

## **Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perrspektif HAM**

---

**Febri Handayani**

**UIN Sultan Syarif Kasim Riau**

Email : *febri.handayani@uin-suska.ac.id*

---

### **ABSTRAK**

Penelitian ini bertujuan untuk melihat sejauh mana instrumen hukum HAM diterapkan dalam penanganan perkara terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum khususnya pada tahap pra persidangan. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Penetapan penahanan tersangka oleh aparat penegak hukum yang merupakan salah satu proses pada tahap pra persidangan misalnya, masih dijumpai ketidakadilan akibat kesewenang-wenangan aparat penegak hukum yang berujung munculnya diskriminasi dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia, khususnya terhadap perempuan yang memiliki isu hak maternitas tanpa terkecuali yang berstatus sebagai tersangka. Mereka sudah harus menjalani penahanan sekalipun saat penahanan dilakukan mereka sedang memiliki anak balita. Fakta yang terjadi, hak penangguhan penahanan tidak dapat dinikmati oleh semua perempuan yang berhadapan dengan hukum. Diskriminasi bisa saja terjadi dimana disatu pihak ada yang tidak dapat menjalani penangguhan penahanan meskipun sedang memiliki balita, sedangkan di pihak lain masih bisa ditangguhkan penahanannya dengan alasan mempunyai balita.

**Kata Kunci** : Perlindungan Hukum, Perempuan, HAM.

### **A. Pendahuluan**

Hak konstitusional yang berlaku bagi setiap warga negara Indonesia meliputi hak asasi manusia dan hak warga negara yang dijamin dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bahkan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

yang bersifat diskriminatif itu”.

Negara Indonesia sebagai negara *Welfare State* (negara kesejahteraan), sebagaimana disebutkan dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Aline IV dengan kalimat “memajukan kesejahteraan umum” membawa konsekuensi bahwa negara (pemerintah) harus aktif memberikan perlindungan dan jaminan kepada warganya. Adapun salah satu ciri negara *Welfare State* yaitu adanya perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain menjamin hak-hak individu harus menentukan juga cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas yang dijamin itu.

Jika terdapat ketentuan atau tindakan yang mendiskriminasikan warga negara tertentu, hal itu melanggar hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara, dan dengan sendirinya juga bertentangan dengan Undang-undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945. Setiap perempuan Warga Negara Indonesia memiliki hak konstitusional sama dengan Warga Negara Indonesia yang laki-laki. Perempuan juga memiliki hak untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif berdasarkan karena statusnya sebagai perempuan, ataupun atas dasar perbedaan lainnya.<sup>1</sup>

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjamin perlakuan khusus tersebut sebagai hak untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama. Pasal 28H Ayat (2) menyatakan “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Persamaan disini tidak hanya terkait pada akses terhadap hak asasi manusia yang sama bagi perempuan tetapi juga persamaan terhadap manfaat atau pada hasilnya (*equality of acces, equality of opportunity and equality of result*). Oleh karena itu, bentuk-bentuk *affirmative action* atau kebijakan-kebijakan khusus bagi perempuan tidaklah nanti dimaknai sebagai diskriminasi terhadap yang lain, namun itu merupakan kekhususan harus ditempuh untuk menjamin manfaat dan hasil yang sama mengingat situasi atau konteks yang berbeda yang harus dipertimbangkan.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Jimly Asshiddiqie, “HAK KONSTITUSIONAL PEREMPUAN DAN TANTANGAN PENEGAKANNYA” (Jakarta: Disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan “Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapannya Bersama”. Jakarta, 27 Nopember 2007., 2007).

<sup>2</sup>Tim Pengkajian Hukum, “LAPORAN PENGKAJIAN HUKUM TENTANG OPTIONAL PROTOCOL CEDAW TERHADAP HUKUM NASIONAL YANG BERDAMPAK PADA PEMBERDAYAAN PEREMPUAN” (Jakarta: BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL DEPARTEMEN HUKUM DAN HAM, 2007).

## Febri Handayani

Perlindungan terhadap warga negara dari segala tindakan diskriminasi merupakan implementasi dari hak konstitusional sebagaimana yang tertuang dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Salah satu kelompok warga negara yang karena kondisinya membutuhkan perlakuan khusus adalah perempuan yang berhadapan dengan hukum.

Beragamnya bentuk kriminalitas saat ini sebagai masalah sosial menyebabkan munculnya berbagai pihak mulai dari masyarakat menengah kebawah sampai dengan menengah keatas, perbuatan kriminal yang selalu identik dilakukan oleh kalangan laki-laki, bahkan sekarang pelaku kriminal muncul dari kalangan perempuan yang disebut sebagai perempuan yang berhadapan dengan hukum.

Perempuan yang berhadapan dengan hukum berdasarkan Pasal 1 angka 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan yang Berhadapan dengan Hukum adalah perempuan yang berkonflik dengan hukum, perempuan sebagai korban dan perempuan sebagai saksi atau perempuan sebagai pihak.<sup>3</sup>

Perempuan seringkali dikaitkan dengan sistem peradilan pidana sebagai korban kejahatan. Tetapi kecenderungan terkini menunjukkan bahwa semakin banyak perempuan yang berhadapan dengan hukum sebagai tersangka, terdakwa, dan terpidana. Dalam perspektif HAM perempuan berhak untuk mengakses keadilan sebagai hak fundamental sebagai tersangka, terdakwa atau terpidana, termasuk saat ditangkap, ditahan atau dipenjara. Perlindungan hak-hak tersebut diberikan sejak dari awal sampai akhir rantai peradilan pidana. Oleh karena itu, perlindungan terhadap hak-hak perempuan tersebut membutuhkan peninjauan infrastruktur penjara dan kerangka hukum yang mengatur hukuman yang mencerminkan hak dan kebutuhan perempuan. Produk peraturan perundang-undangan dapat menjadi diskriminatif dan pada saat bersamaan kebijakan penghukuman mungkin gagal mempertimbangkan kebutuhan situasi khusus perempuan, seperti perempuan yang memiliki hak maternitas yaitu hak asasi manusia yang khusus melekat pada perempuan karena fungsi reproduksinya, seperti menstruasi, hamil, melahirkan dan menyusui atau perempuan sebagai penyedia pengasuhan anak utama.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>“Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Mengadili Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum” (2017).

<sup>4</sup>Dkk Annisa Ridwan, *N a s k a h A k a d e m i k Hak Perempuan Berhadapan Dengan Hukum Dalam*

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

Akhir-akhir ini menarik perhatian masyarakat ketika ketidakadilan penetapan penahanan tersangka terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki isu hak maternitas, misalnya, diduga adanya perlakuan khusus bagi Putri Candrawathi yang merupakan salah satu tersangka dalam kasus pembunuhan berencana Brigadir J dengan ancaman hukuman di atas lima tahun penjara. Tersangka Putri Candrawathi yang oleh kepolisian tidak dilakukan penahanan dengan alasan Putri Candrawathi masih memiliki anak berusia 1,5 tahun.<sup>5</sup>

Namun hal berbeda terjadi pada tersangka perempuan lainnya yang pada saat penetapan tersangka mereka harus ditahan saat itu juga, pada saat bersamaan juga memiliki balita. Bahkan jika di lihat dari kejahatan dan ancaman pidananya jauh lebih ringan. Misalnya, tersangka Mery Anastasi alias MA (30), yang merupakan seorang dokter, ditangkap serta dilakukan penahanan setelah membakar bengkel di Cibodas Kota Tangerang. Saat penangkapan dan penahanan dilakukan MA tengah hamil tujuh minggu. Akibat kebakaran tersebut memakan korban mencapai tiga orang. Atas perbuatan MA, dia disangkakan Pasal 340 KUHP Tentang Pembunuhan Berencana.<sup>6</sup>

Tersangka lainnya, inisial NSB (31), ditahan karena terjerat kasus penjualan pil pelansing badan tak berizin, bahkan anak balitanya yang masih berumur 2 tahun juga terpaksa ikut serta dikarenakan anak balitanya masih menyusui. Selain itu seorang tersangka perempuan Isma (33) ditetapkan sebagai tersangka kasus Undang-undang ITE dan terpaksa harus membawa serta bayinya yang masih berumur 6 bulan ke Rutan Lhoksukon Aceh Utara.<sup>7</sup>

Ketidakadilan ini akan menjadi preseden buruk dalam penegakan hukum pidana khususnya pada tahap pra persidangan, apalagi ketidakadilan itu terjadi terhadap mereka

---

*Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, 2020.*

<sup>5</sup>“Tak Tahan Putri Candrawathi, Polri Dinilai Tidak Terapkan ‘Equality Before the Law,’” 2022, <https://nasional.kompas.com/read/2022/09/01/13390381/tak-tahan-putri-candrawathi-polri-dinilai-tidak-terapkan-equality-before-the>.

<sup>6</sup>“Sedang Hamil Muda, Dokter Yang Bakar Bengkel Hingga Tewaskan Pacar Dapat Penanganan Khusus Artikel Ini Telah Tayang Di Kompas.Com Dengan Judul ‘Sedang Hamil Muda, Dokter Yang Bakar Bengkel Hingga Tewaskan Pacar Dapat Penanganan Khusus,’” 2021, <https://megapolitan./read/2021/08/13/15385181/sedang-hamil-muda-dokter-yang-bakar-bengkel-hingga-tewaskan-pacar-dapat?page=all>.

<sup>7</sup>“Kisah-Kisah Para Ibu Yang Dipenjara Bersama Balitanya,” 2022, <https://regional.kompas.com/read/2022/09/02/060600478/kisah-kisah-para-ibu-yang-dipenjara-bersama-balitanya?page=all>.

perempuan-perempuan yang berhadapan dengan hukum yang sama-sama memiliki isu hak maternitas. Penundaan penahanan oleh kepolisian terhadap tersangka Putri Candrawathi seolah-olah menunjukkan keistimewaan yang diberikan didepan publik dan memunculkan sentiment negatif serta perlakuan diskriminatif ditengah masyarakat. Bahkan beberapa kasus yang terjadi terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum terpaksa membawa serta anaknya ketika ditahan oleh penyidik

Persoalan lainnya, ketika perempuan yang berhadapan dengan hukum tersebut ditahan, mereka sering ditempatkan di lapas yang jauh dari rumah dan keluarga mereka dikarenakan jumlah lapas khusus perempuan sangat terbatas.<sup>8</sup> Seharusnya mereka tersebut, Tahanan perempuan harus ditempatkan, sejauh mungkin, ke penjara yang dekat dengan rumah atau tempat sosial mereka rehabilitasi, dengan mempertimbangkan tanggung jawab pengasuhan mereka, serta preferensi individu wanita dan ketersediaan program dan layanan yang sesuai.<sup>9</sup>

Berdasarkan latar belakang sebelumnya maka dapat dirumuskan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini, yaitu: bagaimana perlindungan hukum perempuan yang berhadapan dengan hukum perspektif HAM pada tahap pra persidangan?; serta apakah Instrumen Hukum HAM sudah diakomodir dalam peraturan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan penanganan perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum pada tahap pra persidangan?.

Untuk menjawab permasalahan diatas, metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang berupa usaha penemuan hukum *in concreto* yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu.<sup>10</sup> Pada penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in book*) atau hukum yang dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku masyarakat terhadap apa yang dianggap pantas.<sup>11</sup> Dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*),

---

<sup>8</sup>Astried Permata dan Naila Rizqi Zakiyah Arinta Dea, "YANG TERABAIKAN: POTRET SITUASI PEREMPUAN YANG DIPENJARA AKIBAT TINDAK PIDANA NARKOTIKA" (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, 2019).

<sup>9</sup>United Nations Rules, "United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)" (2011).

<sup>10</sup>Suratman dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, Cet. Ke-2 (Bandung: Alfabeta, 2014).

<sup>11</sup>Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris* (Depok: Prenada Media, 2016).

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

dengan merujuk pada bahan hukum yang terkait dengan pembahasan.

### B. Pembahasan

#### I. Perlindungan Hukum Perempuan yang Berhadapan dengan Hukum Perspektif HAM

Persamaan hak bagi perempuan merupakan prinsip dasar dalam ketentuan HAM yang universal. Isu persamaan hak ini pada prinsipnya untuk menanamkan kepercayaan terhadap hak asasi yang berkaitan dengan kehormatan dan harga diri seseorang. Persamaan dan tanpa diskriminasi terhadap perempuan dalam kondisi apapun sebagai pilar bagi masyarakat yang demokratis ditujukan untuk mencapai keadilan sosial dan perlindungan terhadap hak asasi perempuan. Fakta menunjukkan kondisi dalam masyarakat dimana perempuan selalu menjadi sasaran ketidaksamaan dalam hukum maupun dalam kehidupan sehari-hari, termasuk perempuan yang berhadapan dengan hukum. Dalam pemaparan sebelumnya dikatakan bahwa tindakan yang bersifat diskriminatif seringkali terjadi terhadap perempuan ketika perempuan yang berhadapan dengan hukum memiliki isu hak maternitas dalam proses pra persidangan.

Anggapan bahwa setiap perempuan adalah sama juga dapat dilihat dari asas ekualitas (*equality principle*) dan asas non diskriminasi (*nondiscrimination principle*) dalam kaidah hukum HAM. Asas ekualitas mengandung makna bahwa setiap orang harus diperlakukan setara pada situasi yang sama dan diperlakukan berbeda pada situasi yang berbeda. Sedangkan asas nondiskriminasi muncul sebagai konsekuensi dari adanya asas ekualitas. Hal ini dapat mengandung makna bahwa setiap perempuan haruslah diperlakukan sama tanpa memandang perbedaan status, kedudukan dan sebagainya.<sup>12</sup>

Ada beberapa faktor yang dapat menjadi potensi didiskriminasinya perempuan sebagai tersangka, yaitu:<sup>13</sup>

- a. Kurangnya alternatif non penahanan yang peka gender;
- b. Kebutuhan khusus bagi perempuan dalam tahanan seringkali gagal untuk dipenuhi;
- c. Kurangnya pemantauan yang sensitive gender dan kurang memadainya mekanisme pengawasan yang independen;

---

<sup>12</sup>A. Widiada Gunakarya, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Penerbit Andi, 2017).

<sup>13</sup>Annisa Ridwan, *N a s k a h A k a d e m i k Hak Perempuan Berhadapan Dengan Hukum Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana*.

- d. Viktimisasi sekunder terhadap perempuan dalam sistem peradilan pidana cenderung berdampak sulitnya perempuan mendapat akses keadilan karena kondisi kerentanan yang tinggi.

KUHAP memberikan kewenangan hukum kepada negara melalui aparat penegak hukum untuk melakukan tindakan yang diperlukan dalam proses peradilan pidana. Penahanan sebagai salah satu bentuk tindakan penghentian kemerdekaan seseorang, dalam penerapannya seringkali berbenturan dengan hak asasi manusia. Perlindungan hak asasi manusia terhadap tersangka yang dijamin oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia menuntut negara melalui aparat penegak hukum melakukan tindakan yang sesuai dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia itu sendiri. KUHAP sebagai pedoman bagi terlaksananya sistem peradilan pidana patut disadari lahir sebelum Indonesia ikut meratifikasi berbagai instrumen hak asasi manusia sehingga norma hak asasi manusia yang berkaitan dengan prinsip nondiskriminasi dan kesetaraan gender belum diakomodasi sesuai amanat Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan.

Penerapan penahanan bagi tersangka selain membatasi gerak seseorang juga menimbulkan stigma negatif di kalangan masyarakat bahwa seseorang yang ditahan adalah orang yang bersalah. Stigma negatif tersebut secara tidak langsung akan mempengaruhi mental tersangka apalagi jika tersangka adalah seseorang perempuan yang memiliki hak maternitas. Perbenturan semakin mengemuka manakala tidak setiap perempuan yang berhadapan dengan hukum dapat diberikan penangguhan penahanan ketika dalam kondisi memiliki hak maternitas, mendapat perlakuan yang diskriminatif pada tahap pra persidangan.

Merujuk prinsip dasar *Nelson Mandela rules* bahwa negara wajib melindungi hak-hak orang yang dirampas kebebasannya dari proses penahanan hingga penghukuman. Adanya kewajiban terhadap aturan-aturan yang diterapkan dilakukan secara impartial. Tidak diperkenankan adanya diskriminasi atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau perbedaan pendapat, kebangsaan atau golongan sosial, hak milik, keturunan atau status lainnya. Semua tahanan harus diperlakukan

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

dengan hormat sebagai bagian yang melekat dari martabat dan nilai-nilai kemanusiaan.<sup>14</sup> Faktanya adalah negara dalam hal ini aparat penegak hukum belum sepenuhnya memberikan perlindungan khususnya perlindungan terhadap hak-hak perempuan yang memiliki isu hak maternitas yang dirampas kebebasannya dalam hal penetapan penahanan.

Selain itu, jika merujuk pada *Bangkok Rules* menyatakan bahwa negara harus menggunakan dengan mempertimbangkan pendekatan kekhususan gender. Konsekuensinya adalah perlu memberikan prioritas untuk menerapkan tindakan non-penahanan untuk perempuan yang telah berhubungan dengan peradilan pidana. Ini dilakukan karena mempertimbangkan latar belakang dan tanggungan keluarga, diketahui perempuan umumnya menjadi penanggungjawab utama dalam perawatan anak dan bahkan orang tua. Jika penahanan tetap harus dilakukan, akan berdampak buruk terhadap anak dan keluarga mereka.<sup>15</sup> Munculnya aturan dalam *Bangkok Rules*, sama sekali tidak menyampingkan atau menggantikan ketentuan yang terdapat dalam *Nelson Mandela Rules* tetapi justru untuk melengkapi dan memperkuat pemenuhan hak-hak perempuan yang berhadapan dengan hukum.

Ketidakadilan dan diskriminasi terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki isu hak maternitas ini masih terjadi disebabkan beberapa faktor, diantaranya:

1. Secara Normatif, Formulasi norma terkait dengan penahanan pra persidangan tidak bersifat wajib

Jika merujuk KUHAP Pasal 1 angka 21 KUHAP menyatakan “Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”. Sedangkan wewenang melakukan penahanan hanya diberikan penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik, penuntut umum, dan hakim (Pasal 20 KUHAP). Ketentuan dalam Pasal 20 KUHAP jelas mempertegas bahwa wewenang untuk melakukan penahanan hanya diberikan kepada

---

<sup>14</sup>“The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules),” 2015.

<sup>15</sup>United Nations Rules, United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules).

ketiga institusi tersebut.

Alasan dilakukan penahanan, dapat berupa alasan subjektif dan alasan objektif. Alasan subjektif penahanan yaitu a) dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, b) dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, dan c) merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana (Pasal 21 ayat (1) KUHAP). Sedangkan alasan objektif penahanan sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP, Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

- a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
- b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Pasal 25 dan Pasal 26 Rechtenordonnantie (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 Undangundang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).

Dipahami bahwa penahanan yang dilakukan pada tahap pra persidangan harus sudah memenuhi syarat subyektif dan syarat obyektif, artinya tidak semua tersangka pada tahap pra persidangan wajib untuk dilakukan penahanan. Akibatnya adalah dalam prakteknya cenderung menimbulkan diskriminatif dan pelanggaran hak asasi manusia karena dilakukan tidak dengan pertimbangan substansial, kasuistis dan berdasarkan bukti faktual.

## **Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM**

Pertimbangan substansial, dapat diartikan dengan memberikan perlakuan khusus yang dilakukan melalui beberapa peraturan perundang-undangan sebagai upaya untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan, terutama terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum. Perlakuan khusus tersebut harus diwujudkan melalui seperangkat aturan hukum dan kebijakan yang harus dipatuhi dan dilaksanakan. Penerapan yang terjadi selama ini berdasarkan fakta yang diperlihatkan, secara substansial pengaturan mengenai perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki isu hak maternitas tidak memiliki pengaturan norma yang jelas dalam perundang-undangan. Hal inilah yang berpotensi menyebabkan terjadinya perlakuan diskriminatif dan “tebang pilih” dalam menetapkan siapa yang pantas untuk diberikan penangguhan penahanan atau tidak. Padahal berdasarkan norma hukum HAM, negara harus dapat memastikan bahwa setiap warga negara harus mendapatkan perlakuan yang sama dan tidak diskriminatif.

Selain pertimbangan substansial, pertimbangan kasuistis dimana proses hukum terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum akan memerlukan kondisi tertentu untuk dapat memberikan keterangan dengan bebas tanpa tekanan. Proses hukum tersebut mulai dari pra persidangan hingga persidangan perlu memperhatikan kondisi tertentu yang dialami perempuan. Proses hukum yang memerlukan pertimbangan khusus pada penetapan penahanan saat pra persidangan misalnya, perempuan yang berhadapan dengan hukum tersebut memiliki isu hak maternitas yang penetapan penahannya seharusnya merupakan upaya terakhir. Pertimbangan kasuistis ini tentunya juga harus memperhatikan apakah dengan dilakukan penahanan nantinya akan mempunyai efek lebih buruk daripada ditanggguhkan penahanan. Efek yang tidak nyaman bagi perempuan dengan hak maternitas bisa saja diperoleh dari tidak memadainya ruang tahanan khusus bagi perempuan, seperti tidak adanya ruang laktasi serta tidak ada ruang bermain bagi anak.

Sedangkan pertimbangan berdasarkan bukti faktual disini, apakah sudah terpenuhi syarat subyektif dari penetapan penahanan yang sayangnya penilaiannya tergantung personal aparat penegak hukum. Jika didasarkan pada pertimbangan syarat subjektif dari adanya suatu penahanan, menurut penulis, penahanan bisa saja

## Febri Handayani

bukan menjadi suatu keharusan bagi aparat penegak hukum dengan mempertimbangkan kondisi perempuan yang berhadapan dengan hukum. Jika terhadap suatu kasus memberikan penangguhan penahanan atau tidak ditahannya perempuan dengan alasan mempunyai isu hak maternitas, seharusnya dianggap bukan sebagai suatu “pengistimewaan” dan hal tersebut harus diberikan juga kepada tersangka lain dengan kondisi yang sama memiliki hak maternitas tanpa memandang secara diskriminatif. Kenyataannya, karena tidak diatur dalam norma yang jelas, maka perlakuan yang diskriminatif masih sering terjadi terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum pada tahap pra persidangan.

2. Secara empiris, jika merujuk pada KUHAP ditemukan tidak ada kontrol dan tidak ada mekanisme kontrol terkait kewenangan penyidik, penuntut umum dan hakim terkait penahanan. Padahal seharusnya isu hak maternitas ini menjadi acuan dan standar bagi aparat penegak hukum khususnya kepolisian dalam menetapkan status penahanan terhadap tersangka perempuan yang berhadapan dengan hukum, apakah kasus-kasus perempuan tersebut viral di media massa ataupun tidak. Seharusnya tindakan penahanan tersebut sebagai upaya terakhir, sebagaimana yang direkomendasikan oleh ICCPR.<sup>16</sup>

Keadilan dan non diskriminatif dapat dilaksanakan jika administrasi terkait proses penetapan penahanan harus dilakukan oleh penegak hukum dengan mempertimbangkan kebutuhan individu tersangkanya. Khususnya terhadap kategori yang rentan, langkah-langkah tersebut untuk melindungi dan mengedepankan hak-hak tahanan berkebutuhan khusus, diperlukan dan tidak boleh dilakukan secara diskriminatif.<sup>17</sup>

Jika aparat penegak hukum memutuskan untuk dilakukannya tindakan penahanan terhadap tersangka, otomatis aparat penegak hukum tersebut juga harus memastikan para tersangka menunggu proses peradilan dalam waktu yang wajar serta untuk memastikan penegakan prinsip praduga tidak bersalah. Begitu juga yang harus

---

<sup>16</sup> “International Covenant on Civil and Political Rights” (1976).

<sup>17</sup> “The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules).”

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

dipahami bahwa penahanan bukan bagian dari penghukuman sehingga seharusnya penahanan tidak dilakukan terlalu lama.<sup>18</sup>

Berdasarkan kondisi sebagaimana yang dijelaskan di atas, dibutuhkan perangkat hukum yang komprehensif dengan mempertimbangkan keadilan gender bagi perempuan yang berhadapan dengan hukum. Hal ini perlu dilakukan sebagai cara bagi negara untuk melindungi hak perempuan dalam tahap pra persidangan agar tidak terjadi diskriminasi yang dapat menimbulkan pro kontra dalam masyarakat.

Indonesia sebagai negara hukum, dalam penegakan hukum formilnya memang sudah memiliki KUHAP sebagai pedoman umum dalam beracara. Fakta dalam perjalanan penerapan KUHAP di Indonesia justru menyebabkan KUHAP perlu segera ditinjau ulang, dalam kajian ini terutama berkenaan dengan perihal penahanan dalam tahap pra persidangan. KUHAP yang berlaku saat ini dalam praktiknya tidak mempertimbangkan dan mengakomodir penahanan yang berbasis gender. Penekanan bahwa penahanan bukan merupakan suatu keharusan, setiap orang yang menjadi tersangka tidak harus ditahan dan penahanan hanya dapat dilakukan berdasarkan pertimbangan tertentu dengan alasan jika tidak ditahan maka akan menghambat proses pemeriksaan.

Perempuan yang berhadapan dengan hukum akan berbeda halnya dengan laki-laki yang berhadapan dengan hukum. Pada satu sisi berada pada kondisi yang sama namun disisi lain berada pada kondisi yang berbeda. Laki-laki yang berhadapan dengan hukum tidak akan pernah dihadapkan pada persoalan maternitas yang hanya dimiliki oleh kaum perempuan. Dan setiap perempuan yang berhadapan dengan hukum juga tidak memiliki kondisi yang sama. Otoritas penahanan pada setiap tahap pemeriksaan justru menjadikan tahapan penahanan menjadi sangat lama apabila penekanan ini diterapkan terhadap perempuan. Harusnya dalam mengakomodir hak perempuan dengan isu hak maternitas, penahanan non rutan sudah seharusnya di efektifkan di Indonesia dan hal ini harus diterapkan secara

---

<sup>18</sup>Arinta Dea, Astrid Permata, and Naila Rizqi Zakiyah, "Yang Terabaikan: Potret Situasi Perempuan Yang Dipenjara Akibat Tindak Pidana Narkotika," *Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat*, 2019.

<http://journal.iaingorontalo.ac.id/index.php/ah>

konsisten oleh aparat penegak hukum untuk mendukung sistem peradilan pidana yang akuntabel.

## **II. Instrumen Hukum HAM dalam Peraturan Perundang-undangan Khususnya yang berkaitan dengan Penanganan Perkara Perempuan yang Berhadapan Dengan Hukum pada Tahap Pra Persidangan**

Dalam penanganan perkara pidana, tahapan-tahapan penanganan perkara haruslah dipandang sebagai suatu rangkaian yang harus dilaksanakan berdasarkan norma hukum yang ada. Indonesia sebagai negara yang memegang prinsip negara berdasarkan hukum hendaknya senantiasa memegang asas pengakuan dan perlindungan akan HAM. Dengan demikian, norma hukum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan haruslah mencerminkan asas kemanusiaan sebagaimana yang diamanatkan Pasal 6 ayat (1) huruf b penjelasan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menyatakan bahwa “yang dimaksud dengan asas “kemanusiaan” adalah setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan HAM serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.” Hal ini selaras dengan konteks bahwa negara melindungi HAM dan negara harus memastikan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan dalam kerangka perlindungan HAM memiliki alasan yang rasional dan sejauh mana pembatasan dapat dilakukan secara *legitimate* oleh negara dan dapat dilaksanakan secara proporsional, termasuk dalam hal perlindungan atas akses keadilan dan non diskriminatif.

Instrumen hukum untuk memperoleh akses keadilan dan non diskriminatif sebagai perlindungan hukum yang berkaitan dengan penanganan perkara terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum telah diakomodir dalam beberapa pedoman yang dikeluarkan oleh Kejaksaan dan Mahkamah Agung, diantaranya Pedoman Nomor 1 Tahun 2021 tentang Akses Keadilan bagi Perempuan dan Anak dalam Penanganan Perkara Pidana. Penyusunan pedoman ini bertujuan agar dapat menjamin dan memberikan perlindungan kepada perempuan dan anak berhadapan dengan hukum khususnya oleh Kejaksaan RI, sebagai lembaga negara yang berperan dalam hal *dominus*

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

*litis* atau pengendali perkara penting memastikan akses keadilan bagi perempuan dan anak dalam proses penuntutan. Selain itu, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, adanya Perma ini sebagai respon Mahkamah Agung terhadap Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women/CEDAW*) yang mengakui kewajiban negara untuk memastikan bahwa perempuan memiliki akses terhadap keadilan dan bebas dari diskriminasi dalam sistem peradilan.

Instrument Internasional HAM Pasal 7 *The Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) menyatakan bahwa semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apa pun.<sup>19</sup> Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menegaskan prinsip tidak dapat diterimanya diskriminasi dan menyatakan bahwa semua manusia dilahirkan bebas dan setara dalam martabat dan hak dan bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang tercantum didalamnya, tanpa pembedaan apapun, jenis, termasuk pembedaan berdasarkan jenis kelamin,

Selain itu, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), konvensi ini disebut sebagai konvensi wanita dan sekarang dikenal sebagai Konvensi CEDAW. Dimana ratifikasi yang dilakukan oleh Indonesia menjadikan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan substantif konvensi tersebut sebagai hukum formal dan bagian dari hukum nasional. Dengan kata lain, Konvensi Cedaw ini menjadi tolak ukur dalam melakukan kajian baik mengenai budaya hukum, struktur hukum dan substansi hukum guna perlindungan dan penegakan hak perempuan serta menghapus segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan.<sup>20</sup>

Dijelaskan bahwa istilah diskriminasi terhadap perempuan disini berarti setiap pembedaan, pengucilan, atau pembatasan yang dibuat berdasarkan jenis kelamin yang mempunyai akibat atau tujuan untuk mengurangi atau meniadakan pengakuan,

---

<sup>19</sup> “Universal Declaration of Human Rights (UDHR)” (2015).

<sup>20</sup> Achie Sudiarti Luhulima, *Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2007).

penikmatan, atau pelaksanaan oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau bidang lainnya.<sup>21</sup>

Mandat Konvensi CEDAW salah satunya adalah negara-negara pihak melarang diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuknya dan dengan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda, untuk menjalankan suatu kebijakan yang menghapus diskriminasi terhadap perempuan. Untuk mencapai tujuan itu maka negara pihak berusaha untuk:<sup>22</sup>

- a. Memasukkan asas persamaan antara laki-laki dan perempuan dalam undang-undang dasar mereka atau perundang-undangan lainnya yang layak apabila belum dimasukkan ke dalamnya, dan untuk menjamin realisasi praktis pelaksanaan dari asas ini, melalui hukum dan cara-cara lain yang tepat;
- b. Membuat peraturan perundang-undangan yang tepat dan upaya lainnya, dan di mana perlu termasuk sanksi-sanksi, yang melarang semua diskriminasi terhadap perempuan;
- c. Menetapkan perlindungan hukum terhadap hak perempuan atas dasar persamaan dengan kaum laki-laki, dan untuk menjamin perlindungan bagi kaum perempuan yang aktif terhadap setiap perilaku diskriminatif, melalui pengadilan nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintah lainnya;
- d. Menahan diri untuk tidak melakukan suatu tindakan atau praktek diskriminasi terhadap perempuan, dan menjamin agar pejabat-pejabat dan lembaga-lembaga publik akan bertindak sesuai dengan kewajiban ini;
- e. Mengambil semua langkah-langkah yang tepat untuk menghapuskan perlakuan diskriminatif terhadap perempuan oleh orang, organisasi atau lembaga apapun;
- f. Mengambil langkah-langkah yang tepat, termasuk upaya legislatif, untuk mengubah dan menghapuskan undang-undang, peraturan-peraturan, kebijakan-kebijakan, dan praktek-praktek yang ada yang merupakan diskriminasi terhadap perempuan;
- g. Mencabut semua ketentuan pidana nasional yang merupakan diskriminasi terhadap perempuan.

Namun jika dilihat KUHAP yang merupakan instrumen hukum dalam proses penegakan hukum pidana di Indonesia masih memiliki kelemahan jika merujuk pada *nelson mandela rules*. Hal ini nampak pada masih terabaikannya hak-hak tersangka pada proses penanganan perkara pidana yang dilakukan oleh tersangka, terkhusus terhadap

---

<sup>21</sup>“Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women” (1981).

<sup>22</sup>Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, “Perempuan Dalam Himpitan Pandemi: Lonjakan Kekerasan Seksual, Kekerasan Siber, Perkawinan Anak Dan Keterbatasan Penanganan Di Tengah COVID-19” (Jakarta, 2021).

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki isu hak maternitas. Kondisi yang demikian memperlihatkan bahwa secara komprehensif KUHAP belum memperlihatkan jaminan hak peradilan yang adil bagi tersangka, terutama tersangka perempuan yang memiliki kerentanan untuk disimpangi haknya dalam proses peradilan.

Penahanan non rutan atau memberikan penangguhan penahanan seharusnya berlaku bagi setiap perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki balita. Hal ini perlu dilakukan demi kepentingan anak karena masih membutuhkan perlindungan dari ibu. Sedangkan KUHAP sebagai ketentuan umum yang mengatur tentang penahanan hanya mengatur bahwa penahanan diterapkan sama baik terhadap tersangka laki-laki maupun perempuan. Prinsip pengkhususan berdasarkan kepentingan perempuan yang berbeda dengan kondisi laki-laki pada saat berhadapan dengan hukum justru belum terakomodir di dalam KUHAP. Artinya dalam hal pelaksanaan wewenang yang dilakukan oleh aparat penegak hukum pada tahap pra persidangan terhadap perempuan belum dapat dikatakan merujuk pada *nelson mandela rules*.

Jika merujuk pada prinsip-prinsip siracusa terkait ketentuan pembatasan dan pengurangan HAM dalam Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil dan politik didalam prinsip penafsiran umum yang berhubungan dengan justifikasi pembatasan dijelaskan bahwa tidak ada pembatasan yang diterapkan secara sewenang-wenang dan tidak ada pembatasan yang mendiskriminasi.<sup>23</sup> artinya Pasal 2 ayat 2 Konvenan Internasional hak-hak sipil dan Politik yaitu tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul Kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.<sup>24</sup>

Berdasarkan beberapa kasus yang berhubungan dengan perempuan yang berhadapan dengan hukum khususnya mereka yang memiliki isu hak maternitas, kerap terjadi ketidakadilan dan diskriminatif dalam praktek penetapan penahanan, ini terjadi dikarenakan tidak adanya mekanisme kontrol terhadap proses penahanan, melainkan hanya ada pengujian dalam gugatan praperadilan. Dipahami dalam hukum HAM dijelaskan bahwa penahanan itu harus diuji sah tidaknya oleh hakim pendahuluan. Sedangkan jika merujuk KUHAP, diketahui tidak mengatur, akibatnya ada perbedaan

---

<sup>23</sup>Asep Mulyana, "Prinsip-Prinsip Siracusa Mengenai Ketentuan Pembatasan Dan Pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM) Dalam Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil Dan Politik," 1984.

<sup>24</sup> "KOVENAN INTERNASIONAL HAK-HAK SIPIL DAN POLITIK" (1966).

pemahaman dikepolisian, yang oleh karenanya akan berakibat juga pada keberlakuan yang berbeda.

Nilai keadilan oleh Rawls dipandang sebagai sesuatu yang tidak boleh ditawarkan dan harus diwujudkan ke dalam masyarakat tanpa harus mengorbankan kepentingan masyarakat lainnya, meskipun seandainya hal tersebut memang diperlukan untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Prinsip keadilan menurut Rawls adalah terpenuhinya hak yang sama terhadap kebebasan dasar (*equal liberties*). Perbedaan ekonomi dan sosial harus diatur sedemikian rupa agar terciptanya kondisi positif pada keuntungan maksimum yang *reasonable* untuk setiap orang termasuk bagi pihak yang lemah (*maximum minimorum*), sehingga menciptakan keadilan bagi semua orang.<sup>25</sup>

Sedangkan keadilan dalam konteks politik hukum Radbruch, merupakan titik sentral dalam hukum. Kepastian dan kemanfaatan, bukanlah unit yang berdiri sendiri namun kepastian dan keadilan tersebut haruslah diletakkan dalam kerangka keadilan itu sendiri.<sup>26</sup> Keadilan menjadi tujuan bagi masyarakat tak terkecuali bagi perempuan yang berhadapan dengan hukum. Oleh karena itu, dalam proses peradilan pidana baik tahap pra persidangan hingga proses persidangan, negara berkewajiban memberikan akses terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum untuk memperoleh keadilan, yang juga merupakan bagian dari upaya negara dalam mewujudkan tujuan negara dalam melindungi rakyatnya.<sup>27</sup> Pasal 15 ayat (1) dan (2) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, menentukan bahwa:<sup>28</sup>

1. Negara-Negara Pihak harus menyetujui kesetaraan perempuan dengan laki-laki di depan hukum.
2. Negara-negara Pihak harus memberikan kepada perempuan, dalam masalah sipil, kapasitas hukum yang identik dengan laki-laki dan kesempatan yang sama untuk menggunakan kapasitas itu. Secara khusus, mereka harus memberikan hak yang sama kepada perempuan untuk membuat kontrak dan untuk mengelola kekayaan

---

<sup>25</sup>John Rawls dalam Zainal Arifin Mochtar dan Eddy O.S Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum Memahami Kaidah, Teori, Asas Dan Filsafat Hukum* (Yogyakarta, 2021).

<sup>26</sup>Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011).

<sup>27</sup>Widodo Dwi Putro dan RR.Cahyowati Rodliyah, "PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEREMPUAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA," *Prosiding SAINTEK LPPM Universitas Mataram* Volume 3, (2021).

<sup>28</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

dan harus memperlakukan mereka secara setara dalam semua tahap prosedur dalam sidang dan pengadilan.

Dalam konteks hukum HAM, jika pembentuk undang-undang hendak mengintervensi hak-hak dan kebebasan warga negara, undang-undang yang dibentuk harus berisi norma-norma hukum yang jelas dan tegas.<sup>29</sup> Dengan kata lain, ketika negara membuat pembatasan, hal itu memang diperlukan dan hanya diperbolehkan mengambil tindakan-tindakan yang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Perbedaan perlakuan yang didasarkan pada alasan-alasan tertentu tidak dianggap diskriminatif jika memiliki justifikasi yang rasional dan objektif.<sup>30</sup>

Berdasarkan hal tersebut, gagasan kedepan terkait perkembangan penegakan hukum pidana khususnya terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki isu hak maternitas dan guna untuk melindungi hak-hak orang yang dirampas kebebasannya khususnya pada proses penahanan, serta adanya kewajiban terhadap aturan-aturan yang diterapkan dilakukan secara impartial dan tidak diperkenankan adanya diskriminasi. Seharusnya aparat penegak hukum khususnya kepolisian memiliki standar norma dalam menangani kasus perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki isu hak-hak maternitas kapan seorang perempuan itu boleh dilakukan penahanan dalam konteks yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan terkait dengan perempuan. Dalam hal ini harus sejalan dengan konsep negara hukum, dimana perlindungan hak-hak dasar haruslah diwujudkan melalui asas legalitas. Hukum harus dipositifkan, hukum harus dibentuk dan dituangkan dalam bentuk aturan perundang-undangan dan penormaan hukum haruslah dirumuskan secara jelas dan teratur.

Menurut Lon L. Fuller dalam bukunya *The Morality of Law. Principle of legality* digunakan untuk memaknai prinsip hukum secara umum, yang bahkan disebutnya sebagai *inner morality of law*. Fuller menyebutkan delapan asas legalitas itu, yang diringkas menjadi delapan pernyataan salah satunya adalah hukum harus bersifat umum (*laws must be general*).<sup>31</sup> Dengan kata lain, harus ada aturan atau norma sebagai

---

<sup>29</sup>Dan Meagher, "The Principle of Legality as Clear Statement Rule: Significance and Problems," *Deakin Law School Legal Studies Research Paper* No. 16-04 (n.d.).

<sup>30</sup>Mahrus Ali, "Proporsionalitas Dalam Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana," *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* NO. 1 VOL. (2018).

<sup>31</sup>Lon L. Fuller, *The Morality of Law. Principle of Legality* (New Haven And London, Yale University

<http://journal.iaingorontalo.ac.id/index.php/ah>

pedoman dalam pembuatan keputusan sehingga perlunya persyaratan sifat keumuman. Aturan atau norma ini menjadi pedoman kepada otoritas sehingga keputusan otoritatif tidak dibuat atas suatu dasar *ad hoc* dan atas dasar kebijakan yang bebas, melainkan atas dasar aturan-aturan yang umum.<sup>32</sup>

Selanjutnya Fuller mengatakan bahwa sistem hukum yang tidak sesuai dengan salah satu dari delapan prinsip legalitas yang dikemukakannya, sesungguhnya tidak dapat disebut sebagai hukum yang bisa eksis di masyarakat. Hukum tetaplah hukum, namun jika salah satu syarat tidak terpenuhi maka akan terjadi penurunan kualitas atas ‘hukum’ itu sendiri.<sup>33</sup>

Jika dihubungkan dengan konsep limitasi dalam hukum HAM, Pasal 28J<sup>34</sup> menyatakan bahwa:

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (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.

Dipahami bahwa berdasarkan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, penghormatan terhadap hak asasi manusia menjadi suatu hal yang wajib dilakukan termasuk oleh aparat penegak hukum. Dalam hal ini pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang juga wajib untuk dijalankan dengan adil dan demokratis. Pengadopsian ketentuan yang terdapat dalam instrument internasional harus disesuaikan secara komprehensif sesuai dengan pertimbangannya moral dan kondisi masyarakat yang demokratis. Dengan demikian, tindakan penahanan yang dianggap sebagai kebutuhan penyidik tetapi di sisi bukanlah dianggap sebagai keharusan, terkhusus pada kasus perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki isu hak maternitas.

---

Press, 1963).

<sup>32</sup>Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018).

<sup>33</sup>Zainal Arifin Mochtar dan Eddy O.S. Hiarij, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum* (Yogyakarta, 2021).

<sup>34</sup>Undang-undang Dasar RI Tahun 1945, “Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945,” Universitas Gajah Mada § (1945).

## **Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM**

Pertimbangan ini diterapkan dengan dasar demi kepentingan terbaik anak, kecuali jika mengharuskan untuk dilakukan penahanan harus sudah terpenuhi alasan-alasan yang cukup sebagai syarat obyektif dan syarat subyektif. Tindakan keharusan penahanan pada tahap pra persidangan sedapat mungkin harus dihindari agar mengurangi stigma terhadap tersangka, dan sebagai bagian dari prinsip praduga tidak bersalah.

Sesuai dengan Rekomendasi Umum Konvensi Menentang Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan Nomor 33 mengenai Akses Perempuan Terhadap Keadilan (Rekomendasi CEDAW Nomor 33), merekomendasikan penahanan sebelum persidangan adalah pilihan terakhir dalam waktu sesingkat-singkatnya. Sehingga tindakan penahanan sebagai upaya terakhir, seperti yang juga direkomendasikan oleh ICCPR. Jika tindakan penahanan harus dilakukan dapat dialihkan kepada bentuk lainnya seperti penahanan rumah.

Hukum pada dasarnya dibuat untuk kepentingan manusia, menjamin adanya kepastian hukum yang berkeadilan serta memberikan manfaat bagi manusia. Bukan malah sebaliknya, adanya hukum justru menimbulkan perbenturan dalam pelaksanaan yang multi tafsir. Kepatutan dan keadilan yang tidak diskriminatif seharusnya dapat dinikmati bagi setiap orang yang berhadapan dengan hukum. Dengan demikian, sudah seharusnya hukum prosedural tidak menjadi alat yang dapat melukai rasa kepatutan dan keadilan masyarakat, khususnya bagi perempuan yang berhadapan dengan hukum. Mengutamakan keadilan yang berlandaskan hati nurani pun perlu diutamakan dalam merumuskan hukum yang akan diberlakukan. Dalam hal memperjuangkan kesetaraan setiap perempuan yang berhadapan dengan hukum khususnya yang memiliki hak maternitas, meminta negara melalui aparat penegak hukum untuk menerapkan hukum yang adil.

### **C. Simpulan**

Penegakan hukum terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum Perspektif HAM harus dilakukan dengan mempertimbangkan aspek substansial, kasuistis dan bukti faktual, serta mengedepankan alternatif penahanan sebagai perlindungan terhadap HAM perempuan yang berhadapan dengan hukum itu sendiri. Faktanya, *Nelson Mandela Rules* belum sepenuhnya diterapkan terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum khususnya pada tahap pra persidangan. Perlakuan yang tidak adil dan diskriminatif masih

## Febri Handayani

ditemukan dalam kasus-kasus penahanan terhadap tersangka perempuan yang memiliki hak maternitas. Hal ini disebabkan karena dalam peraturan perundang-undangan khususnya KUHAP belum mengakomodir ketentuan yang berkaitan dengan penahanan yang dapat memberikan pengkhususan terhadap perlakuan tahanan perempuan dengan kondisi khusus pula.

Berdasarkan pembahasan diatas dapat diberikan rekomendasi yang diperlukan dalam memberikan perlindungan terhadap perempuan yang berhadapan dengan hukum terutama yang memiliki hak maternitas. Keikutsertaan Indonesia dalam meratifikasi berbagai instrumen HAM yang berkaitan dengan perlindungan terhadap perempuan, sudah seharusnya berkomitmen untuk meminimalisir terjadinya diskriminasi terhadap tahanan perempuan dengan kekhususan tertentu melalui pembaruan norma-norma hukum yang terdapat dalam KUHAP. Perlu adanya keseriusan dari negara untuk mereview dengan segera ketentuan yang ada dalam KUHAP dengan memperhatikan prinsip legalitas norma tentang penahanan khusus bagi perempuan yang berhadapan dengan hukum yang memiliki hak maternitas. Regulasi yang berkaitan dengan pengekangan hak-hak seorang perempuan yang berhadapan dengan hukum hendaknya tetap memperhatikan prinsip keadilan dan nondiskriminatif agar tidak terjadi benturan dalam pelaksanaannya.

## DAFTAR PUSTAKA

- Buku

Arinta Dea, Astried Permata dan Naila Rizqi Zakiyah. “YANG TERBAIKAN: POTRET SITUASI PEREMPUAN YANG DIPENJARA AKIBAT TINDAK PIDANA NARKOTIKA.” Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, 2019.

Dea, Arinta, Astried Permata, and Naila Rizqi Zakiyah. “Yang Terabaikan: Potret Situasi Perempuan Yang Dipenjara Akibat Tindak Pidana Narkotika.” *Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat*, 2019.

Dillah, Suratman dan Philips. *Metode Penelitian Hukum*. Cet. Ke-2. Bandung: Alfabeta, 2014.

Fuller, Lon L. *The Morality of Law. Principle of Legality*. New Haven And London, Yale University Press, 1963.

Gunakarya, A. Widiada. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Penerbit Andi, 2017.

Hiariej, Zainal Arifin Mochtar dan Eddy O.S. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*. Yogyakarta, 2021.

Ibrahim, Jonaedi Efendi dan Johnny. *Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*. Depok: Prenada Media, 2016.

Luhulima, Achie Sudiarti. *Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2007.

Redi, Ahmad. *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.

Tanya, Bernard L. *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.
- Kumpulan Tulisan Dalam Buku

Annisa Ridwan, Dkk. *N a s k a h A k a d e m i k Hak Perempuan Berhadapan Dengan Hukum Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan*, 2020.

Asep Mulyana. “Prinsip-Prinsip Siracusa Mengenai Ketentuan Pembatasan Dan

## Febri Handayani

Pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM) Dalam Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil Dan Politik,” 1984.

Hukum, Tim Pengkajian. “LAPORAN PENGKAJIAN HUKUM TENTANG OPTIONAL PROTOCOL CEDAW TERHADAP HUKUM NASIONAL YANG BERDAMPAK PADA PEMBERDAYAAN PEREMPUAN.” Jakarta: BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL DEPARTEMEN HUKUM DAN HAM, 2007.

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan. “Perempuan Dalam Himpitan Pandemi: Lonjakan Kekerasan Seksual, Kekerasan Siber, Perkawinan Anak Dan Keterbatasan Penanganan Di Tengah COVID-19.” Jakarta, 2021.

- Jurnal

Ali, Mahrus. “Proporsionalitas Dalam Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana.” *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* NO. 1 VOL. (2018).

Meagher, Dan. “The Principle of Legality as Clear Statement Rule: Significance and Problems.” *Deakin Law School Legal Studies Research Paper* No. 16-04 (n.d.).

Rodliyah, Widodo Dwi Putro dan RR.Cahyowati. “PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEREMPUAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA.” *Prosiding SAINTEK LPPM Universitas Mataram* Volume 3, (2021).

- Makalah

Asshiddiqie, Jimly. “HAK KONSTITUSIONAL PEREMPUAN DAN TANTANGAN PENEGAKANNYA.” Jakarta: Disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan “Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama”. Jakarta, 27 Nopember 2007., 2007.

- Peraturan Perundang-undangan

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1981).

International Covenant on Civil and Political Rights (1976).

## Perlindungan Hukum Perempuan Yang Berhadapan Dengan Hukum Perspektif HAM

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 tentang Mengadili Perempuan yang Berhadapan dengan Hukum (2017).

“The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules),” 2015.

Undang-undang Dasar RI Tahun 1945. Undang-undang Dasar RI Tahun 1945, Universitas Gajah Mada § (1945).

United Nations Rules. United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules) (2011).

Universal Declaration of Human Rights (UDHR) (2015).

- Naskah Internet

“Kisah-Kisah Para Ibu Yang Dipenjara Bersama Balitanya,” 2022.  
<https://regional.kompas.com/read/2022/09/02/060600478/kisah-kisah-para-ibu-yang-dipenjara-bersama-balitanya?page=all>.

“Sedang Hamil Muda, Dokter Yang Bakar Bengkel Hingga Tewaskan Pacar Dapat Penanganan Khusus Artikel Ini Telah Tayang Di Kompas.Com Dengan Judul ‘Sedang Hamil Muda, Dokter Yang Bakar Bengkel Hingga Tewaskan Pacar Dapat Penanganan Khusus,’” 2021.  
<https://megapolitan./read/2021/08/13/15385181/sedang-hamil-muda-dokter-yang-bakar-bengkel-hingga-tewaskan-pacar-dapat?page=all>.

“Tak Tahan Putri Candrawathi, Polri Dinilai Tidak Terapkan ‘Equality Before the Law,’” 2022. <https://nasional.kompas.com/read/2022/09/01/13390381/tak-tahan-putri-candrawathi-polri-dinilai-tidak-terapkan-equality-before-the>.