

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang (UU) merupakan salah satu jenis dari peraturan perundang-undangan. Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disingkat dengan UU No 12 Tahun 2011) memberikan pengertian atas Undang-Undang merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Materi Undang-Undang adalah mengatur lebih lanjut ketentuan UUD 1945 yang meliputi hak-hak asasi manusia, pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara, serta pembagian kekuasaan negara, wilayah dan pembagian daerah, kewarganegaraan dan kependudukan serta keuangan negara.

Sebelum ada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diberlakukan, hirarki peraturan perundang-undangan ditetapkan berdasarkan Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa tata urutan Peraturan Perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum dibawahnya.

Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan adalah :

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden yang bersifat mengatur;
7. Peraturan Daerah.

Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 menjelaskan bahwa secara hierarkis, Peraturan Perundang-undangan terdiri atas :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pasal 7 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011. Mengacu pada memori penjelasan yang merupakan interpretasi otentik terhadap Pasal 7 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011, yang dimaksud dengan “hierarki” adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak

boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan ketentuan demikian maka Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang lebih tinggi dari Peraturan Pemerintah, namun lebih rendah daripada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Dalam kaitanya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen Mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*), dimana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tatanan susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma lagi; demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan tidak bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*). Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma perundang-undangan tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi.

Tapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar (*grundnorm*) yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya sehingga suatu norma dasar itu dikatakan sebagai "*pre-supposed*". Teori jenjang norma hukum dari Hans Kelsen ini diilhami oleh seorang muridnya yang bernama Adolf Merkl yang mengemukakan, bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*). Menurut Adolf Merkl, suatu norma hukum itu keatas ia bersumber pada norma yang diatasnya, tetapi kebawah

ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum dibawahnya sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku. Oleh karena masa berlaku suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma hukum yang di bawahnya tercabut atau terhapus pula.²⁹

B. Hak Asasi Manusia dan Perkembangannya

Hak asasi manusia merupakan kristalisasi bergagai sistem nilai dan filsafat tentang manusia dan seluruh aspek kehidupannya. Fokus utama dari Hak Asasi Manusia adalah kehidupan dan martabat manusia. Martabat manusia akan terganggu ketika mereka menjadi korban penyiksaan, menjadi korban perbudakan atau pemiskinan, termasuk jika hidup tanpa kecukupan pangan, sandang dan perumahan.

Secara filosofi, akar nilai dan prespektif hak asasi manusia memang tidak dapat dipisahkan dari perkembangan agama, namun demikian tidak sedikit kalangan yang mempertanyakan kaitan antara hak asasi manusia dan nilai agama karena bagi mereka agama memiliki aspek kontradisi yang cukup tinggi serta dalam sejarah peradaban manusia merupakan faktor penyumbang peperangan dan kekerasan yang cukup panjang. Agama juga dianggap memiliki karakter elitis, dimana hanya orang-orang tertentu dari kaum ‘tinggi’ yang dianggap memiliki otoritas untuk menafsirkan agama.

²⁹Soimin, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Negara Di Indonesia*, Yogyakarta, UII Pres, 2010, hlm 39

Secara historis, banyak kalangan yang menganggap bahwa akar filosofis dari munculnya gagasan hak asasi manusia adalah teori hak kodrati (*natural rights theory*) yang dikembangkan oleh para pemikir Abad Pencerahan di Eropa, seperti John Locke, Thomas Paine dan Jean Jacques Rousseau. Intisari teori hak kodrati adalah pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak-hak yang melekat pada dirinya dan oleh karena itu ia tidak dapat dicabut oleh negara. Teori hak kodrati menganggap bahwa hak-hak alamiah semua individu tersebut tidak lahir dari pengakuan politis yang diberikan negara kepada mereka. Teori hak kodrati erat kaitannya dengan teori ‘kontrak sosial’ (*social contract*) yang merujuk pada suatu kesepakatan sosial dan politik bahwa perlindungan atas hak-hak individu yang tidak dapat dicabut tersebut telah diserahkan kepada negara. Apabila penguasa negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat dinegara itu bebas menurunkan sang penguasa dan menggantikannya dengan suatu pemerintahan yang bersedia menghormati hak-hak tersebut. Gagasan mengenai hak kodrati inilah yang melandasi munculnya berbagai revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Prancis pada abad ke-17 dan ke-18.³⁰

Secara ringkas, tonggak-tonggak penting perumusan gagasan hak asasi manusia dalam kerangka konstitusi dapat diuraikan sebagai berikut. *Pertama*, yang paling dini adalah munculnya “Perjanjian Agung” (Magna Charta) di Inggris pada 15 juni 1215, sebagai bagian dari pemberontakan para baron terhadap para raja. Isi pokok dokumen tersebut ialah hendaknya

³⁰ Eko Riyadi, *op. cit*, hlm 3-4

raja tidak melakukan pelanggaran terhadap hak milik dan kebebasan pribadi seorangpun dari rakyatnya.

Kedua, keluarnya Bill of Rights pada 1628 yang berisi penegasan tentang pembatasan kekuasaan raja dan dihilangkannya hak raja untuk melaksanakan kekuasaan terhadap siapapun, atau untuk memenjarakan, menyiksa, dan mengirimkan tentara kepada siapapun tanpa dasar hukum.

Ketiga, lahirnya Deklarasi Kemerdekaan (The Declaration of Independence) Amerika Serikat pada 6 Juli 1776 yang memuat penegasan bahwa setiap orang dilahirkan dalam persamaan dan kebebasan dengan hak untuk hidup dan mengejar kebahagiaan, serta keharusan mengganti pemerintahan yang tidak mengindahkan ketentuan-ketentuan dasar tersebut.

Keempat, munculnya Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia dan Warga Negara (Declaration of the Rights of Man and the Citizen) di Prancis pada 4 Agustus 1789 yang menitikberatkan lima hak asasi manusia, yakni: hak atas kepemilikan harta kebebasan, persamaan, keamanan, dan perlawanan terhadap penindasan.³¹

Dalam perkembangan selanjutnya, pada 10 Desember 1948 hak-hak asasi manusia diakui secara Internasional dengan dikeluarkannya Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia. Deklarasi ini merupakan interpretasi resmi atas Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang memuat lebih rinci sejumlah hak yang terdaftar sebagai hak asasi manusia.

Selanjutnya, Muladi menggambarkan perkembangan HAM ke dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu:

³¹ *Ibid*, hlm 12

1. HAM yang bernuansa hak-hak sipil dan politik, sebagaimana yang tersirat dan tersurat dalam piagam HAM Universal PBB 1948.
2. HAM yang berkaitan dengan hak-hak ekonomi, sosial, budaya, yang berkembang pada tahun 1996.
3. HAM yang berkaitan dengan hak-hak kolektif yang dikembangkan pada tahun 1986.

Hak Asasi Manusia merupakan hak-hak dasar yang dibawa manusia semenjak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, maka perlu dipahami bahwa HAM tersebut tidaklah bersumber dari Negara dan hukum, tetapi semata-mata bersumber dari Tuhan sebagai pencipta alam semesta beserta isinya, sehingga pada prinsipnya HAM itu tidak dapat dikurangi oleh siapapun bahkan oleh negara.

Hak-hak dasar manusia yang merupakan anugrah Tuhan Yang Maha Esa dan melekat pada diri setiap manusia menurut konsep hukum alam terdiri atas : *the right to life, the right to liberty, dan the right to property*. Kemudian, pada tahun 1941, Franklin D. Roosevelt memformulasikan 4 macam HAM, yaitu: (1) *freedom of speech*; (2) *freedom of Religion*; (3) *freedom from fear*; (4) *freedom for want*.³²

C. Pemberlakuan Hukuman Kebiri Kimia di Negara-Negara Lain

Dari hasil kajian yang dilakukan kajian ICJR dengan pendekatan perbandingan hukum terhadap beberapa negara, didapati beberapa temuan yang mengindikasikan bagaimana pengaturan hukum kebir kimia di

³² Rusmilawati Windari, *Perlindungan HAM Bagi Narapidana di Indonesia*, Kupang, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandira Kupang; Vol 1 No 2, 2007, hlm. 139.

beberapa negara. Secara umum penggunaan kebiri kimia dapat dibagi menjadi tiga tipe, yaitu '*mandatory*', '*discretionary*' dan '*voluntary*'. Perbedaannya terdapat dari bagaimana kebiri kimia diterapkan dalam hukum pidana, dalam hal *mandatory*, maka kebiri kimia dijatuhkan langsung ketika pidana terjadi, *discretionary* dijatuhkan dalam hal pidana dijatuhkan sebagai opsi, tidak ada kewajiban bagi hakim, sedangkan *voluntary* diberikan hanya dalam hal mendapatkan kesempatan oleh seseorang yang akan dikebiri kimia.

Perdebatan terhadap hukum kebiri kimia terjadi di semua negara yang menerapkan hukuman ini, banyak kontroversi yang terjadi dari mulai efektifitasnya, biaya, hak asasi manusia, sampai dengan proses teknis yang melibatkan pengawasan, administrasi dan profesional.

Hasil awal yang ditemukan adalah jumlah negara yang menempatkan hukum kebiri kimia sebagai kewajiban merupakan minoritas, hanya sebagian kecil negara di AS, Eropa hanya beberapa negara yang dapat dipastikan menjadikan kebiri kimia sebagai hukuman wajib seperti Polandia dan Moldova. Sisanya disusul oleh negara yang memposisikan hukum kebiri kimia sebagai *discretionary* (opsi/tambahan), di Asia tipe ini yang diperkenalkan oleh Korea Selatan.

Selanjutnya, negara-negara yang telah memberlakukan hukuman kebiri kimia antara lain :

1. Australia

Di Australia pada dasarnya tidak ada yuridiksi yang mengatur hukum kebiri kimia sebagai opsi dalam penghukuman, hanya saja pada akhir

2015, negara bagian New South Wales (NSW) mengatakan akan memperkenalkan hukum ini sebagai bagian pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim.

1.1. Australia Barat

Australia barat dalam *Dangerous Sexual Offender Act 2006 (WA)* (“*DSO Act*”) memperbolehkan jaksa untuk membuat permintaan pada Hakim Agung Australia Barat untuk melanjutkan masa tahanan atau perintah pengawasan bagi pelaku. Hakim, berdasarkan laporan dari ahli *psychiatrist* boleh melakukan kedua perintah itu. Perintah itu bisa termasuk pemberian pengobatan anti-libidinal, pengobatan bisa dilakukan sebelum bebas atau setelah bebas. Perintah ini hanya bisa dijatuhkan dalam hal pidana yang dijatuhkan pada pelaku adalah 7 tahun keatas untuk kejahatan seksual yang serius. Perintah ini bisa dilakukan dalam hal pelaku dalam pembinaan di lapas, pengadilanlah yang dapat meminta pelaku menjalankan pengobatan anti-libidinal, bukan lapas. Dalam hal pelaku tidak sepakat atau tidak lagi menjalankan pengobatan, maka pelaku dapat diperintahkan untuk kembali dipenjara.

1.2. New South Wales (NSW)

Pada Alhir 2015, menteri hukum NSW mengatakan akan memperkenalkan hukum kebiri kimia untuk pelaku kejahatan seksual pada anak, hal ini ditujukan untuk memberikan opsi penghukuman dijatuhkan oleh hakim, alasannya kejahatan yang dilakukan residivis dalam hal kejahatan seksual mencapai 17%.

Sampai awal 2016, hukum ini belum disahkan. Sampai dengan wacana ini keluar, di NSW yang akan dilakukan adalah kebiri kimia dengan tipe *voluntary*.

1.3. Yurisdiksi lain di Australia

Di Queensland, kebiri kimia hanya dijatuhkan dalam hal adanya laporan dari *psychiatrist*, dan hanya dijatuhkan apabila ada persetujuan dari pelaku kejahatan.

Di Tasmanis, kebiri kimia dijatuhkan hanya dalam hal permintaan dari pelaku kejahatan, sebagai sebuah rehabilitasi, dan tidak dapat disimpulkan sebagai bagian dari hukuman.

2. Amerika Serikat

Beberapa yurisdiksi di negara bagian di AS ada di tipe *discretionary* dan *mandatory*, di beberapa negara bagian seperti Montana, Iowa, Wisconsin. Di negara Georgia dan Oregon telah dihapuskan. Beberapa negara juga memperkenalkan hukum ini, seperti di California, Florida, dan Louisiana, persepsinya adalah karena lapas telah kelebihan beban dan pelaku akan segera bebas, dengan anggapan bahwa kebiri kimia lebih murah daripada biaya terhadap pemenjaraan. Alasan lain karena adanya dorongan publik dan bagian dari perang terhadap kejahatan.

2.1. California

Dalam pasal 645(a) KUHP California, pengadilan *dapat* memerintahkan seseorang, untuk mendapatkan pengobatan *Medroxy Progesterone Acetate* (MPA) setelah mendapatkan pembebasan bersyarat. Apabila kejahatan terbukti dilakukan pertama kali untuk

jenis pidana kekerasan seksual yang sudah ditentukan maka kebiri kimia menjadi *discretionary*, sedangkan apabila kejahatan terbukti yang dilakukan kedua kali pada jenis kejahatan kekerasan seksual yang sudah ditentukan, maka pengobatan menjadi kewajiban. Pelaku juga bisa secara sukarela meminta pengobatan ataupun kebiri kimia fisik permanen. Catatannya, kebiri kimia hanya dilakukan dalam hal kejahatan pemerkosaan atau kejahatan seksual lainnya yang korban belum berusia 13 tahun.

2.2. Florida

Tidak berbeda jauh dengan California, pengadilan dapat menjatuhkan perintah pengobatan *Medroxy Progesterone Acetate* (MPA) dalam hal merupakan terbukti pertama kali melakukan kejahatan, dan dapat menjadi kewajiban untuk hakim memerintahkan pengobatan bila terjadi kejahatan kedua kali. Pengobatan juga harus ditentukan berapa lama untuk dijalani. Hukum florida mensyaratkan bahwa pelaku yang menjalankan pengobatan harus layak untuk mendapatkan pengobatan tersebut, tidak dijelaskan apa yang dimaksud “layak”. Dalam hasil penelusuran, putusan pengadilan yang menjatuhkan kewajiban pengobatan sangat jarang dilakukan.

2.3. Louisiana

Hakim memerintahkan pengobatan dalam terbukti melakukan kejahatan kedua (*mendatory*), dengan kata lain, untuk kejahatan pertama, pengobatan menjadi opsional.

3. Eropa

3.1 Polandia

Pada 2010, Polandia menjadi negara Eropa pertama yang memperkenalkan kebiri kimia sebagai hukum yang wajib dijatuhkan dalam kasus kekerasan seksual.

3.2 Rusia

Kebiri kimia menjadi hukum positif pada 2012. Namun peneliti tidak dapat menemukan kejelasan yang pasti apakah kebiri kimia menjadi hukum pasti yang dijatuhkan atau tidak. Tidak juga ditemukan jenis obat yang digunakan.

3.3 Moldova

Kebiri kimia wajib dijatuhkan dalam hal korban adalah anak dibawah umur usia 15 tahun.

3.4 Jerman

Sampai 2014, Jerman memiliki hukum yang memperbolehkan adanya kebiri kimia fisik bagi pelaku. Pada 1969 hukum Jerman memperbolehkan adanya kebiri kimia sepanjang ada kesepakatan oleh pelaku atau bersifat *voluntary*. Tidak ada hukum yang mewajibkan adanya kebiri kimia, meskipun ada amandemen hukum pada 1998 tentang kebiri kimia yang memperkuat posisi kebiri kimia untuk kejahatan serius termasuk kejahatan seksual, namun tidak merubah posisi hukum kebiri kimia sebagai hukum yang *voluntary*.

3.5 Swiss

Pada 2013, proposal untuk memasukan hukum kebiri kimia sebagai hukum terhadap kejahatan seksual berulang terhadap pemerkosaan dan pelaku phedopile menjadi wacana di Swiss, proposal ini ditolak diakhir 2013. Alasan utama karena kebiri kimia sudah menjadi pengobatan dengan sukarela dalam bertahun-tahun.

3.6 Inggris

Di inggris, kebiri kimia merupakan pengobatan yang dalam seluruh keadaan hanya dapat dijatuhkan dalam hal mendapatkan kesepakatan atau kesukarelaan dari pelaku.

4. Asia

4.1. Korea Selatan

Korea Selatan menjadi negara pertama Asia yang memperkenalkan kebiri kimia pada 2011. Tidak ditemukan secara spesifik posisi hukum kebiri kimia dalam pembedanaan, tapi dari beberapa temuan, dikatakan bahwa kebiri kimia dijatuhkan sebagai opsi bersifat pengobatan oleh hakim atau bersifat *discretionary*.

4.2. India

India merupakan negara berikut yang memperimbangkan penggunaan kebiri kimia dikarenakan tingginya angka pemerkosaan, sampai dengan kajian ini dibuat, tidak ditemukan kebiri kimia sebagai hukum positif di India.