

BAB II

TEORI PERLINDUNGAN HUKUM, KONSEP DAN ASAS-ASAS HAK ASASI MANUSIA (HAM), PEMIDANAAN, TEORI DAN SISTEM PEMBINAAN BAGI WARGA BINAAN PEREMPUAN

A. Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa : (Satjipto Rahardjo, 2000, p. 98)

“Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.”

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra, menyatakan bahwa : (Putra, 1993, p. 35)

“Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.”

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Natsir Asnawi, menyatakan bahwa : (Asnawi, 2015, p. 46)

“Perlindungan hukum merupakan elemen mendasar dalam hukum. Perlindungan berkaitan dengan upaya penegakan dan pemulihan hak-hak keperdataan subjek hukum tertentu, maka perlindungan hukum dapat dimaknai sebagai upaya untuk menegakkan dan/atau memulihkan hak-hak keperdataan subjek hukum tertentu.”

Hak merupakan kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Hubungan yang erat antara hak dan kewajiban adalah hak berpasangan dengan kewajiban, artinya apabila seseorang mempunyai hak, maka ia memiliki kewajiban kepada orang lain.

Menurut teori perlindungan hukum terkait dengan hukum ekonomi yang dibangun Salmond seperti ditegaskan Fitzgerald (D. O. Susanto, 2016, p. 76), ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum, yaitu:

- a. Hak yang dilekatkan kepada pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak;
- b. Hak yang melekat kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif;
- c. Hak yang terdapat dalam diri seseorang mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan sesuatu perbuatan (*omission*). Hal ini disebut sebagai isi hak;
- d. *Commission* atau *omission* itu menyangkut sesuatu yang bisa disebut sebagai objek dari hak; dan
- e. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu kepada pemiliknya.

Natsir Asnawi, juga menyatakan bahwa : (Asnawi, 2015, p. 46)

“Sarana hukum yang digunakan dalam perlindungan hukum antara lain adalah perundang-undangan serta asas-asas hukum yang berhubungan dengan hukum perdata.”

Hakekat perlindungan hukum internal adalah perlindungan hukum yang dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat kesepakatan, dimana pada saat mengemas klausul-klausul dalam kesepakatan, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terpenuhi atas dasar kata

kesepakatan, termasuk pula segala bentuk resiko dapat dicegah melalui klausul–klausul yang dikemas atas dasar kesepakatan, sehingga dengan klausula tersebut para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama.

M. Isnaeni, berpendapat bahwa : (Isnaeni, 2016, p. 16)

“Sumber perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yakni perlindungan hukum eksternal dan perlindungan hukum internal.”

Perlindungan hukum internal dapat diwujudkan oleh para pihak, disaat kedudukan hukum antara kedua pihak relatif seimbang dalam artinya mereka memiliki *bargaining power* yang berimbang, sehingga atas dasar hak asasi manusia, para pihak mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. Hal ini menjadi landasan saat para pihak menyusun klausul–klausul kesepakatan, sehingga perlindungan hukum dapat terwujud sesuai kebutuhan para pihak.

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah. Hakekat peraturan perundang-undangan harus seimbang dan tidak boleh berat sebelah. Secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya. Sebab mungkin saja pada saat dibuatnya sebuah kesepakatan, pihak yang semula kuat itu justru menjadi pihak yang teraniaya. Misalnya, saat debitur melanggar hak kreditur, maka

kreditur perlu perlindungan hukum juga. Kemasam peraturan perundang-perundangan memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional.

2. Bentuk Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang dilindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Muchsin, menyatakan bahwa : (Muchsin, 2003, p. 43)

“Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan suatu batasan dalam melakukan suatu kewajiban.”

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk lebih bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada

diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b. Perlindungan Hukum Represif

CST Kansil, menyatakan bahwa : (Kansil, 1989, p. 83)

“Perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran hukum.”

Perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia

mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan negara hukum.

3. Tujuan Perlindungan Hukum

Muntakir menyatakan bahwa perlindungan hukum bertujuan untuk mencari keadilan. Keadilan dibentuk oleh pemikiran yang benar, dilakukan secara adil dan jujur serta bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan. Rasa keadilan dan hukum harus ditegakkan berdasarkan hukum positif untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realita di masyarakat yang menghendaki tercapainya masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*Rechtidee*) di dalam negara hukum (*Rechtsstaat*), dan bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur, yaitu: Ishaq, menyatakan bahwa : (P.M. Hadjon, 1987, p. 17)

- a. Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*);
- b. Kemanfaatan Hukum (*Zweckmassigkeit*);
- c. Keadilan Hukum (*Gerechtigkeit*); dan
- d. Jaminan Hukum (*Doelmatigkeit*).

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan alat bukti dan barang bukti untuk merealisasikan keadilan hukum, serta isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etnis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para

perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi dan menepati aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan hukum. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Dan agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung aman, damai dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabile* terhadap tindakan kesewenang-wenangan. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat dan jangan sampai hukum yang dilaksanakan dapat menimbulkan keresahan di dalam masyarakat itu sendiri. Masyarakat yang mendapat perlakuan baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tentram. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum yaitu ketertiban,

keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran dan keadilan.

Untuk mewujudkan perlindungan hukum tidak hanya memperkuat substansi dan/atau arah tujuan hukum. namun fungsi hukum. Adapun fungsi hukum harus berfokus kepada pengatur dan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat.

Pernyataan tersebut dibawa oleh Broinslaw Malinowski yang menyatakan bahwa :

“Hukum tidak hanya berperan dalam keadaan-keadaan yang penuh kekerasan dan pertentangan, akan tetapi bahwa hukum juga berperan pada aktivitas sehari-hari.”

Peter Mahmud Marzuki, menyatakan bahwa : (Peter Mahmud Marzuki, 2008, p. 49)

“Aturan hukum baik berupa hukum tertulis (undang-undang) maupun hukum tidak tertulis, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam

putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.”

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

M. Djumhana dan R. Djubaedillah, menyatakan bahwa :
(Djubaedillah, 2013, p. 59)

“Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala.”

Pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu bakal berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah tentu hal semacam itu tidak

memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.

B. Konsep Dan Asas Hak Asasi Manusia

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia atau yang disingkat HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikatnya dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan akhirat dan martabat manusia. Oleh karenanya tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dapat mencabut/merampasnya dengan sewenang-wenangnya dan secara melawan hukum. Meskipun demikian bukan berarti manusia dengan hak-haknya itu dapat berbuat sewenang-wenangnya, sebab apabila seseorang melakukan sesuatu yang dapat dikategorikan merampas hak asasi orang lain, maka ia harus mempertanggungjawabkan perbuatannya.

H. Baharuddin Lopa, menyatakan bahwa : (Lopa, 2016)

“Tetapi oleh karena menurut Bachrum Martosukarto setiap pribadi manusia itu tidak dapat melepaskan fungsinya sebagai makhluk sosial yang selalu mengadakan hubungan satu dengan lainnya, perlu diadakan pengaturan untuk dapat dilindunginya hak-hak asasi tanpa adanya pengaturan, dapat menimbulkan pelanggaran terhadap hak-hak asasi pihak lain. Dengan demikian maka hubungan antara masing-masing pihak itu merupakan hubungan hukum, yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban, sehingga hak asasi yang melekat pada masing-masing pihak karena hendak diterapkan dalam hubungannya dengan pihak lain, harus di barengi dengan

kewajiban yang harus dipenuhi untuk dapat tegaknya hak-hak asasi pihak lain.”

Hakikatnya HAM terdiri atas dua hak-hak dasar (fundamental) yakni hak persamaan dan hak kebebasan. Dari kedua hak dasar inilah lahir HAM yang lainnya atau tanpa kedua hak dasar ini HAM lainnya sulit akan ditegakkan. Sehingga dapat diartikan bahwa HAM adalah hak dasar manusia yang melekat pada manusia mulai dari sejak lahir sampai manusia tersebut meninggal, maka dari itu semua manusia berhak mendapatkannya tanpa terkecuali.

Laman Pengertian Umum Para Ahli, menyatakan bahwa : (Khoiroh, 2021)

“Hak Asasi Manusia (HAM) adalah bahwa sebagai anugerah dari Tuhan terhadap makhluknya, hak asasi tidak boleh dijauhkan atau dipisahkan dari dipisahkan dari eksistensi pribadi individu atau manusia tersebut. Hak asasi tidak bisa dilepas dengan kekuasaan atau dengan hal-hal lainnya, Bila itu sampai terjadi akan memberikan dampak kepada manusia yakni manusia akan kehilangan martabat yang sebenarnya menjadi inti nilai kemanusiaan. Walaupun demikian, bukan berarti bahwa perwujudan hak asasi manusia dapat dilaksanakan secara mutlak karena dapat melanggar hak asasi orang lain. Memperjuangkan hak sendiri sembari mengabaikan hak orang lain merupakan tindakan yang tidak manusiawi. Kita wajib menyadari bahwa hak-hak asasi kita selalu berbatasan dengan hak-hak asasi orang lain, karena itulah ketaatan terhadap aturan menjadi penting.”

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia tersebut sudah dijelaskan bahwa:

“Hak asasi manusia merupakan hak yang paling hakiki yang dimiliki oleh manusia dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, oleh karena itu terhadap hak asasi manusia negara sebagai pelindung warganya diharapkan dapat mengakomodir kepentingan dan hak dari warga negaranya tersebut.”

Hak Asasi Manusia (HAM) dipercayai memiliki nilai yang universal. Nilai universal berarti tidak mengenal batas ruang dan waktu, nilai universal ini yang kemudian diterjemahkan dalam berbagai produk hukum nasional diberbagai negara untuk dapat melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan.

Masyhur Effendi, menyatakan bahwa : (Effendi, 2015)

Bahkan nilai universal ini dikukuhkan dalam instrumen internasional, termasuk traktat dibidang HAM. Namun kenyataan menunjukkan bahwa nilai-nilai HAM yang universal ternyata dalam penerapannya tidak memiliki kesamaan yang seragam.”

Hak dalam hak asasi manusia mempunyai kedudukan atau derajat utama dan pertama dalam hidup bermasyarakat karena keberadaan hak asasi hakikatnya telah dimiliki, disandang dan melekat dalam pribadi manusia sejak saat kelahirannya. Seketika itu pula muncul kewajiban manusia lain untuk menghormatinya.

Menurut Muladi bahwa apa pun rumusannya, menyatakan bahwa :
(Muladi, 2012)

“HAM adalah hak yang melekat secara alamiah (*inherent*) pada diri manusia sejak manusia lahir, dan tanpa hak tersebut

manusia tidak dapat tumbuh dan berkembang sebagai manusia yang utuh.”

Mengingat keberadaannya yang demikian penting, maka menurut Muladi, tanpa hak asasi manusia maka manusia tidak dapat mengembangkan bakat-bakat dan memenuhi kebutuhan-kebutuhannya. Dari penjelasan tersebut dapat dikemukakan beberapa sifat dasar yang melandasi pengertian HAM, yaitu:

- a. *Inherent* (melekat pada manusia), artinya bahwa HAM dimiliki manusia karena martabatnya sebagai manusia. HAM tidak diberi, tidak bisa dibeli, tidak diwariskan, dan tidak diperoleh dengan cara apa pun;
- b. *Universal*, artinya bahwa HAM berlaku untuk semua orang di seluruh dunia;
- c. *Inalienable* (tidak dapat diingkari), artinya bahwa HAM adalah hak yang tidak dapat diingkari sebagai hak yang dimiliki oleh semua manusia;
- d. *Indivisible* (tidak dapat dibagi), artinya bahwa HAM didasarkan pada prinsip penghormatan terhadap martabat manusia;
- e. *Interdependent* (saling tergantung), artinya bahwa pemenuhan hak yang satu akan sangat tergantung dengan pemenuhan hak yang lainnya;
- f. Bahwa hak-hak tersebut harus dilindungi, dihormati dan dipertahankan, tidak boleh dikurangi/dirampas oleh siapa pun.

Dari uraian diatas maka secara konseptual dapat dikatakan bahwa HAM memiliki dua dimensi, yaitu dimensi moral dan dimensi hukum. Dimensi yang pertama, yaitu dimensi moral dari HAM, artinya bahwa HAM adalah hak yang tidak dapat dipisahkan dan dicabut (*non-derogable rights*).

Hak-hak yang bertujuan untuk menjamin martabat setiap manusia yakni sebagai berikut : (Rahayu, 2012)

- a. Hak untuk hidup;
- b. Hak bebas dari penyiksaan atau perlakuan atau hukum yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat;
- c. Hak untuk bebas dari perbudakan;
- d. Hak untuk bebas dari dinyatakan bersalah atas tindak kriminal yang belum menjadi hukum pada saat tindakan tersebut dilakukan (prinsip non-retroaktif);
- e. Hak untuk diakui sebagai pribadi hukum; dan
- f. Hak atas kebebasan berpendapat, berkeyakinan dan beragama.

Dimensi kedua dari HAM adalah dimensi hukum, yaitu HAM yang dituangkan dalam berbagai instrument hukum, baik internasional maupun nasional yang disusun sesuai dengan proses pembentukan hukum baik di level nasional maupun internasional.

2. Ciri-Ciri Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia memiliki ciri-ciri khusus jika dibandingkan dengan hak-hak yang lain. Ciri khusus hak asasi manusia sebagai berikut :
(Sugiono, Ilhamuddin, 2021)

- a. Tidak dapat dicabut, artinya hak asasi manusia tidak dapat dihilangkan atau diserahkan;
 - b. Tidak dapat dibagi, artinya semua orang berhak mendapatkan semua hak, apakah hak sipil atau hak ekonomi, sosial dan budaya;
 - c. Hakiki, artinya hak asasi manusia adalah hak asasi semua umat manusia yang sudah ada sejak lahir; dan
 - d. Universal, artinya hak asasi manusia berlaku untuk semua orang tanpa memandang status, suku bangsa, gender, atau perbedaan lainnya.
- Persamaan adalah salah satu ide-ide hak asasi manusia yang mendasar.

3. Macam-Macam Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri setiap manusia sejak awal dilahirkan yang berlaku seumur hidup dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Ada bermacam-macam hak asasi manusia yaitu:

- a. Hak-hak asasi pribadi atau *personal rights*, yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan bergerak, dan sebagainya. hak-hak asasi pribadi ini sebagai berikut :
Hak kebebasan untuk bergerak, berpergian, dan berpindah-pindah tempat, hak kebebasan untuk memilih dan aktif dalam organisasi atau

perkumpulan, dan kebebasan untuk memilih, memeluk, menjalankan agama dan kepercayaan yang diyakini masing-masing;

- b. Hak-hak asasi ekonomi atau *property rights* yaitu hak untuk memiliki sesuatu, membeli, dan menjual serta memanfaatkannya. Hak-hak asasi ekonomi ini sebagai berikut: hak kebebasan melakukan kegiatan jual beli, hak kebebasan mengadakan kesepakatan kontrak, hak kebebasan memiliki sesuatu dan hak memiliki atau mendapatkan pekerjaan yang layak;
- c. Hak-hak asasi politik atau *political rights* yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (dipilih dan memilih dalam suatu pemilihan umum), hak untuk mendirikan partai politik dan sebagainya. Hak-hak asasi politik ini sebagai berikut: hak untuk memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan, hak ikut serta dalam kegiatan pemerintahan, hak membuat dan mendirikan partai politik serta organisasi politik lainnya, dan hak untuk membuat dan mengajukan suatu usulan petisi;
- d. Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, yaitu hak yang berkaitan dengan kehidupan hukum dan pemerintahan atau *rights of legal equality*. Hak-hak asasi hukum sebagai berikut: hak mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, hak untuk menjadi pegawai negeri sipil (PNS), dan hak untuk mendapatkan layanan dan perlindungan hukum;

- e. Hak-hak asasi sosial dan kebudayaan atau *social and culture rights* yaitu hak untuk memilih pendidikan, hak untuk mengembangkan kebudayaan dan sebagainya. Hak-hak asasi sosial budaya ini sebagai berikut: hak menentukan, memilih, dan mendapatkan pendidikan, hak mendapatkan pengajaran, dan hak untuk mengembangkan budaya yang sesuai dengan bakat dan minat; dan
- f. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan atau *procedural rights* yaitu peraturan dalam penahanan, penangkapan, penggeledahan, peradilan dan sebagainya. Hak-hak asasi peradilan ini sebagai berikut: hak mendapatkan pembelaan hukum dipengadilan. Dan hak persamaan atas perlakuan penggeledahan, penangkapan, penahanan, dan penyelidikan di muka hukum.

Bagir Manan DKK, menyatakan bahwa : (Manan, 2016)

“Pemenuhan hak asasi manusia dalam suatu negara, tidak lepas dari adanya suatu kewajiban yang timbul baik oleh suatu negara atau masyarakat dalam negara tersebut sehingga muncul suatu keharmonisan yang berjalan secara selaras dan seimbang antara hak dan kewajiban manusia.”

Kedelapan hak yang tertera dan dijelaskan secara rinci dalam Undang Undang HAM tersebut cukup memberikan gambaran jelas jika pemerintah Indonesia pada dasarnya memiliki kepedulian terhadap HAM di Indonesia, yaitu sebagai berikut:

- a. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya;

- b. Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi dimana saja ia berada;
- c. Setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu;
- d. Setiap orang tidak boleh diganggu yang merupakan hak yang berkaitan dengan kehidupan pribadi di dalam tempat kediamannya;
- e. Setiap orang berhak atas kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan undang-undang;
- f. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, penghilangan paksa, dan penghilangan nyawa;
- g. Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditekan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang;
- h. Setiap orang berhak hidup dalam tatanan masyarakat dan kenegaraan yang damai, aman, dan tenteram, yang menghormati, melindungi dan melaksanakan 20 sepenuhnya hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia sebagaimana diatur dalam undang-undang.

4. Asas-Asas Hak Asasi Manusia

Membicarakan mengenai hak asasi manusia tidak terlepas dari asas-asas dari hak asasi manusia. Asas-asas hak asasi manusia diketahui ketika

dibicarakan definisi hak asasi manusia, yang menyatakan bahwa hak asasi manusia itu adalah hak-hak absolut yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia (*inherent dignity*) yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan diproteksi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang. Ini berarti mengandung konsekuensi, bahwa hak-hak itu merupakan hak dasar yang melekat secara absolut pada diri setiap individu manusia yang tidak dapat dicabut (*inalienable*) dan tidak boleh dilanggar (*inviolable*) oleh siapapun. Sebagai hak dasar, hak asasi manusia secara kodrati melekat pada diri setiap individu manusia, konsekuensinya setiap individu manusia memiliki kesederajatan, kesetaraan dan ekualitas. Ini berarti pula hak asasi manusia memiliki sifat universal dan eternal (langgeng/abadi), tanpa bahasanya, agama atau kepercayaannya, pendapat politiknya, itu hak-hak dasar dimaksud antara satu dengan lainnya sangat korelatif sehingga tidak bisa dipisahkan dan tidak bisa dibagi-bagi (*interrelated, interdependent, dan indivisible*). (Gunakarya, 2017, p. 65)

Asas-asas hak asasi manusia yang dimaksud adalah sebagai berikut :
(Gunakarya, 2017, pp. 63–67)

a. Asas Kemelekatan (*Alienable Principle*)

Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa hak asasi melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerah-Nya, sehingga tidak dapat dicabut (*inalienable*) dan diabaikan (*inderogable*) oleh siapapun. Dengan

demikian asas kemelekatan ini menurunkan asas atau prinsip tidak boleh dicabut (*inalienable principle*) dan asas atau prinsip tidak boleh diabaikan (*inderogable principle*). Asas adalah suatu pernyataan yang mengandung kebenaran universal, oleh karena itu asas bukan atau tidak merupakan pendapat pribadi, tetapi pernyataan umum yang terdapat didalam hukum Internasional dan diakui oleh para ahli. Dengan demikian dalam hak asasi manusia melekat asas atau prinsip tidak boleh diabaikan (*inderogable principle*).

b. Asas Kesederajatan/Kesetaraan (*Equality Principle*)

Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa oleh karena setiap individu manusia (orang) memiliki hak asasi manusia, maka setiap individu manusia memiliki kedudukan yang sederajat atau setara dengan individu manusia lainnya. Asas ini juga melahirkan asas ekualitas (*equality principle*). Artinya, setiap orang harus diperlakukan sama (diperlakukan setara dengan orang/manusia lainnya) pada situasi yang sama, dan diperlakukan berbeda pada situasi yang berbeda.

c. Asas Nondiskriminasi (*Nondiscrimination Principle*)

Asas ini timbul sebagai konsekuensi dari adanya asas atau prinsip ekualitas. Pengertian asas nondiskriminasi adalah suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa setiap manusia adalah sama sebagai ciptaan Tuhan YME tanpa membedakan agama, warna kulit, Bahasa, suku

bangsa, kewarganegaraan, keyakinan politik, dan lain sebagainya. Oleh karena itu harus mendapat perlakuan sama atau nondiskriminasi.

d. Asas Universal

Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa eksistensi hak asasi manusia melekat pada hakikat dan keberadaan pada setiap manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerah-Nya tanpa memandang berbagai perbedaan. Sebagai konsekuensinya, asas hak asasi manusia yang bersifat universal melahirkan asas turunan diantaranya sebagai berikut :

- 1) Asas perlindungan terhadap hak asasi manusia;
- 2) Asas penghormatan terhadap hak asasi manusia;
- 3) Asas mempertahankan eksistensi hak asasi manusia;
- 4) Asas tidak boleh mengabaikan hak asasi manusia;
- 5) Asas tidak boleh mengurangi hak asasi manusia orang lain;
- 6) Asas tidak boleh melanggar hak asasi manusia; dan
- 7) Asas tidak boleh merampas hak asasi manusia.

e. Asas Eternal

Lahir sebagai derivasi dari prinsip, bahwa eksistensi hak asasi manusia melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerah-Nya. Pengertian asas eternal adalah suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa hak asasi

manusia eksistensinya melekat pada hakikat dan keberadaan manusia secara terus-menerus, bersifat langgeng atau abadi.

f. Asas Saling Keterhubungan, Ketergantungan dan Tidak Terbagi

Prinsip ini berangkat dari perbedaan pandangan antara negara-negara maju yang lebih menekankan pada hak sipil dan politik dengan negara-negara berkembang yang lebih menekankan pentingnya hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Situasi ini melahirkan kesepakatan bahwa hak asasi manusia harus diperhitungkan sebagai satu kesatuan yang menyeluruh. Yang dimaksud dari asas ini adalah suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa eksistensi prinsip-prinsip hak asasi manusia memiliki saling keterhubungan, ketergantungan, dan tak terbagi antara satu dengan yang lain.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang menentukan mengenai asas-asas dasar Hak Asasi Manusia, menyatakan bahwa :

“Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.”

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 juga menentukan mengenai Hak Asasi Manusia, yakni secara spesifik diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :

- a. Pasal 28A Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya;
- b. Pasal 28B Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
 - 1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; dan
 - 2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- b. Pasal 28C Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
 - 1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia; dan
 - 2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.
- c. Pasal 28D Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :

- 1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
 - 2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;
 - 3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan; dan
 - 4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.
- d. Pasal 28E Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
- 1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak Kembali;
 - 2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya; dan
 - 3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
- e. Pasal 28F Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki,

menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia;

f. Pasal 28G Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :

1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;

2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

g. Pasal 28H Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :

1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan Kesehatan;

2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan;

- 3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat; dan
 - 4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.
- h. Pasal 28I Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
- 1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa;
 - 2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu;
 - 3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban;
 - 4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah; dan
 - 5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan

hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundangundangan.

i. Pasal 28J Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :

- 1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara; dan
- 2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

5. Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia mengartikan Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan kasus pelanggaran HAM adalah perbuatan seseorang atau kelompok orang, termasuk aparat negara, baik disengaja maupun tidak disengaja, atau kelalaian yang melawan hukum dalam mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang.

Ada dua jenis pelanggaran Hak Asasi Manusia, yakni pelanggaran Hak Asasi Manusia biasa dan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat. Munafrizal Manan menerangkan bahwa pelanggaran Hak Asasi Manusia biasa sering disebut sebagai *human rights abuse* atau *human rights violations*.

Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat dikualifikasikan sebagai kejahatan sangat serius atau *the most serious crime*. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Hak Asasi Manusia menerangkan bahwa pelanggaran HAM yang berat mencakup dua hal, yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

C. Pidanaan

1. Tujuan Pidanaan dan Teori-Teori Pidanaan

Teori pidanaan terdiri dari 3 (tiga) golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu : (Prodjodikoro, 2003, p. 8)

- a. Teori absolut atau pembalasan (*vergeldings theorien*)

Teori ini mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakekat suatu pidana ialah pembalasan.

b. Teori relative atau tujuan (*doel theorien*)

Teori ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda yakni menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Prevensi umum menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan delik. Sedangkan prevensi khusus bertujuan untuk mencegah niat buruk pelaku (*dader*), mencegah pelanggar mengulangi perbuatannya, atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat yang direncanakannya.

c. Teori gabungan (*werenigingstheorien*)

Ada yang menitikberatkan pembalasan, ada pula yang ingin agar unsur pembalasan dan prevensi seimbang. Teori ini sama-sama

menitikberatkan unsur pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.

Dapat dikatakan bahwa teori ini tidak saja hanya mempertimbangkan masa lalu (seperti yang terdapat dalam teori pembalasan), tetapi juga bersamaan mempertimbangkan masa datang (seperti yang dimaksudkan pada teori tujuan). Dengan demikian penjatuhan suatu pidana harus memberikan rasa kepuasan, baik bagi hakim maupun kepada penjahat itu sendiri di samping kepada masyarakat.

Terdapat perkembangan teori pemidanaan yang diharapkan memberikan kontribusi terhadap tujuan atau pedoman pemidanaan. Teori yang berkembang dalam pemidanaan, antara lain sebagai berikut : (Yustia, 2022, p. 60)

- d. Teori retributive yang menyatakan bahwa pemidanaan adalah akibat nyata/mutlak yang harus ada sebagai pembalasan kepada pelaku tindak pidana;
- e. Teori deterrence yang menyatakan bahwa penjatuhan sanksi pidana hanya sebagai pembalasan, *deterrence* memandang adanya tujuan lain yang lebih bermanfaat dari pada sekedar pembalasan;
- f. Teori rehabilitasi yang dipengaruhi oleh pandangan positifis dalam kriminologi, yaitu bahwa penyebab kejahatan lebih dikarenakan

adanya penyakit kejiwaab atau penyimpangan social, baik dalam pandangan psikiatri, atau psikologi;

- g. Teori incapacitation yang pada dasarnya merupakan suatu teori pemidanaan yang membatasi dari masyarakat pada umumnya;
- h. Teori resosialisasi yang melihat pemidanaan dengan cara desosialisasi yaitu memisahkan pelakudari kehidupan social masyarakat dan membatasinya untuk dapat berkomunikasi dengan masyarakat;
- i. Teori reparasi, restitusi, dan kompensasi yang melihat korban sebagai bagian penting untuk mepertimbangkan penjatuhan pidana; dan
- j. Teori pemidanaan integrative yang dalam praktiknya, penerapan pidana penjara ternyata tidak melindungi pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku, tetapi aspek pembalasan, penjara hingga rehabilitasi yang terdapat di dalamnya.

2. Pedoman Pemidanaan

Pedoman pemidanaan atau *guidance of sentencing* lebih merupakan arah petunjuk bagi hakim untuk menjatuhkan dan menerapkan pidana atau merupakan pedoman judicial/yudikatif bagi hakim. Dengan demikian pedoman pemidanaan merupakan ketentuan dasar yang memberi arah, yang menentukan di dalam penjatuhan pidana, hal ini merupakan petunjuk bagi para hakim dalam menerapkan dan menjatuhkan pidana. Karena pedoman ini merupakan pedoman dasar maka pedoman ini bagian dari kebijakan legislatif. Pedoman pemidanaan juga berfungsi sebagai kontrol

atau pengendali bagi hakim agar pidana yang dijatuhkan jelas terarah dan ada daya gunanya, berikut adalah pedoman pemidanaan yang digunakan oleh hakim dalam mengadili seseorang yang melakukan perbuatan pidana, yakni sebagai berikut :

a. Pedoman Pemidanaan Berdasarkan KUHPidana

Sampai dengan saat ini KUHP sebagai sumber utama hukum pidana Indonesia dan undang- undang di luar KUHP tidak memiliki pengaturan tertulis yang jelas dan lengkap mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan. Hal ini menjadi penting untuk diingat dikarenakan pemberlakuan pidana tanpa didasari tujuan yang jelas dapat mengakibatkan hukum pidana tersebut tidak bekerja sesuai dengan fungsinya. Sebagai contoh keberadaan Undang- undang Otonomi yang melahirkan undang-undang khusus dan memberi daerah wewenang untuk membuat Hukum Pidananya sendiri seperti dalam kasus hukum *Qonun* di Aceh dan Peraturan Daerah yang mengatur tentang hukum pidana di daerah. (Mubarok, 2015, p. 296)

Ada beberapa pertimbangan perlunya pengkajian kebijakan formulatif/legislatif terhadap tujuan dan pedoman pemidanaan dalam pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia antara lain :

- 1) Bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang saat ini berlaku tidak secara eksplisit merumuskan tujuan dan pedoman ke dalam sistem pemidanaan;

- 2) Bahwa strategisnya kedudukan dari tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksud untuk memberikan arah, petunjuk dan cara bagi penyelenggara hukum untuk menerapkan ketentuan pemidanaan;
- 3) Bahwa merumuskan tujuan dan pedoman merupakan prasyarat yang fundamental dalam merumuskan suatu cara, metode atau tindakan; dan
- 4) Bahwa Bangsa Indonesia saat ini sedang mempersiapkan Kitab Undang- Undang Hukum Pidana yang akan mengganti KUHP (WvS), oleh karena itu perlu pengkajian terhadap tujuan dan pedoman pemidanaan yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat masa kini dan falsafah serta pandangan hidup yaitu Pancasila.

Kebijakan legislatif tujuan dan pedoman pemidanaan ini merupakan hal paling strategis dalam penjatuhan pidana karena pada tahap ini dirumuskan batas-batas/garis/arah/ petunjuk kebijakan tujuan dan pedoman pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi Hakim (Aparat Pelaksana Hukum) dalam menerapkan pidana sehingga dapat berfungsi secara efektif dalam upaya penanggulangan kejahatan.

Tujuan pemidanaan mengemban fungsi pendukung dari fungsi hukum pidana secara umum yang ingin dicapai sebagai tujuan akhir

adalah terwujudnya kesejahteraan dan perlindungan masyarakat (*social defence dan social welfare*), yang diorientasikan pada tujuan perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan sosial.

Salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan sarana Hukum Pidana beserta dengan sanksi pidananya. Penggunaan hukum pidana sebagai suatu upaya untuk mengatasi masalah kejahatan termasuk dalam bidang kebijakan penegakan Hukum. Di samping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk kebijakan dalam bidang sosial. Dengan demikian masalah pengendalian dan atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*). Oleh karena itu tidak boleh dilupakan bahwa hukum pidana atau lebih tepat sistem pidana itu merupakan bagian dari politik kriminal. Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian *social policy*, sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.

Menurut Marc Ancel “Politik Kriminal” ialah pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha- usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat. Sebagai satu masalah kebijakan, penggunaan sanksi

pidana dalam menanggulangi kejahatan masih menimbulkan perbedaan pendapat. Ada yang menolak penggunaan pidana terhadap pelanggar hukum. Menurut pandangan ini pidana merupakan peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu (*vestige of savage past*). Pendapat ini didasarkan pada pandangan bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau pengenaan penderitaan yang kejam. Pidana dan pemidanaan merupakan cerminan dari sejarah hukum pidana masa lalu yang penuh dengan gambaran-gambaran kelam mengenai perlakuan terhadap terpidana yang menurut ukuran-ukuran saat ini dipandang sangat kejam dan melampaui batas. Sikap memidana aparat penegak hukum terhadap setiap perkara pidana tertentu yang terbukti dipersidangan tidak selalu memberikan manfaat bagi terpidana sesuai tujuan akhir dari sistem peradilan pidana. Dengan dicantumkannya pedoman pemidanaan yang mengikat bagi keseluruhan subsistem peradilan pidana diharapkan pemidanaan di masa yang akan datang akan lebih bermanfaat bagi terpidana maupun terhadap pencapaian tujuan akhir dari sistem peradilan pidana.

b. Pedoman Pemidanaan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana pada tataran regulasi telah diupayakan oleh lembaga pembentuk undang-undang sejak tahun 1963, dengan disusunnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023

Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Namun sampai saat ini, pemerintah belum juga berhasil membuat kodifikasi peraturan induk hukum pidana yang didasarkan nilai-nilai yang ada di dalam Pancasila serta Pembukaan UUD 1945. Konsekuensi dari belum disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah dimana Negara Indonesia tetap menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) peninggalan pemerintah Hindia-Belanda yang tentunya telah tertinggal oleh kemajuan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat.

Sistem pidana yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat- aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali. Menurut Barda Nawawi Arief, sistem pidana yang dituangkan perumusannya di dalam undang-undang, pada hakikatnya merupakan sistem kewenangan menjatuhkan pidana (Saraya, 2019, p. 128)

Konsep merumuskan beberapa pedoman pidana yaitu :

- 1) Adanya pedoman yang bersifat umum untuk memberikan pengarahannya kepada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana;
- 2) Adanya pedoman yang bersifat khusus untuk memberi pengarahannya pada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu; dan

- 3) Adanya pedoman bagi hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyebutkan tujuan pemidanaan dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menentukan bahwa pemidanaan bertujuan untuk :

- 1) Mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- 2) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- 3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- 4) Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dihubungkan dengan teori pemidanaan, tujuan yang dirumuskan dalam Konsep Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di atas nampak berlandaskan pada teori pemidanaan relatif yang mempunyai tujuan untuk mencapai manfaat untuk melindungi masyarakat dan menuju kesejahteraan masyarakat. Tujuan pemidanaan bukan merupakan pembalasan kepada

pelaku dimana sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan. Tujuan ini juga sesuai dengan pandangan utilitarian sebagaimana diklasifikasikan oleh Herbet L.Paker, yaitu untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Dengan demikian, tujuan pemidanaan dalam konsep Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berorientasi ke depan (*forwardlooking*).

Serta pedoman pemidanaan dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi :

- 1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan; dan
- 2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam pemidanaan hakim wajib mempertimbangkan, antara lain :

- 1) Bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana;
- 2) Motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;

- 3) Sikap batin pelaku Tindak Pidana;
 - 4) Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
 - 5) Cara melakukan Tindak Pidana;
 - 6) Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
 - 7) Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - 8) Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - 9) Pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
 - 10) Pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/ atau
 - 11) Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- c. Pedoman Pemidanaan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman

Pedoman Pemidanaan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman yang menentukan bahwa segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang dan setiap orang yang dengan sengaja melanggar dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

D. Teori Dan Sistem Pembinaan Bagi Warga Binaan Perempuan

1. Pengertian Warga Binaan

Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 Tentang Pemasyarakatan menyatakan bahwa :

“Warga Binaan Pemasyarakatan adalah narapidana, Anak Didik Pemasyarakatan, dan Klien Pemasyarakatan.”

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 Tentang Pemasyarakatan menyatakan bahwa yang dimaksud dengan narapidana adalah terpidana yang menjadi hilang kemerdekaan di Lembaga Pemasyarakatan. Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 Tentang Pemasyarakatan menyatakan bahwa yang dimaksud anak didik pemasyarakatan adalah :

- a. Anak Pidana yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 tahun;
- b. Anak Negara yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 tahun; dan
- c. Anak Sipil yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di Lapas Anak paling lama sampai berumur 18 tahun.

Klien Pemasyarakatan merupakan seseorang yang berada dalam bimbingan Balai Pemasyarakatan (BAPAS). Menurut Kamus Besar

Bahasa Indonesia yang dimaksud dengan Warga Binaan Pemasyarakatan adalah orang hukuman (orang yang sedang menjalani hukuman karena tindak pidana). (Suharso, 2009, p. 333) Dari beberapa pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa Warga Binaan Pemasyarakatan adalah seseorang yang menjalani hukuman dan tidak mendapatkan kebebasan akibat tindak pidana yang dilakukannya.

2. Hak-Hak dan Kewajiban Narapidana/Warga Binaan

Hak adalah merupakan sesuatu yang diberikan kepada seseorang tersangka, terdakwa, dan terpidana atau terhukum, sehingga apabila hak tersebut dilanggar, maka hak asasi tersangka, terdakwa dan terpidana atau terhukum telah dilanggar atau tidak dihormati. Untuk itu hak-hak tersangka, terdakwa, dan terpidana atau terhukum harus tetap dijamin, dihargai dan dihormati, dan demi tegaknya dan perlindungan hak-hak asasi manusia. (Khotimah, n.d., p. 22)

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 Tentang Pemasyarakatan yang menyatakan bahwa narapidana adalah seseorang yang dipidana berdasarkan keputusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum untuk menjalani pidana hilang kemerdekaan dilembaga pemasyarakatan. Hak-hak narapidana diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 Tentang Pemasyarakatan sebagai berikut :

- a. Melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- b. Mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;

- c. Mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
- d. Mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
- e. Menyampaikan keluhan;
- f. Mendapatkan bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- g. Mendapatkan upah atau premi atas pekerjaan yang dilakukan;
- h. Menerima kunjungan keluarga, penasihat hukum, atau orang tertentu lainnya;
- i. Mendapatkan pengurangan masa pidana (remisi);
- j. Mendapatkan kesempatan berasimilasi termasuk cuti mengunjungi keluarga;
- k. Mendapatkan pembebasan bersyarat;
- l. Mendapatkan cuti menjelang bebas; dan
- m. Mendapatkan hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hak-hak narapidana secara garis besar dapat dibagi menjadi 2, yaitu:

- b. Hak-hak umum, yang secara langsung dapat diberikan kepada narapidana di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) tanpa syarat-syarat tertentu yang bersifat khusus. Hak-hak umum, adalah :
 - 1) Setiap narapidana berhak melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;

- 2) Setiap narapidana berhak mendapatkan perawatan rohani dan jasmani;
 - 3) Setiap narapidana berhak mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
 - 4) Setiap narapidana berhak mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
 - 5) Setiap narapidana berhak menyampaikan keluhan;
 - 6) Setiap narapidana berhak mendapatkan bahan bacaan dan siaran media massa;
 - 7) Setiap narapidana berhak mendapatkan upah atau premi atas pekerjaan yang dilakukan; dan
 - 8) Setiap narapidana berhak menerima kunjungan keluarga, penasehat hukum atau orang tertentu.
- c. Hak-hak khusus, yang hanya diberikan kepada narapidana di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) yang telah memenuhi persyaratan tertentu yang bersifat khusus yakni persyaratan substantif dan administratif. Hak-hak khusus, adalah sebagai berikut :
- 1) Setiap narapidana berhak mendapatkan pengurangan masa pidana atau remisi;
 - 2) Setiap narapidana berhak mendapatkan kesempatan mendapatkan asimilasi termasuk cuti mengunjungi keluarga;
 - 3) Setiap narapidana berhak mendapatkan pembebasan bersyarat; dan
 - 4) Hak mendapatkan cuti menjelang bebas.

Kewajiban narapidana tau wargabinaan antara lain :

- a. Setiap narapidana wajib mengikuti secara tertib program pembinaan/pembimbingan dan kegiatan tertentu;
- b. Setiap narapidana wajib mentaati peraturan yang berlaku di lembaga pemasyarakatan;
- c. Setiap narapidana wajib memelihara perikehidupan yang aman dan tertib;
- d. Setiap narapidana wajib memelihara kesehatan, keindahan, kebersihan diri dan lingkungan;
- e. Setiap narapidana wajib bekerja; dan
- f. Setiap narapidana wajib menghormati hak orang lain.

3. Warga Binaan/Narapidana Perempuan

Narapidana berasal dari dua kata yaitu nara berarti orang dan pidana berarti hukuman dan kejahatan. Jadi pengertian narapidana diartikan sebagai seorang tahanan (orang yang menjalani hukuman) karena melakukan tindak pidana. Dalam pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2022 Tentang Pemasyarakatan, Narapidana adalah terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS). Narapidana bukan saja objek melainkan juga subjek yang tidak berbeda dari manusia lainnya yang sewaktu-waktu dapat melakukan kesalahan atau kekhilafan yang dapat dikenakan pidana.

Narapidana perempuan adalah seorang perempuan yang dipidana berdasarkan keputusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap melakukan suatu tindak pidana dan menjalani pidana hilang kemerdekaan di LAPAS.

Narapidana perempuan memiliki hak khusus sebagaimana ditentukan dalam *Bangkok Rules*, yakni Aturan 48 *Bangkok Rules* yang menyatakan bahwa :

- a. Tahanan perempuan yang hamil atau menyusui harus mendapatkan saran mengenai kesehatan dan pola makan mereka dalam program yang akan dirancang dan dipantau oleh praktisi kesehatan yang berkualifikasi. Makanan dalam jumlah yang cukup dan diberikan tepat waktu, lingkungan yang sehat dan kesempatan olahraga reguler harus diberikan tanpa biaya kepada ibu hamil, bayi, anak-anak dan ibu menyusui;
- b. Tahanan perempuan tidak boleh dicegah dari menyusui anak-anak mereka, kecuali karena alasan kesehatan khusus; dan
- c. Kebutuhan medis dan gizi tahanan perempuan yang baru melahirkan, tetapi yang bayinya tidak bersamanya di penjara, harus disertakan dalam program perawatan.

Aturan 51 *Bangkok Rules* yang menyatakan bahwa :

- a. Anak yang tinggal dengan ibunya dalam penjara harus diberikan layanan kesehatan terusmenerus dan perkembangannya dipantau oleh spesialis, bekerja sama dengan layanan kesehatan masyarakat; dan
- b. Lingkungan yang disediakan untuk membesarkan anak harus semirip mungkin dengan lingkungan anak di luar penjara.

Sesuai dengan salah satu tujuan pemidanaan adalah menyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat hukum, menjunjung tinggi nilai moral-moral kemanusiaan sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib dan damai, sehingga program pembinaan tidak hanya untuk memberikan bekal hidup kepada narapidana perempuan dalam rangka berintegrasi kembali ke tengah-tengah masyarakat, tetapi juga memperhatikan pemenuhan hak narapidana perempuan terutama mereka yang sedang hamil dan menyusui.