

**Dr. Anang Sophan Tornado, S.H., M.H., M.Kn.
Saskia Dinda Lestari, S.H.**



**PENAHANAN
TERSANGKA
TRANSEKSUAL
DI INDONESIA**

**PENAHANAN
TERPIDANA
TRANSEKSUAL
DI INDONESIA**



PT.BDProject

**Dr. Anang Sophan Tornado, S.H., M.H., M.Kn.
Saskia Dinda Lestari, S.H.**

**PENAHANAN
TERPIDANA
TRANSEKSUAL
DI INDONESIA**

**PENAHANAN
TERPIDANA TRANSEKSUAL
DI INDONESIA**

Cetakan Pertama **Januari 2021**

Penulis

**Dr. Anang Sophan Tornado S.H., M.H., M.Kn.
Saskia Dinda Lestari , S.H.**

Editor

Dr. Ifrani S.H., M.H.

Sampul Depan

Muhammad Hamdani

Diterbitkan Oleh

PT BORNEO DEVELOPMENT PROJECT

Jl. Hasan Basri Komplek Polsek, Banjarmasin Utara,
Jalur 3 No.9

Telp. 0812-2369-2567

Email: office@bdproject.id

Website: www.bdproject.id

ISBN: **978-623-97268-1-2**

KATA PENGANTAR

Puji dan Syukur kepada Allah Yang Maha Pengasih dan lagi Maha Penyayang. Atas limpahan rahmat, taufiq dan hidayah-Nya, atas izin dan kehendak-Nyalah Buku ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya. Shalawat dan salam semoga selalu terlimpahkan kepada Rasulullah SAW, keluarga dan sahabatnya.

Buku ini merupakan hasil penelitian yang diterbitkan oleh PT. BDProject, dimana membahas mengenai **Kewajiban Penyidik Memberitahukan Dan Penahanan Terpidana Transseksual di Indonesia.**

Hal tersebut menarik untuk dikaji mengingat seiring perkembangan zaman dan maraknya tindak pidana yang terjadi dimasyarakat tidak luput pula dilakukan oleh transeksual sebagai tersangka utama,hal ini menjadi permasalahan ketika seorang transeksual yang belum mengubah identitas diri menyesuaikan keadaan fisiknya ketika berhadapan dengan hukum, baik untuk tersangka transeksual yang ditahan maupun untuk orang-orang yang sudah lebih dulu ditahan dirumah tahanan negara. Beberapa pertanyaan menarik muncul terkait dengan hal tersebut. Bagaimana ketentuan mengenai penahanan terhadap tersangka transeksual dalam hukum formil di Indonesia? Kemudian Bagaimana konsekuensi hukum dari aturan penahanan yang berlaku saat ini? Jika memang dalam hukum positif kita belum diatur maka apakah yang bisa dilakukan oleh pemerintah ? kebijakan hukum seperti apa yang bisa dibuat agar hukum bisa mengikuti peristiwa-peristiwa pidana yang belum diatur sebelumnya.

Buku ini mungkin jauh dari sempurna, penulis berharap banyak masukan dan kritikan dari pembaca ke depan. Tak lupa penulis mengucapkan terima kasih kepada keluarga yang telah memberikan support dan merelakan waktunya bagi selesainya penelitian ini. Penulis juga menghaturkan terima kasih kepada semua kolega dan dosen serta staf yang tidak bisa disebutkan satu persatu. Semoga buku ini memberikan konstribusi terhadap perkembangan hukum di Indonesia ke depan.

Banjarmasin, Mei 2021

Tim Penulis,

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI	vi
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian	8
D. Metode Penelitian	9
1. Jenis Penelitian	9
2. Sifat Penelitian	10
3. Tipe Penelitian.....	10
4. Jenis Bahan Hukum	10
5. Pengumpulan Bahan Hukum	12
6. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum	12
E. Sistematika Penulisan	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	14
A. Pengertian Penahanan	14
B. Pengertian Tersangka	15
C. Pengertian Transeksual	18
BAB III PEMBAHASAN	20
A. Ketentuan mengenai penahanan terhadap tersangka transeksual dalam hukum formil di Indonesia	20
B. Konsekuensi hukum dari aturan penahanan yang berlaku saat ini	32
BAB IV PENUTUP	54

A. Kesimpulan	54
B. Saran	55
DAFTAR PUSTAKA	57

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia memiliki jenis-jenis pidana yang terdiri atas Pidana Pokok dan Pidana Tambahan berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, pidana pokok terbagi menjadi beberapa salah-satunya adalah pidana penjara. Pidana Penjara merupakan pidana pokok yang berwujud pengurangan atau perampasan kemerdekaan seseorang namun demikian, tujuan pidana penjara itu tidak hanya memberikan pembalasan terhadap perbuatan yang dilakukan dengan memberikan penderitaan kepada terpidana karena dirampas atau dihilangkan kemerdekaan Bergeraknya, disamping itu juga mempunyai tujuan lain yaitu untuk membina dan membimbing terpidana agar dapat kembali menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna bagi masyarakat, bangsa dan negara. Mengenai pidana penjara, Rusli Effendy (Ahmad Ferry Nindra, 2002 : 9) menyatakan bahwa "Pidana Penjara Diancamkan Terhadap kejahatan-kejahatan bersengaja, kejahatan-kejahatan culpa dan pelanggaran fiskal " Dalam pasal 12 KUHP, R. Soesilo diatur mengenai lananya ancaman atau penjatuhan pidana penjara, yaitu : (1) Hukuman penjara itu lamanya seumur hidup atau untuk

sementara. (2) Hukuman penjara sementara itu sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya lima belas tahun berturut-turut. (3) Hukuman penjara sementara boleh dihukum mati, penjara seumur hidup, dan penjara sementara, dan dalam hal lima belas tahun itu dilampaui, sebab hukuman ditambah, karna ada gabungan kejahatan atau karma aturan pasal 52. (4) lamanya hukuman sementara itu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun. penahanan merupakan salah satu masalah yang belum mendapat perhatian serius dalam perjalanan reformasi sistem peradilan pidana¹.

Menurut Rahmat Hi. Abdullah dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dalam *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum* berjudul *Urgensi Penggolongan Narapidana dalam Lembaga Pemasyarakatan* (hal. 53), dilihat dari segi keamanan dan pembinaan terhadap narapidana di LAPAS serta untuk menjaga dari pengaruh negatif yang dapat berpengaruh terhadap narapidana lainnya, maka penting untuk adanya penggolongan narapidana. Dalam rangka pembinaan terhadap Narapidana di LAPAS dilakukan penggolongan atas dasar yaitu : a.umur; b.jenis kelamin; c.lama pidana yang dijatuhkan; d.jenis kejahatan; dan e.kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.²

¹ R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bogor:Politeia

² Ray Utami Siadari, *Jenis-Jenis Pidana*

<https://raypratama.blogspot.com/2012/02/jenis-jenis-pidana.html>

(Diakses pada 17 April 2020, 2020)

Penggolongan narapidana berdasarkan jenis kelamin, terdiri atas: a) Laki –laki; b) Wanita

Penggolongan berdasarkan kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan. Lebih lanjut Rahmat Hi. Abdullah (hal. 54) menjelaskan bahwa adapun penggolongan narapidana sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 12 UU No 12 Tahun 1995 tentang Pemasasyarakatan memang perlu, baik dilihat dari segi keamanan dan pembinaan serta menjaga pengaruh negatif yang dapat berpengaruh terhadap narapidana lainnya. Lembaga Pemasasyarakatan (disingkat Lapas) adalah tempat untuk melakukan pembinaan terhadap narapidana dan anak didik pemsasyarakatan di Indonesia. Sebelum dikenal istilah lapas di Indonesia, tempat tersebut disebut dengan istilah penjara. Lembaga Pemasasyarakatan merupakan Unit Pelaksana Teknis di bawah Direktorat Jenderal Pemasasyarakatan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (dahulu Departemen Kehakiman). Penghuni Lembaga Pemasasyarakatan bisa narapidana (napi) atau Warga Binaan Pemasasyarakatan (WBP) bisa juga yang statusnya masih tahanan, maksudnya orang tersebut masih berada dalam proses peradilan dan belum ditentukan bersalah atau tidak oleh hakim. Pegawai negeri sipil yang menangani pembinaan narapidana dan tahanan di lembaga pemsasyarakatan disebut Petugas Pemasasyarakatan, atau dahulu lebih dikenal dengan istilah sipir penjara. Konsep pemsasyarakatan pertama kali digagas oleh Menteri Kehakiman Sahardjo pada

tahun 1962. Ia menyatakan bahwa tugas jawatan kepenjaraan bukan hanya melaksanakan hukuman, melainkan juga tugas yang jauh lebih berat adalah mengembalikan orang-orang yang dijatuhi pidana ke dalam masyarakat. Di Indonesia terdapat penggolongan lembaga pemasyarakatan, yaitu lapas umum dan lapas khusus seperti Lapas Perempuan, Lapas Anak, Lapas Narkotika dan Lapas untuk tindak pidana berat seperti yang ada di Nusakambangan Cilacap. Namun tidak di semua daerah di Indonesia mempunyai lapas-lapas khusus. Biasanya daerah yang tidak mempunyai lapas khusus contohnya untuk narapidana anak, maka akan dititipkan di lapas anak di daerah lain yang paling dekat. Jadi, seorang narapidana seorang narapidana harus ditempatkan dengan narapidana lainnya yang golongannya sama sebagaimana yang telah ditentukan. Seperti halnya narapidana dengan jenis kejahatan berbeda tidak ditempatkan dalam satu sel secara bersamaan.³ Penahanan biasanya digolongkan sesuai jenis kelamin yang mengikuti UU No 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yaitu a)Laki-laki dan b)Wanita namun seiring berjalan waktu timbul permasalahan baru terkait dengan pemisahan penahanan karna marakanya transeksual di Indonesia.

³ Sovia Hasanah, Penggolongan Penempatan Narapidana dalam Satu Sel LAPAS
<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt598d737413c6a/pe- nggolongan- penempatan- narapidana- dalam- satu- sel- lapas/> (diakses pada 17 April 2020, 2020)

Pedangdut Ayluna Putri atau yang lebih dikenal dengan nama Lucinta Luna merupakan salah-satu orang yang ramai diperbincangkan di media sosial, bukan karena prestasi atau karyanya yang fenomenal, melainkan dugaan transgender yang mengarah kepadanya. Yang pada akhirnya dugaan tersebut menjadi benar ketika Kadib Humas Polda Metro Jaya, Kombes Yusri Yunus memastikan identitas Lucinta Luna berdasarkan surat putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan (PN Jaksel) yang mengabulkan permohonan ganti kelamin pemohon yang bernama MUHAMMAD FATAH adalah berjenis kelamin perempuan dengan nama AYLUNA PUTRI. Di awal tahun 2020 masyarakat Indonesia dikejutkan dengan berita Lucinta Luna yang ditangkap oleh Petugas Satuan Reserse Narkotika Polres Jakarta Barat, dari hasil penangkapan petugas menyita 3 butir pil Ekstasi, 5 butir pil Riklona, dan 7 butir pil Tranadol. Setelah ditangkap , penyanyi lagu “Bobo Dimana” ini bahkan menjalani pemeriksaan rambut di Balai Besar Rehabilitasi Badan Narkotika Nasional (BNN) di Lido, Bogor, Jawa Barat pada Rabu 12 Februari. Dari hasil tes tersebut diketahui Lucinta Luna Positif amphetamine. Amphetamine juga disebut Alfa-Metil-Fenetilamina, beta-fenil-isopropilamina, atau benzedrin merupakan obat yang hanya dapat diperoleh dengan resep dokter. Nama generik atau turunan dari amfetamin adalah D-pseudo epinefrin dan dipasarkan tahun 1932 sebagai pengurang sumbatan hidung (dekongestan). Bentuknya berupa

bubuk warna putih dan keabu-abuan. Ada dua jenis amphetamine, yaitu MDMA (Metil Dioksi Metamfetamin) dan metamfetamin. MDMA biasa dikenal dengan nama ekstasi. Metamfetamin memiliki nama lain sabu, SS, ice. Metamphetamine bekerja lebih lama dibanding MDMA (dapat mencapai 12 jam) dan efek halusinasinya lebih kuat. Penggunaan amphetamine bisa dilakukan cara diminum (pil), dibakar dengan menggunakan kertas alumunium foil dan asapnya dihisap melalui hidung (kristal), atau dibakar dengan memakai botol kaca yang dirancang khusus, yang diberi nama bong. Amphetamine dalam bentuk kristal dapat juga dilarutkan melalui suntikan ke dalam pembuluh darah (intravena).⁴

Dikarnakan kasus yang menyandungnya, Lucinta Luna ditahan di ruang khusus blok wanita Polda Metro Jaya setelah polisi sempat kebingungan untuk menempatkan Lucinta Luna di ruang tahanan wanita atau laki-laki. Pihak kepolisian memutuskan untuk menempatkan Lucinta Luna di ruang tahanan wanita dikarnakan Surat Putusan Pengadilan yang mengabulkan permohonan ganti kelamin yang diajukan oleh Lucinta Luna serta atas alasan keamanan dan kenyamanan, salah satunya guna menghindari adanya perundungan terhadap Lucinta

⁴ CNN Indonesia, *Hasil Tes Rambut Lucinta Luna*
<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200217170422-12-475424/hasil-tes-rambut-lucinta-luna-positif-amphetamine>, (Diakses pada 27 Februari 2020, 2020)

Luna.⁵ Kemudian sebagai pembanding Muhammad Millendaru Prakasa atau yang dikenal Millen Cyrus (21) sebagai tersangka transeksual kasus narkoba menjadi salah seorang penghuni sel pria di Polres Pelabuhan Tanjung Priok yang ditempatkan dalam sel laki-laki sesuai dengan identitasnya yang tertera di KTP, namun akhirnya pihak kepolisian memindahkannya ke ruang tahanan khusus, untuk mencegah hal-hal yang tidak diinginkan.⁶

Dalam hal ini untuk Transgender yang sudah melakukan perubahan pada fisik maupun identitasnya tentu tidak menjadi permasalahan besar ketika harus berhadapan dengan hukum yang mana untuk melakukan perubahan identitas tersebut memerlukan biaya dan waktu yang lam sehingga beberapa transgender yang sudah melakukan perubahan fisik masih tidak melakukan perubahan pada identitas, yang mengakibatkan ketika berhadapan dengan hukum harus dilakukan penangkapan memerlukan penggolongan jenis kelamin untuk menyesuaikan yang sesuai dengan Undang-Undang No 12 Tahun 1995 tentang Pemasarykatan.

⁵ Suara.com, *Lucinta Luna Transgender Pertama yang Ditahan di Sel Khusus Blok Wanita*
<https://www.suara.com/news/2020/02/13/065658/lucinta-luna-transgender-pertama-yang-ditahan-di-sel-khusus-blok-wanita>, (Diakses pada 28 Februari 2020, 2020)

⁶ Liputan6.com, *Sempat Dijebloskan ke Sel Pria, Kasus Millen Cyrus dan Transgender Indonesia Disorot Media Asing*
<https://www.liputan6.com/global/read/4419133/sempat-dijebloskan-ke-sel-pria-kasus-millen-cyrus-dan-transgender-indonesia-disorot-media-asing>, (Diakses pada 12 Desember 2020, 2020)

Berdasarkan hal tersebut bagaimana ketentuan mengenai penahanan terhadap tersangka transeksual dalam hukum formil di Indonesia? dan bagaimana konsekuensi hukum dari aturan penahanan yang berlaku saat ini? Oleh sebab itu pengaji proposal skripsi mencoba membahas permasalahan ini dengan judul **“PENAHANAN TERPIDANA TRANSEKSUAL DI INDONESIA”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka masalah dalam proposal skripsi ini dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana ketentuan mengenai penahanan terhadap tersangka transeksual dalam hukum formil di Indonesia?
2. Bagaimana konsekuensi hukum dari aturan penahanan yang berlaku saat ini?

C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian

Adapun tujuan penelitian yang hendak dicapai penulis adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui ketentuan mengenai penahanan terhadap tersangka transeksual dalam hukum formil di Indonesia.
2. Untuk mengetahui konsekuensi hukum dari aturan penahanan yang berlaku saat ini.

Adapun kegunaan penelitian yang hendak dicapai penulis adalah sebagai berikut :

1. Menambah wawasan penulis terkait penahanan tersangka transeksual di Indonesia.
2. Memberi bahan masukan bagi upaya untuk solusi penegakan hukum yang memenuhi rasa keadilan.

D. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Adapun jenis penelitian yang penulis gunakan adalah jenis penelitian hukum Normatif, yaitu metode penelitian hukum yang biasa disebut sebagai penelitian hukum doktriner atau penelitian perpustakaan. Dinamakan penelitian hukum doktriner dikarenakan penelitian ini hanya ditujukan pada peraturan-peraturan tertulis sehingga penelitian ini sangat erat hubungannya pada pada perpustakaan karena akan membutuhkan data-data yang bersifat sekunder pada perpustakaan. Dalam penelitian hukum normatif hukum yang tertulis dikaji dari berbagai aspek seperti aspek teori, filosofi, perbandingan, struktur/komposisi, konsistensi, penjelasan umum dan penjelasan pada tiap pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu undang-undang serta bahasa yang digunakan adalah bahasa hukum. Sehingga dapat kita simpulkan pada penelitian

hukum normatif mempunyai cakupan yang luas.⁷

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif itu memberikan gambaran atau paparan mengenai data dan keadaan yang terjadi. Dalam hal ini adalah Problematika Penahanan Tersangka Transeksual di Indonesia.

3. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan oleh penulis dalam penulisan ini adalah mengenai Kekosongan norma.

Kekosongan norma hukum yang dimaksud adalah tidak diaturnya Penahanan Tersangka Transeksual di Indonesia.

4. Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder serta baha hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang

⁷ Idtesis.com, Metode Penelitian Hukum Empiris dan Normatif, <https://idtesis.com/metode-penelitian-hukum-empiris-dan-normatif/>, (diakses pada, 18 April 2020,2020)

mempunyai kekuatan hukum mengikat terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) atau Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981.
- 3) Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 1999 tentang Syarat-Syarat dan Tata Pelaksanaan Wewenang, Tugas dan Tanggung Jawab Perawatan Tahanan

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum Sekunder yaitu berupa buku-buku/literatur, artikel, majalah, tulisan para ahli hukum, pendapat para ahli hukum, serta karya-karya ilmiah yang ada kaitannya dengan penelitian ini.

c. Bahan hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan nahan hukum yang berifat melengkapi dan memberi petunjuk terhadap bahan hukum premier dan bahan hukum sekunder diatas, seperti kamus besar Bahasa Indonesia dan kamus hukum.

5. Pengumpulan Bahan Hukum

a. Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Perundang-Undangan dikumpulkan dengan cara melakukan inventarisasi terhadap peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian yang di angkat oleh penulis.

b. Data Kepustakaan

Data kepubstakaan dikumpulkan melalui studi kepubstakaan yang disusun berdasarkan pokok permasalahannya.

6. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Pengolahan dan analisis bahan hukum merupakan pengumpulan bahan hukum, disusun, diklasifikasikan, dibandingkan, dianalisis, disimpulkan, dilaporkan dengan cara di preskriptifkan dalam BAB pembahasan.

E. Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini akan terdiri dari 4 (empat) bab yang masing-masing bab terdiri atas beberapa sub-sub bab yang berhubungan satu sama yang lainnya sehingga membentuk suatu uraian yang sistematis dalam satu kesatuan sebagai berikut.

Di dalam Bab I tentang pendahuluan, di dalam bab ini akan diuraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, metode penelitian serta sistematika penulisan.

Di dalam Bab II merupakan bab yang berisikan pengertian tersangka pengertian penahanan serta hak-haknya, pengertian transeksual, dan pengertian sistem hukum di Indonesia.

Di dalam Bab III merupakan bab yang berisikan hasil penelitian dan pembahasan mengenai tidak diaturnya penahanan tersangka transeksual dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Di dalam Bab IV merupakan bab terakhir dari pembahasan yang berisikan beberapa kesimpulan dan saran terhadap pokok permasalahan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Penahanan

Pengertian penahanan menurut KUHAP dapat dilihat dalam Pasal 1 Butir 21 jo Pasal 20 KUHAP Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal menurut cara yang di atur dalam undang-undang ini. Kenyataannya, pada masa berlakunya Het Herzien Islands Reglement tidak memberikan pengertian penahanan secara singkat, tetapi hanya di jelaskan Pada Pasal 75 ayat HIR bahwa :

- (1) *kalau keterangan-keterangan cukup memberikan menunjukkan bahwasani tertuduh itu bersalah dan ia perlu sekali ditahan untuk kepentingan pemeriksaan atau menjaga supaya melakukan perbuatan jang di ulangnya lagi atau menjaga untuk ia jang lari, maka dalam hal yang di tentukan pada ayat 2 pasal 62 pegawai penuntut umum atau pembantu jaksa yang melakukan pemeriksaan itu dapat mengeluarkan perintah untuk menahan sementara.*
- (2) *Peraturan dalam Pasal 62, 71 ayat 2 dan 72 berlaku untuk perintah ini.*

Menurut Sutomo Surtiatmojo dalam Het Herziene Inlandsh Reglement (HIR) terdapat dua bentuk penahanan yaitu penahanan sementara dan

penahanan saja. penahanan sementara adalah penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum atau 19 pambantu jaksa selama dua puluh hari. Penahanan yang sudah lewat dua puluh hari beserta perpanjangan-perpanjangan dari hakim atau ketua pengadilan negeri Selama tiga puluh hari dan seterusnya sudah merupakan penahanan saja tanpa kata sementara (Pasal 75 (1) jo Pasal 72 (1) jo 62 (1) jo Pasal 83 c (4) HIR).” Penahanan saja tanpa ada kata sementara adalah penahanan yang dapat berjalan seterusnya tanpa ada batas yang konkret”.

B. Pengertian Tersangka

Tersangka menurut Pasal 1 ayat (14) KUHAP, adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Dengan demikian, tersangka merupakan seseorang yang menjalani pemeriksaan permulaan, dimana salah atau tidaknya seorang tersangka harus dilakukan dalam proses peradilan yang jujur dengan mengedepankan asas persamaan dihadapan hukum. Adapun hak-hak Tersangka dalam Tindak Pidana yaitu setiap manusia yang hidup di dunia memiliki hak dari lahir hingga manusia itu meninggal dunia. Secara universal, masyarakat dunia mengakui bahwa setiap manusia mempunyai sejumlah hak yang menjadi miliknya sejak keberadaannya sebagai manusia diakui, sekalipun manusia itu belum dilahirkan ke dunia ini. Hak-hak yang paling fundamental adalah aspek – aspek kodrat manusia atau kemanusiaann itu sendiri. Kemanusiaan setiap

manusia merupakan ide yang luhur dari Sang pencipta yang menginginkan setiap orang berkembang dan mencapai kesempurnaannya sebagai manusia. Oleh karena itu, setiap manusia harus dapat mengembangkan diri sedemikian rupa sehingga dapat terus berkembang secara leluasa. Pengembangan diri ini dipertanggung jawabkan kepada Tuhan, yang adalah asal dan tujuan hidup manusia. Semua hak yang berakar dalam kodratnya sebagai manusia adalah hak-hak yang lahir bersama dengan eksistensi manusia dan merupakan konsekuensi hakiki dari kodratnya. Itulah sebabnya mengapa HAM bersifat universal. Dimana ada manusia di situ ada HAM yang harus dihargai dan dijunjung tinggi.⁸ Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 pada Amandemen kedua ditetapkan bab baru, yaitu bab X A (Pasal 28 A sampai dengan 28 J) yang mengatur Hak Asasi Manusia.

Hak warga negara selain di dalam Undang-undang Dasar 1945, perlindungan terhadap hak warga Negara dijamin di dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum acara Pidana (KUHAP) serta beberapa undang-undang lain yang relevan. Ketentuan itu memperjelas negara menjamin perlindungan hak warga negara tanpa ada kecualinya. Asas yang

⁸ Gunawan Setiadirja, Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila,
Yogyakarta : Kanisius 1993, hlm. 75

mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia telah diletakkan di dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, harus ditegakkan dengan KUHAP. Asas tersebut antara lain pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang, setipa orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan didepan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahnya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (asas praduga tidak bersalah/presumption of innocence). Warga negara yang menjadi tersangka dalam proses peradilan pidana tidak lagi dipandang sebagai “obyek” tetapi sebagai “subyek” yang mempunyai hak dan kewajiban dapat menuntut ganti rugi atau rehabilitas apabila petugas salah tangkap, salah penetapan, salah tahan, salah tuntutan, dan salah hukum.⁹

KUHAP telah mengatur secara jelas dan tegas hal-hal yang berkaitan hak- hak tersangka (Pasal 50 sampai Pasal 68 KUHAP), dan setiap pihak wajib menghormati hak-hak tersangka tersebut. Adapun hak-hak tersangka menurut KUHAP sebagai berikut :

- a. *Hak Prioritas Penyelesaian Perkara*
- b. *Hak Persiapan Pembelaan*

⁹ Mujiyono, Agus Sri. “Analisis Perlindungan Hukum Hak Tersangka Dan Potensi Pelanggaran Pada Penyidikan Perkara Pidana”. Skripsi. Surakarta : Universitas Sebelas Maret 2009. Hlm. 23-24.

- c. *Hak Memberi Keterangan Secara Bebas*
- d. *Hak Mendapatkan Juru Bahasa*
- e. *Hak Mendapatkan Bantuan Hukum*
- f. *Hak Memilih Sendiri Penasehat Hukumnya*
- g. *Hak Mendapatkan Bantuan Hukum Cuma-Cuma*
- h. *Hak Menghubungi Penasihat Hukum*
- i. *Hak Kunjungan Oleh Dokter Pribadi*
- j. *Hak Diberitahukan, Menghubungi atau Menerima Kunjungan Keluarga dan Sanak Keluarganya*
- k. *Hak Menerima Kunjungan Rohaniwan*
- l. *Hak diadili pada Sidang Terbuka untuk Umum*
- m. *Hak Mengajukan Saksi*
- n. *Hak Untuk Tidak Dibebani Kewajiban Pembuktian*
- o. *Hak Pemberian Ganti Kerugian dan Rehabilitasi.*¹⁰

C. Pengertian Transeksual

Transeksual menurut bahasa mempunyai arti orang yang menginginkan. Menurut istilah ialah keinginan yang sangat kuat untuk mengganti gender anatomi seseorang. Beberapa transeksual memang merupakan kesalahan jenis kelamin sejak awal, misalnya lahir sebagai pria namun dibesarkan layaknya wanita baik untuk tujuan tertentu maupun karena anatomi yang tidak jelas. Meskipun begitu, sebagian besar transeksual mempunyai fisik normal

¹⁰ Djoko Prakoso. Polri sebagai Penyidik dalam Penegakan Hukum. Jakarta : Ghalia Indonesia 1987. Hlm. 23.

dan sempurna. Transeksual bisa berpakaian dan berperilaku sebagai orang berjenis kelamin lain, dan bisa memilih menggunakan hormon atau bedah untuk mengembangkan karakteristik seks sekunder yang diinginkan. Bedah untuk mengubah penampilan genital eksternal dikenal sebagai sex reassignment surgery. Bedah dan pengobatan hormon untuk gender reassignment tersedia untuk transeksual pria maupun wanita.¹¹

Macam-macam Operasi Ganti Kelamin

- 1) Asli laki-laki kemudian dirubah menjadi perempuan,
- 2) Asli perempuan kemudian dilubah menjadi laki-laki,
- 3) Sebenarnya laki-laki tapi karena mempunyai dua alat kelamin maka dengan menghilangkan tanda-tanda perempuannya,
- 4) Sebenarnya perempuan tapi karena mempunyai dua alat kelamin maka dengan menghilangkan tanda-tanda laki-lakiannya,
- 5) Sebenarnya dia laki-laki, tapi yang dibuang adalah tanda laki-lakinya,
- 6) Sebenarnya dia perempuan, tapi yang dibuang adalah tanda perempuannya.

¹¹ William C. Shiel, Melissa Conrad Stoppler, Kamus Kedokteran Webster's New World, (Jakarta: PT Indeks, 2010), hal. 545

BAB III PEMBAHASAN

A. Ketentuan mengenai penahanan terhadap tersangka transeksual dalam hukum formil di Indonesia

Setiap warga Negara Indonesia itu mendapat perlakuan yang sama dimata hukum dan pemerintahan. Hal ini sudah dituangkan dalam Pasal 27 Undang Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang menjadi Induk segala undang-undang yang ada di Indonesia. Sehingga dengan demikian, perlakuan terhadap warga Negara akan diperlakukan tanpa ada kecuali, baik secara ras, etnis, suku dan agama apapun. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menegaskan semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum. Makna equality before the law ditemukan di hampir semua konstitusi negara. Inilah norma yang melindungi hak asasi warga negara. Kesamaan di hadapan hukum berarti setiap warga negara harus diperlakukan adil oleh aparat penegak hukum dan pemerintah. Maka setiap aparat penegak hukum terikat secara konstitusional dengan nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam praktik.

Ketidakadilan perlakuan yang sama dihadapan hukum merupakan jaminan HAM yang paling sering dilanggar oleh Negara. Ini dikarenakan kurang tegasnya atau kurang kuatnya hukum yang berlaku di Indonesia. Perlakuan yang sama dimata

hukum ini menjadi sesuatu yang penting karena merupakan bagian dari HAM, apabila dilanggar maka akan merampas Hak Asasi seseorang.

Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi adanya hak asasi manusia yang telah di atur di dalam UUD 1945, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 Tentang pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia. Prinsip persamaan dihadapan hukum harus diartikan secara dinamis dan tidak boleh diartikan secara statis, hal ini diartikan harus diimbangi dengan persamaan perlakuan. Adanya persamaan dihadapan hukum yang diartikan secara dinamis dipercayai akan mnemberikan jaminan adanya akses memperoleh keadilan bagi semua orang. Secara hukum narapidana adalah orang yang dirampas kemerdekaannya, perampasan hak kemerdekaan ini sah karena berdasarkan hukum dan aturan UndangUndang. Meskipun hak kemerdekaan tersebut dirampas, bukan berarti ia tidak memiliki hak untuk mendapatkan perlakuan yang sama dimata hukum seperti warga Negara Indonesia pada umumnya.

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu semua aspek hukum yang berlaku di Indonesia harus bernafaskan Pancasila dan UUD 1945, yang mengakui adanya

jaminan perlindungan hak asasi manusia, kesamaan kedudukan dalam hukum, dengan penekanan pada keseimbangan anatara hak dan kewajiban, serta antara kepentingan individu dan masyarakat.

Atas dasar pemikiran di atas, antara hukum acara pidana yang lama tidak sesuai lagi deng falsafah dan pandangan hidup bangsa kemudian diganti dengan hukum acara pidana yang baru berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Hakekat dari tujuan Hukum Acara Pidana yang baru ini adalah memberikan perlindungan kepada hak asasi manusia dengan keseimbangan dengan kepentingan umum. Salah satu aspek yang merupakan sasaran dari lahirnya KUHAP ini adalah asas fungsionalisasi dalam rangka kontrol horizontal sebagai perwujudan dari sistem Peradilan Pidana yang terpadu. Dalam hubungan inilah KUHAP menggariskan agar dibentuk institusi Rumah Tahanan Negara (Rutan) sebagai tempat dilaksanakannya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Dalam proses peradilan pidana di fase pertama (pre-adjudication) para penegak hukum diberi wewenang untuk menggunakan sarana-sarana pemaksa khusus bagi upaya untuk menegakkan hukum melalui proses peradilan tersebut. Salah satu di antaranya adalah sarana penahanan terhadap seseorang yang disangka atau didakwa telah melakukan suatu tindak pidana. Maka di sinilah muncul masalah perlindungan dan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, karena sarana pemaksa

sebagai upaya hukum ini mengurangi hak-hak asasi manusia. Sebagaimana yang dinyatakan oleh Van Bemelan bahwa "Penahanan adalah sebagai salah satu pedang yang memenggal kedua belah pihak, karena tindakan yang bengis ini dapat dikenakan kepada orang-orang yang belum menerima keputusan dari hakim, jadi mungkin juga kepada orang-orang yang tidak bersalah". (Sudibyo Triatmojo;1982:15).

Gagasan lain yang mengemukakan untuk perlindungan kelompok minoritas adalah adanya kebijakan yang bersifat inklusif, kebijakan integrasi kelompok minoritas ke masyarakat mayoritas. Tempat yang paling aman bagi kelompok minoritas adalah terintegrasi dengan baik di kelompok mayoritas. Hal lain yang diusulkan adalah menulis ulang sejarah bangsa: apa yang menyebabkan sebuah negara-bangsa bersepakat memiliki sebuah identitas tunggal.

Komnas HAM memasukkan beberapa kelompok dalam golongan minoritas seperti penyandang disabilitas, transgender dan aliran politik minoritas. Komnas HAM mendorong pemerintah untuk memajukan pemenuhan hak-hak kelompok minoritas. Dengan begitu diharapkan ada perlindungan terhadap kelompok minoritas yang menjalankan keyakinannya dan mengekspresikan identitas mereka masing-masing. Selain penuntasan pelanggaran HAM berat masa lalu, pemenuhan dan perlindungan hak-hak kelompok minoritas juga jadi isu prioritas Komnas HAM.

Oleh karena itu penggunaannya telah ditentukan dalam KUHAP baik mengenai batasannya jenis-jenisnya, syarat untuk dapat dilakukan penahanan, siapa yang diberi wewenang melakukan penahanan alasan penggunaan sarana tersebut. Pengertian penahanan sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1 butir ke 21 KUHAP adalah: "penempatan tersangka atau terdakwa ditempat tertentu oleh penyidik, penuntut umum atau hakim dengan penempatannya dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang".

Yang dimaksud dengan tersangka, menurut Pasal 1 butir ke 14 KUHAP adalah: ".seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana". Dan yang dimaksud dengan terdakwa menurut Pasal 1 butir ke 15 KUHAP adalah: "seseorang tersangka yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan".

Penahanan adalah penempatan ter sangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya dalam hal serta menu - Irut cara yang diatur dalam KUHAP (Pasal 1 butir 21 KUHAP). Berdasarkan Pasal 1 butir 21 KUHAP dapat diketahui bahwa yang berhak untuk melakukan penahanan adalah E penyidik, penuntut umum dan hakim (pada pengadilan negeri, pengadilan tinggi, mahkamah agung). Di samping memberikan kewenangan untuk melakukan penahanan, Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP masih memberi wewenang kepada

penyidik untuk melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP seolah-olah memberi keleluasaan bagi penyidik untuk bertindak se suai kehendaknya dengan anggapan bahwa apa yang dilakukannya merupakan tindakan keharusan dan masih selaras dengan kewajibannya.¹²

Formulasi mengenai penempatan terhadap seorang transgender yang tidak mendaftarkan atau mencatatkan perubahan jenis kelaminnya pada dasarnya belum ada pengaturan yang mengatur di Indonesia. Dan selama pengaturan ini tidak ada, maka polisi, jaksa atau pun hakim dapat dengan sah menempatkan seseorang itu pada tahanan berdasarkan jenis kelaminnya meskipun orang tersebut telah melakukan perubahan jenis kelamin.

Untuk jangka pendek penempatan seorang transgender yang tidak mendaftarkan perubahan jenis kelaminnya pada tahanan khusus memang tidak menjadi persoalan dan hal tersebut diperlukan untuk memberikan perlindungan. Akan tetapi untuk jangka panjang tentunya hal tersebut akan bisa menjadi persoalan. Karena memang sekarang kasus seperti tersebut masih sedikit tapi ke depannya bisa jadi lebih banyak. Dan ketika kasus seperti itu banyak terjadi maka dari pihak kepolisian, kejaksaan dan pengadilan tentunya juga harus menyediakan sel tahanan khusus yang banyak.

Terdapat dua hal yang harus diperjelas secara formulasi dan aplikasinya.

¹² M. Yahya Harahap, 2003, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidik dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.105.

Pertama, meskipun secara legalitas formal tidak terdapat formulasi yang memperbolehkan ataupun melarang transgender di Indonesia, akan tetapi berangkat dari ketentuan bahwa perubahan jenis kelamin harus didaftarkan maka pemerintah atau pengambil kebijakan harus memberikan tekanan lebih kepada siapa saja yang ingin melakukan perubahan jenis kelamin agar mendaftarkannya dan nantinya identitasnya bisa berubah. Karena jika hal semua orang yang melakukan perubahan jenis kelamin mendaftarkan perubahannya dan berujung kepada perubahan pada identitas diri maka ke depannya tentunya tidak akan terjadi lagi polemik di mana transgender akan dilakukan penahanan jika melakukan tindak pidana.

Kedua, jika memang tidak dicatatkannya perubahan jenis kelamin adalah hal yang tidak bisa dihindari atau pemerintah tidak punya daya lebih untuk memberikan tekanan agar setiap orang yang melakukan perubahan jenis kelamin agar mencatatkan atau mendaftarkannya maka pengaturan akan sel tahanan khusus sangatlah diperlukan untuk menempatkan orang-orang yang tidak mempunyai kejelasan status. Karena jika kondisinya seperti sekarang, penempatan hanya dilakukan berdasarkan diskresi yang dimiliki oleh kepolisian maka hal tersebut tentunya akan berdampak buruk kepada praktik hukum ke depan khususnya perlindungan yang diberikan terhadap transgender sebagai tersangka ataupun terdakwa¹³

Tidak semua tersangka atau terdakwa pelaku tindak pidana dapat dikenakan tindakan penahanan.

¹³ Aulia Fadil. *Menyoal Penahanan Transgender*. Surat Kabar “Redaksi”. 29 November 2020.

Pembatasan itu diatur di dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP, bahwa penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih, dan tindak pidana tertentu yang telah ditentukan dan ditunjuk secara limitatif pada Pasal 21 ayat (4) huruf b." Ancaman pidana terhadap ketentuan yang ditunjuk pada Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP berada di bawah lima tahun.

Pasal 21 ayat (4) KUHAP mengelompokkan tersangka atau terdakwa atas dua kelompok, yaitu:

- a) Tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih (Pasal 21 ayat (4) huruf a KUHAP). Semua tindak pidana, baik yang maupun diatur di dalam KUHP di luar KUHP (UU Pidana Khusus, UU lain yang bersanksi pidana) yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih dapat dikenakan penahanan. Perkataan 'dapat' mengandung makna bahwa terhadap tersangka atau terdakwa boleh dikenakan penahanan, bukan keharusan untuk dikenakan tahanan. Tersangka atau terdakwa akan dikenakan penahanan apabila penyidik, penuntut umum dan hakim khawatir bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, dan/atau mengulangi tindak pidana.
- b) Tindak-tindak pidana tertentu yang ditentukan secara limitatif (Pasal 21 ayat (4) huruf b

KUHAP). Ancaman pidana tindak pidana yang disebutkan dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP adalah dibawah lima tahun, akan tetapi karena pasal-pasal tersebut sudah ditunjuk secara tersendiri dan di nyatakan dapat dikenakan penahanan maka walaupun ancaman pidananya dibawah lima tahun, tetap dapat dikenakan penahanan. Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP merupakan pengecualian terhadap prinsip umum dalam Pasal 21 ayat (4) huruf a KUHAP)

Penahanan dengan sendirinya mempunyai nilai dan makna perampasan kebebasan dan kemerdekaan orang yang ditahan, menyangkut nilai nilai perikemanusiaan dan harkat martabat kemanusiaan, pembatasan atau pencabutan sementara sebagian hak-hak asasi manusia sehingga perlu penetapan secara limitatif" dan terperinci wewenang penahanan yang diperbolehkan dilakukan oleh setiap jajaran aparat penegak hukum dalam setiap tingkat pemeriksaan.

Pelaksanaan penahanan harus memperhatikan aspek keuntungan dan kerugian penerapannya, baik bagi si ter sangka/terdakwa maupun bagi kepentingan yang lebih luas, yaitu masyarakat atau nega ra. Mengobral penahanan terhadap seorang tersangka/terdakwa hanya karena telah me menuhi ketentuan formal dalam KUHAP akan mengakibatkan kerugian bagi bangsa dan negara, termasuk dari segi pembiayaan dan tempat penahanan (rutan) yang sudah kelebihan kapasitas, serta dampak psikologis dan ekonomis bagi tersangka/terdakwa dan keluarganya.

Pengawasan tahanan oleh petugas jaga haruslah melihat pada kondisi-kondisi terkini, karena pengawasan merupakan tahapan penting untuk keberlanjutan kepentingan penyidikan yang sedang berjalan, urgensi pengawasan tahanan ialah kekhawatiran para tahanan melarikan diri dan merusak barang bukti yang merupakan unsur penting dalam menentukan tahanan bisa dihukum atau tidak pada proses penyidikan tersebut. Proses penyidikan adalah bagian yang terpisah pada pemeriksaan pendahuluan merupakan serangkaian dari proses yang terdapat pada pemeriksaan pendahuluan yang diawali oleh proses penyelidikan kemudian penyidikan merupakan tahapan penting untuk menentukan seseorang bisa diadili atau tidak yang didalamnya terdapat penahanan dengan tugas pengawasan.

Terkait dengan penahanan tahanan di Rumah Tahanan Negara (RUTAN) Kitab Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sudah menjelaskan tentang perlindungan hak Tersangka/Terdakwa atau Tahanan. Walaupun batas-batas wewenang telah digariskan didalam KUHAP, namun penerapannya dalam praktek sering menyimpang, baik pada tahap penyidikan hingga putusan pengadilan. Hal ini menimbulkan reaksi dan kritik keras dari korban kejahatan maupun dari masyarakat terhadap perilakunegatif aparat penegak hukum.

Rumusan KUHAP salah satu permasalahan mengenai penahanan tetap aktual dibicarakan, karena berhubungan erat dengan Hak Asasi

Manusia. Kitab Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sudah mengandung tentang perlindungan hak-hak tersangka/terdakwa dan hal ini merupakan batas-batas bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya. Sesuai dengan tujuan KUHAP yang lebih baik, yang memberi perlindungan kepada hak-hak tahanan dalam keseimbangannya dengan kepentingan umum. Walaupun batas-batas wewenang telah digariskan didalam KUHAP, namun penerapannya dalam praktek sering menyimpang, baik pada tahap penyidikan hingga putusan pengadilan. Hal ini menimbulkan reaksi dan kritik keras dari korban kejahatan maupun dari masyarakat terhadap perilaku negatif aparat penegak hukum.

Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 1999 Tentang Syarat-Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Wewenang, Tugas Dan Tanggung Jawab Perawatan Tahanan Pasal 7 memuat Penempatan Tahanan berdasarkan

- a. Umur;
- b. Jenis kelamin;
- c. Jenis tindak pidana;
- d. Tingkat pemeriksaan perkara; atau
- e. Untuk kepentingan tertentu yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan.

Salah satu penggolongan dari pasal tersebut diatas ialah mengenai jenis kelamin. Pada umumnya khususnya di Negara Indonesia Jenis Kelamin cuman hanya dibagi menjadi 2 (dua)

yaitu, Laki-Laki dan perempuan. Artinya ketika seorang yang ditahan karena di duga melakukan tindak pidana penempatannya ialah antara di sel laki-laki atau di sel perempuan. Bagaimana dengan seorang transgender yang ditahan, apakah penahanannya di sel laki-laki atau perempuan, tentunya status penggolongan jenis kelamin tersebut dilihat dari identitas asli yang sah secara hukum sesuai dengan yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Ketika seorang transgender tersebut sudah mengganti kelaminnya atau melakukan perubahan secara besar-besaran seperti dari Laki-laki ke perempuan, Namun tidak memohonkan ke Pengadilan terkait perubahan jenis kelamin sesuai yang tertuang dalam Undang-Undang administrasi kependudukan beserta Pasal 54 Peraturan pemerintah Nomor 40 Tahun 2019, secara langsung terkait penggolongan mengenai jenis kelamin tersebut tetap pada identitas asli yang sah secara hukum.¹⁴

Berdasarkan pasal 7 huruf b ini maka penempatan transeksual akan dikembalikan kepada identitas tersangka sesuai dengan apa yang tercatat dalam administasi kependudukan. Hal ini tentu saja

¹⁴ Lesnussa Daniel. *Ketika Seorang Transgender Ditahan, Penahanannya di Sel Laki-Laki atau di Sel Perempuan?*. 13 Februari 2020.

berakibat adanya kekosongan hukum terkait pengaturan penahanan tersangka transeksual di Indonesia melihat semakin maraknya kasus transeksual yang harus berhadapan dengan hukum maka perlu ada aturan yang secara khusus yang mengatur hal tersebut agar menghindari hal-hal yang tidak diinginkan terjadi.

B. Konsekuensi hukum dari aturan penahanan yang berlaku saat ini

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu semua aspek hukum yang berlaku di Indonesia harus bernafaskan Pancasila dan UUD 1945, yang mengakui adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia, kesamaan kedudukan dalam hukum, dengan penekanan pada keseimbangan anatara hak dan kewajiban, serta antara kepentingan individu dan masyarakat atas dasar pemikiran di atas, antara hukum acara pidana yang lama tidak sesuai lagi dengan falsafah dan pandangan hidup bangsa kemudian diganti dengan hukum acara pidana yang baru berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Hakekat dari tujuan Hukum Acara Pidana yang baru ini adalah memberikan perlindungan kepada hak asasi manusia dengan keseimbangan dengan kepentingan umum. Salah satu aspek yang merupakan sasaran dari lahirnya KUHAP ini adalah asas fungsionalisasi dalam rangka kontrol horizontal sebagai perwujudan dari sistem Peradilan Pidana yang terpadu. Dalam hubungan inilah KUHAP menggariskan agar dibentuk institusi Rumah Tahanan Negara (Rutan) sebagai tempat

dilaksanakannya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 22 ayat (1) KUHAP bahwa salah satu jenis penahanan yang berlaku dalam sistem hukum kita adalah penahanan dalam rumah tahanan negara. Ketentuan ini selanjutnya dipertegas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP, di mana dalam pasal 1 butir ke 2 disebutkan bahwa pengertian Rutan adalah sebagai: "tempat tersangka atau terdakwa ditahan selama proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan".

Dalam Pasal 21 Peraturan Pemerintah ini juga disebutkan bahwa pengelolaan Rutan menjadi tanggungjawab Departemen Kehakiman, yang dalam kabinet sekarang berubah namanya menjadi Departemen Hukum dan Perundang-Undangan.

Ditegaskan juga dalam Pasal 38 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 1983, bahwa: "Sebelum terbentuknya Rutan berdasarkan peraturan pemerintah ini Menteri menetapkan lembaga pemsarakatan tertentu sebagai Rumah Tahanan Negara". Sebagai realisasinya kemudian Menteri Kehakiman mengeluarkan Keputusan Menteri Kehakiman RI. Nomor M.03- UM.01.06 tahun 1983 tentang Penetapan Lembaga Pemsarakatan Tertentu sebagai Rumah Negara.

Aktivitas yang berlangsung sehubungan dengan peradilan pidana disebut Proses Peradilan Pidana yang meliputi tahapan penyelidikan dan penyidikan oleh Kepolisian, penuntutan oleh Kejaksaan, pemeriksaan pengadilan oleh Hakim mulai dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi

hingga Mahkamah Agung, serta pelaksanaan pidana oleh Lembaga Pemasyarakatan. Salah satu peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai pedoman pelaksanaan peradilan pidana adalah KUHAP (Undang-Undang No. 18 Tahun 1981), yang berfungsi sebagai ketentuan yang mengatur serangkaian kegiatan dalam proses peradilan pidana, yang bertujuan untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya tidaknya mendekati kebenaran materil.

Dalam kaitan ini dinyatakan Bahroedin Soerjobroto bahwa: "Apakah struktur proses peradilan pidana dilihat sebagai satu keseluruhan, maka terdapat momentum-momentum (titik-titik) pengambilan keputusan yang tersebar pada tiap-tiap instansi, dan titik pengambilan keputusan yang terletak dalam lingkungan wewenang instansi pengadilan merupakan titik pengambilan keputusan yang sentral. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa proses peradilan pidana terbagi menjadi dua fase yaitu fase pertama adalah fase sebelum pengambilan keputusan oleh Pengadilan (hakim) pidana, (*adjudication*) yang meliputi proses penyidikan, penentuan, dan pemeriksaan di persidangan. Fase kedua adalah fase sesudah pengambilan keputusan oleh pengadilan (*post-adjudication*), yakni pelaksanaan pidana pada instansi lembaga pemasyarakatan" (Bahrudin Soerjobroto, 1980:9).

Fungsi penahanan dalam Rutan adalah sebagai pendukung dalam kelancaran proses peradilan pidana. Namun harus tetap diingat bahwa para tersangka terdakwa yang ditempatkan dalam penahanan Rutan secara yuridis belum dinyatakan bersalah. Sebagaimana dikatakan oleh Sanusi Has bahwa tersangka atau terdakwa lazimnya disebut

tahanan, yaitu orang-orang yang ditahan sambil menunggu keputusan Hakim, dan belum tentu menjadi terpidana. Pernyataan ini sejalan dengan asas praduga tak bersalah, dimana tersangka atau terdakwa wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya keputusan hakim yang menyatakan kesalahannya dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap. (Sanusi Has, 1976:4).

KUHAP telah memberikan tempat yang sentral bagi perlindungan dan pelaksanaan hak asasi manusia, termasuk di antaranya hak-hak tersangka dan terdakwa yang diatur secara tepat dalam batas-batas keseimbangan dengan kepentingan umum. Hak-hak tersangka dan terdakwa di dalam KUHAP dicantumkan baik secara eksplisit yang dengan tegas menyebutkan haknya, maupun secara implisit di mana dalam pasal tertentu terkandung makna adanya hak tersangka dan terdakwa yang diakui.

- 1) Hak-hak tersangka atau terdakwa yang dijamin dalam KUHAP antara lain adalah: Hak untuk segera disidik, diajukan ke penuntut umum, dan diadili oleh pengadilan (Pasal 50)
- 2) Hak untuk mempersiapkan pembelaan (Pasal 51).
- 3) Hak untuk memberi keterangan secara bebas kepada penyidik (Pasal 52).

Hak-hak tersangka atau terdakwa yang dijamin dalam KUHAP antara lain adalah:

- 1) Hak untuk segera disidik, diajukan ke penuntut umum, dan diadili oleh pengadilan (Pasal 50).
- 2) Hak untuk mempersiapkan pembelaan (Pasal 51).
- 3) Hak untuk memberi keterangan secara bebas kepada penyidik (Pasal 52).

- 4) Hak mendapatkan juru bahasa (Pasal 53). Hak mendapatkan bantuan hukum (Pasal 54).
- 5) Hak memilih sendiri penasehat hukumnya (Pasal 55).
- 6) Hak mendapatkan penasehat hukum yang ditunjuk (Pasal 56).
- 7) Hak menghubungi penasehat hukum bila ia ditahan (Pasal 57).
- 8) Hak mendapat kunjungan dokter pribadinya (Pasal 58).
- 9) Hak mendapat jaminan penagguhan atas penahanannya (Pasal 59).
- 10) Hak menerima kunjungan keluarga dan sanak saudara dalam kaitannya dengan pekerjaannya (Pasal 60 - 61).
- 11) Hak mendapat kunjungan rohaniawan (Pasal 53).
- 12) Hak untuk diadili di sidang terbuka untuk umum (Pasal 64).
- 13) Hak mengajukan saksi yang menguntungkan (Pasal 65).
- 14) Hak meminta banding atas putusan pengadilan (Pasal 67).
- 15) Hak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi (Pasal 68).
- 16) Hak meminta pemeriksaan atas sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan atas dirinya (Pasal 79).

Jika hak-hak tersebut dikaitkan dengan proses atau pentahapan dalam peradilan pidana, akan dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- 1) Hak-hak tersangka atau terdakwa yang terdapat dalam proses akan dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- a) Hak-hak tersangka atau terdakwa yang terdapat dalam proses pendahuluan atau praayudikasi, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 50 - 63 dan Pasal 79 KUHAP.
- b) Hak-hak tersangka atau terdakwa dalam proses ayudikasi, yang terdapat dalam Pasal 64 - 68, 213.233,244 KUHAP.
- c) Hak-hak tersangka atau terdakwa dalam tahap post-ayndikasi, yang diatur dalam Pasal 95 jo 97 dan Pasal 259 KUHAP (Kadri Husin, 1998-5).

Ketentuan-ketentuan tersebut di atas adalah hak-hak normatif yang dimiliki tersangka atau terdakwa yang ditahan. Dalam mewujudkan hak-hak tersebut harus ada usaha yang konkrit dari pihak pencari keadilan dalam proses peradilan pidana, yang tentunya memerlukan perjuangan yang gigih untuk menghilangkan kesenjangan antara hak secara normatif dalam penegakan hukum dengan kenyataan yang terjadi di lapangan.¹⁵

Penahanan merupakan salah-satu rangkaian penting dalam sebuah perkara hukum. penahanan dilakukan terhadap seorang tersangka yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, adapun fungsi dilakukannya penahanan itu ialah mencegah agar tersangka tidak melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Guna keperluan penyidikan perkara pidana, maka berdasarkan pasal 13 sub d dan f Undang-undang Ketentuan-ketentuan Pokok Kepolisian (Undang-undang 1961 Nomor 13 Tahun 1961 POLRI berwenang untuk menangkap dan menahan seseorang menurut ketentuan-

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, Hukum Acara Pidana di Indonesia, Sumur Bandung, Bandung, 1977

ketentuan dalam Undang-undang Acara Pidana dan/atau lain-lain peraturan Negara, dengan selalu mengindahkan norma-norma keagamaan, perikemanusiaan kesopanan dan kesusilaan. Oleh karena itu teranglah, bahwa penangkapan dan penahanan orang itu harus didasarkan atas peraturan Undang-undang Acara Pidana, yaitu "Herzien Inlands Reglement" disingkat H.I.R, atau R.I.B.

Jadi dalam lembaga penahanan ini terdapat 3 elemen, yaitu:

- 1) Tersangka/terdakwa yang ditempatkan disuatu tempat tertentu.
- 2) Dengan penetapan oleh penyidik / penuntut umum/hakim.
- 3) Menurut cara yang diatur dalam KUHAP.

Khusus untuk elemen pertama memang ada beberapa kemajuan, karena di dalam KUHAP tersebut diberi beberapa variasi di dalam tempat penahanan. Kalau dalam bahasa Belanda diadakan perbedaan, apabila tersangka/terdakwa di tahan di Kantor Polisi atau Lembaga Permasyarakatan, yaitu untuk di Kantor Polisi disebut voorlopige aanhouding dan untuk di Lembaga Permasyarakatan disebut dengan voor lopige gevangenhouding. Tetapi dalam praktek pelaksanaan pada waktu masih berlaku HIR tempat penahanan juga ada beberapa variasi; yaitu tempat penahanan dapat terjadi di :

- a. Kantor Kepolisian
- b. Kantor Kejaksaan.
- c. Lembaga Permasyarakatan.

Prof. MOELJATNO, SH mengatakan bahwa penahanan adalah disediakan tempat tertentu untuk bermalam. Pasal 1 ayat ke 21 KUHAP "Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa

ditempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Pelaksanaan penahanan menurut KUHAP, secara tegas ditentukan bahwa setiap penahanan atau penahanan lanjutan harus memakai surat, dan kepada keluarga tersangka diberi pula tembusannya. Jika perintah penahanan atau penahanan lanjutan itu dikeluarkan oleh penyidik atau penuntut umum, maka berupa Surat Perintah Penahanan, dan jika yang mengeluarkan adalah hakim maka berupa Surat Penetapan Hakim.

Hal tersebut di atas diatur dalam pasal 21 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP' Yang menarik dalam KUHAP ialah adanya jenis penahanan seperti tersebut dalam Bab. II, yaitu terdiri dari :

- a. Penahanan rumah tahanan negara adalah tempat untuk terduga pelaku tindak pidana atau tersangka/ terdakwa untuk ditahan selama proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan. namun selama rumah tahanan negara belum ada dapat dilakukan di :
 - 1) Kantor Kepolisian Negara.
 - 2) Kantor Kejaksaan Negeri.
 - 3) Lembaga Pemasyarakatan.
 - 4) Rumah Sakit.
 - 5) Tempat lain dalam hal keadaan memaksa

- b. Penahanan rumah.

Penahanan rumah adalah penahanan yang dilakukan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka atau terdakwa. Selama tersangka atau terdakwa berada dalam tahanan rumah, maka harus “diawasi” untuk

menghindarkan segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyidikan penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Penahanan ini dilaksanakan di rumah tempat tinggal segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang Pengadilan. Tersangka atau terdakwa hanya boleh ke luar rumah harus dengan izin penyidik, penuntut umum atau hakim yang memberi perintah atau penetapan penahanan (termuat dalam Pasal 22 ayat (2) dan ayat (5) KUHAP).

c. Penahanan kota.

Penahanan ini dilaksanakan di kota tempat tinggal atau tempat tinggal atau tempat kediaman tersangka atau terdakwa, dengan kewajiban melapor diri pada waktu yang ditentukan. Perlu diketahui masa penahanan rumah tahanan negara dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Sedangkan untuk masa penahanan kota pengurangan tersebut se perlima dari jumlah lamanya waktu penahanan dan untuk penahanan rumah sepertiga dari jumlah lamanya waktu penahanan. Yang dimaksud dengan kemungkinan-kemungkinan yang timbul dalam praktek adalah suatu keadaan yang mempunyai potensial untuk kemungkinan timbulnya kejadian yang sedikit banyak menyimpang atau melanggar ketentuan-ketentuan yang telah ditentukan dalam pelaksanaan penahanan. Kemungkinan kemungkinan inipun meliputi atas keempat hal yaitu; syarat-syarat pelaksanaan penahanan, siapa yang berwenang melaksanakan

penahanan, cara pelaksanaan penahanan, dan jangka waktu penahanan. Pengakuan atau penjunjungan tinggi hak-hak azasi manusia tersebut di Indonesia dapat pula dilihat di dalam beberapa undang-undang, baik yang lama maupun yang baru, seperti :

- a. Undang-undang No. 14 tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan Kehakiman : Pasal 7 berbunyi : "Tiada seorang juapun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan pensitaan, selain atas perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah dalam hak-hak dan menurut cara-cara yang teratur dengan undang-undang". Pasal 8 berbunyi: "Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan di muka pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap", dan Pasal 9 bunyinya: Ayat (1): "Seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau ka rena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterap kannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi". Ayat (2): "Penjabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana tersebut dalam ayat (1) dapat dipidana".
- b. Undang-undang No. 13 tahun 1961 tentang ketentuan-ketentuan pokok Kepolisian Negara : Pasal 1 ayat (2) menyebutkan : "Kepolisian Negara dalam men jalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak azasi rakyat dan hukum negara". Pasal 13 antara lain menyebutkan : "Untuk

kepentingan penyidikan, maka Kepolisian Negara berwenang: d. menangkap orang ; f. menahan orang ; k mengambil tindakan-tindakan lain ; semuanya itu menurut ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Acara Pidana dan/atau peraturan Negara lainnya, dengan senantiasa mengindahkan norma-norma keagamaan, perikemanusiaan, ke sopanan.

Penggolongan penempatan dalam penahanan tersangka di Rumah Tahanan Negara tidak diatur didalam KUHAP maupun Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana namun pada Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 1999 Syarat-Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Wewenang, Tugas Dan Tanggung Jawab Perawatan Tahanan Pasal 7 memuat Penempatan tahanan ditentukan berdasarkan penggolongan :

- a. umur;
- b. jenis kelamin;
- c. jenis tindak pidana;
- d. tingkat pemeriksaan perkara; atau
- e. untuk kepentingan tertentu yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan.¹⁶

Dalam administrasi kependudukan data diri di Indonesia hanya mengenal istilah laki-laki dan perempuan, namun kenyataan sosial yang hidup dalam masyarakat bahwa diantara dua jenis makhluk ilahi laki-laki dan perempuan terdapat pula segolongan orang yang hidup diantara keduanya yang masih bingungakan jati diri sebenarnya. Kepentingan

¹⁶ Karyadi, Pembawaan Pengangkutan, Pengawasan Orang-Orang Tangkapan, Tahanan dan Narapidana di Indonesia, Bogor: 1975

persoalan hukum muncul setelah adanya perkembangan di bidang ilmu kedokteran yang disebut operasi kelamin.¹⁷ , transeksual laki-laki ke perempuan (*male to female transsexuals*), memiliki tubuh laki-laki dan mind perempuan.¹⁸

Dalam penentuan jenis kelamin seseorang, sekurang-kurangnya ada 5 aspek penting yang perlu dipertimbangkan, yaitu: (a) Aspek Kromosom, (b) Aspek alat kelamin primer (organ kelamin dalam yaitu testis dan ovarium), (c) Aspek alat kelamin sekunder (organ kelamin luar yaitu penis serta vulva dan vagina), (d) Aspek Hormonal dan (e) Aspek psikologik. Laki-laki yang normal ditandai oleh adanya kromosom XY, testis (yang memproduksi spermatozoa dan hormone laki-laki), organ penis, dominasi Testosteron dan kejiwaan sebagaimana layaknya seorang laki-laki. Perempuan yang normal ditandai oleh adanya kromosom XX, Ovarium (yang akan memproduksi ovum dan hormone perempuan), alat kelamin perempuan (vulva, clitoris, labium mayus, dan vagina), dominasi progesterone serta sifat kejiwaan sebagaimana layaknya perempuan.¹⁹

Oleh sebab itu perlu adanya yang mengatur tentang hukum yang mengenai transgender untuk kasus yang sedang berhadapan dengan hukum. Pada kasus Transgender yang beberapa bulan lalu menghebohkan media karena kasus narkoba yang mengakibatkan

¹⁷ Bierly Napitupulu, “*Penemuan Hukum*”, dalam makalah Online, senin 23 Januari 2012,

<http://magisterkenotariatan.blogspot.com/2012/01/makalah-hukum-tugas-kuliah.html>, diunduh pada 4 Februari 2021

¹⁸ Yash, *Transeksual: Sebuah Studi Kasus Perkembangan Transeksual Perempuan ke Laki-Laki*, Semarang, AINI, hal:17

¹⁹ Sofwan Dahlan, *Legal and Ethical Aspect Of Disorder Of Sexual Development Management*, pendapat ahli dalam penetapan Nomor: 20/Pdt.P/2009/PN.Ung

aparatus penegak hukum menjadi kesulitan menetapkan. Pasalnya identitas seorang Transgender masih bermasalah dengan adanya menyebutkan bahwa dia masih laki-laki atau perempuan. Tentu hal ini jika dikaitkan dengan Lembaga pemasyarakatan akan menyulitkan penempatan terkait identitas dan jenis kelamin yang masih berbeda. Bahkan aturan tentang undang-undang pemasyarakatan masih kurang jelas mengenai penempatan narapidana yang dimaksud. Maka dari itu perlu adanya kebijakan dari pimpinan untuk membuat suatu diskresi bagi seorang transgender menjalani proses hukum dengan tujuan untuk menghindari terjadinya pelanggaran baik secara verbal, fisik maupun seksual. Diskresi yang dimaksud untuk mengisi kekosongan hukum di Indonesia yang tidak mengatur kedudukan transgender. Adapun jikalau nanti terdapat kasus yang sama seorang transgender masuk kedalam Lembaga pemasyarakatan sudah memiliki hukum yang jelas dan ada yang mengatur tentang hal itu.

penggolongan narapidana di Lembaga pemasyarakatan untuk kasus seorang transgender itu perlu diperhatikan, sebab belum ada yang mengatur tentang instrument penempatan narapidana yang kebetulan seorang transgender. Apakah dijadikan satu blok dengan narapidana lain atau dibuatkan kamar khusus yang merupakan blok khusus seorang transgender. Tentu hal ini menjadi perhatian khusus oleh Direktorat Jenderal Pemasyarakatan dan secara umum Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia hal ini bermaksud untuk mencegah agar tidak terjadinya penularan disorientasi seksual kepada narapidana lainnya. Bagaimana pun seorang transgender harus tetap mendapatkan perlindungan sebagaimana manusia pada umumnya.

Seiring perkembangan zaman dan maraknya tindak pidana yang terjadi dimasyarakat tidak luput pula dilakukan oleh transeksual sebagai tersangka utama,hal ini menjadi permasalahan ketika seorang transeksual yang belum mengubah identitas diri menyesuaikan keadaan fisiknya ketika berhadapan dengan hukum, baik untuk tersangka transeksual yang ditahan maupun untuk orang-orang yang sudah lebih dulu ditahan dirumah tahanan negara. Perubahan kondisi lingkungan dari kondisi yang aman dan nyaman ke lingkungan yang sama sekali asing akan membuat tersangka berada dalam kondisi stres, baik stres fisik, stres psikologis, maupun stres sosial (Widyarani, 2010).

Stres adalah sebuah hubungan antara individu dengan lingkungan yang dinilai oleh individu tersebut sebagai hal yang membebani atau sangat melampaui kemampuan seseorang dan membahayakan kesejahteraannya (Taylor et al,2010). Secara fisiologis Stres mengaktivasi hipotalamus dankorteks adrenal untuk menstimulasi pelepasan sekelompok hormontermasuk hormon seks, yaitu hormon oxytocyn, hormon endorfin, hormon adrenalin, dan hormon testosteron yang berperan dalam respon *fight orflight* (Nasution, 2007).

Menurut Richard (2010) stres adalah suatu proses yang menilai suatu

peristiwa sebagai sesuatu yang mengancam, ataupun membahayakan dan

individu merespon peristiwa itu pada level fisiologis, emosional, kognitif dan

perilaku. Peristiwa yang memunculkan stres dapat saja positif (misalnya

merencanakan perkawinan) atau negatif (contoh : kematian keluarga).

Sesuatu didefinisikan sebagai peristiwa yang menekan (*stressful event*) atau

tidak, bergantung pada respon yang diberikan oleh individu terhadapnya.

Compas (dalam Preece, 2011) berpendapat bahwa stres adalah suatu konsep

yang mengancam dan konsep tersebut terbentuk dari perspektif lingkungan

dan pendekatan yang ditransaksikan. Baum (dalam Yusuf, 2004)

mendefinisikan stres sebagai pengalaman emosional yang negatif yang

disertai dengan perubahan-perubahan biokimia, fisik, kognitif, dan tingkah

laku yang diarahkan untuk mengubah peristiwa stres tersebut atau

mengakomodasikan dampak-dampaknya.

Menurut Dilawati (dalam Syahabuddin, 2010) stres adalah suatu perasaan

yang dialami apabila seseorang menerima tekanan. Tekanan atau tuntutan

yang diterima mungkin datang dalam bentuk mengekalkan jalinan

perhubungan, memenuhi harapan keluarga dan untuk pencapaian akademik.

Lazarus dan Folkman (dalam Evanjeli, 2012) yang menjelaskan stres sebagai

kondisi individu yang dipengaruhi oleh lingkungan. Kondisi stres terjadi

karena ketidakseimbangan antara tekanan yang dihadapi individu dan

kemampuan untuk menghadapi tekanan tersebut. Individu membutuhkan

energi yang cukup untuk menghadapi situasi stres agar tidak mengganggu

kesejahteraan mereka.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa stres adalah suatu

peristiwa atau pengalaman yang negatif sebagai sesuatu yang mengancam,

ataupun membahayakan dan individu yang berasal dari situasi yang

bersumber pada sistem biologis, psikologis dan sosial dari seseorang.

Hal ini ditakutkan akan banyak membawa dampak buruk yaitu adanya perundungan dan pelecehan yang akan terjadi kepada tersangka transeksual. Seperti diketahui, bahwa salah satu dampak yang dialami oleh tersangka akibat penahanan adalah hilangnya kesempatan untuk melakukan hubungan seksual (*heterosexual relationship*). Untuk mengatasinya tersangka biasa memenuhi kebutuhan biologis dengan cara menyimpang. Dianggap menyimpang, bukan saja karena obyeknya yang memang tidak seharusnya, tetapi juga cara yang mereka gunakan bertentangan dengan aturan yang berlaku.

Kedudukan hukum dan status keperdataan pelaku transeksual ini menimbulkan permasalahan.

Pergantian jenis kelamin sama sekali tidak diatur dalam Undang-Undang, sehingga menimbulkan kekosongan hukum dan akan menimbulkan dampak negatif bagi masyarakat. Hakim pun dalam menetapkan perkara transeksual juga dihadapkan dengan kesulitan karena tidak adanya undang-undang yang jelas yang mengatur tentang status keperdataan pelaku transeksual. Sehingga Hakim harus mencari, menggali dan menemukan hukumnya dari berbagai sumber hukum, baik dari yurisprudensi, doktrin, maupun hukum tak tertulis sebagai dasar pertimbangan hukumnya dalam menetapkan status keperdataan pelaku transeksual.

Dari sisi hukum, memang tidak ada peraturan perundangan-undangan yang mengatur secara tegas dan jelas mengenai status keperdataan pelaku transeksual hal ini menyebabkan dunia peradilan Indonesia membutuhkan pijakan hukum bagi hakim. Hal ini untuk menghindari disparitas hukum dalam penetapan serupa. Dengan demikian berdasarkan kewenangan atributif yang dimiliki oleh Mahkamah Agung (MA) sebagaimana diatur di dalam Pasal 79 UU No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menjelaskan bahwa “Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagikelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini ”. Dengan demikian ,apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi. Dengan Undang-undang ini Mahkamah Agung berwenang menentukan pengaturan tentang cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam Undang-undang ini.

Seksualitas adalah aspek kehidupan yang menjadi kebutuhan dasar manusia. Pengertian seksualitas dapat dibedakan menjadi 2: Pengertian dalam arti sempit dan pengertian dalam arti luas. Pengertian Seksualitas dalam arti sempit adalah kelamin, yang terdiri dari alat kelamin, anggota-anggota tubuh dan ciri- ciri badaniah yang membedakan antara pria dan wanita, kelenjar dan hormon kelamin, hubungan seksual serta pemakaian alat kontrasepsi. Sedangkan pengertian seksualitas dalam arti luas adalah segala hal yang terjadi akibat dari adanya perbedaan jenis kelamin, seperti perbedaan tingkah laku, perbedaan atribut, perbedaan peran atau pakaian dan hubungan pria dan wanita. Berdasarkan pada pengertian seksualitas tersebut maka perilaku seksual dapat diartikan sebagai manifestasi dari adanya dorongan seksual yang melibatkan anggota- anggota tubuh, organ- organ kelamin, kelenjar atau hormon kelamin baik yang tampak (*overet*)/ terselubung (*Coveret*). Serta dapat diamati secara langsung atau tidak langsung melalui pemikiran, perasaan, dan tindakan individu. Teori Maslow menempatkan seksualitas sebagai kebutuhan fisiologis paling mendasar yang harus dipenuhi untuk mencapai standar derajat kesehatan paling tinggi. Seksualitas dialami dan diekspresikan, salah satunya melalui sikap seksua, sikap seksual seseorang akan mempengaruhi keputusan dan bentuk perilaku seksual yang dipilihnya. Ekspresi dan pemenuhan kebutuhan seksual tersangka mengalami hambatan untuk disalurkan. Kondisi tersebut akan berpengaruh pada kecenderungan keputusan sikap narapidana. "*Pain of imprisonment theory*" yang dikemukakan oleh Sykes, (1958) bahwa pada hakikatnya keputusan sikap individu terbentuk sebagai respon terhadap penyesuaian-penyesuaian masalah yang dimunculkan sebagai akibat penahanan

itu sendiri dengan segala bentuk perampasan (*deprivation*).²⁰

Dalam proses penahanan sebagai salah satu bentuk upaya paksa dalam peradilan pidana, juga harus berdasarkan pada aturan hukum acara pidana. Penahanan sebagai suatu upaya yang bertujuan untuk memperlancar proses peradilan pidana, tidak hanya dijadikan sarana untuk mengurangi apalagi dicabut harkat dan martabat tahanan sebagai manusia, hak-hak dasarnya dijamin dan dilindungi oleh negara. Maka harus ditempatkan pada posisi yang sederajat didepan hukum dan dihindarkan dari segala bentuk perlakuan yang sewenang-wenang.

Penahanan tidak hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, tetapi juga menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri. Akibat negatif yang terjadi salah satunya, *lost of heterosexual* yaitu hilangnya naluri seks, kasih sayang, kebutuhan seks yang tidak tersalurkan, terpisah dari keluarga dan rasa aman bersama keluarga. Terampasnya kehidupan seksual yang normal dari narapidana akan mengakibatkan terjadinya perilaku penyimpangan seksual, dimana penyaluran hasrat seksual disublimasikan dalam berbagai cara, dikenal dengan homoseksual, oral seks, anal seks, dan masturbasi di kalangan terpidana (Widyarani, 2010).

Tujuan pemidanaan harus berorientasi pada pandangan yang integratif, yang terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi,

²⁰ Mashinta, Dyah, Undergraduate thesis : “*Hubungan Stres Psikologis dengan Penyimpangan Perilaku Seksual pada Narapidana di Rumah Tahanan Klas IIB Situbond*” , (Jember:UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH JEMBER, 2016)

dengan catatan bahwa, tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Seperti kasus Transgender, tujuan pemidanaan diarahkan kepada perbuatan si pelaku juga demi perbaikan diri pelaku transgender sendiri. Seperti yang dilakukan dengan rancangan KUHP yang akan datang, tim perancang konsep KUHP Nasional telah sepakat bahwa tujuan pemidanaan adalah :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dalam menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.²¹

Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Mengenai jenis pidana yang terdapat dalam sistem pemidanaan di Indonesia, terdapat dalam Pasal 10 KUHP hal ini sesuatu Tujuan yang ingin dicapai dari suatu pemidanaan ternyata tidak terdapat suatu kesamaan pendapat di antara para ahli hukum. Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan,

yaitu : untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri, untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatan-kejahatan, untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain.

Tersangka yang menjalani masa hukuman di Rumah Tahanan sudah pasti mengalami stres, baik stres fisik, psikologis, sosial, rasa sedih, rasa duka cita, depresi, rasa takut dan cemas, bahkan menimbulkan rasa bersalah dan malu pada diri sendiri. Secara fisiologis Stres mengaktivasi hipotalamus dan korteks adrenal untuk menstimulasi pelepasan sekelompok hormon termasuk hormon seks, yaitu hormon oxytocyn, hormon endorfin, hormon adrenalin, dan hormon testosteron yang berperan dalam respon *fight or flight*. Stres dapat memicu peningkatan reaksi hormon seks, ditambah dengan kondisi tersangka yang sering mengalami hambatan dalam beradaptasi terhadap lingkungan sel tahanan maupun dalam upaya memenuhi kebutuhan-kebutuhannya, baik kebutuhan biologis maupun kebutuhan psikologis. Pada tersangka, ekspresi dan pemenuhan kebutuhan seksual mengalami hambatan untuk disalurkan. Kondisi tersebut akan berpengaruh pada kecenderungan keputusan sikap individu hal tersebut dapat menjadi pemicu munculnya penyimpangan perilaku seksual pada tersangka.

Oleh karena itu, tekanan yang berasal dari situasi- situasi lingkungan bisa bertindak sebagai penyebab dan penentu pada gangguan- gangguan kesehatan apabila terjadi dalam kurun waktu yang sering dan dengan jumlah yang berbahaya.

Hal ini menimbulkan kekhawatiran jika tersangka transeksual ditempatkan dalam sel tahanan yang sama dengan tahanan berdasarkan identitasnya namun secara

fisik sudah mengalami perubahan maka akan timbul perundungan bahkan pelecehan. Sebaliknya untuk penghuni sel lain memungkinkan rasa tidak nyaman berada dalam satu sel tahanan dengan tersangka transeksual yang jika dipandang mata berbeda dengan mereka. Tidak adanya aturan mengenai penahanan tersangka transeksual di hukum formil Indonesia mengakibatkan terjadinya kekosongan hukum oleh karna untuk mengikuti perkembangan zaman menjadi penting adanya sel tahanan yang khusus untuk tersangka transeksual dengan menimbang dampak-dampak yang akan terjadi jika tersangka transeksual ditempat yang sama dengan tahanan berdasarkan identitas.

Maka perlu dilihat dari sudut pandang Hak Asasi pantas atau tidak pantas, layak atau tidak layak tentu penempatan seseorang dengan dasar perempuan atau sebaliknya pada tahanan laki- laki atau sebaliknya tentunya akan rentan menimbulkan pelecehan dan bahkan kekerasan. Perlu ada pengaturan di Indonesia dan selama pengaturan ini tidak ada, maka polisi, jaksa ataupun hakim secara yuridis perlu memperhatikan mengenai pengaturan terkait penempatan transeksual dalam penahanan.

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hal – hal yang telah penulis paparkan di atas tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan mengenai kesepakatan perdamaian sebagai alasan dilakukannya penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, yaitu sebagai berikut:

1. Tidak diaturnya penahanan tersangka transeksual didalam KUHAP maupun aturan Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 1999 Tentang Syarat-Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Wewenang, Tugas Dan Tanggung Jawab Perawatan Tahanan juga tidak mengatur secara khusus terkait penempatan tersangka transeksual berakibat adanya kekosongan hukum.
2. Ketentuan penahanan transeksual menurut hukum formil di Indonesia sampai pada saat ini belum ada aturan khusus yang mengatur hal tersebut. Jika menurut hukum jenis kelamin seorang transeksual berstatus tersangka sebagai tahanan, maka yang bersangkutan ditempatkan di sel tahanan perempuan namun apabila seorang transgender masih laki-laki secara hukum, maka ia akan ditempatkan di sel tahanan laki-laki. Hal ini menimbulkan kekhawatiran jika tersangka transeksual ditempatkan dalam sel tahanan yang sama dengan tahanan berdasarkan identitasnya namun secara fisik sudah mengalami perubahan maka akan timbul perundungan bahkan pelecehan. Sebaliknya untuk penghuni sel

lain memungkinkan rasa tidak nyaman berada dalam satu sel tahanan dengan tersangka transeksual yang jika dipandang mata berbeda dengan mereka.

B. Saran

Dari Berdasarkan hal-hal yang telah penulis paparkan di atas tersebut maka penulis menyarankan mengenai penahanan tersangka transeksual di Indonesia yaitu sebagai berikut :

1. Adanya penempatan sel tahanan tersangka transeksual harus dibedakan dengan laki-laki maupun perempuan dengan demikian diperlukan sel khusus untuk para tersangka transeksual agar menghindari hal-hal negatif seperti perundungan ataupun pelecehan untuk tersangka transeksual dan menghindari ketidaknyamanan untuk penghuni sel lain karna tersangka transeksual memiliki perbedaan fisik dengan mereka.
2. Guna kepastian hukum terkait dengan penahanan transeksual di Indonesia alangkah lebih baik pengaturan penahanan yang berlaku saat ini juga mempertimbangkan hal-hal yang akan terjadi kepada tersangka transeksual jika ditempatkan disel yang sama dengan identitas dirinya namun berbeda dengan bentuk fisiknya maka oleh karnanya diharapkan ada aturan khusus yang mengatur hal tersebut.
3. Meskipun secara legalitas formal tidak terdapat formulasi yang memperbolehkan ataupun melarang transgender, akan tetapi berangkat dari ketentuan apabila penempatan hanya dilakukan berdasarkan diskresi yang dimiliki oleh kepolisian, maka hal tersebut tentu akan berdampak buruk kepada praktik hukum

kedepan khususnya perlindungan yang diberikan terhadap transgender sebagai tersangka/ terdakwa.

4. Adanya aparat penegak hukum untuk lebih memperhatikan kebutuhan khusus kepada tersangka transeksual. Kebutuhan ini harusnya dipahami aparat yang melakukan seluruh tindakan berdasarkan instrumen hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM).

DAFTAR PUSTAKA

Literatur

Aulia Fadil. *Menyoal Penahanan Transgender*. Surat Kabar “Redaksi”. 29 November 2020.

Basah, Sjahcran. 1995. *Mengenal Peradilan di Indonesia*. Jakarta : Raja Grafindo Persada

C.Shiel, Wiliam, Melissa Conrad Stoppler. 2010. *Kamus Kedokteran Webster’s*
New World. Jakarta : PT Indeks.

Harahap, M. Yahya Harahap. 2003, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidik dan Penuntutan*. Jakarta : Sinar Grafika

Lesnussa Daniel. *Ketika Seorang Transgender*

Ditahan, Penahanannya di Sel Laki-Laki atau di Sel Perempuan?. 13 Februari 2020.

Mujiyono, Agus Sri. 2009 *Analisis Perlindungan Hukum Hak Tersangka*

Dan Potensi Pelanggaran Pada Penyidikan Perkara Pidana.

Skripsi. Surakarta

: Universitas Sebelas Maret.

Mukti Arto, A. 2012. *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*.

Yogyakarta : Pustaka Pelajar

Prakoso, Djoko. 1987. *Polri sebagai Penyidik dalam Penegakan Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia.

Ridwan Halim, A. 1987. *Pokok-pokok Peradilan Umum di Indonesia dalam Tanya*

Jawab. Jakarta : PT Pradnya Paramita.

Setiadirdja, Gunawan. 1993. *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi*

Pancasila, Yogyakarta : Kanisius.

Sofwan, Dahlan. *Legal and Ethical Aspect Of Disorder Of Sexual*

Development Management, pendapat ahli dalam penetapan Nomor: 20/Pdt.P/2009/PN.Ung

Yash, *Transeksual: Sebuah Studi Kasus Perkembangan Transeksual*

Perempuan ke Laki-Laki, Semarang : AINI

Internet

Ray Utami Siadari. *Jenis-Jenis Pidana* 2012

<https://raypratama.blogspot.com/2012/02/jenis-jenis-pidana.html>.

Diakses pada 17 April 2020

Sovia Hasanah, Penggolongan Penempatan Narapidana dalam Satu Sel

LAPAS. 2020

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt598d737413c6a/penggolongan-penempatan-narapidana-dalam-satu-sel-lapas/> diakses pada 17 April 2020

CNN Indonesia, *Hasil Tes Rambut Lucinta Luna*. 2020

<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200217170422-12-475424/hasil-tes-rambut-lucinta-luna-positif-amphetamine>, Diakses pada 27 Februari 2020

Suara.com, *Lucinta Luna Transgender Pertama yang Ditahan di Sel*

Khusus Blok Wanita. 2020

<https://www.suara.com/news/2020/02/13/065658/lucinta-luna-transgender-pertama->

yang-ditahan-di-sel-khusus-blok-wanita,
Diakses pada 28 Februari 2020

Liputan6.com, *Sempat Dijebloskan ke Sel Pria,*
Kasus Millen Cyrus dan

Transgender Indonesia Disorot Media Asing. 2020
<https://www.liputan6.com/global/read/4419133/sempat-dijebloskan-ke-sel-pria-kasus-millen-cyrus-dan-transgender-indonesia-disorot-media-asing>, Diakses pada 12 Desember 2020

Idtesis.com, *Metode Penelitian Hukum Empiris dan Normatif,*

<https://idtesis.com/metode-penelitian-hukum-empiris-dan-normatif/> , Diakses pada 18 April 2020

Bierly Napitupulu, “*Penemuan Hukum*”, dalam makalah Online. 2012

<http://magisterkenotariatan.blogspot.com/2012/01/makalah-hukum-tugas-kuliah.html>,
diunduh pada 4 Februari 2021

Penulisan Skripsi Hukum

Mashinta, Dyah. 2016. *Hubungan Stres Psikologis dengan Penyimpangan Perilaku Seksual pada Narapidana di Rumah Tahanan Klas*

IIB Situbond. Undergraduate thesis. Jember:
Universitas Muhammadiyah Jember

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 1999 Tentang
Syarat-Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Wewenang,
Tugas Dan Tanggung Jawab Perawatan Tahanan



A nang Shophan Tornado, lahir di kota Banjarmasin pada 2 Oktober 1979. Anak kedua dari pasangan bapak Anang Muchyar dan ibu Astiannor ini tumbuh besar di kota seribu sungai, Banjarmasin, Kalimantan Selatan. Pendidikan SD ia tempuh di SD Negeri 5 Banjarmasin, lulus tahun 1992, kemudian melanjutkan pendidikan di SMPN 5 Banjarmasin lulus pada 1995. Ia melengkapi perjalanan pendidikannya di SMAN 6 Banjarmasin, lulus pada 1998.

Menyelesaikan S1 jurusan Ilmu Hukum pada Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin pada 2004, kemudian ia menyelesaikan S2 Magister Hukum di PMH Universitas Lambung Mangkurat pada 2010, S2 Magister Kenotariatan di Universitas Gadjah Mada pada 2012 dan S3 Program Doktorat Ilmu Hukum (PDIH) di Universitas Brawijaya Malang, lulus pada 2018.



PT. BDProject

Alamat : Jl. Hasan Basri Komplek Polek
Banjarmasin Utara, Jalur 3 No. 9

Telp. : 0812-2369-2567
Email : office@bdproject.id
Website : www.bdproject.id

ISBN 978-623-97268-1-2



9 786239 726812