

BAB II

TINAJUAN PUSTAKA ATAS TINDAK PIDANA ASUSILA DALAM PIDANA TAMABAHAN KEBIRI KIMIA

A. Perlindungan Anak Dibawah Umur Dari Kejahatan Asusila

Pengertian anak dalam arti tingkat usia berapakah seorang dapat dikategorikan sebagai anak. Anak memiliki karakteristik khusus (spesifik) dibandingkan dengan orang dewasa dan merupakan salah satu kelompok rentan yang haknya masih terabaikan, oleh karena itu hak-hak anak menjadi penting diprioritaskan.¹¹

Mengenai definisi anak, ada banyak pengertian dan definisi. Secara awam, anak dapat diartikan sebagai seorang yang dilahirkan akibat hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan. Dalam hukum positif di Indonesia anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*miderjarigperson under age*), orang yang dibawah umur/ keadaan dibawah umur (*minderjarig heid/inferiority*) atau biasa disebut juga sebagai anak yang berada dibawah pengawasan wali (*miderjarige under voordij*).¹²

Pengertian anak itu sendiri jika kita tinjau lebih lanjut dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak. Pengertian anak ini menjadi penting terutama berkaitan dengan upaya perumusan batasan upaya pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) terhadap seorang anak yang melakukan tindak kriminal, dalam

¹¹ Paulus Hadisuprato, *Delikueni Anak Pemahaman dan Penanggulannya*, Selaaras, 2010, Hlm. 11

¹² Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Liberty, 1999, Hlm 32

tingkat usia berapakah seorang anak yang berperilaku kriminal dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.

Di Indonesia mengenai batasan usia tersebut dapat dilakukan penelusuran terhadap beberapa peraturan perundang-undangan sebagai berikut : dalam Pasal 1 *Convention On The Rights of The Child*, anak diartikan sebagai setiap orang dibawah usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak kedewasaan telah diperoleh sebelumnya. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjabarkan pengertian tentang anak ialah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, pengertian anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum pernah kawin. Namun hal berbeda ditunjukkan dalam lapangan Hukum Tata Negara, hak memilih dalam Pemilu misalnya seseorang dianggap telah mampu bertanggungjawab atas perbuatan hukum yang dilakukannya kalau ia sudah mencapai usia 17 (tujuh belas) tahun.¹³

Melihat dari hal-hal tersebut dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa penetapan batas umur anak adalah relative bergantung pada kepentingannya. Namun hal berbeda ditunjukkan dalam lapangan Hukum Tata Negara, hak memilih dalam Pemilu misalnya seseorang dianggap telah mampu bertanggung awab atas perbuahan hukum yang dilakukannya kala ia mencapai usia 17 (tujuh belas) tahun.

Melihat dari hal-hal tersebut dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa penetapan batas umur anak adalah relatif tergantung pada kepentingannya. Anak

¹³ *Ibid*, Hlm. 50

adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dengan peran anak yang penting ini, hak anak secara tegas dinyatakan dalam konstitusi Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, bahwa Negara menjamin setiap anak berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kita semua selalu berupaya jangan sampai anak menjadi korban kekerasan, maupun anak terjerumus melakukan perbuatan-perbuatan jahat atau perbuatan tidak terpuji lainnya.¹⁴

B. Tujuan Pidana

Pidana bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukuman, sedangkan “pidana” diartikan sebagai penghukuman. Pada dasarnya pidana dijatuhkan bukan karena seseorang telah berbuat jahat tetapi agar seseorang yang dianggap telah berbuat jahat (pelaku kejahatan) tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Andi Hamzah secara tegas memberi pengertian pidana, adalah:

“Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*).”

Sistem pidana (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana. Kemudian dalam hal ini, Subekti dan Tjitro Soedibyo menyatakan bahwa:¹⁵

“Pidana itu adalah hukuman. Pidana itu sendiri merupakan sebuah alat yaitu alat untuk mencapai tujuan pidana. Masalah tindak pidana

¹⁴ [http://eprints.undip.ac.id/42155/2/BAB II.pdf](http://eprints.undip.ac.id/42155/2/BAB%20II.pdf), diakses pada tanggal 03 Januari 2020 Pukul 18:40.

¹⁵ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Kencana Perdana Bandung, 2005, Hlm. 98.

merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial yang senantiasa dihadapi oleh setiap bentuk masyarakat. Dimana ada masyarakat, maka di situ ada tindak pidana.”

Tujuan diadakan pidanaaan diperlakukan untuk mengetahui sifat dan dasar hukum dari pidana. Fanz Von List mengajukan problematik sifat pidana di dalam hukum yang menyatakan bahwa “*rechtsguterschutz durch rechtsgueterverletzung*” yang artinya melindungi kepentingan tetapi dengan menyerang kepentingan. Dalam konteks itu pula dikatakan Hugo De Groot “*malum passionis (quod ingligitur) propter malum actionis*” yaitu penderitaan jahat menimpa dikarenakan oleh perbuatan jahat.¹⁶

Berdasarkan pendapat para ahli tampak adanya pertentangan mengenai tujuan pidanaaan, yakni antara mereka yang berpandangan pidana sebagai sarana pembalasan atau teori absolut (*retributivevergeldings theorieen*) dan mereka yang menyatakan bahwa pidana mempunyai tujuan yang positif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*), serta pandangan yang menghubungkan dua tujuan pidanaaan tersebut (teori gabungan/*verenigings theorieen*).

Muladi mengistilahkan teori tujuan sebagai *teleological theories* dan teori gabungan disebut sebagai pandangan integratif di dalam tujuan pidanaaan (*theological retributivism*) yang beranggapan bahwa pidanaaan mempunyai tujuan yang prulal, yang merupakan gabungan dari pandangan utilitarian yang menyatakan bahwa tujuan pidanaaan harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan, keadilan tidak boleh melalui pembeban penderitaan yang patut diterima untuk tujuan penderitaan itu sendiri dan pandangan *retributivist* yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang *theological* tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran

¹⁶ Tolid Setiady, Pokok-pokok Hukum Indonesia, Alfabeta, 2010, Hlm. 21.

berdasarkan prinsip-prinsip keadilan, misalnya bahwa penderitaan pidana tersebut tidak boleh melebihi ganjaran yang selayaknya diperoleh pelaku tindak pidana.

Hakikatnya konsepsi dari teori-teori tentang tujuan pemidanaan tersebut tidak jauh berbeda, oleh karenanya uraian mengenai teori-teori tentang tujuan pemidanaan yang akan diuraikan dibawah ini, menggunakan kedua istilah tersebut secara bersamaan sebagai berikut:

1. Teori Absolut/Retributif

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). 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. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa teori menganggap sebagai dasar hukum dari pidana atau tujuan pemidanaan adalah alam pikiran itu pembalasan (*vergeldings*). Di samping itu dikatakkan pula oleh Johannes Andeaes, tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori absolut ialah "untuk memuaskan tuntutan keadilan" (*to satisfy the clas of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruh yang menguntungkan adalah sekunder

Pandangan penganut *retribtivism*, pemidanaan atas perbuatan yang salah bersifat adil, karena akan memperbaiki keseimbangan moral ini dinyatakan dalam bentuk suatu perbandingan antara kesejahteraan dan perbuatan baik. Orang yang baik akan bahagia dan oang yang jahat akan menderita atas kelakuannya yang buruk. Oleh karena itu, ketidakseimbangan moral yang penuh akan tercapai, bilamana penjahat dipidana dan si korban mendapatkan kompensasi. Hal ini keseimbangan antara kesejahteraan dan perbuatan tidak tercapai.

Kecenderungan untuk membalas pada diri manusia adalah suatu gejala sosial yang normal. Tetapi manusia bukan binatang karena ia mempunyai pikiran dan perasaan. Manusia mempunyai persepsi dan jangkauan penglihatan yang jauh ke depan.

Menurut Nigel Walker dalam buku Muladi dan Barda Nawawi, para penganut teori retributif dapat dibagi dalam beberapa golongan, yaitu:

- a. Penganut teori retributif yang murni (*the pure retributive*) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok dan sepadan dengan kesalahan si pembuat.
- b. Penganut teori retributif tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat pula dibagi dalam:
 - 1) Penganut teori retributif yang terbatas (*the limiting retributivist*) yang berpendapat bahwa pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan; hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa
 - 2) Penganut teori retributif yang distributif (*retribution in distribution*), disingkat dengan sebutan teori “distributive” yang berpendapat :- pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip “tiada pidana tanpa kesalahan” dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal *strict liability*.

John Kaplan membedakan teori retributive (*retribution*) dalam dua teori yaitu teori pembalasan (*the revenge theory*), dan teori penebusan dosa (*the expiation theory*). 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 sesuatu kepada kita”. Pembalasan mengandung arti bahwa hutang si penjahat “telah dibayarkan kembali” (*the criminal is paid back*) sedangkan penebusan mengandung arti bahwa si penjahat “membayar kembali hutangnya” (*the criminal pays back*). Dalam teori pembalasan misalnya dikatakan : “kamu telah melukai X, maka kami akan melukai kamu”. Dalam teori penebusan misalnya dikatakan : “Kamu telah mengambil sesuatu dari X, maka kamu harus memberikan sesuatu yang nilainya seimbang”.

2. Teori Tujuan/Relatif

Para penganut teori ini memandang pidana sebagai sesuatu yang dapat dipergunakan untuk mencapai manfaat, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah, misalnya menjadikannya sebagai orang yang lebih baik, maupun yang berkaitan dengan dunia, misalnya dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik.

Menurut teori ini pembedaan bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat, sehingga dasar pembenaran dari teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang membuat kejahatan) melainkan *ne peccetr* (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

Perbedaan ciri-ciri pokok atau karakteristik antara teori pembalasan dan teori tujuan dikemukakan pula secara terperinci oleh Karl O. Christiansen sebagai berikut;

1. Pada teori pembalasan:
 - a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
 - b. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana; dan
Pidana melihat kebelakang ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.
2. Pada teori tujuan :
 - a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*) ;
 - b. Pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sebagai saran untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
 - c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
 - d. Pidana harus diterapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan; dan
 - e. Pidana melihat kemuka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan antara stilah prevensi umum (*general deterrence*) dan prevensi

umum dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya, artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Sedangkan dengan prevensi khusus dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana. Jadi pencegahan kejahatan itu ingin dicapai dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat.

Anselm Von Feurbach mengembangkan teori *psychologischezwang*, apabila setiap orang tahu dan mengerti bahwa melanggar peraturan hukum itu diancam dengan pidana, maka orang itu menegerti dan tahu juga akan dijatuhi pidana atas kejahatan yang dilakukan. Dengan demikian tercegahlah bagi setiap orang untuk berniat jahat, sehingga di dalam jiwa orang masing-masing telah mendapat tekanan atas ancaman pidana. Walaupun demikian ada kemungkinan kejahatan dilakukan karena berbakat jahat, yang tidak akan terpengaruh atas ancaman pidana itu saja, melainkan harus disertai penjatuhan pidana secara konkret dan melaksanakan pidananya secara nyata.

Johannes Andenaes mengatakan bahwa pengertian *general prevention* tidak hanya tercakup adanya pengaruh pencegahan (*deterrent effect*) tetapi juga termasuk didalamnya pengaruh moral atau pengaruh yang bersifat pendidikan sosial dari pidana (*the moral or social-pedagogical influence of punishment*). Teori yang menekankan pada tujuan untuk mempengaruhi atau mencegah agar orang lain tidak melakukan kejahatan, dikekenal dengan sebutan teori *deterrence*. Dengan pengertian pencegahan

(*deterrence*) yang sempit ini, maka menurut Andnaes pengertian *general prevention* tidaklah sama dengan *general deterrence*.

Di samping prevensi umum dan prevensi khusus, Van Bemmelen memasukkan juga dalam golongan teori relatif ini apa yang disebutnya "daya untuk mengamankan" (*de beveiligende werking*). Dijelaskannya bahwa merupakan kenyataan, khususnya pidana pencabutan kemerdekaan, lebih mengamankan masyarakat terhadap kejahatan selama penjahat tersebut berada di dalam penjara daripada kalau ia tidak berada dalam penjara.

3. Teori Gabungan/Verenigings Theorien

Menurut aliran ini maka tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menghubungkan prinsip-prinsip tujuan dan prinsip-prinsip pembalasan dalam suatu kesatuan. Oleh karena itu teori demikian disebut dengan teori gabungan atau ada yang menyebutnya sebagai aliran integratif. Pandangan ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus retribution dan yang bersifat "*utilitarian*" misalnya pencegahan dan rehabilitasi yang semuanya dilihat sebagai sasaran-sasaran yang harus dicapai dalam rencana pemidanaan. Pidana dan pemidanaan terdiri dari proses kegiatan terhadap pelaku tindak pidana, yang dengan suatu cara tertentu diharapkan untuk dapat mengasimilasikan kembali terpidana kedalam masyarakat.

Tokoh utama yang mengajukan teori gabungan ini adalah Pellegrino Rossi. teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolut dengan teori relatif. Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pemidanaan dari berbagai sudut pandang yaitu:

- a. Dalam rangka menentukan benar atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.
- b. Suatu tindakan pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan ppidanaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
- c. Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan yakni mempertahankan tertib hukum.

Teori gabungan ini berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan ppidanaan yaitu disamping penjatuhan pidana itu harus membuat jera, juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana.

Hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum, di samping itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.

Ppidanaan terhadap pelaku tindak pidana merupakan suatu proses dinamis yang meliputi penilaian secara terus-menerus dan seksama terhadap sasaran-sasaran yang hendak dicapai dan konsekuensi-konsekuensi yang dapat dipilih dari keputusan tertentu terhadap hal-hal tertentu pada suatu saat. Hal ini menumbuhkan pemikiran bahwa

pengumpulan bahan-bahan didalam masalah ini akan menunjang masalahnya dengan cara yang sebaik-baiknya.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk menegakkan norma, untuk itu penegak hukum harus memahami benar-benar spirit hukum yang mendasari peraturan hukum yang harus ditegakkan, dalam hal ini akan bertalian dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses peraturan perundangan-undangan (*low making process*). Disisi lain dalam proses peraturan perundang-undangan tersebut adalah keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kesadaran hukum yang ditanamkan dari atas oleh penguasa dengan perasaan hukum yang bersifat spontan dari rakyat. Lebih lanjut Muladi menyampaikan, bahwa penegak hukum yang ideal harus disertai dengan kesadaran, bahwa penegak hukum merupakan sub-sistem sosial, sehingga pengaruh lingkungan cukup berarti, seperti pengaruh perkembangan politik, ekonomi, sosial budaya, hankam, iptek, pendidikan dan sebagainya.

Berkaitan dengan penegak hukum tersebut, menurut konsep hukum Lawrence M Friedman yang dikenal dengan teorinya "*legal system*" yang terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu:

1. Subtansi yang berupa undang-undang
2. Strukur yang berupa aparat penegak hukumnya
3. Budaya hukum yang berupa dukungan masyarakat.

Ketiga komponen tersebut saling berkaitan satu sama lainnya, saling mendukung dan saling melengkapi, karena sekalipun struktur hukumnya (Hakim, Jaksa, Polisi) baik, namun tidak didukung oleh subtansi

dan budaya hukum, maka upaya penegak hukum tidak akan lebih hanya sekedar “*blueprint*” atau “*design*” saja.¹⁷

1. Unsur-unsur Tindak Pidana

Setiap tindak pidana yang terdapat dalam KUHP itu pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang pada dasarnya terbagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Unsur-unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau berhubungan dengan diri pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur-unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan diri pelaku itu harus dilakukan.¹⁸

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindakan pidana adalah:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
- 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain.
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- 5) Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 304 KUHP.

Unsur-unsur Objektif dari suatu tindak pidana adalah:

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari pelaku, misalnya “keadaan sebagai orang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP;

¹⁷ Iman Surorso, *Hukum Acara Pidana Karakteristik Penghentian Penyelidikan dan Implikasi Hukumnya*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2016, Hlm 79

¹⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 193-194.

- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

Ada begitu banyak label jahat yang mudah dipasang untuk tindakan tertentu yang oleh peraturan disebut kejahatan, misalnya pencurian, pemerkosaan, perampokan dan penipuan. Kualifikasi tindakan adalah jelas dan dipatok, sehingga untuk melihat apakah tindakan itu jahat atau apakah hanya ada elemen dalam aturan. Namun, ini bukan kasus jika suatu tindakan dilakukan oleh orang-orang penting yang memiliki otoritas tertentu dengan dalih peraturan pendukung.¹⁹

Tindakan itu menjadi sulit untuk dikualifikasikan sebagai kejahatan, meskipun tindakan itu dapat menyebabkan berbagai kerugian moral dan material. Misalnya sesuatu dianggap normal (setidaknya menurut beberapa orang) orang) karena aturan biasanya merujuk pada orang lain, bukan pada hukum penegak hukum atau pembuat aturan. Hit PKL atas nama hukum dan ketertiban, menganiaya pencuri untuk mendapatkan pengakuan, memanipulasi bukti untuk memenangkan kasus, membunuh demi keamanan dan banyak lagi model serupa lainnya. Ini disebut "rasa salah yang normal", tindakan yang salah tetapi dianggap normal. Kita bisa menyebutnya melihat pandangan klasik dan positivistik tentang kejahatan.²⁰

Penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan rangkaian kegiatan dalam usaha pelaksanaan ketentuan hukum yang berlaku baik yang bersifat penindakan maupun pencegahan mencakup keseluruhan kegiatan baik teknis maupun administratif yang dilaksanakan oleh aparat

¹⁹ Situmeang, Sahat Maruli Tua. "The Interpretation of the Crime of Simulacra in the Concept of the Criminal Law Reformation." *International Conference on Business, Economic, Social Science and Humanities (ICOBEST 2018)*. Atlantis Press, 2018.

²⁰ Situmeang, Sahat Maruli Tua. *Ibid.*

penegak hukum, sehingga dapat melahirkan suasana aman, damai dan tertib demi pemantapan kepastian hukum dalam masyarakat.²¹ Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum disini diartikan secara luas tidak hanya menerapkan hukum pidana tetapi dimaknai lebih dari sekedar penerapan hukum pidana positif yaitu tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya namun juga mengatur kewenangan aparat penegak hukum.²²

Penegakan hukum di Indonesia tidak terlepas dari peran para aparat penegak hukum. Menurut Pasal 1 Bab 1 KUHAP, yang dimaksud aparat penegak hukum oleh undang-undang ini sebagai berikut:

1. Penyidik ialah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberikan wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyelidikan.
2. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh hukum tetap.
3. Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan ketetapan hakim.
4. Hakim yaitu pejabat peradilan negara yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk mengadili.
5. Penasehat hukum ialah seseorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh undang-undang untuk memberikan bantuan hukum.

²¹ Situmeang, Sahat Maruli Tua. *Mencari Keadilan Melalui Upaya Hukum Praperadilan Dalam Perspektif Negara Hukum Pancasila*. Diss. UNPAS, 2016.

²² Situmeang, Sahat Maruli Tua. *Mencari Keadilan Melalui Upaya Hukum Praperadilan Dalam Perspektif Negara Hukum Pancasila*. Diss. UNPAS, 2016.

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat penegak hukum. Secara arti sempit, aparatur penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum, dimulai dari aksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim dan petugas sipil masyarakat. Dalam proses bekerjanya aparatur penegak hukum, terdapat tiga element penting yang mempengaruhi, yaitu:

- a. Institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya.
- b. Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya.
- c. Perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materinya maupun hukum acaranya.

C. Perkara Tindak Pidana Asusila di Mojekerto

1. Pengertian Asusila

Asusila dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disusun oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan diterbitkan Balai Pustaka 1989, dimuat artinya "susila" yang artinya sebagai berikut

1. Baik budi bahasanya, beradab, sopan, tertib;
2. Adat isitiadat yang baik, sopan santun, kesopanan, keadaban;
3. Pengetahuan tentang adat.

Kata "susila" dalam bahasa Inggris adalah moral, ethics, decent. Kata-kata tersebut bisa diterjemahkan berbeda. Kata moral diterjemahkan dengan moril, kesopanan sedangkan *ethics* diterjemahkan dengan Kesusilaan dan *decent* diterjemahkan Kepatutan.

Kata kesusilaan tidak jauh dengan makna kata pencabulan, pengertian pencabulan sendiri menurut pendapat para ahli dalam mendefinisikan tentang pencabulan berbeda-beda seperti yang dikemukakan Soetandyo Wignjosoebroto, “pencabulan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar” dari pendapat tersebut, berarti pencabulan tersebut di satu pihak merupakan suatu tindakan atau perbuatan seorang laki-laki yang melampiaskan nafsu seksualnya oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan yang dimana perbuatan tersebut tidak bermoral dan dilarang menurut hukum yang berlaku. R Sughandhi dalam asumsi mengatakan tentang pencabulan ialah:

“seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk kedalam lubang seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani”.

Dari pendapat R Sughandhi di atas, bahwa pencabulan tersebut adalah seorang pria yang melakukan upaya pemaksaan dan ancaman serta kekerasan persetubuhan terhadap seorang wanita yang bukan istrinya dan dari persetubuhan tersebut mengakibatkan keluarnya air mani seorang pria. Jadi unsurnya tidak hanya kekerasan dan peretubuhan akan tetapi ada unsur lain yaitu unsur keluarnya air mani, yang artinya seorang pria tersebut telah menyelesaikan perbuatannya hingga selesai. Sehingga apabila seorang pria idak mengeluarkan air mani maka tidak dapat dikategorikan sebagai pencabulan.

Asumsi yang tidak sependapat dalam hal mendefinisikan pencabulan tidak memperhitungkan perlu atau tidaknya unsur mengenai keluarnya air mani seperti yang dikemukakan oleh PAF Lamintang dan Djisan Samosir yang berpendapat “Pencabulan adalah perbuatan seorang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita untuk melakkan persetubuhan diluar

perkawinan dengan dirinya". Dari pendapat tersebut, ini membuktikan bahwa dengan adanya kekerasan dan ancaman kekerasan dengan cara dibunuh, dilukai, ataupun dirampas hak asasinya yang lain merupakan suatu bagian untuk mempermudah dilakukannya suatu pencabulan. Menurut rif Gosita, pencabulan dapat dirumuskan dari beberapa bentuk perilaku yang antara lain sebagai berikut:

- a. Korban pencabulan harus seorang wanita, tanpa batas umur (obyek). Sedangkan ada juga seorang laki-laki yang dicabuli oleh seorang wanita.
- b. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.
- c. Pencabulan diluar ikatan pernikahan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu.

Dalam kenyataannya ada pula persetujuan dalam perkawinan yang dipaksakan dengan kekerasan, yang menimbulkan penderitaan mental dan fisik. Walaupun tindakan ini dapat digolongkan sebagai suatu kejahatan karena tidak dirumuskan terlebih dahulu oleh pembuat undang-undang sebagai suatu kejahatan. Kekerasan yang berupa cara melakukan suatu perbuatan, kekerasan memerlukan syarat akibat ketidakberdayaan korban. Ada *casual verband* antara kekerasan dan ketidakberdayaan korban. Contohnya kekerasan pada pencabulan yang digunakan sebagai cara dari memaksa bersetubuh juga pada pemerasan (Pasal 368) yang mengakibatkan korban tidak berdaya, dengan ketidakberdayaan itulah yang menyebabkan korban dengan terpaksa menyerahkan benda.

Dari perumusan diatas menunjukkan bahwa posisi perempuan ditempatkan sebagai obyek dari suatu kekerasan seksual (pencabulan) karena perempuan identik dengan lemah, dan laki-laki sebagai pelaku dikenal dengan kekuatannya

sangat kuat dan yang dapat melakukan pemaksaan persetubuhan dengan cara apapun yang mereka kehendaki meskipun dengan cara kekerasan atau ancaman kekerasan. Kekerasan yang berupa perbuatan yang dilarang dalam tindak pidana bukan merupakan cara melakukan perbuatan.

Pelaku pencabulan terhadap anak-anak dibawah umur yang dapat juga disebut dengan *child molester*, dapat digolongkan ke dalam (4) kateori, yaitu :

- a. *Immature* : para pelaku melakukan pencabulan oleh ketidakmampuan mengidentifikasi dari mereka dengan oeran seksual sebagai orang dewasa.
- b. *Frustrated* : para pelaku melakukan kejahatannya (pencabulan) sebagai reaksi melawan frustasi seksual yang sifatnya emosional terhadap orang dewasa. Sering terjadi mereka beralih kepada anak-anak mereka sendiri (*incest*) ketika merasa tidak seimbang dengan istrinya.
- c. *Sociopathic* : para pelaku pencabulan yang melakukan perbuatannya dengan orang yang sama sekali asing bagiya, suatu tindakan yang kecenderungan agresif yang terkadang muncul.
- d. *Pathological* : para pelaku pencabulan yang tidak mampu mengontrol dorongan seksual sebagai hasil psikosis, lemah mental, kelemahan organ tubuh atau kemerosotan sebelum waktunya (*premature senile deterioration*)

Menanggapi maraknya kasus kejahatan seksual terhadap anak-anak, akhirnya Presiden Joko Widodo menandatangani Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2016 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Perlindungan Anak. Perppu ini turut mengatur hukuman kebiri bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak. Perppu ini telah disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1

Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Sanksi yang diatur berupa kebiri secara kimia (kimiawi) serta pemasangan alat deteksi elektronik sehingga pergerakan pelaku bisa dideteksi setelah keluar dari penjara.

Hukuman kebiri telah ada di Eropa sejak abad pertengahan. Pada zaman sekarang, hukuman kebiri juga masih dilaksanakan di berbagai negara, seperti Ceko, Jerman, Moldova, Estonia, Argentina, Australia, Israel, Selandia Baru, Korea Selatan, Rusia, serta beberapa negara bagian di Amerika Serikat. Sebenarnya, ada dua macam teknik kebiri, yaitu kebiri fisik dan kebiri kimiawi. Kebiri fisik dilakukan dengan cara mengamputasi organ seks eksternal pemerkosa, sehingga membuat pelaku kekurangan hormon testosteron.

Kurangnya hormon ini akan banyak mengurangi dorongan seksualnya. Sementara itu kebiri kimiawi dilakukan dengan cara memasukkan zat kimia anti-androgen ke tubuh seseorang supaya produksi hormon testosteron di tubuh mereka berkurang. Hasil akhirnya sama dengan kebiri fisik. Pada era modern, kebiri memang tak lagi dilakukan dengan membuang testis, tetapi secara kimia. Prosesnya bisa melalui pemberian pil ataupun suntikan hormon anti-androgen.

Hormon anti-androgen itu adalah anti-hormon laki-laki. Pemberian obat anti-androgen tidak akan memunculkan efek pada seorang pria akan menjadi feminim". Namun, kebiri kimiawi menimbulkan efek negatif berupa penuaan dini pada tubuh. Cairan anti-androgen diketahui akan mengurangi kepadatan tulang sehingga resiko tulang keropos atau osteoporosis meningkat.

Anti-androgen juga mengurangi masa otot, yang memperbesar kesempatan tubuh menumpuk lemak dan kemudian meningkatkan resiko penyakit jantung dan pembuluh darah. Satu hal yang perlu diketahui, kebiri kimiawi tidak bersifat permanen artinya, jika pemberian zat anti-androgen dihentikan, efeknya

juga akan berhenti dan pemerkosa akan mendapatkan lagi fungsi seksualnya, baik berupa hasrat seksual maupun kemampuan ereksi.

Presiden Joko Widodo telah menandatangani peraturan pemerintah pengganti undang-undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang perubahan kedua Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak Perppu ini memperberat sanksi bagi pelaku kejahatan seksual, yakni hukuman mati, penjara seumur hidup, maksimal 20 tahun penjara dan minimal 10 tahun penjara. Perppu juga mengatur tiga sanksi tambahan, yakni kebiri kimiawi, pengumuman identitas ke publik, serta pemasangan alat deteksi elektronik. Perppu ini mengubah dua pasal dari Undang-Undang sebelumnya yakni Pasal 81 dan 82, serta menambah satu Pasal 81A.

D. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak

Menyikapi fenomena seksual terhadap anak yang terus meningkat, memberi efek jera terhadap pelaku, dan mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap anak. Pada hari Rabu, 25 Mei 2016, Presiden Jokowi telah menandatangani Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Pemerintah telah menetapkan kejahatan seksual terhadap anak sebagai kejahatan luar biasa. Pasalnya kejahatan itu dapat mengancam dan membahayakan jiwa anak, sebagaimana anak adalah penerus bangsa, dalam aturan perlindungan anak ini diatur mengenai pidana pemberatan, pidana tambahan, dan tindakan lain bagi pelaku. Peraturan Undang-Undang Perlindungan Anak yang terbaru ini menjelaskan pemberatan pidana berupa pidana sepertiga dari ancaman penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan selain itu ancaman hukuman seumur hidup

dan hukuman mati masuk dalam pemberatan pidana. Sedangkan untuk tambahan pidana alternatif yang diatur ialah pengumuman identitas pelaku, kebiri kimia, dan pemasangan alat deteksi elektronik. Presiden mengatakan penambahan pasal itu akan memberi ruang bagi hakim untuk memutuskan hukuman seberat-beratnya, “ agar menimbulkan efek jera bagi pelaku.” ucap Jokowi.²³

Berikut ini isi dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 yang mengatur dan prosedur hukuman pidana tambahan kibiri kimia

1. Ketentuan Pasal 81 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut :

Pasal 81

- (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 Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- (2) (catatan: Pasal 76D dalam UU 23/2004 berbunyi “Setiap Orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.”)
- (3) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.
- (4) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih

²³ <http://nasional.tempo.co/read/774280/jokowi-terbitkan-perppu-kibirikimia-isi-lengkapnya>, diakses pada tanggal 5 Januari 2020 pukul 19:32 WIB.

- dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (5) 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
- (6) 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.
- (7) Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.
- (8) Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan cip.
- (9) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan.
- (10) Pidana tambahan dan tindakan dikecualikan bagi pelaku anak.
2. Di antara Pasal 81 dan Pasal 82 disisipkan 1 (satu) pasal yakni Pasal 81A yang berbunyi sebagai berikut :
- (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.

- (2) Pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibawah pengawasan secara berkala oleh kementrian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan.
 - (3) Pelaksanaan kebiri kimia disertai dengan rehabilitasi.
 - (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan tindakan dan rehabilitasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.
3. Ketentuan Pasal 82 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut :

Pasal 82

- (1) Setiap orang 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 Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)

(Catatan: Bunyi Pasal 76E dalam Undang-Undang 23 Tahun 2004 berbunyi “Setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk NK untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.”)
- (2) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh 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 1/3 (sepertiga) dari pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1)
- (3) Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan epada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E.

- (4) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 E 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).
- (5) Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.
- (6) Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sampai dengan ayat (4) dapat dikenai tindakan berupa rehabilitasi dan pemasangan cip.
- (7) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) diputuskan bersama-sama dengan pidana dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan,
- (8) Pidana tambahan dikecualikan bagi pelaku anak

Legalisasi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Menurut Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Perppu merupakan Peraturan Perundang-Undangan dibawah UUD 1945 dan TAP MPR RI.

Pasal 22 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur bahwa: “dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang”. Namun demikian

UUD 1945 tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan keadaan kegentingan yang memaksa.

Menurut Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi mengatur 3 syarat terpenuhinya “kegentingan memaksa” yakni :

- (1) Adanya keadaan kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang,
- (2) Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum (*vacum of law*) atau substansi undang-undang yang ada tidak memadai, dan
- (3) Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang berdasarkan prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian hukum untuk diselesaikan.

Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa Pasal 22 UD 1945 menyediakan perantara khusus dengan memberi wewenang kepada presiden untuk membuat Peraturan Pemerintah (sebagai) Pengganti Undang-Undang, untuk mengisi kekosongan hukum. Dalam hal ini apabila terjadi situasi dan kondisi yang bersifat mendesak yang membutuhkan aturan hukum in casu Undang-Undang. Apabila harus melalui proses yang normal maka proses pembuatan undang-undang tersebut memerlukan waktu yang cukup lama. Oleh karena itu pembuatan Perppu merupakan solusi untuk keadaan tersebut. Dengan demikian menurut Mahkamah Konstitusi, pengertian kegentingan yang memaksa tidak dimaknai sebatas hanya adanya keadaan bahaya sebagaimana dimaksud oleh Pasal 12 UUD 1945. Meskipun keadaan bahaya sebagaimana dimaksud oleh Pasal 12 UUD 1945 dapat menyebabkan proses pembentukan Undang-Undang secara biasa atau normal tidak dapat dilaksanakan, namun keadaan bahaya bukanlah satu-satunya keadaan yang menyebabkan timbulnya kegentingan

memaksa, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. Lebih lanjut, Mahkamah Konstitusi juga bahwa pembuatan Perppu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif presiden harus didasarkan kepada keadaan yang objektif, yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa. Dalam kasus tertentu, apabila kebutuhan akan Undang-Undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting yang dirasakan oleh seluruh bangsa, maka hak presiden untuk menetapkan Perppu dapat menjadi amanat untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan negara.

Dengan demikian Perppu No. 1 Tahun 2016 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Apabila dianalisis dengan menggunakan putusan MK No. 138/PPU-VII/2009, maka keluarnya Perppu tidak memenuhi kriteria 3 (tiga) syarat terpenuhinya kegentingan yang memaksa, yaitu adanya keadaan kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang, Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum (*vacum of law*) atau substansi Undang-Undang yang ada tidak memadai, dan kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang berdasarkan prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian hukum untuk diselesaikan.

Keberadaan Perppu ini menurut penulis tidak memenuhi syarat formil pembentukan Undang-Undang sesuai Putusan MK No. 138/PPU-VII/2009. Mengingat Undang-Undang yang dibutuhkan sebenarnya sudah ada, sehingga tidak terjadi kekosongan hukum. Undang-Undang yang dimaksud adalah Undang-

Undang No 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang pidananya pun sudah cukup berat.²⁴

E. Kebiri Kimia

Kebiri pada pria adalah prosedur dimana seseorang akan kehilangan fungsi testisnya, sehingga mereka kehilangan libido dan mandul.²⁵

Pengibirian memiliki dua jenis prosedur yang berbeda, yaitu dengan pembedahan dan proses kimia. Dalam pengibirian bedah, atau pembedahan testis, efek yang ditimbulkan adalah permanen. Namun, dalam pengibirian kimia, obat-obatan akan diberikan secara berkala untuk mengurangi kadar testosteron. Pilihan obat yang paling umum digunakan dalam prosedur adalah *medroxyprogesterone acetate* (MPA) dan *cyproterone acetate*. Obat tersebut dapat mengurangi kadar testosteron secara efektif pada pria, menurunkan gairah seks, serta mengurangi kemampuan mereka untuk dirangsang secara seksual.

Pro kontra kebir kimia

1. Aman dan efektif dalam mengurangi libido

Obat yang digunakan dalam prosedur dapat secara drastis mengurangi jumlah testosteron yang diproduksi di testis, dan menekan dorongan seksual tanpa menghilangkan kemampuan seseorang untuk melakukan hubungan seks. Pria yang dikebir secara kimiawi masih dapat berhubungan seks, hanya saja keinginan mereka untuk terlibat dalam aktivitas seks tak akan ada lagi.

²⁴ Krismiyarsi, *Kebijakan Sanksi Kebiri Kimia Bagi Pelaku Kekerasa Seksual Terhadap Anak Kajian Hukum Pidana, Seminar Nasional Hukum Universitas Negeri Semarang, Vol.4 Nomor 1, 2018, Hlm 90-109.*

²⁵ <https://www.tribunnews.com/regional/2019/08/27/fakta-pemerkosa-9-anak-mojokerto-dihukum-kebir-kimia-alasannya-hingga-kata-dokter>, diakses pada Tanggal 9 Januari 2019 Pukul 21:20 WIB.

2. Menegurangi tingkat residivisme (pengulangan perbuatan tercela)

Seperti yang telah ditunjukkan sebelumnya, penelitian besar yang dilakukan mengenai pengebirian kimia untuk pelaku kejahatan seksual telah mencatat penurunan dramatis pada tingkat kekambuhan. Berdasarkan beberapa penelitian, tingkat residivisme untuk pelanggaran seksual kedua hanya sekitar 2%, dibandingkan tanpa perlakuan kimia yang sebesar 40%.

3. Memiliki efek kesehatan yang negatif.

Meskipun efek dari prosedur ini dapat hilang setelah pengobatan dihentikan, namun efek samping dapat terus muncul dari waktu ke waktu. Di antaranya adalah hilangnya kepadatan tulang yang secara langsung berhubungan dengan *osteoporosis*, dan hilangnya massa otot disertai dengan peningkatan lemak tubuh yang memicu penyakit jantung. Efek samping lain termasuk disfungsi ereksi, mandul, rambut rontok, dan lemas.

4. Melanggar hak asasi manusia untuk pelaku kejahatan

Para penentang hukum kebiri kimia percaya bahwa memaksa pelaku kejahatan seksual untuk menjalani pengobatan yang dapat mempengaruhi reproduksi seksual dan dorongan seks benar-benar melanggar hak konstitusional penjahat.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*). Kebijakan kriminal ini pun pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat dalam upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Undang-Undang Perlindungan Anak yang telah di amandemen dua kali oleh pemerintah adalah upaya untuk memperbaharui Undang-Undang Perlindungan Anak dan mensejahterakan anak dalam kebijakan Undang-Undang Dasar 1945. Sudut pandang pidana kebiri kimia dari tujuan ppidanaan dan tujuan sistem ppidanaan sebagai berikut :

a. Pidana kebiri kimia dari tujuan pemedanaan

Secara tradisional, teori pemedanaan pada umumnya, terdiri dari:²⁶

1. Teori Absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*).

Menurut Teori absolut/teori retribuive, pidana d jatuhkan semata-mata karena orang telah melakuka kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar membenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.

2. Teori Relatif.

Menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu menurut Johannes Andenaes, teori ini dapat disebut sebagai teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*). Tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan, dibedakan antara prevensi spesial dan prevensi general atau sering juga digunakan isitlah "*special deterrence* dan *general deterrence*". Prevensi spesial dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana, pencegahan kejahatan ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi.

3. Teori gabungan (*verenigings theorieen*).

Penulis yang pertama mengajukan teori gabungan ialah Pellegrino Rossi. sekalipun ia tetap menanggapi pembalasan sebagai asas dari

²⁶ Muladi dan Barda Nawawi, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, 1984, Hlm. 10.

pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun dia berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general. Dalam teori ini, orientasi pelarangan hukum pidana ditunjukkan pada orang dan perbuatannya.

Apabila dikaji dengan teori tujuan pembedanaan, nampak bahwa pidana kebiri dikenakan semata-mata sebagai sarana untuk pembalasan. Pidana kebiri sesuai dengan teori absolut, pidana kebiri dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan.

Demikian pula bila dikaji dengan tujuan pembedanaan menurut Pasal 55 ayat (2) Konsep KUHP 2015, yang mengatur mengenai tujuan pembedanaan dirumuskan bahwa pembedanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia, maka pidana kebiri ini bertentangan dengan tujuan pembedanaan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 55 ayat (2) Konsep KUHP 2015. Pidana kebiri akan mengakibatkan penderitaan yang menyakitkan untuk waktu yang panjang, mengakibatkan terganggunya fungsi organ reproduksi dan apabila diberikan dalam waktu yang panjang akan membuat pelaku kejahatan seksual menjadi impoten.

Laporan World Rape Statistic Tahun 2012 menunjukkan bahwa hukuman mati atau hukuman kebiri bagi pelaku perkosaan di berbagai Negara di dunia tidak efektif menimbulkan efek jera. Tidak ada bukti yang menjamin bahwa penggunaan kebiri kimia telah mengurangi jumlah kekerasan terhadap perempuan dan anak.²⁷

²⁷ Nurul Qur'aini Mardiya, Penerapan Hukuman Kebiri Kimia Bagi Pelaku Kekerasan Seksual, Jurnal Konstitusi Vol. 14 Nomor 1, 2017, Hlm.222.

Menurut Ted Honderich mengenai efektivitas sanksi, suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis apabila:²⁸

1. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah
 2. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan.
 3. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.
- b. Pidana kebiri kimia dikaji dari sistem pemidanaan

Menurut Hulsman sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanction and punishment*). Sedangkan pengertian "pemidanaan" dapat diartikan sebagai pemberian atau penjatuhan pidana. Pengertian sistem pemidanaan dapat dilihat dari 2 (dua) sudut :

1. Dalam arti luas, sistem pemidanaan dilihat dari sudut fungsional, yaitu dari sudut bekerjanya/ prosesnya. Dalam arti luas ini, sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai:
 - a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsional/operasionalisasi/konkretisasi pidana.
 - b. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

²⁸Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Semarang Cv Annata, Hlm.43.

Dengan pengertian demikian, maka sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub sistem hukum pidana materil/substantif, sub sistem hukum pidana formal, dan sub sistem hukum pelaksanaan pidana. Ketiga sub sistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub sistem.

2. Dalam arti sempit, sistem pemidanaan dilihat dari sudut normatif/substantif, yaitu hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif. Dalam arti sempit ini, maka sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai:

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan,
- b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.

Keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) yang ada dalam KUHP, maupun di dalam Undang-Undang khusus diluar KUHP, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, yang terdiri dari aturan umum (*general rules*), dan aturan khusus (*special rules*). Aturan umum terdapat dalam Buku I KUHP, dan aturan khusus terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP, maupun dalam Undang-Undang khusus di luar KUHP.

Pidana kebiri kimia dilihat dari sistem pemidanaan atau aturan pemidanaan, dalam KUHP ialah sebagai berikut :

1. Dikaji dengan Pasal 10 KUHP

Pasal 10 KUHP mengatur mengenai jenis-jenis pidana yang dapat dikenakan terhadap pelaku tindak pidana, yang berupa pidana pokok

dan pidana tambahan. Dari apa yang diatur dalam Pasal 10 KUHP, pidana kebiri tidak diatur dalam Pasal 10 KUHP.

2. KUHP hanya mengatur mengenai ancaman pidana umum yaitu 1 hari, tidak mengenal sistem ancaman pidana khusus. Sedangkan Perppu No. 1 Tahun 2016 mengatur sistem ancaman khusus yaitu 5 tahun (Pasal 81 ayat (1) dan Pasal 82 ayat (1) dan 10 tahun (Pasal 81 ayat (5) dan Pasal 82 ayat (4)). Hal ini tidak dikenal dalam KUHP.