

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hakikat pembangunan nasional adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya bermakna bahwa pembangunan jasmani dan rohani atau lahir dan batin. Rohani dan jasmani merupakan satu kesatuan utuh pada diri manusia yang dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan. Oleh karena itu perencanaan pembangunan harus meliputi juga perencanaan perlindungan masyarakat terhadap kejahatan. Kejahatan merupakan salah satu penghambat bagi kemajuan pembangunan nasional. Oleh karena itu harus diusahakan untuk mengatasinya dan jangan sampai merajalela.

Kejahatan merupakan salah satu kenyataan sosial yang memerlukan penanganan secara khusus, karena kejahatan tersebut selalu menimbulkan keresahan bagi negara dan anggota masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu selalu diusahakan berbagai cara untuk menanggulangnya. Memang dalam kenyataan sangat sulit memberantas kejahatan sampai tuntas, karena kejahatan senantiasa mengikuti perkembangan masyarakat.

Salah satu kejahatan yang seringkali meresahkan dan menjerumuskan seluruh anggota masyarakat adalah kejahatan kesusilaan khususnya pelecehan seksual. Sebagai manusia normal, nafsu berhubungan seksual dengan lawan jenis merupakan salah satu sifat alami dan diharapkan penyalurannya

dilakukan secara benar dan sesuai dengan norma-norma yang berlaku. Sifat alami tersebut tidak selamanya dipergunakan dengan benar, kadang-kadang terjadi penyimpangan yang tidak diinginkan yang bisa mengakibatkan penderitaan fisik dan psikis.

Pelecehan seksual adalah perilaku pendekatan-pendekatan yang terkait dengan seks yang tidak diinginkan, termasuk permintaan untuk melakukan seks, dan perilaku lainnya yang secara verbal ataupun fisik merujuk pada seks. Pelecehan seksual dapat terjadi dimana saja baik tempat umum seperti bus, pasar, sekolah, kantor, maupun di tempat pribadi seperti rumah. Dalam kejadian pelecehan seksual biasanya terdiri dari 10 persen kata-kata pelecehan, 10 persen intonasi yang menunjukkan pelecehan, dan 80 persen non verbal.¹

Berdasarkan pengertian di atas tingkat pelecehan seksual dapat dibagi dalam tiga tingkatan. Pertama, tingkatan ringan, seperti godaan nakal, ajakan iseng, dan humor porno. Kedua, tingkatan sedang, seperti memegang, menyentuh, meraba bagian tubuh tertentu, hingga ajakan serius untuk "berkencan". Ketiga, tingkatan berat, seperti perbuatan terang-terangan dan memaksa, penjamahan, pemaksaan kehendak, hingga percobaan pemerkosaan. Sedang pemerkosaan itu sendiri sudah masuk dalam kategori kejahatan seksual (*sexual crime*).²

¹ Regina Ignasia Gerungan, "Perlindungan Terhadap Korban Tindak Pidana Pelecehan Sexual Di Tempat Umum Di Kota Manado", *Lex Crimen*, Vo.II/No.1/Jan-Mrt/2013, h. 70.

² Ibid.

Pada awal tahun 2018, banyak kejadian kasus pelecehan seksual yang terungkap di media masa. Seorang perempuan mengaku telah mengalami pelecehan seksual oleh perawat laki-laki, berinisial J di RS Nasional Hospital Surabaya. Sambil menangis pasien itu meminta perawat untuk mengakui perbuatannya. Pelaku pelecehan seksual itupun mengaku dan meminta maaf atas apa yang dilakukannya. Sebelumnya, Polda Jatim pernah memproses laporan dugaan pencabulan oleh seorang dokter kepada calon perawat di rumah sakit yang sama.³ Kasus yang sama pun pernah terjadi pada seorang perempuan di Jatinegara, korban pada saat itu hendak keluar untuk membeli makan di warung. Namun, ketika sedang berjalan, tiba-tiba dari belakang ia disekap oleh pelaku dan dipegang bagian tubuhnya.⁴

Kasus lain yang tak kala menyita perhatian publik adalah kasus Baiq Nuril yang telah melaporkan atasannya Muslim mantan Kepala SMA 7 Mataram. Proses hukum laporan pidana Baiq Nuril terhadap Muslim telah dihentikan di tingkat penyelidikan oleh Kepolisian Daerah Nusa Tenggara Barat (Polda NTB) dengan alasan laporan pidana dari Baiq Nuril sebagai korban pelecehan seksual tidak cukup bukti dan tidak memenuhi unsur Pasal 294 ayat (2) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).⁵

Kasus pelecehan seksual tak hanya menimpa kaum perempuan, tak jarang anak-anak pun menjadi korban pelecehan seksual, misalnya kasus

³ Fakta-Fakta Pencabulan di RS National Hospital, <https://news.detik.com>, diakses 24 Mei 2019).

⁴ Pelaku Pelecehan Seksual di Jatinegara Tak Mampu Menahan Diri Saat Lihat, (<https://megapolitan.kompas.com>, diakses 24 Mei 2019)

⁵ Urgensi Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual, (<https://nasional.kompas.com>., diakses 24 Mei 2019)

pelecehan seksual penyanyi Saiful Jamil dengan korban anak di bawah umur laki-laki berinisial DS. Atas kasus tersebut hakim memvonis pedangdut Saiful Jamil 3 tahun penjara karena terbukti bersalah melanggar Pasal 292 KUHP tentang perbuatan cabul terhadap anak.⁶

Banyak alasan mengapa laki-laki sebagai korban perkosaan tidak melaporkan bahwa dirinya diperkosa. Donaldson berargumen, bahwa mungkin alasan terbesar bagi banyak laki-laki adalah rasa takut karena dianggap sebagai homoseksual. Sedangkan penyerangan seksual laki-laki tidak ada hubungannya dengan orientasi seksual baik penyerang atau korban. Jelasnya serangan seksual tidak membuat korban menjadi gay, biseksual atau heteroseksual. Ini adalah kejahatan kekerasan yang mempengaruhi laki-laki heteroseksual sebanyak laki-laki gay. Ungkapan "perkosaan homoseksual", misalnya, yang sering digunakan oleh orang-orang yang kurang informasi tentang perkosaan laki-laki, menyamarkan fakta bahwa mayoritas pemerkosa umumnya tidak homoseksual.⁷

Lipscomb dkk menyatakan, banyak orang percaya bahwa sebagian besar perkosaan terhadap laki-laki terjadi di dalam penjara, namun ada penelitian di Tennessee yang menghancurkan mitos ini. Sebuah studi laki-laki perkosaan di penjara dan yang bukan di penjara, menyimpulkan bahwa persamaan antara kedua kelompok ini menunjukkan bahwa kekerasan

⁶ Kasus Pelecehan Seksual Saiful Jamil dihukum 3 tahun Penjara, (<https://www.dream.co.id>, diakses 24 Mei 2019).

⁷ Donaldson, Donald. (1990). *Male Rape*, dalam dyne, Wayne, ed *Ensiklopedia Homoseksualitas* New York... Garland Publikasi. *Male rape* www.svfreenyc.org diakses Tanggal 10 Juni 2013 pukul 14.00 WIB

seksual laki-laki tidak karena kondisi yang unik ke penjara melainkan bahwa semua manusia adalah calon korban.⁸

Kekerasan seksual terhadap laki-laki dan anak laki-laki adalah hal yang tabu. Pria yang berbicara dianggap melanggar kehormatan komunitas mereka. Stigma yang melekat pada kekerasan semacam itu menjelaskan keengganan ekstrim dari banyak pria dan anak laki-laki untuk melaporkan kasus.

Beberapa penulis mencatat bahwa kekerasan seksual terhadap laki-laki sering tidak bernama seperti itu, tapi tercatat di bawah rubrik "pelecehan" atau "penyiksaan". Sivakumaran menunjukkan banyak masyarakat mempertimbangkan hubungan seksual antara dua pria menunjukkan homoseksualitas, meskipun ada unsur paksaan atau kekuatan yang terlibat, dengan demikian hal tersebut tidak dianggap sebagai kasus kekerasan seksual.⁹

Peristiwa pelecehan seksual sebagaimana contoh kasus di atas menimbulkan luka, trauma pada korban dan masih banyak korban-korban pelecehan seksual lainnya yang bungkam karena tidak tahu harus berbicara dengan siapa, merasa tidak berdaya, menyalahkan diri sendiri, bingung, malu untuk menceritakan pelecehan seksual yang dialami. Sebagian besar berusaha untuk melupakan kejadian tersebut, namun dalam situasi tertentu kenangan

⁸Lipscomb, Gary H. et al. (1992). *Male Victims of Sexual Assault*. Journal of the American Medical Association, 267/22): 3064 - 3066 *Male rape* www.svfrecnyc.org diakses Tanggal 10 Juni 2013 pukul 14.00 WIB

⁹*The Nature, Scope and Motivation for Sexual Violence Against Men and Boys in Armed Conflict*, Use of Sexual Violence in Armed Conflict: Identifying gaps in Research to Inform More Effective Interventions UN OCHA Research Meeting - 26 June 2008. hlm.2.

buruk tersebut tiba-tiba akan muncul kembali dan akan menghantui korban sepanjang hidupnya.¹⁰

Berdasarkan ketiga contoh kasus pelecehan seksual yang dilakukan oleh dokter terhadap perawat, perawat terhadap pasien, dan kepala sekolah kepada bawahannya, dapat diketahui bahwa belum ditetapkannya pelaku sebagai tersangka maupun dihentikannya proses penyidikan dikarenakan kurangnya bukti. Hal ini menunjukkan bahwa ketentuan hukum yang ada saat ini belum menjangkau pelaku pelecehan seksual dijerat hukum sesuai dengan perbuatannya dan memberikan keadilan bagi korban.

Penanganan hukum untuk tindakan pelecehan seksual masih lemah, bahkan seringkali dinilai membelit dan tidak adil bagi korban. Aparat penegak hukum masih belum memahami situasi perempuan sebagai korban. Bahkan hal itu juga terlihat dari proses berita acara pemeriksaan yang tidak rampung. Hal ini menunjukkan substansi hukum dari materi pidana hingga hukum acara telah menghambat akses keadilan korban.

Istilah pelecehan seksual tidak dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), karena dalam KUHP hanya mengenal istilah perbuatan cabul. Perbuatan cabul dalam KUHP diatur dalam Buku Kedua tentang Kejahatan, Bab XIV tentang Kejahatan Kesusilaan (Pasal 281 sampai Pasal 303). Penempatan ini membawa kerancuan tersendiri dan memiliki tendensi mengaburkan persoalan mendasar dari kejahatan seksual yakni melanggar terhadap eksistensi diri manusia karena kesusilaan sering

¹⁰ Pengaturan Pelecehan Seksual di Indonesia dalam Perspektifus Constitutum dan Ius Constituendum, <https://business-law.binus.ac.id>, diakses 24 Mei 2019)

dikonotasikan dengan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai moralitas atau norma yang berlaku. Ini berarti kejahatan seksual hanya dipandang sebagai suatu kejahatan terhadap kemanusiaan. Nilai-nilai yang dipakai pada dasarnya lebih mencerminkan nilai atau norma kelompok dominan (kepentingan laki-laki) yang seringkali mendiskriminasi perempuan sebagai kelompok yang ter subordinasi.

Penegakan hukum kasus pelecehan seksual sulit untuk dibuktikan jika menggunakan ketentuan di dalam KUHP dengan menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dalam proses pembuktiannya. Apabila perbuatan pelecehan seksual diatur sebagai tindak pidana umum dalam KUHP maka kebutuhan korban atas penanganan khusus tidak akan terpenuhi. Oleh karena itu, penyusunan RUU KUHP perlu dilakukan sepanjang memenuhi ketentuan bahwa RUU KUHP hanya memuat ketentuan yang mengatur tindak pidana yang bersifat umum. Adapun yang bersifat khusus agar diatur di luar KUHP demi efektifitas pelaksanaan aturan pidana itu sendiri.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya

penegakan hukum pidana).Oleh karena itu, sering juga dikatakan, bahwa politik atau kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*).Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*sosial defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*sosial welfare*).Kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*sosial policy*).Kebijakan sosial (*sosial policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, di dalam pengertian "sosal policy" sekaligus tercakup di dalamnya "sosal welfare policy" dan "sosal defence policy". Dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana material, dalam bidang hukum pidana formal dan bidang hukum pelaksanaan pidana.¹¹

Pada kasus pelecehan seksual, faktor korban berperan penting dalam penegakan hukumnya.hal ini memerlukan keberanian dari korban untuk melaporkan kejadian yang menimpanya kepada polisi, karena pada umumnya korban enggan melaporkan kejadian yang menimpanya. Diharapkan dari pengaduan ini, maka kasusnya dapat terbuka dan dapat dilakukan proses pemeriksaan sehingga korban akan memperoleh keadilan atas apa yang menimpa dirinya. Di sisi lain penjatuhan sanksi pidana akan memberikan efek jera bagi pelaku pelecehan seksual. Penjatuhan sanksi pidana yang

¹¹ Soedarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, h. 188

berorientasi pada kepentingan korban tidak akan menghalangi usaha memperbaiki pelaku kejahatan, tetapi sebaliknya akan mempercepat proses rehabilitasi pada pelaku kejahatan.

Salah satu tujuan dari sistem peradilan pidana adalah melindungi masyarakat terhadap kejahatan dan melayani orang yang menjadi korban kejahatan. Pada tingkat penegakan hukum, korban pelecehan seksual sering kali diabaikan, dimana polisi tidak bertindak atas kepentingan orang yang melapor, tetapi perhatiannya tertuju pada ketertiban masyarakat, terhadap tindakan yang membahayakan lingkungan serta usaha-usaha untuk membatasi sumber-sumber timbulnya ketidaktertiban tersebut. Dengan kata lain, penegakan hukum dan upaya ketertiban diletakkan pada kerangka hukum untuk masyarakat dan tidak dirancang untuk mengurangi penderitaan individu atau korban pelecehan seksual sehingga akan menghasilkan ketidakpuasan bagi korban pelecehan seksual.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang “KEBIJAKAN HUKUM PIDANA PELECEHAN SEKSUAL DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA”

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dipaparkan di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana kebijakan hukum pidana terhadap pelecehan seksual saat ini ?

2. Apa kelemahan kebijakan hukum pidana terhadap pelecehan seksual saat ini ?
3. Bagaimana kebijakan hukum pidana terhadap pelecehan seksual dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia ?

C. TUJUAN DAN KEGUNAAN PENELITIAN

1. Tujuan penelitian
 - a. Untuk menganalisis kebijakan hukum pidana pelecehan seksual saat ini.
 - b. Untuk mengetahui kelemahan kebijakan hukum pidana pelecehan seksual saat ini.
 - c. Untuk mengetahui kebijakan hukum pidana pelecehan seksual dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.
2. Kegunaan penelitian
 - a. Kegunaan teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah kepustakaan dan pengembangan ilmu hukum, khususnya mengenai kebijakan hukum pidana terhadap pelecehan seksual dan memberikan sumbangan konsep kebijakan hukum terhadap pidana pelecehan seksual.
 - b. Manfaat praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada para pembuat kebijakan undang-undang dalam perumusan tindak pidana terhadap pelecehan seksual.

D. TERMINOLOGI PENELITIAN

1. Pengertian Kebijakan

Kebijakan adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi pedoman dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak¹². Istilah ini dapat diterapkan pada pemerintahan, organisasi dan kelompok sektor swasta, serta individu. Kebijakan berbeda dengan peraturan dan hukum. Jika hukum dapat memaksakan atau melarang suatu perilaku (misalnya suatu hukum yang mengharuskan pembayaran pajak penghasilan), kebijakan hanya menjadi pedoman tindakan yang paling mungkin memperoleh hasil yang diinginkan.

Kebijakan atau kajian kebijakan dapat pula merujuk pada proses pembuatan keputusan-keputusan penting organisasi, termasuk identifikasi berbagai alternatif seperti prioritas program atau pengeluaran, dan pemilihannya berdasarkan dampaknya. Kebijakan juga dapat diartikan sebagai mekanisme politis, manajemen, finansial, atau administratif untuk mencapai suatu tujuan eksplisit.

pengertian kebijakan yang dikemukakan oleh beberapa ahli atau organisasi berikut ini:¹³

a) Menurut Lasswell (1970): kebijakan adalah sebagai suatu program pencapaian tujuan, nilai-nilai dan praktik-praktik yang terarah (*a projected program of goals values and practices*).

¹² <https://id.wikipedia.org/wiki/Kebijakan>

¹³ <https://pengertianahli.id/2014/08/pengertian-kebijakan-menurut-para-ahli.html>

- b) Menurut Anderson (1979): kebijakan adalah serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang mesti diikuti dan dilakukan oleh para pelakunya untuk memecahkan suatu masalah (*a purposive course of problem or matter of concern*).
- c) Menurut Hecllo (1977): kebijakan adalah cara bertindak yang sengaja dilaksanakan untuk menyelesaikan masalah-masalah.
- d) Menurut Eulau (1977): kebijakan adalah keputusan tetap, dicirikan oleh tindakan yang bersinambung dan berulang-ulang pada mereka yang membuat dan melaksanakan kebijakan.
- e) Menurut Amara Raksasa Taya (1976): kebijakan adalah suatu taktik atau strategi yang diarahkan untuk mencapai tujuan.

2. Pengertian Hukum Pidana

Hukum Pidana adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana, serta menentukan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya.¹⁴

Menurut Prof. Moeljatno, S.H. Hukum Pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk.¹⁵

¹⁴https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_pidana

¹⁵ Ibid

- a) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan dan yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
- b) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

3. Pengertian Pelecehan Seksual

Pelecehan seksual adalah perilaku pendekatan-pendekatan yang terkait dengan seks yang Tak Diinginkan, termasuk permintaan untuk melakukan seks, dan perilaku lainnya yang secara verbal ataupun fisik merujuk pada seks.¹⁶

Dengan kata lain pelecehan seksual adalah :¹⁷

- a) Penyalahgunaan perilaku seksual,
- b) Permintaan untuk melakukan perbuatan seksual (undangan untuk melakukan perbuatan seksual, permintaan untuk berkencan).
- c) Pernyataan lisan atau fisik melakukan atau gerakan menggambarkan perbuatan seksual, (pesan yang menampilkan konten seksual eksplisit

¹⁶https://id.wikipedia.org/wiki/Pelecehan_seksual

¹⁷<https://gajimu.com/pekerjaan-yanglayak/perlakuan-adil-saat-bekerja/pelecehan-seksual/pelecehan-seksual>

dalam bentuk cetak atau bentuk elektronik (SMS, Email, Layar, Poster, CD, dll)

d) Tindakan kearah seksual yang tidak diinginkan

4. Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Dewasa ini, kondisi dan keadaan hukum di Indonesia harus berhadapan dengan masalah-masalah yang rumit, seperti penyusunan, kebangkitan kembali, pembangunan, kelahiran, dan bentuk potensial hukum dari tertib hukum. Kondisi hukum yang sudah tidak stabil lagi dikarenakan aparat penegak hukum yang korup dan tak mempunyai nilai-nilai *philosophia*, yang justru melakukan tindakan yang menguntungkan pihak-pihak tertentu. Upaya dalam memperbaiki hal-hal ini pun telah dan sedang dilakukan, yakni;¹⁸

- a) Pertama: dengan memperbaiki perundang-undangan yang dinilai memiliki kelemahan atau tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat.
- b) Kedua: dengan membuat undang-undang yang baru, untuk dapat mengganti perundang-undangan yang dinilai banyak memiliki kelemahan atau tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat.
- c) Ketiga: dengan melakukan penelitian-penelitian mendalam, oleh kalangan ilmuan dan akademisi, terhadap perundang-undangan yang dinilai bermasalah.

¹⁸ Lihat Lili Rasyidi, sebagaimana dikutip dalam Syaiful Bakhri. *Hukum Pidana, Perkembangan dan Pertumbuhannya*, (Yogyakarta: Total Media, 2013). Hlm. 191.

d) Keempat: dengan penemuan hukum, oleh para hakim sebagai penegak hukum.

Pembaharuan secara etimologis berarti suatu hal yang “lama” dan sedang dalam prosesnya untuk diperbaharui. Telah dijelaskan di awal bahwa kebijakan hukum pidana ialah suatu usaha untuk membuat peraturan (pidana) menuju yang lebih baik, tidak hanya melakukan pengaturan tingkah laku masyarakat, namun juga menciptakan masyarakat yang sejahtera. Hal ini berarti pembaharuan hukum pidana merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kebijakan hukum pidana.

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, melalui Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) tidak dapat dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai seperti dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI 1945, khususnya alinea ke empat.

Dari perumusan tujuan nasional yang tertuang dalam alinea ke empat UUD NRI 1945 tersebut, dapat diketahui dua tujuan nasional yang utama yaitu: (1) untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, dan (2) untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Hal itu berarti ada dua tujuan nasional, yaitu “perlindungan masyarakat” (*social defence*) dan “kesejahteraan masyarakat” (*social welfare*) yang

menunjukkan adanya asas keseimbangan dalam tujuan pembangunan nasional.¹⁹

Pembaharuan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah sentral yang sangat fundamental dan sangat strategis. Termasuk dalam masalah kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana, kebijakan menetapkan pidana dalam perundang-undangan. Kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan, untuk mengoperasionalkan hukum pidana. Pada tahap inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan ppidanaan, yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.

E. KERANGKA TEORITIK

1. Teori Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)

Kebijakan merupakan terjemahan dari kata "*politie*", "*polities*", dan "*policy*" (Inggris), atau "*politiek*" (Belanda). *Policy* atau kebijakan menurut Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief adalah suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif.

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Ppidanaan*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009). Hlm. 43.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kebijakan adalah: 1) kepandaian, kemahiran, kebijaksanaan, 2) Rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar dilaksanakannya suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak (tentang pemerintah, organisasi dan sebagainya), pernyataan cita-cita, tujuan, prinsip atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen.

Kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal dan kebijakan hukum, keduanya merupakan bagian kebijakan yang lebih luas yaitu kebijakan sosial. Menurut Barda Nawai Arief, kebijakan sosial atau politik merupakan kebijakan atau upaya mencapai kesejahteraan sosial, sehingga kebijakan sosial merupakan usaha pemerintah untuk memecahkan masalah dalam kehidupan masyarakatnya dengan tujuan untuk menyejahterakan sehingga menimbulkan perbaikan terhadap kondisi-kondisi sosial, politik, dan ekonomi dalam masyarakat. Oleh karena itu, kebijakan sosial dititikberatkan pada masalah yang harus ditangani oleh para pelaku kebijakan.²⁰

Istilah kebijakan hukum pidana berasal dari bahasa asing *penal policy*. Kebijakan diambil dari istilah *policy* (Inggris) dan *politiek* (Belanda). Bertolak dari kedua istilah tersebut maka kebijakan hukum pidana disebut juga dengan istilah politik hukum pidana.²¹

²⁰ Barda Nawawi Arief, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, hal. 2, Citra Aditya Bakti, Bandung.

²¹ *Ibid.*, hal. 24.

Pengertian kebijakan hukum pidana dapat dilihat dari kebijakan kriminal maupun kebijakan hukum. Kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan yang merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Jadi, kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum khususnya penegakan hukum pidana. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum, sehingga kebijakan hukum pidana tidak lepas dari kebijakan kriminal dan kebijakan hukum.

Menurut Sudarto politik kriminal atau kebijakan kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Usaha tersebut merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat. Sudarto mengemukakan 3 arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu :²²

1. dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana,
2. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi,
3. dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

²²*Ibid.*, hal. 2

Kebijakan formulasi hukum pidana diartikan sebagai suatu usaha untuk membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian tersebut terlihat pula dalam defenisi yang dikemukakan oleh **Marc Ancel** yang menyatakan bahwa *penal policy* sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat Undang-Undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan Undang-Undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.²³ Dengan pernyataan bahwa *Criminal policy as a part of social policy*, menurut **Muladi** sangat penting dan akan dapat menghindarkan hal-hal sebagai berikut:²⁴

- a. Pendekatan kebijakan sosial yang terlalu berorientasi pada *social welfare* dan kurang memperhatikan *social defence policy*;
- b. Keragu-raguan untuk selalu melakukan evaluasi dan pembaharuan terhadap produk-produk legislatif yang berkaitan dengan perlindungan sosial yang merupakan sub sistem dari *national social defence policy*;
- c. Perumusan kebijakan sosial yang segmental, baik nasional maupun daerah, khususnya dalam kaitan dengan demensi kesejahteraan dan perlindungan;
- d. Pemikiran yang sempit tentang kebijakan kriminal, yang seringkali hanya melihat kaitannya dengan penegakan hukum pidana. Padahal

²³*Ibid.*, hal 80.

²⁴Muladi dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, 2010, *Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana Magister Ilmu Hukum Undip, Unsoed dan Untag*, hal. 113.

sebagai bagian dari kebijakan sosial, penegakan hukum pidana merupakan sub sistem pula dari penegakan hukum dalam arti luas;

- e. Kebijakan legislatif (*legislative policy*) yang kurang memperhatikan keserasian aspirasi baik dari suprastruktur, infrastruktur, kepakaran maupun berbagai kecenderungan internasional.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Oleh karena hukum bekerja dalam ranah kemasyarakatan, maka penggunaan upaya hukum termasuk dalam bagian kebijakan perlindungan dan kesejahteraan sosial.

Penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut Indonesia, politik kriminal adalah pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat.²⁵ Tujuan akhir kebijakan kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan kebahagiaan warga masyarakat/penduduk, kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan, kesejahteraan masyarakat atau mencapai keseimbangan. Politik kriminal merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.

Sebagai salah satu alternatif penanggulangan kejahatan, maka kebijakan hukum pidana adalah bagian dari kebijakan kriminal (*criminal*

²⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998, *Teori-Teori dan kebijakan Pidana*, hal. 157. Alumni, Bandung.

policy). Dengan demikian dalam rangka penanggulangan kejahatan secara terpadu, maka kebijakan hukum pidana (pendekatan penal) dalam pengembangannya harus senantiasa memperhatikan alternatif penanggulangan yang lain, yaitu pendekatan non penal sebagai upaya penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan sarana lain selain hukum pidana.

Berdasarkan konsepsi pemikiran demikian itulah ada dua pendekatan yaitu pendekatan integral serta pendekatan kebijakan dan nilai.

1. Pendekatan integral antara kebijakan penal dan non-penal.

Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) sudah barang tentu tidak hanya menggunakan sarana penal (hukum pidana), tetapi dapat juga menggunakan sarana-sarana yang non-penal. Usaha-usaha non-penal ini dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali di sektor kebijakan sosial, misalnya penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial warga masyarakat.

2. Pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai dalam penggunaan hukum pidana.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan perbuatan yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan sanksi yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar. Jadi

kebijakan hukum pidana termasuk pula menangani kebijakan dalam menangani dua masalah dua sentral di atas²⁶

Pendekatan penal yang cenderung mengarah pada upaya represif, dalam pelaksanaannya mengandung keterbatasan, sehingga dalam hal ini perlu diimbangi dengan pendekatan non-penal yang merupakan upaya preventif. Bahkan jika dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya non penal menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan upaya politik kriminal.²⁷ Hal ini tidak berarti bahwa upaya penal tidak penting dan dapat dikesampingkan begitu saja. Justru upaya penal merupakan sarana yang sangat vital dalam proses penegakan hukum (*law enforcement*) dalam menanggulangi kejahatan. Hal ini dipertegas dalam salah satu kesimpulan seminar kriminologi ke-3 tahun 1976 yang menyatakan, bahwa hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk '*social defence*' dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat²⁸.

Kebijakan mengandung arti, bahwa arsenal penegakan hukum memiliki pelbagai alternatif untuk menghadapi tindak pidana dan hukum pidana sendiri secara idiil dikatakan mempunyai sifat subsidair (*ultima ratio principle*). Apalagi bila berkaitan dengan yang dinamakan hukum

²⁶*Ibid*, hal. 156-160.

²⁷Barda Nawawi Arief, 1994, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, hal. 49. CV. Ananta, Semarang.

²⁸*Ibid*. hal. 92.

pidana administratif (*administratif penal law*), dalam hal mana peranan sanksi pidana pada dasarnya merupakan *mercenary-sanction*.²⁹

Apabila politik hukum diberi batasan sebagai upaya melakukan pilihan atas perundang-undangan pidana yang paling baik atau kebijakan negara untuk menetapkan peraturan-perundangan yang dikehendaki, maka kebijakan penal atau kebijakan hukum pidana dapat disebut sebagai usaha untuk membuat, menyusun dan menggunakan hukum pidana untuk mengatur/mengendalikan tingkah laku manusia, khususnya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat.

Tentang politik atau kebijakan hukum pidana ini A. Mulder berpendapat, bahwa kebijakan hukum pidana atau disebutnya dengan "*Strafrechtspolitiek*" adalah garis kebijakan untuk menentukan:³⁰

1. seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui,
2. apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana,
3. cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana dilaksanakan.

Di dalam mengemukakan definisinya di atas A. Mulder bersandarkan kepada pernyataan Marc Ancel, bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari:³¹

²⁹ Muladi, 1995, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, hal. 39. Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hal. 28.

1. peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya,
2. suatu prosedur hukum pidana,
3. suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).

2. Teori Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.³²

Menurut Utrecht, Kepastian Hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu Pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu

³¹ *Ibid.*, hal. 29.

³² Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Kencana, h. 158.

dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.³³

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :³⁴

- 1) Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
- 2) Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
- 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*)

Tujuan hukum yang mendekati realistis adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum

³³ Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti, h. 23

³⁴ Dwika, “Keadilan dari Dimensi Sistem Hukum”, (<http://hukum.kompasiana.com>, diakses 21 Mei 2019).

satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.³⁵

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau 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.³⁶

Ajaran kepastian hukum berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.³⁷

³⁵ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Yogyakarta : Laksbang Pressindo, h. 59.

³⁶ Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung :Citra Aditya Bakti, 1999, h. 23.

³⁷ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta : Gunung Agung, h.82-83

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan umum) mempunyai sifat sebagai berikut :³⁸

1) Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan peran alat- alatnya;

2) Sifat Undang – Undang yang berlaku bagi siapa saja

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit. Namun demikian dalam prakteknya apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan, maka akan kerap kali tidak sejalan satu sama lain. Adapun hal ini dikarenakan satu sisi tidak jarang kepastian hukum mengabaikan prinsip – prinsip keadilan dan sebaliknya tidak jarang pula keadilan mengabaikan prinsip – prinsip kepastian hukum.

Kepastian hukum menurut *Lon Fuller* dalam buku *The Morality of Law* harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki bentuk dari

³⁸Fernando M. Manullang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antitomi Nilai*, Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2007, h. 94-95.

perilaku, aksi, dan faktor – faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan, dengan 8 (delapan) asasnya, yaitu :³⁹

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan – peraturan, tidak berdasarkan putusan – putusan sesat untuk hal – hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

3. Teori Tujuan Pidana

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Dalam ilmu hukum, terdapat beberapa teori mengenai pidana, yaitu:⁴⁰

- 1) Teori *absolute*/pembalasan

Pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah

³⁹Lon Fuller, 1971, *The Morality of Law*, New Haven, Conn : Yale University Press, h. 54-58.

⁴⁰ Bambang Purnomo, 1992, *Azas-azas Hukum Pidana*, Yogyakarta : Ghalia, 1992, h. 26

melakukan kejahatan atau tindak pidana. Jadi dasar pembenaran dari pemberian pidana terletak pada terjadinya kejahatan. Tujuan pemberian pidana secara primer adalah memuaskan tuntutan keadilan dan secara sekunder adalah perbaikan terhadap terdakwa. Salah satu konseptor teori ini adalah Johannes Andreas.

Istilah teori absolut berasal dari Bahasa Inggris, yaitu *absolute theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *absolute theorieen*⁴¹. Teori absolut muncul pada abad ke-18, dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Polak, Algra, dan kawan-kawan yang mengemukakan pandangannya tentang teori absolut. Teori absolut berpendapat bahwa “Negara harus mengadakan hukuman terhadap para pelaku karena orang telah berbuat dosa (*quia peccatum*)”.

Dalam bentuk yang asli, teori absolut atau teori pembalasan berpijak pada pemikiran pembalasan, yaitu prinsip pembalasan-kembali. Misalnya mata dengan mata, gigi dengan gigi, dan lain-lain⁴². L.J. Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang teori absolut atau teori pembalasan bahwa teori yang membenarkan adanya hukuman hanya semata-mata atas dasar delik yang dilakukan. Hanya dijatuhkan hukuman *quia peccatum* est artinya karena orang membuat kejahatan. Tujuan hukuman terletak

⁴¹Salim HS., 2010, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, h. 151

⁴²Algra, N.E. dkk, 1983, *Mula Hukum*, Bandung: Bina Cipta, h. 303

padahukuman itu sendiri. Hukuman merupakan akibat mutlak dari sesuatu delik, balasan dari kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.⁴³ Teori absolut atau teori pembalasan menurut Muladi memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri.⁴⁴

Teori absolut atau teori pembalasan ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Leo Polak memandang tentang variasi teori pembalasan. Ia mengemukakan enam variasi teori pembalasan yakni:⁴⁵

- a) Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara (*rechtsmacht of gezagshandhaving*)
- b) Teori kompensasi keuntungan (*voordeelcompensatie*)
- c) Teori menyalakan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan (*onrechtsfustrering en blaam*)

⁴³L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, h. 343

⁴⁴Muladi, 1989, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, h. 49

⁴⁵Andi Hamzah, 2004, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, h. 32

- d) Teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum (*talioniserende handliving van rechtsgelijkheid*)
 - e) Teori untuk melawan kecenderungan untuk memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan dengan kesusilaan (*keringvan onzedelijke neigingsbevredining*)
 - f) Teori mengobjektifkan (*objektiveringstheorie*)
- 2) Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Doeltheorie*)

Algra dan kawan-kawan mengemukakan pandangannya tentang pengertian dan tujuan pidana yang didasarkan pada teori relatif. Teori relatif ini berpendapat bahwa negara menjatuhkan hukuman kepada penjahat sebagai alat untuk mencapai tujuannya. Tujuan hukuman itu adalah menakut-nakuti seseorang dari melaksanakan perbuatan jahat.⁴⁶

Teori relatif ini dibagi menjadi dua ajaran, yaitu ajaran preventi umum (*generale preventie*) dan preventi spesial (*specialpreventie*). Dalam ajaran preventi umum, seseorang mungkin menjadi pelaku, harus ditakut-takuti dari perbuatan jahat, dengan ancaman hukuman. Ajaran preventi spesial memerhatikan agar pelaku yang sekali telah dijatuhkan hukuman. Karena telah merasakan sendiri, tidak akan cepat-cepat melakukan lagi suatu perbuatan jahat.

⁴⁶Algra, N.E. dkk, 1983, *Mula Hukum*, Bandung: Bina Cipta, h. 303

L.J. Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang hakikat teori relatif bahwa teori relatif adalah yang mencari kebenaran hukuman di luar delik itu sendiri, yaitu di dalam tujuan yang harus dicapai dengan jalan ancaman hukuman dan pemberian hukuman. Hukuman diberikan supaya orang tidak membuat atau melakukan kejahatan (*ne peccetur*).⁴⁷

Teori relatif dibagi menjadi dua teori yaitu:

a) Teori menakut-nakuti (*afshrikkingstheorie*)

Teori menakut-nakuti ini berpendapat bahwa tujuan hukuman adalah menakut-nakuti perbuatan kejahatan, baik yang menakut-nakuti seluruh anggota masyarakat (*generale preventie*) maupun yang menakut-nakuti pelaku sendiri (*special preventie*) yaitu mencegah perbuatan ulangan. Teori ini telah berabad-abad mengambil tempat yang penting dalam hukum pidana dan banyak menimbulkan kejahatan pada masa sebelum revolusi

b) Teori memperbaiki kejahatan

Teori memperbaiki penjahat berpendapat bahwa tujuan hukuman adalah dalam usaha memperbaiki penjahat, hukuman harus mendidik penjahat menjadi orang-orang yang baik dalam pergaulan hidup. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukuman bukan sesuatu yang buruk, melainkan sesuatu yang baik bagi penjahat itu sendiri.

⁴⁷L.J. Van Apeldoorn, *Op Cit*, h. 343

3) Teori Integrasi Pembalasan dan Relatif atau Teori Gabungan(*Gemengdetheorie*)

Istilah teori gabungan berasal dari bahasa Inggris, yaitu *combination theory*. Sementara itu dalam bahasa Belanda, disebut *gemengdetheorie* (teori gabungan) atau *vereenigingstheorie* (teori persatuan). Teori gabungan (*gemengdetheorie*) merupakan teori yang menggabungkan antara teori absolut dan teori relatif. Teori ini dikemukakan oleh Algra dan kawan-kawan dan L.J. Van Apeldoorn.

Algra dan kawan-kawan mengemukakan pandangannya tentang teori gabungan bahwa biasanya hukuman memerlukan suatu pembedaan ganda. Pemerintah mempunyai hak untuk menghukum, apabila orang berbuat kejahatan (apabila seseorang melakukan tingkah laku yang pantas dihukum) dan apabila dengan itu kelihatannya akan dapat mencapai tujuan yang bermanfaat.⁴⁸

Hak pemerintah menghukum penjahat yang melakukan kejahatan tujuannya adalah untuk memperbaiki dan melindungi masyarakat. L.J. Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang teori integrasi atau teori gabungan bahwa hukuman diberikan, baik *quia peccatum* maupun *ne peccetur*.⁴⁹ Hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku, baik terhadap pelaku yang melakukan kejahatan dan juga supaya orang lain jangan melakukan kejahatan.

⁴⁸Algra, *Op Cit*, h. 306

⁴⁹L. J. Van Apeldoorn, *Op Cit*, h. 344

F. METODE PENELITIAN

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dan peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin.⁵⁰

Menurut Soekanto dan Sri Mamudji, penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan (data sekunder) yang mencakup penelitian asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.⁵¹

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu gambaran yang jelas, rinci dan sistematis. Dikatakan analitis karena data yang diperoleh akan dianalisis untuk pemecahan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

⁵⁰Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, 2013, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 34.

⁵¹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta, hal. 15.

Penelitian ini memberikan gambaran mengenai kebijakan hukum pidana pelecahan seksual dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia.

3. Sumber dan Jenis Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan guna mendapatkan landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli hukum atau pihak-pihak lain yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk ketentuan formal maupun data melalui naskah resmi yang ada. Bahan hukum data sekunder terdiri dari :

1) Bahan hukum primer

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder diambil dari literatur, buku-buku dan makalah-makalah yang menyangkut masalah judul.

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum yang memberikan petunjuk atas bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, ensiklopedia dan sebagainya.

4. Metode Pengumpulan Data

Adapun metode pengumpulan data yang dilakukan adalah studi kepustakaan (*library research*). Penelitian ini dilakukan dengan mempelajari literatur, peraturan perundang-undangan dan lainnya yang ada relevansinya dengan pokok bahasan penelitian. Hasil dari mempelajari literatur-literatur dan lainnya itu diambil inti sarinya sebagai data sekunder, yang berguna dalam merumuskan dan menyusun teori tesis ini.

5. Metode Analisis Data

Setelah pengumpulan data dilakukan yang meliputi data sekunder melalui catatan-catatan, koran, laporan, dan sumber-sumber lain yang berhubungan dengan kebijakan hukum pidana pelecehan seksual, maka data tersebut diolah dengan melakukan pengklasifikasian, dimana data yang diperoleh kemudian dipilih dan dikelompokkan sesuai dengan fenomena yang diteliti. Kemudian dilakukan proses editing yaitu proses meneliti kembali data dan informasi yang diperoleh sehingga kesalahan dalam penelitian dapat dihindari, dengan demikian didapat kesempurnaan dalam kevaliditasan data. Selanjutnya dilakukan analisis data secara kualitatif induktif yang akan digunakan sebagai bahan dalam penulisan penelitian.

G. SISTEMATIKA PENULISAN

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritik, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Tinjauan tentang tindak pidana, Tindak pidana terhadap pelecehan seksual, Pengertian tentang perlindungan hukum, Pengertian perempuan, Pengertian pelecehan seksual menurut hukum Islam

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan dilakukan analisis mengenai kebijakan hukum pidana pelecehan seksual saat ini, kelemahan kebijakan hukum pidana pelecehan seksual saat ini, dan kebijakan hukum pidana pelecehan seksual dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

BAB IV PENUTUP

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai simpulan dan saran.