20</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca and London: Cornell University Press, 2003, h. 7-21.

<sup>21</sup> Reza Pahlevi, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Hukum Nasional*, Lex Jurnalica, Vol. 12, No. 3, Desember 2015, h. 178.

<sup>22</sup> Sumber: [http://www.pusham.uui.ac.id/ham/7\\_Chapter1.pdf](http://www.pusham.uui.ac.id/ham/7_Chapter1.pdf), diunduh pada tanggal 27 Januari 2017, h. 7.

<sup>23</sup> Rhona K. M. Smith, et. al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII - NCHR, 2008, h. 12.

merupakan bagian dari keabadian Tuhan yang dapat diketahui dan dirasakan oleh manusia melalui kekuatan otaknya.<sup>24</sup> Menurut Friedmann, bahwa sejarah tentang hukum alam merupakan sejarah umat dalam usahanya untuk menemukan apa yang dinamakan keadilan yang mutlak (*absolute justice*).<sup>25</sup>

Paham HAM lahir di Inggris pada abad ke-17, dimana Inggris memiliki tradisi perlawanan yang lama terhadap segala usaha raja untuk mengambil kekuasaan mutlak.<sup>26</sup> Sementara *Magna Charta* (1215) sering keliru dianggap sebagai cikal bakal kebebasan warga negara Inggris –piagam ini sesungguhnya hanyalah kompromi pembagian kekuasaan antara Raja John dan para bangsawannya, dan baru belakangan kata-kata dalam piagam ini- sebenarnya baru dalam Bill of Rights (1689) muncul ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak atau kebebasan individu.

Salah satu produk hukum yang dilandasi oleh Teori Hukum Alam (Teori Hak Kodrati) adalah ditandatanganinya *magna charta*. *Magna Carta* (Latin untuk "Piagam Besar") adalah piagam yang dikeluarkan di Inggris pada tanggal 15 Juni 1215 yang membatasi monarki Inggris, sejak masa Raja John, dari kekuasaan absolut.

*Magna Charta* adalah hasil kompromi dari perselisihan antara Paus, Raja John, dan Baron-nya atas hak-hak raja; *Magna Charta* mengharuskan raja untuk membatalkan beberapa hak dan menghargai beberapa prosedur legal, dan untuk menerima bahwa keinginan raja dapat dibatasi oleh hukum. *Magna Charta* adalah langkah pertama dalam proses sejarah yang panjang yang menuju ke pembuatan hukum konstitusional.

Di dalam perjalanan sejarah perjuangan untuk melakukan perlindungan terhadap HAM, *Magna Charta* sering dilanggar, sehingga pada tahun 1679 dikeluarkan *Habeas Corpus Act* (Peraturan tentang Hak diperiksa di muka hakim) melalui parlemen. Dalam *Habeas Corpus* dijelaskan bahwa setiap orang hanya boleh ditahan atas dasar perintah hakim dengan mengemukakan dasar hukum penahanan tersebut, dengan demikian orang yang ditahan harus didengar penjelasannya. Generasi berikutnya adalah dengan ditandainya pengesahan *Declaration Bill of Right* atau lebih dikenal dengan nama *Bill of Rights*, sebagai UU di Inggris pada tahun 1689.

*Bill of Rights* (1689), merupakan hasil perjuangan Parlemen melawan pemerintahan raja-raja wangsa Stuart yang sewenang-wenang pada abad ke-17. Disahkan setelah Raja James II dipaksa turun takhta dan William II serta Mary II naik ke singgasana menyusul "Revolusi Gemilang" (*Glorious Revolution*) pada tahun 1688, *Bill of Rights*, yang menyatakan dirinya sebagai deklarasi undang-undang yang ada dan bukan merupakan undang-undang yang baru, menundukkan monarki di bawah kekuasaan Parlemen, dengan menyatakan bahwa kekuasaan Raja untuk membekukan dan memberlakukan seperti yang diklaim raja adalah ilegal. Perlu dicatat pula bahwa

---

<sup>24</sup> Mansyur Effendi & Taufani Sukmana Evandri, *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik Dan Proses Penyusunan/Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) Dalam Masyarakat*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2007, h. 2.

<sup>25</sup> Lili Rasjidi dan Ira Thania, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2002, h. 53.

<sup>26</sup> Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia, 1994, h. 123.

dengan adanya *Bill of Rights* timbul kebebasan untuk berbicara (*speech*) dan berdebat (*debate*), sekalipun hanya untuk anggota Parlemen dan untuk digunakan di dalam gedung parlemen.<sup>27</sup> Keberadaan *Bill of Rights* ini merupakan awal terbentuknya monarki konstitusional di Inggris, sehingga *Bill of Rights* merupakan salah satu dokumen penting untuk menghormati hak asasi manusia.

Dalam perkembangan lebih lanjut dari Teori Hukum Alam, muncullah seorang ahli Hukum Belanda, yaitu Hugo de Groot yang dinobatkan sebagai "Bapak Hukum Internasional", atau yang lebih dikenal dengan nama Latinnya, *Grotius*, mengembangkan lebih lanjut Teori Hukum Kodrati dari Thomas Aquinas dengan memutus asal usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional.

Hugo Grotius dalam *De Jure Belli Ac Pacis (On The Law of War and Peace, 1625)* menyatakan bahwa Hukum Alam, baik fisik maupun moral ada secara independen dari kekuasaan politik. Hukum Alam ada di atas segala hukum manusia dan berperan sebagai pengukur dimana hukum-hukum dan praktik-praktik pemerintahan dapat dinilai. Hukum alam juga memberi umat manusia hak-hak tertentu dan persamaan perlakuan tanpa memandang agama maupun status sipil lainnya.

Dengan landasan inilah kemudian, pada perkembangan selanjutnya, salah seorang kaum terpelajar pasca-Renaissans, John Locke, mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.<sup>28</sup> Inti ajaran John Locke dalam *Social Contract Theory* adalah:

"Setiap individu/orang dalam keadaan alami memiliki hak-hak alami tertentu yang lebih utama dari eksistensi masyarakat terorganisasi apapun. Orang lahir dalam keadaan yang sama, dimana secara alami tak ada yang lebih superior satu dari yang lain (*People are born in a state of perfect equality, where naturally there is no superiority or jurisdiction of one over another*). Namun untuk menghindari adanya bahaya-bahaya dalam keadaan alam, orang membuat perjanjian sosial yang pada gilirannya menciptakan suatu *body politic* yakni pemerintah. Pemerintah mendapat kekuasaan dari yang diperintah dimana ia menandatangani kontrak (perjanjian). Kontrak untuk menciptakan pemerintah ini dibuat oleh orang untuk melindungi hak-hak dasar manusia, bukan untuk menyerahkannya. Setiap pemerintahan yang melanggar kontrak (perjanjian), yang oleh karenanya melanggar hak alami warga, berarti membatalkan kontrak (perjanjian) dan memberi warga hak untuk melawan (*the right to resist*)."

Para pemimpin koloni-koloni Inggris di Amerika Utara yang memberontak pada paruh kedua abad ke-18 tidak melupakan pengalaman Revolusi Inggris dan berbagai

---

<sup>27</sup> Andrey Sujatmoko, *Sejarah, Teori, Prinsip dan Kontroversi HAM*, Makalah pada Training Metode Pendekatan Pengajaran, Penelitian, Penulisan Disertasi dan Pencarian Bahan Hukum HAM Bagi Dosen-Dosen Hukum HAM, kerjasama PUSHAM UII - Norwegian Centre for Human Rights (NCHR), Yogyakarta: 12-13 Maret 2009, h. 4.

<sup>28</sup> Rhona K. M. Smith, et.al, *Loc.cit*.



upaya filosofis dan teoretis untuk membenarkan revolusi itu. Dalam upaya melepaskan koloni-koloni itu dari kekuasaan Inggris, menyusul ketidakpuasan akan tingginya pajak dan tiadanya wakil dalam Parlemen Inggris, para pendiri Amerika Serikat ini mencari pembenaran dalam Teori Kontrak Sosial dan hak-hak kodrati dari John Locke dan para filsuf Prancis. Dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika (1776) yang disusun oleh Thomas Jefferson, gagasan-gagasan ini diungkapkan dengan kata-kata yang sangat jelas dan tepat. Deklarasi tersebut secara eksplisit mengakui kesetaraan manusia dan adanya hak-hak pada diri manusia yang tidak dapat dicabut (*inalienable*), yaitu hak untuk hidup, bebas dan mengejar kebahagiaan.

Pada tahun 1791 barulah Amerika Serikat mengadopsi *Bill of Rights* yang memuat daftar hak-hak individu yang dijaminnya. Hal ini terjadi melalui sejumlah amandemen terhadap konstitusi. Di antara amandemen-amandemen yang terkenal adalah Amandemen Pertama yang melindungi kebebasan beragama, kebebasan pers, kebebasan menyatakan pendapat dan hak berserikat; Amandemen Kelima yang menetapkan larangan memberatkan diri sendiri dan hak atas proses hukum yang benar.<sup>29</sup>

Deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat kemudian dijadikan model yang mempengaruhi revolusi di Prancis dalam menentang rezim yang tiran. Revolusi ini menghasilkan Deklarasi Hak-hak Manusia dan Warga Negara (*Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*) tahun 1789. Deklarasi ini membedakan antara hak-hak yang dimiliki oleh manusia secara kodrati yang dibawa ke dalam masyarakat dan hak-hak yang diperoleh manusia sebagai warga negara. Beberapa hak yang disebutkan dalam Deklarasi, antara lain, yaitu: hak atas kebebasan, hak milik, hak atas keamanan, hak untuk melawan penindasan.

Perjuangan hak-hak asasi manusia pada abad 18 -- yang berkemuncak dengan pecahnya dua revolusi kerakyatan di Amerika dan di Prancis -- itu berpusar di seputar dua konsep hak. Yang pertama adalah hak manusia untuk berkebebasan dalam status mereka yang baru sebagai warga negara (yang bukan lagi kawula raja), dan yang kedua adalah hak manusia yang juga asasi untuk mengambil bagian dalam setiap proses pengambilan keputusan politik. Itulah dua set hak-hak asasi yang masing-masing sampaipun kini dikenal dengan sebutan hak-hak sipil (*civil rights*) dan hak-hak politik (*political rights*).<sup>30</sup>

Apapun debat teoretis atau doktriner mengenai dasar-dasar revolusi Inggris, Amerika dan Prancis yang jelas masing-masing revolusi itu, dengan caranya sendiri-sendiri, telah membantu perkembangan bentuk-bentuk demokrasi liberal di mana hak-hak tertentu dianggap sebagai hal terpenting dalam melindungi individu terhadap kecenderungan ke arah otoriterisme yang melekat pada negara. Hal penting mengenai hak-hak yang diproteksi itu adalah bahwa hak-hak ini bersifat individualistis dan membebaskan (libertarian): hak-hak ini didominasi dengan kata-kata "bebas dari" dan bukan "berhak atas". Dalam bahasa modern, hak-hak ini akan disebut hak sipil dan

---

<sup>29</sup> Andrey Sujatmoko, *Loc.cit.*

<sup>30</sup> Soetandyo, *Hak Asasi Manusia. Konsep Dasar dan Perkembangan Pengertiannya Dari Masa ke Masa*, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM Untuk Pengacara X Tahun 2005, Materi : HAM Dalam Aspek Historis dan Sosiologis, Jakarta: ELSAM, 2005, h. 6.

politik, karena hak-hak ini terutama mengenai hubungan individu dengan organ-organ negara. Begitu besar kekuatan ide-ide revolusioner ini sehingga hanya sedikit konstitusi modern yang tidak menyatakan akan melindungi hak-hak individu ini.<sup>31</sup>

Gagasan hak asasi manusia yang berbasis pada pandangan hukum kodrati itu mendapat tantangan serius pada Abad 19. Edmund Burke, orang Irlandia yang resah dengan Revolusi Perancis, adalah salah satu di antara penentang teori hak-hak kodrati. Burke menuduh para penyusun "*Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*" mempropagandakan "rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia". Deklarasi yang dihasilkan dari Revolusi Perancis itu baginya merupakan "ide-ide yang tidak benar dan harapan-harapan yang sia-sia pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah." Tetapi penentang Teori Hak Kodrati yang paling terkenal adalah Jeremy Bentham, seorang filsuf utilitarian dari Inggris. Kritik Bentham yang mendasar terhadap teori tersebut adalah bahwa teori hak-hak kodrati itu tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya.<sup>32</sup>

Teori Hukum Alam selain mendapat pertentangan keras dari kalangan paham *utilitarianisme*, selain itu ternyata juga mendapat pertentangan dari paham *positivisme*, yang menjelaskan bahwa satu-satunya hukum yang sah adalah yang berasal dari perintah yang berdaulat, bukan datang dari alam atau moral.

Kaum Positivis mendasarkan bahwa semua hak berasal dari hukum. Filsuf positivis klasik menolak adanya sumber HAM yang *a priori*, menolak pemikiran adanya hukum yang melampaui kenyataan-kenyataan empiris dan sistem hukum yang ada. Semua hak adalah berasal dari hukum positif, kira-kira begitu yang hendak dikatakan oleh kaum positivis. Dalam klaim positivis tersebut, sumber-sumber HAM hanya dapat ditemukan dari diberlakukannya hukum positif dengan sanksi yang melekat padanya. Kaum positivis memisahkan hukum dari moral dan etika. Hukum mesti ditaati tak peduli betapapun immoralnya hukum itu atau betapapun hukum itu tak menghargai individu. Hukum anti-semit Nazi, dan hukum yang menopang politik *a pharteid* di South Afrika menurut mazhab positivis adalah hukum yang mesti ditaati. Justru karena doktrin positivis ini sering digunakan oleh kekuasaan yang korup (dengan mengatakan hukum itu harus ditaati apapun isinya!) filsafat positivis ini mendapat kritik tajam, bahwa hukum yang tidak adil tidak layak disebut hukum karena miskin moral.

Pertentangan paham ini sangat keras dan membagi menjadi beberapa kubu untuk menenggelamkan paham Teori Hukum Alam, namun dunia dikejutkan dengan peristiwa Holocaust Nazi. Sehingga masyarakat dunia kembali berpaling kepada Teori Hukum Alam (Hak kodrati). Meski demikian, mazhab ini memberi sumbangan besar, karena bagaimanapun perlindungan terhadap HAM akan lebih mudah ketika mendasarkan pada adanya hukum positif. Misalnya ditandatanganinya perjanjian-perjanjian HAM PBB menjadi dasar hukum perlindungan HAM oleh negara-negara. Sehingga jika dikaitkan dengan perihal kodifikasi pertama HAM, maka adalah Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), pada tahun 1948. Kelahiran DUHAM

---

<sup>31</sup> Andrey Sujatmoko, *Op.cit.*, hlm 5.

<sup>32</sup> Rhona K. M. Smith, et.al, *Op.cit.*, h. 9.

itu sendiri tidak terlepas dari keganasan Perang Dunia II, yang di dalamnya mencatat kejahatan genosida yang dilakukan oleh rezim Nazi Hitler.

Dengan mendirikan PBB, masyarakat internasional tidak ingin mengulang terjadinya kembali Holocaust di masa depan, dan karena itu “menegaskan kembali kepercayaan terhadap hak asasi manusia, terhadap martabat dan kemuliaan manusia, terhadap kesetaraan hak-hak laki-laki dan perempuan, dan kesetaraan negara besar dan kecil”.<sup>33</sup> Dari sinilah di mulai internasionalisasi gagasan Hak Asasi Manusia. Sejak saat itulah masyarakat internasional bersepakat menjadikan hak asasi manusia sebagai “suatu tolok ukur pencapaian bersama bagi semua rakyat dan semua bangsa” (“*a common standard of achievement for all peoples and all nations*”). Hal ini ditandai dengan diterimanya oleh masyarakat internasional suatu rezim hukum hak asasi manusia internasional yang disiapkan oleh PBB atau apa yang kemudian lebih dikenal dengan “*International Bill of Human Rights*”.<sup>34</sup>

Pada tahun 1946, dalam tubuh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dibentuk “*Commission on Human Rights*.” Komisi bertugas merumuskan hak asasi manusia yang meliputi hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Hasil kerja Komisi diumumkan pada tanggal 10 Desember 1948 dalam “*Universal Declaration of Human Rights*” melalui Resolusi Nomor 217A (III), yang telah diterima dan dimaklumat dalam Sidang Umum. Dapat disimpulkan bahwa hak asasi manusia itu meliputi Hak-Hak Sipil Dan Politik (*civil and political rights*) dan Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya (*economic, sosial and cultural rights*).

Jika *Magna Charta* yang dicetuskan pada tahun 1215 dianggap sebagai tonggak awal dari kelahiran HAM, oleh sebagaimana yang banyak diyakini oleh pakar sejarah Eropa, maka bisa dibayangkan betapa panjang dan lamanya proses perjalanan HAM dari mulai ditemukan sampai kemudian dikodifikasi oleh DUHAM pada tahun 1948. Begitu pun dalam hal penegakannya (dihormati, dipenuhi, dan dilindungi). Dibutuhkan 10 tahun agar dua kovenan utama HAM (Kovenan Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) bisa efektif berlaku, dari mulai ditetapkannya tahun 1966 sampai kemudian efektif diberlakukan pada tahun 1976.

Setelah terbentuk badan dunia yaitu Perserikatan Bangsa-Bangsa maka pengertian hak asasi manusia dan cakupannya semakin meluas dan terinci sejalan dengan semakin banyaknya instrumen internasional hak asasi manusia yang dihasilkan oleh, badan dunia tersebut. Ruang lingkup hak asasi manusia tidak lagi hanya four *freedoms* sebagaimana disebut oleh Presiden F.D. Rosevelelt. Dan apabila hak-hak tersebut dijabarkan lebih lanjut, maka Hak Asasi Manusia itu meliputi (1) Hak-hak asasi pribadi atau “*the personal rights*”, yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan bergerak dan sebagainya; (2) Hak-hak asasi ekonomi atau *the property rights*, yaitu hak untuk memiliki sesuatu, membeli dan menjual serta memanfaatkannya; (3) Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan atau yang biasa disebut *the rights of legal equality*; (4) Hak-hak politik atau *the political rights*, yaitu hak untuk ikut sert pemerintahan, hak pilih (memilih dan dipilih dalam pemilihan umum), hak

---

<sup>33</sup> Preamble Piagam PBB.

<sup>34</sup> Sumber: [http://www.pusham.uui.ac.id/ham/7\\_Chapter1.pdf](http://www.pusham.uui.ac.id/ham/7_Chapter1.pdf), diunduh pada tanggal 27 Januari 2017, h. 10.

mendirikan partai politik dan sebagainya; (5) Hak-hak asasi sosial dan kebudayaan atau *the sosial and cultural rights*, misalnya hak untuk memilih pendidikan, mengembangkan kebudayaan dan sebagainya; dan (6) Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan atau *the procedural rights*, misalnya peraturan dalam penangkapan, pengeledahan, peradilan dan sebagainya.<sup>35</sup>

Secara historis dapat dikatakan bahwa latar belakang dibuatnya mekanisme tersebut adalah akibat dari kekejaman-kekejaman di luar batas-batas peri kemanusiaan yang terjadi selama PD II yang menimbulkan korban terhadap manusia dalam jumlah besar. Oleh karena itu, diperlukan adanya suatu mekanisme internasional yang dapat melindungi HAM secara lebih efektif. Dengan tersedianya mekanisme tersebut diharapkan pelanggaran-pelanggaran terhadap HAM paling tidak dapat dicegah atau dikurangi.

Berdasarkan pemaparan sejarah HAM secara singkat seperti telah diuraikan di atas, terlihat bahwa pengertian HAM mengalami perubahan atau perkembangan dari waktu ke waktu. Pengertian HAM yang pada awalnya hanya dimaksudkan untuk melindungi individu dari kesewenang-wenangan negara –yang dalam hal ini diwakili oleh hak-hak sipil dan politik–, kemudian beralih untuk mendorong kondisi sosial dan ekonomi yang kondusif bagi individu–yang dalam hal ini diwakili oleh hak-hak ekonomi sosial dan budaya. Berdasarkan hal tersebut kita dapat menyimpulkan bahwa HAM senantiasa berkembang dan bersifat dinamis.

Perjuangan dalam mengkritik keabsolutan dan kesewenangan penguasa, dalam tataran teoretis, semenjak ide HAM itu diusung oleh John Locke dan Montesquieu, memunculkan asas negara hukum yang saling berbeda berdasarkan kondisi dan situasi dimana ide atau gagasan HAM tersebut dicetuskan. Asas persamaan di depan hukum tersebut merupakan salah satu unsur utama dalam asas negara hukum, baik yang dikembangkan dalam tradisi *civil law* dengan konsep *rechtsstaat* maupun dalam tradisi *common law* dengan konsep *rule of law*. Sebagaimana dikemukakan oleh FJ. Stahl bahwa asas negara hukum dibangun berdasarkan 4 (empat) unsur utama yaitu (1). Perlindungan Hak Asasi Manusia; (2). Pemisahaan Kekuasaan; (3). Penyelenggaraan Negara berdasarkan hukum; dan (4). Adanya peradilan administrasi.<sup>36</sup>

Adapun pada tradisi *common law*, adalah AV. Dicey memaparkan 3 (tiga) elemen penting dalam *rule of law*, dalam bukunya "*Introduction to the Study of the Constitution*", yaitu (1). *Supremacy of Law*; (2). *Equality before the Law*; dan (3). *Due Process of Law*.<sup>37</sup> AV. Dicey kemudian menjelaskan keunikan cara ber hukum orang - orang Inggris yang menganut sistem *common law*. AV. Dicey menarik garis

---

<sup>35</sup> Mien Rukmini, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Pada Peradilan Pidana Indonesia*, Bandung: Alumni, 2003, h. 43.

<sup>36</sup> Padmo Wahyono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Ind-HILL.co, 1991, h. 73.

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, h. 121.

merah dari cara ber hukum tersebut sebagai sebuah konsep *rule of law* di mana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersama - sama yang tidak ditemukan di beberapa negara Eropa lainnya.<sup>38</sup>

AV Dicey pula menjelaskan Prinsip *Equality before the Law* merupakan prinsip hak asasi manusia (*human rights*). Hak asasi manusia (HAM) yang dimaknai sebagai seperangkat hak yang dimiliki manusia semata-mata karena dirinya manusia (*rights that all human beings everywhere have or should have equally and in equal measure by virtue of their humanity*).<sup>39</sup> Oleh karena itu, kedudukan dari asas *equality before the law* tersebut merupakan suatu hak yang paling asasi dan melekat dalam diri manusia – dalam pergaulan kemasyarakatan, sehingga mengandung makna adanya kedudukan yang sama antara warganegara dengan pejabat pemerintahan di depan hukum.

Yang menjadi pembeda adalah hanya berkaitan dengan fungsinya. Pemerintah berfungsi untuk mengatur, sedangkan bagi rakyat merupakan pihak yang diatur. Baik yang mengatur maupun yang diatur mempunyai pedoman yang sama yaitu Hukum. Keduanya harus sama-sama melaksanakan dan tidak boleh melanggarnya. Siapa saja yang melanggar hukum akan memperoleh sanksi.<sup>40</sup>

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka hampir tidak dapat lagi dilakukan pembedaan pandangan terhadap konsep *rechtsstaat* dan konsep *rule of law*, pada masa kini. Walaupun FJ. Stahl tidak memasukkan asas *equality before the law* dalam konsep *rechtsstaat*-nya, namun pada hakikatnya, asas tersebut sudah termuat dalam unsur perlindungan hak asasi manusia. Hal tersebut karena, menurut Peneliti, baik *rechtsstaat* maupun *rule of law* beranjak dari tolak pemikiran yang sama yaitu melakukan pembatasan dari kekuasaan yang sewenang-wenang pada masa lalu.

Sebagaimana diungkapkan oleh Abdul Mukhtie Fadjar bahwa meskipun konsep negara hukum di berbagai negara seperti telah dikemukakan di atas adalah berbeda, yaitu sesuai dengan sistem dan latar belakang sejarah kelahirannya, namun pada dasarnya mempunyai ide atau cita-cita untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.<sup>41</sup> Lebih lanjut dijelaskan oleh Munir Fuady, baik *rule of law* maupun *rechstaat*, kedua-duanya mengakui akan adanya persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*), karena tekad pada penghormatan atas hak-hak asasi manusia (*human rights*). Selain itu, dalam konsep negara hukum atau *rule of law* sejak kelahirannya dimaksudkan sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) atau tindakan penguasa negara yang sewenang-wenang kepada rakyatnya.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Yance Arizona, *Loc.cit*.

<sup>39</sup> Titon Slamet Kurnia, *Konsep Negara Berbasis Hak Sebagai Argumen Justifikasi Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Vol. 9, No. 3, September 2012, h., 564.

<sup>40</sup> Khrisna Harahap, *HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia*, Bandung: Grafitri Budi Utami, 2003, h. 39.

<sup>41</sup> Abdul Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Malang: Bayumedia Publising, 2005, h., 22.

<sup>42</sup> Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 2.

Hal itu berarti dalam suatu negara hukum, semua orang harus tunduk kepada hukum secara sama, yakni tunduk kepada hukum yang selalu adil. Pembatasan kekuasaan negara dalam suatu negara hukum bertujuan agar hak-hak rakyat tidak dilanggar oleh pemerintah. Dapat dikatakan juga ada hak-hak rakyat yang tidak dapat dicampuri oleh negara, hak-hak rakyat ini disebut dengan hak-hak asasi manusia, atau sering juga disebut dengan *non derogable rights*. Negara tidak dapat mengurus hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak tersebut kecuali, wajib menjamin agar hak-hak tersebut tidak dilanggar baik oleh perseorangan maupun negara.<sup>43</sup>

Dengan demikian, implemetasi dari asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) berkaitan erat dengan perumusan gejala sosial ke dalam aturan-aturan yang berlaku umum bagi semua orang. Dimana hal tersebut sebagai konsekuensi logis dengan unsur supremasi hukum (*supremacy of law*) – dalam konsep *rule of law*, dan unsur penyelenggaraan negara berdasarkan hukum – dalam konsep *rechtsstaat*, yang dalam perkembangan hukum kemudian dikenal dengan istilah Asas Legalitas.

Demikian pula dengan konsepsi negara hukum yang lahir dari sistem hukum modern membawa konsekuensi logisnya salah satunya adalah persamaan dihadapan hukum. Hal ini yang kekinian berlaku pula di Indonesia konsep persamaan dihadapan hukum sebagai wajah negara hukum. Menurut Ramly Hutabarat, makna *equality before the law* ditemukan di hampir semua konstitusi negara. Inilah norma yang melindungi hak asasi warga negara. Jika dalam konstitusi hal ini dicantumkan, maka konsekuensi logisnya penguasa dan penegak hukum haruslah melaksanakan dan merealisasikan asas ini dalam kehidupan bernegara. Teori *equality before the law* menurut UUD 1945, adalah suatu mata rantai antara hak dan kewajiban yang harus berfungsi menurut kedudukannya masing-masing. Kesamaan di hadapan hukum berarti setiap warga negara harus diperlakukan adil oleh aparat penegak hukum dan pemerintah. Ditinjau dari hukum tata negara, maka setiap instansi pemerintah, terutama aparat penegak hukum, terikat secara konstitusional dengan nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam praktik. Namun menegakkan *equality before the law* bukan tanpa hambatan. Bisa berupa hambatan yuridis dan politis, atau hambatan sosiologis dan psikologis.<sup>44</sup>

Beranjak dari perkembangan negara hukum modern, menurut Scheltema sebagaimana dikutip oleh Bernard Arief Sidharta, bahwa asas *Similia Similibus* (Asas Persamaan) dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang tertentu (harus nondiskriminatif). Aturan hukum berlaku sama untk setiap orang, karena itu harus dirumuskan secara umum dan abstrak. Dua hal penting yang terkandung dalam asas ini adalah: (a). Persamaan kedudukan di hadapan hukum dan pemerintahan; dan (b). Tuntutan perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.<sup>45</sup>

Demikian pula sebagaimana diungkapkan oleh Mardjono Reksodiputro, bahwa Asas persamaan di hadapan hukum (*Equality before the law principle*) merupakan salah satu asas yang utama dalam Deklarasi Universal HAM dan dianut pula dalam

---

<sup>43</sup> Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni, 1983, h. 4.

<sup>44</sup> Ramly Hutabarat. *Persamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985, h. 59-81

<sup>45</sup> Bernard Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", *Jurnal Hukum "JENTERA"*, Edisi 3 tahun II, Nopember 2004, h. 124-125.

UUD 1945 kita. Bagi saya asas ini mengandung arti bahwa “*semua warga harus mendapat perlindungan yang sama dalam hukum - tidak boleh ada diskriminasi dalam perlindungan hukum ini*”. Menurut Beliau, bahwa kata kuncinya adalah “*perlindungan*”. Pendapat yang berbeda adalah yang menafsirkan bahwa persamaan yang dimaksud adalah untuk “*perlakuan*”. Perbedaan kata kunci ini dapat membawa kepada penafsiran yang berbeda dari makna asas ini bagi HAM.<sup>46</sup>

Sebagai suatu asas hukum yang bersifat universal, *equality before the law* dalam konteks negara hukum selalu bergantung kepada asas *supremacy of law*, maka dalam kaitannya dengan implementasinya di Indonesia yang berbasis kepada tradisi *civil law* menjadi sangat tergantung dengan peraturan perundang-undangan. Sehingga, menurut Enny Nurbaningsih, permasalahan asas *equality before the law* sangat berkaitan dengan asas kepastian hukum. Mendasarkan hal tersebut, salah satu sarana untuk mewujudkan kepastian hukum adalah adanya peraturan perundang-undangan. Keberadaan peraturan perundang-undangan menjadi penting dalam asas legalitas antara lain karena dalam peraturan perundang-undangan dikenal adanya asas yang melingkupinya, adanya kelembagaan pembentuk dan pengujinya, serta dikenal adanya hirarki. Walaupun demikian, tidak dipungkiri bahwa seringkali implementasi dan penegakan peraturan perundang-undangan tidak berjalan secara efektif dan efisien karena “*daya guna*” peraturan perundang-undangan tidak maksimal untuk menyelesaikan permasalahan. Paling tidak ada 3 permasalahan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan, yaitu: ***pertama*** permasalahan materiil/substansi yang terkait dengan dasar hukum yang mendasari peraturan perundang-undangan, keinginan vs kebutuhan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, disharmoni substansi antara peraturan yang satu dengan yang lain dan perkembangan ilmu pengetahuan dan masyarakat yang seringkali terlalu cepat berubah. ***Kedua***, permasalahan formil/proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan proses pra legislasi (kualitas penelitian/pengkajian, naskah akademik, penentuan prioritas Prolegnas, pelaksanaan rapat antarkementerian dan harmonisasi), legislasi (mekanisme pembahasan di DPR) dan pasca legislasi (diseminasi/sosialisasi). ***Ketiga***, permasalahan pemrakarsa yang masih berlandaskan ego sektoral.<sup>47</sup>

Oleh karenanya perlu persiapan yang matang dalam pembentukan peraturan perundang-undangan agar produk hukum yang dihasilkan dapat memenuhi tiga kualitas: ***Pertama***, hukum harus menciptakan stabilitas dengan mengakomodir atau menyeimbangkan kepentingan yang saling bersaing di lingkungan masyarakat. ***Kedua***, menciptakan kepastian, sehingga setiap orang dapat memperkirakan akibat dari langkah-langkah atau perbuatan yang diambilnya. Dan ***ketiga***, hukum harus

---

<sup>46</sup> Mardjono Reksodiputro, *Hak Imunitas dan Asas Persamaan Kedudukan di Hadapan Hukum dalam UU MD3*, makalah disampaikan dalam Dialog Hukum Komisi Hukum Nasional RI bekerjasama dengan Koalisi Masyarakat Sipil untuk Perubahan UU MD3 dan Kantor Berita Radio (KBR), 3 September 2014.

<sup>47</sup> Enny Nurbaningsih, *Rule of Law Dan Perkembangannya Dalam Negara Hukum Indonesia*, Sumber: [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/remarks\\_bahasa\\_drenny.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/remarks_bahasa_drenny.pdf), diakses pada tanggal 20 September 2017.

menciptakan rasa adil dalam bentuk persamaan di depan hukum, perlakuan yang sama dan adanya standar yang tertentu.<sup>48</sup>

### 3.2. Analisis dan Hasil

Hukum sering kali dipandang sebagai suatu gejala sosial yang sangat rumit. Semula pandangan tersebut dilontarkan oleh orang-orang yang memang awam dengan hukum, dalam arti tidak pernah mengalami pendidikan hukum. Mereka adalah orang-orang yang kehidupannya diatur oleh hukum, namun kadang-kadang hanya mengetahuinya, kalau terjadi suatu pelanggaran. Ada pihak yang memandang hukum sebagai sikap tindak atau perilaku yang teratur (*ajeg*). Metode berpikir yang dipergunakannya adalah induktif-empiris, sehingga hukum itu dilihatnya sebagai sikap tindak yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama, yang mempunyai tujuan tertentu yaitu untuk mencapai kedamaian melalui keserasian antara ketertiban dengan ketentraman, atau antara disiplin dengan kebebasan.<sup>49</sup> Sedangkan pada penelitian ini yang menggunakan metode penelitian yuridis normatif merupakan konsekuensi dari sifat ilmu hukum itu sendiri yaitu normatif sehingga menjadikan ilmu hukum tersebut bersifat *sui generis*. Sehingga, dalam Ilmu Hukum Normatif yang dikaji bukanlah perilaku-perilaku namun norma-norma hukum.

Penjelasan dari Van Hattum bahwa dengan rumusan-rumusan delik tidak akan dapat diadakan gambaran yang sesempurna-sempurnanya mengenai aneka bentuk dari hidup ini. Hal tersebut dikarenakan rumusan-rumusan delik hanyalah fragmen yang dipisah-pisahkan dari hubungannya. Pembuat undang-undang tidak dapat berbuat lain selain hanya secara skema saja. perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam rumusan delik merupakan sekumpulan perbuatan yang pada umumnya dengan pidana. Karena rumusan fragmen dan skema maka di dalamnya termasuk perbuatan-perbuatan yang sebenarnya tidak di sana semestinya, oleh karena tidaklah merupakan perbuatan yang tercela atau tidak dibenarkan.<sup>50</sup>

Berkaitan dengan asas *equality before the law*—sebagai salah satu pilar utama dalam asas negara hukum, maka Sudargo Gautama menjelaskan bahwa tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan-peraturan perundang-undangan yang telah diadakan lebih dahulu, merupakan batas kekuasaan bertindak negara. Undang-Undang Dasar yang memuat asas-asas hukum dan peraturan-peraturan hukum harus ditaati, juga oleh pemerintah atau badan-badannya sendiri.<sup>51</sup>

Sehingga perumusan norma dan sanksi pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan hendaknya memahami karakteristik dari ranah hukumnya. Sebagaimana ditegaskan oleh Indroharto, bahwa hukum pidana mengandung sifat-sifat yang berbeda dari hukum privat atau hukum sipil, dan karenanya digolongkan sebagai hukum publik. Dimana pada ranah hukum publik dan ranah hukum privat

---

<sup>48</sup> Pocut Eliza, Et.al., *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2016*, Jakarta: BPHN, 2016, h. 66.

<sup>49</sup> Soerjono Soekanto, *Efektifitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Bandung: Remadja Karya, 1988, h. 1.

<sup>50</sup> Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum.....Op.cit.*, h. 17.

<sup>51</sup> Sudargo Gautama, *Op.cit.*, h. 3.



memiliki perbedaan sebab ranah hukum perdata itu cirinya berupa otonomi pihak-pihak dan pada ranah hukum publik itu ciri khasnya terletak pada asas legalitas.<sup>52</sup>

Pemahaman terhadap asas legalitas, pada hakikatnya, tidaklah mungkin dilepaskan dari fungsi dari asas legalitas itu sendiri. Pada saat ini, pemaknaan asas legalitas telah terjadi pereduksian makna yang mensimplifikasikan kepada makna dari adagium latin yaitu *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*. Namun, berdasarkan fungsi yang bersifat luas, menurut Komariah Emong Sapardjaja, bahwa asas legalitas merupakan asas perlindungan yang secara historis merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa di zaman *ancient regime*.<sup>53</sup> Hal tersebut mencerminkan bahwa penghormatan terhadap hak asasi manusia bertitik tolak—dalam tradisi *civil law*, dari pembatasan kekuasaan dari penguasa dalam membentuk dan menetapkan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, melalui penghormatan hak asasi manusia tersebut, maka dalam melakukan perumusan norma hukum, pula mengandung asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*).

Konsep pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik harus mengedepankan asas *equality before the law*. Konsep pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik harus sesuai dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan sebelumnya oleh undang-undang. Untuk selanjutnya, konsep pembentukan perundang-undangan dibentuk oleh pemegang kekuasaan yang sah, yang dipilih oleh rakyat secara demokrasi.

Sehingga, menurut Maria Farida Indrati Soeprapto yang mensitir pendapat dari I.C. Van Der Vlies dan A. Hamid S. Attamimi, membagi menjadi 2 (dua) klasifikasi atas asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu (1) Asas-asas yang formal meliputi: (a) Asas tujuan yang jelas atau *beginsel van duidelijke doelstelling*; (b) Asas organ/lembaga yang tepat atau *beginsel van het juiste orgaan*; (c) Asas perlunya pengaturan atau *het noodzakelijkheids beginsel*; (d) Asas dapatnya dilaksanakan atau *het beginsel van uitvoerbaarheid*; dan (e) Asas konsensus atau *het beginsel van consensus*, (2) Asas-asas materiil antara lain meliputi (a) Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar atau *het beginsel van duidelijke terminologi en duidelijke systematiek*; (b) Asas tentang dapat dikenali atau *het beginsel van de kenbaarheid*; (c) Asas perlakuan yang sama dalam hukum atau *het rechtsgelijkheidsbeginsel*; (d) Asas kepastian hukum atau *het rechtszekerheids beginsel*; dan (e) Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual atau *het beginsel van de individuele rechtbedeling*.<sup>54</sup>

Doktrin tersebut di atas, pula sebagaimana termuat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 12/2011), yang dibagi menjadi dua jenis, yaitu: (1) Asas Formil, yang terdiri dari: (a) Kejelasan tujuan; (b) Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) Kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan; (d) Dapat dilaksanakan; (e) Kedayagunaan

---

<sup>52</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2002, h. 79.

<sup>53</sup> Komariah Emong Sapardjaja, *Op.cit.*, h. 6.

<sup>54</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundangundangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2010, h. 228.

dan kehasilgunaan; (f) Kejelasan rumusan; dan (g) Keterbukaan [*vide* Pasal 5 UU No. 12/2011], dan (2) Asas Materi Muatan, yang terdiri dari: (a) Pengayoman; (b) Kemanusiaan; (c) Kebangsaan; (d) Kekeluargaan; (e) Kenusantaraan; (f) Bhinneka Tunggal Ika; (g) Keadilan; (h) **Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan**; (i) Ketertiban dan kepastian hukum; dan (j) Keseimbangan, keserasian dan keselarasan [*vide* Pasal 5 UU No. 12/2011].

Asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) memiliki berbagai macam spektrum dalam pengkajiannya. Secara umum, pemaknaan terhadap asas persamaan tersebut selalu dikaitkan dengan makna bahwa seluruh warga negara dan pejabat pemerintahan memiliki hak untuk diperlakukan sama di depan hukum. Pemaknaan lain, sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 6 UU No. 12/2011 yaitu bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.

Dalam hal ini, Peneliti mengambil posisi yang berbeda dengan pemaknaan pada umumnya. Peneliti beranjak dari suatu pemahaman yang bersifat holistik terhadap keseluruhan makna dari asas-asas perumusan peraturan perundang-undangan, dimana apabila secara konsensus internasional menyepakati bahwa asas persamaan merupakan hak asasi yang *inherent* pada diri manusia, maka menurut Peneliti terdapat pemaknaan yang tidak dibiarkan bersuara ke permukaan dalam Ilmu Hukum.

Beranjak dari pemahaman bahwa kekuasaan dalam memberikan sanksi pidana dan/atau sanksi tindakan, menurut Roeslan Saleh, terdapat kekaburan parameter antara keduanya secara teoretis, karena pidana sendiripun dalam banyak hal juga mengandung pikiran-pikiran melindungi dan memperbaiki, sebaliknya pada tindakan (*maatregelen*) juga dirasakan berat oleh yang dikenai tindakan, kerap kali pula dirasakan sebagai pidana, karena berhubungan erat sekali dengan pencabutan atau pembatasan kemerdekaan.<sup>55</sup>

Menurut Paulus Effendi Lotulung bahwa setiap negara memiliki cara dan mekanisme yang berbeda-beda berkaitan mengenai bagaimana mewujudkan perlindungan hukum dan sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan. Perlindungan hukum bagi masyarakat merupakan konsep universal, tetapi tata cara pelaksanaan hukum itu diatur oleh masing-masing negara melalui pemerintah.<sup>56</sup>

Hal ini menjadi menarik untuk dikaji berkaitan mengenai makna sanksi tindakan dalam hukum pidana. Mengacu kepada pandangan dari Roeslan Saleh yang mengatakan bahwa hukum pidana dalam usahanya mencapai tujuan-tujuannya tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana, tetapi disamping itu juga dengan menggunakan tindakan-tindakan (*maatregelen*). Jadi, disamping pidana ada pula tindakan. Tindakan inipun suatu sanksi juga, tetapi tidak ada sifat pembalasan padanya. Ini ditujukan semata-mata pada prevensi khusus. Maksudnya, pada tindakan ini adalah untuk menjaga keamanan daripada masyarakat terhadap orang-

<sup>55</sup> Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, h. 9.

<sup>56</sup> Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, h. 123.

orang yang banyak sedikit adalah berbahaya, dan akan melakukan perbuatan pidana.<sup>57</sup> Dengan demikian, dapatlah dikatakan bahwa sanksi pidana merupakan reaksi terhadap suatu perbuatan pidana karena bersifat pembalasan yang memberikan nestapa (penderitaan) bagi si pembuatnya.

Sedangkan sanksi tindakan (*maatregelen*) bersumber dari ide dasar perlindungan masyarakat dan pembinaan atau perawatan si pembuat dan bersifat mendidik. Sebagaimana dijelaskan oleh Herbert L. Packer, yang menjelaskan mengenai makna dari sanksi berupa tindakan adalah "*the primary purpose of treatment is to benefit the person being treated. The focus is not on his conduct, past or future, but on helping him.*"<sup>58</sup>

Beranjak dari pemikiran tersebut, maka bila ditarik pemaknaan atas asas persamaan tersebut, maka suatu perumusan perundang-undangan pun tidak dapat mengadakan suatu penyimpangan dari pemaknaan atas suatu peristilahan yang dipergunakan dalam merujuk suatu sanksi.

Pemahaman dalam Ilmu Hukum, yang membedakan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan, hendaknya tidak dapat dibeda-bedakan antara suatu perbuatan tercela yang satu dengan perbuatan tercela yang lain. Dengan demikian, pada hakikat, sanksi tindakan yang hendak dirumuskan ke dalam suatu peraturan perundang-undangan tertentu memiliki persamaan perumusan dan tujuan sebagaimana dipergunakan pada peraturan perundang-undangan lainnya.

Ide dasar dari asumsi tersebut beranjak dari pandangan T.J. Gunawan yang menyatakan bahwa prinsip persamaan (*equality*) memiliki 2 (dua) asumsi dasar, yaitu:<sup>59</sup>

1. Kesederajatan di depan hukum itu penting, karena hukum mengatur kepentingan lintas individu menurut ukuran-ukuran objektif-rasional. Oleh karena itu, tidak tersedia ruang bagi kehendak-kehendak subjektif orang per orang, dan serentak tidak mengenal *privilege* individual dalam motif dan bentuk apapun.
2. Kesederajatan di depan hukum merupakan suatu keharusan, karena hukum merupakan kepentingan semua orang – termasuk pelaku (Pen.). Hal ini bukan saja terkait dengan status dari hukum sebagai tatanan yang mengatur kepentingan semua orang, namun melebihi dari hal tersebut, kaidah hukum merupakan norma-norma yang mana para *justiciable* dan masyarakat mempertautkan dan menggantungkan harapan-harapan yang sah, terlepas apakah aturan hukum itu secara langsung ditujuakan kepada mereka atau tidak.

Berdasarkan uraian tersebut, maka jika dikaitkan dengan pandangan dari Tb. Ronny Rachman Nitibaskara, bahwa penormaan terhadap sanksi tindakan kebiri kimia merupakan pelanggaran terhadap prinsip persamaan (*equality*) tersebut. Dimana Tb.

---

<sup>57</sup> Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, h. 9.

<sup>58</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford, California: Stanford University Press, 1968, h. 25.

<sup>59</sup> T.J. Gunawan, *Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi*, Yogyakarta: Genta Press, 2015, h. 49.

Ronny Rachman Nitibaskara menjelaskan bahwa perumusan norma sanksi tindakan kebiri kimia dan sanksi tindakan rehabilitasi tidak dirumuskan dengan jelas dan tegas. Sehingga, menurut Tb. Ronny Rachman Nitibaskara, perumusan norma tersebut justru menimbulkan ketidakpastian hukum. Bahkan Beliau menambahkan, bahwa sanksi tindakan kebiri kimia tersebut memunculkan beban anggaran negara dalam membiayai proses pelaksanaannya.<sup>60</sup>

Pembebanan biaya melalui anggaran negara tersebut, dalam pandangan Richard A. Posner merupakan representatif atau perwujudan dari mahluk yang mengejar kepuasan maksimum. Sehingga, menurut Posner, apa yang dikerjakan oleh para pembuat undang-undang tersebut tidak ada yang sepertinya bermotifkan kepentingan umum. Kepentingan untuk terpilih menyebabkan para pembuat undang-undang berkompromi dengan kepentingan-kepentingan kelompok-kelompok tertentu.<sup>61</sup>

Pelanggaran terhadap asas persamaan di depan hukum, dalam UU No. 23/2002 tersebut, pula nampak dengan dinormakannya pemasangan alat pendeteksi kepada Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan terhadap anak yang dilakukan secara bersamaan dengan Sanksi Tindakan Kebiri Kimiawi. Dimana, kedua sanksi tindakan tersebut dilaksanakan sesaat pelaku telah selesai menjalankan masa penghukumannya atau pidana pokoknya. Pelanggaran terhadap asas persamaan di depan hukum tersebut terdeteksi dengan dimuatnya tujuan dari pemasangan alat deteksi (GPS) kepada pelaku untuk mengetahui keberadaan dimana pelaku beraktivitas.

Sehingga, pelaku tindak pidana kesusilaan terhadap anak tersebut tidaklah benar-benar sebagai orang yang telah menebus dosa-dosanya. Yang berakibat kepada pengekangan kebebasannya melalui pemantauan elektronik, dapat saja memunculkan ketidaknyamanan dan mengakibatkan dendam yang tidak berkesudahan.

#### **4. Kesimpulan**

Bila ditarik pemaknaan atas asas persamaan tersebut, maka suatu perumusan perundang-undangan pun tidak dapat mengadakan suatu penyimpangan dari pemaknaan atas suatu peristilahan yang dipergunakan dalam merujuk suatu sanksi. Pemahaman dalam Ilmu Hukum, yang membedakan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan, hendaknya tidak dapat dibeda-bedakan antara suatu perbuatan tercela yang satu dengan perbuatan tercela yang lain. Dengan demikian, pada hakikat, sanksi tindakan yang hendak dirumuskan ke dalam suatu peraturan perundang-undangan tertentu memiliki persamaan perumusan dan tujuan sebagaimana dipergunakan pada peraturan perundang-undangan lainnya. Pelanggaran terhadap asas persamaan di depan hukum, pula nampak kepada sanksi tindakan berupa pemasangan alat deteksi elektronik yang dibarengi dengan sanksi tindakan kebiri kimiawi sesaat setelah pelaku

---

<sup>60</sup> Wawancara dengan Prof. Dr. Tb. Ronny Rachman Nitibaskara, tanggal 21 September 2017 jam 16.00 WIB

<sup>61</sup> Hardijan Rusli, *Analisis Hukum Dengan Ekonomi: Suatu Sinopsis Textbook on Jurisprudence, By Hihaire McCoubrey & Nigel D. White, 3rd Edition, 1999, Blackstone Press Limited, Chapter Fourteen: The Economic Analysis of Law, Jurnal Law Review, Vol. V, No. 2, November 2005, h. 464.*

tindak pidana kesusilaan terhadap anak menjalankan pidana pokoknya. Sehingga, negara telah melakukan stigmatisasi dan *labelling* secara sadar kepada seseorang yang telah menempuh masa hukumannya.

## Referensi

### Buku

- Asshiddiqie, J. (2005). *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Donnelly, J. (2003). *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca and London: Cornell University Press.
- Effendi, M. & Evandri, TS. (2007). *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik Dan Proses Penyusunan/Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) Dalam Masyarakat*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Eliza, Et.al., P. (2016). *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2016*, Jakarta: BPHN.
- Fuady, M. (2009). *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: Refika Aditama.
- Gautama, S. (1983). *Pengertian tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni.
- Gunawan, TJ. (2015). *Konsep Pidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi*, Yogyakarta: Genta Press.
- Harahap, K. (2003). *HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia*, Bandung: Grafitri Budi Utami.
- Hiariej, E.O.S. (2014). *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Huda, C. (2006). *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana.
- Hutabarat, R. (1985). *Persamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Indroharto, (2002). *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Kartanegara, S. (tanpa tahun). *Hukum Pidana. Kumpulan Kuliah. Bagian Satu*, Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa.
- Koesnardi, M. dan Saragih, BR. (1988). *Ilmu Negara*, Jakarta, Gaya Media Pratama.
- Lamintang, PAF. (2013). *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru.
- Lotulung, PE. (1993). *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Mahfud MD, M. (1993). *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- Marzuki, P.M. (2005). *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana.

- Mertokusumo, S. dan Pitlo, A. (1993). Bab-bab Tentang Penemuan Hukum, Citra Adhya Bakti, Yogyakarta.
- Moeljatno, (2002). Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta: Rineka Cipta.
- Packer, H.L. (1968). The Limits of The Criminal Sanction, Stanford, California: Stanford University Press.
- Prasetyo, T. dan Barakatullah, A.H. (2012). Politik Hukum Pidana. Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Rasjidi, L. dan Thania, I (2002). Pengantar Filsafat Hukum, Bandung: Mandar Maju.
- Reksodiputro, M. (1994). Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Jakarta: Lembaga Kriminologi UI.
- Rukmini, M. (2003). Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Pada Peradilan Pidana Indonesia, Bandung: Alumni.
- Sahetapy, et.al., JE. (2013). Problematika Pembaruan Hukum Pidana Nasional, Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI.
- Saleh, R. (1983). Stelsel Pidana Indonesia, Jakarta: Aksara Baru.
- Smith, et. al., RKM. (2008). Hukum Hak Asasi Manusia, Yogyakarta: PUSHAM UII - NCHR.
- Soekanto, S. (1988). Efektifitas Hukum dan Peranan Sanksi, Bandung: Remadja Karya.
- Soeprapto, MFI. (2010). Ilmu Perundangundangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Kanisius, Yogyakarta.
- Soetandyo, (2005). Hak Asasi Manusia. Konsep Dasar dan Perkembangan Pengertiannya Dari Masa ke Masa, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM Untuk Pengacara X Tahun 2005, Materi: HAM Dalam Aspek Historis dan Sosiologis, Jakarta: ELSAM.
- Suseno, F.M. (1994). Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern, Jakarta: Gramedia.
- Wahyono, P. (1991). Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945, Jakarta: Ind-HILL.co.
- Zaidan, M.A. (2015). Menuju Pembaruan Hukum Pidana, Jakarta: Sinar Grafika.

#### **Artikel Jurnal**

- Bernard Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", Jurnal Hukum "JENTERA", Edisi 3 tahun II, Nopember 2004, h. 124-125.
- Hardijan Rusli, Analisis Hukum Dengan Ekonomi: Suatu Sinopsis Textbook on Jurisprudence, By Hihaire McCoubrey & Nigel D. White, 3rd Edition, 1999, Blackstone Press Limited, Chapter Fourteen: The Economic Analysis of Law, Jurnal Law Review, Vol. V, No. 2, November 2005, h. 464.
- Reza Pahlevi, Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Hukum Nasional, Lex Jurnalica, Vol. 12, No. 3, Desember 2015, h. 178.

Titon Slamet Kurnia, Konsep Negara Berbasis Hak Sebagai Argumen Justifikasi Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9, No. 3, September 2012, h., 564.

### **Internet**

“KOMNAS HAM tegaskan Hukuman Kebiri Melanggar Hak Asasi Manusia”, Sumber: <http://www.antarajateng.com/detail/komnas-ham-tegaskan-hukuman-kebiri-melanggar-hak-asasi-manusia-.html>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2016.

“Menkes: Hukum Kebiri Adalah Pelanggaran HAM”, sumber: <http://sidomi.com/450214/menkes-hukum-kebiri-adalah-pelanggaran-ham/>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2016.

Enny Nurbaningsih, Rule of Law Dan Perkembangannya Dalam Negara Hukum Indonesia, Sumber: [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/remarks\\_bahasa\\_drenny.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/remarks_bahasa_drenny.pdf), diakses pada tanggal 20 September 2017.

JE. Sahetapy, Hukum Pidana Indonesia. Suatu Perspektif, Sumber: [http://www.mahupiki.com/assets/news/attachment/08042014110810\\_08032014105155\\_1.%20Prof.%20Sahetapy.pdf](http://www.mahupiki.com/assets/news/attachment/08042014110810_08032014105155_1.%20Prof.%20Sahetapy.pdf), diunduh pada tanggal 29 Maret 2016, h. 2.

### **Makalah**

Abdul Mukthie Fadjar, Tipe Negara Hukum, Malang: Bayumedia Publising, 2005, h., 22.

Andrey Sujatmoko, Sejarah, Teori, Prinsip dan Kontroversi HAM, Makalah pada Training Metode Pendekatan Pengajaran, Penelitian, Penulisan Disertasi dan Pencarian Bahan Hukum HAM Bagi Dosen-Dosen Hukum HAM, kerjasama PUSHAM UII – Norwegian Centre for Human Rights (NCHR), Yogyakarta: 12-13 Maret 2009, h. 4.

Mardjono Reksodiputro, Hak Imunitas dan Asas Persamaan Kedudukan di Hadapan Hukum dalam UU MD3, makalah disampaikan dalam Dialog Hukum Komisi Hukum Nasional RI bekerjasama dengan Koalisi Masyarakat Sipil untuk Perubahan UU MD3 dan Kantor Berita Radio (KBR), 3 September 2014.