



SALINAN

**PUTUSAN  
Nomor 132/PUU-XIII/2015**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



Nama : **Robby Abbas**  
Pekerjaan : Karyawan swasta  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Agama : Islam  
Alamat : Jalan H. Muala Nomor 19 RT 001/012,  
Kelurahan Palmerah, Jakarta Barat atau Rusun  
Petamburan Lt. Dasar Nomor 8, Jalan  
Administrasi Negara, Petamburan, Jakarta  
Pusat

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 13 Oktober 2015 memberi kuasa kepada Heru Widodo, S.H., M.Hum., Petrus P. Eil, S.H., Supriyadi Adi, S.H., Dahlan Pido, S.H., Dhimas Pradana, S.H., Aan Sukirman, S.H., para Advokat dan Konsultan Hukum yang dalam permohonan ini tergabung dan berdomisili hukum pada kantor **HERU WIDODO LAW OFFICE (HWL)** beralamat di Menteng Square Tower A Lantai 3 AO-12, Jalan Matraman Raya Kav. 30-E, Pegangsaan, Menteng, Jakarta Pusat 10320, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan Pemohon;  
Mendengar keterangan Pemohon;  
Mendengar keterangan dan membaca keterangan tertulis Presiden;  
Mendengar keterangan ahli Pemohon;

Membaca keterangan ahli Pemohon;  
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;  
Membaca kesimpulan tertulis Pemohon.

## 2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon di dalam permohonannya bertanggal 16 Oktober 2015 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 19 Oktober 2015 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 285/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 132/PUU-XIII/2015 pada tanggal 30 Oktober 2015, kemudian diperbaiki dengan perbaikan permohonan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 November 2015, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

Pemohon dengan ini menyampaikan perbaikan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dengan objek permohonan:

- Pasal 296 dan Pasal 506 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut “**KUHP**”), yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

### 1. Pasal 296 KUHP:

*Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah.*

## 2. Pasal 506 KUHP:

*Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai mata pencaharian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun.*

Bahwa pasal-pasal yang Pemohon ajukan bertentangan dengan UUD 1945, yakni: **Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2)**, yang berbunyi:

- **Pasal 28D ayat (1):** *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.*
- **Pasal 28J ayat (1):** *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”.*
- **Pasal 28J ayat (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”.*

Adapun dasar-dasar dan alasan-alasan permohonan pengujian ini Pemohon uraikan dengan sistematika sebagai berikut:

### I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Bahwa Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi melakukan Pengujian Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP terhadap Undang-Undang Dasar 1945;
2. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8

Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menegaskan hal yang sama, yakni menyebutkan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, antara lain "*menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*";

3. Bahwa penegasan serupa juga diatur dalam Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan: "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*";

4. Bahwa selain itu, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU No. 12 Tahun 2011), mengatur bahwa secara hierarkis kedudukan UUD 1945 lebih tinggi dari undang-undang. Oleh karena itu, setiap ketentuan Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Apabila terdapat ketentuan dalam Undang-Undang yang bertentangan dengan UUD 1945, maka ketentuan tersebut dapat dimohonkan untuk diuji melalui mekanisme pengujian Undang-Undang. Karenanya, ketentuan Pasal 9 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 mengatur, bahwa "*Dalam hal suatu undang-undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi*";

5. Bahwa sebagai penegak dan pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi juga berhak memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan yang terdapat dalam ayat, pasal, atau bagian Undang-Undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi yang hidup di dalam kehidupan masyarakat (*the living of constitution*). Tafsir Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusionalitas yang terdapat dalam ayat, pasal, atau bagian Undang-Undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum, sehingga terhadap dalam ayat, pasal atau bagian undang-undang yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada Mahkamah Konstitusi. Dalam sejumlah perkara pengujian Undang-Undang,

Mahkamah Konstitusi telah beberapa kali menyatakan sebuah bagian dari Undang-Undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsir yang diberikan Mahkamah Konstitusi atau sebaliknya, tidak konstitusional jika tidak diartikan sesuai dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi;

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian undang-undang *a quo*.

## II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) dan Kerugian Konstitusional Pemohon

1. Bahwa pengakuan dan perlindungan atas hak konstitusional warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan satu indikator yang positif bagi perkembangan ketatanegaraan dalam merefleksikan kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip negara hukum di Indonesia;
2. Bahwa Mahkamah Konstitusi, berfungsi antara lain sebagai “*guardian*” dari “*constitutional rights*” bagi setiap warga negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi merupakan badan yudisial yang bertugas menjaga hak asasi manusia sebagai bentuk perlindungan atas hak konstitusional dan hak hukum setiap warga negara. Dengan kenyataan inilah, Pemohon untuk mengajukan Permohonan Pengujian norma pasal KUHP yang bertentangan dengan semangat dan jiwa serta ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945;
3. Bahwa Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 mengatur, Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: (a) Perorangan warga negara Indonesia; (b) Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (c) Badan hukum publik atau privat; atau (d) Lembaga negara. Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 ditegaskan, “*Yang dimaksud dengan ‘hak*

*konstitusional' adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945";*

4. Bahwa mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 11/PUU-V/2007, Pemohon harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- b. Bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. Bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik atau khusus dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

5. Bahwa kelima syarat sebagaimana dimaksud di atas dijelaskan lagi oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 dalam pengujian formil Perubahan Kedua Undang-Undang Mahkamah Agung, yang menyebutkan sebagai berikut:

*"Dari praktik Mahkamah (2003-2009), perorangan WNI, terutama pembayar pajak (tax payer; vide Putusan Nomor 003/PUU-I/2003) berbagai asosiasi dan NGO/LSM yang concern terhadap suatu Undang-Undang demi kepentingan publik, badan hukum, Pemerintah Daerah, lembaga negara, dan lain-lain, oleh Mahkamah dianggap memiliki legal standing untuk mengajukan permohonan pengujian, baik formil maupun materiil, Undang-Undang terhadap UUD 1945 (lihat juga Lee Bridges, dkk. Dalam "Judicial Review in Perspective, 1995, Halaman 59);*

6. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, kedudukan hukum Pemohon dalam permohonan *a quo* dikualifikasi sebagai perseorangan warga negara Indonesia, yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya dengan berlakunya norma Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP yang diuji pada perkara ini, karena

Pemohon telah dihadapkan ke persidangan pidana Pengadilan Negeri Jakarta Selatan oleh Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan dengan **Dakwaan Kesatu**: “*dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan*”, serta **Dakwaan Kedua**: “*menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian*”, sebagai terdakwa tunggal, sedangkan orang yang menghubungi Pemohon untuk dicarikan beberapa artis perempuan yang bisa diajak berhubungan badan dan kemudian menggunakan jasa (berhubungan badan) dengan artis yang Pemohon berhasil hubungkan, dengan imbalan sejumlah uang, tidak dikenakan sanksi pidana dan hanya dijadikan sebagai saksi.

7. Bahwa dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum tersebut, posisi Pemohon adalah pasif, yakni diminta oleh seseorang untuk mencarikan artis perempuan yang bisa diajak berhubungan badan dengan imbalan uang dan atas permintaan tersebut, Pemohon kemudian menghubungkan dengan seorang artis dan atas selanjutnya terjadilah hubungan badan dengan diikuti transaksi pemberian jasa, namun pada akhirnya Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam Putusan Nomor 834/Pid/B/2015/PN.Jkt.Sel, tanggal 26 Oktober 2015 menjatuhkan pidana selama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan penjara kepada Pemohon seorang diri.
8. Bahwa terhadap peristiwa hukum pencabulan tersebut, di dalamnya terdapat tiga subjek hukum yang terlibat, yakni (1) orang yang meminta dicarikan perempuan untuk diajak berhubungan badan dengan imbalan; (2) orang yang mencarikan artis; dan (3) orang (perempuan) yang memberi jasa hubungan badan; yang merupakan suatu rangkaian perbuatan yang menurut kesusilaan tidaklah pantas dan yang menurut agama adalah dilarang, namun dalam ketentuan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP yang diuji tersebut tidaklah demikian, hanya menjerat dan memberi sanksi pidana kepada Pemohon selaku orang yang menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain.
9. Pemohon menjadi diperlakukan tidak adil oleh norma dalam pasal-pasal yang diuji, padahal Pemohon hanya bertindak menghubungkan antara laki-laki yang meminta dicarikan perempuan untuk diajak hubungan badan

dengan perempuan yang dimaksudkan saja, namun Pemohon harus mempertanggungjawabkan secara pidana, sedangkan orang lain yang aktif meminta dicarikan dan menikmati hubungan badan secara transaksional (dengan imbalan) dan orang yang memberikan tubuhnya dalam melakukan pencabulan sebagai pelaku utama dalam hubungan seksual dimaksud yang tidak saja mendapatkan keuntungan secara materiil, tetapi juga immateriil, bebas tanpa harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana.

10. Bahwa tidak itu saja, Pemohon harus menjalani penahanan, baik dalam tahap penyidikan di Kepolisian Resort Jakarta Selatan, tahap penuntutan sampai persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, atas dasar ketentuan Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP, sedangkan dua subjek hukum pelaku hubungan seksual transaksional tersebut tetap bebas, dan tidak tertutup kemungkinan mengulangi lagi perbuatannya tanpa perantaraan Pemohon, setelah kedua pihak saling kenal.
11. Bahwa pencari kenikmatan dan pemberi kenikmatan serta perbuatan hubungan seks dengan imbalan jasa seolah menjadi peristiwa hukum yang mendapat imunitas dari ancaman hukuman, padahal hukum hanya akan membebaskan subjek hukum dari ppidanaan apabila yang bersangkutan adalah gila/hilang ingatan atau masih di bawah umur.
12. Bahwa dengan demikian, keberadaan norma dalam pasal Undang-Undang yang diuji dalam permohonan ini secara khusus, merugikan Pemohon bahkan berpotensi menimbulkan penyakit sosial di masyarakat Indonesia, karena hukum tidak menjalankan perannya untuk melakukan pencegahan dengan cara membiarkan terjadinya tindak pencabulan atau asusila secara komersial, tanpa ada sanksi pidana bagi pelaku, namun hukum hanya menjerat dan meminta pertanggungjawaban secara pidana kepada orang-orang yang menjadi perantara atau penghubung saja. Selain itu, secara universal, menjadi hak asasi yang mulia bagi Pemohon untuk memperjuangkan perbaikan norma yang berlaku untuk kehidupan yang lebih baik sesuai dengan moral, agama, dan ketertiban masyarakat Indonesia, sebagaimana telah dijamin dalam ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) yang berbunyi: *“Setiap orang berhak memperjuangkan hak pengembangan*



*dirinya, baik secara pribadi maupun kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya”.*

Dengan demikian, Pemohon mempunyai kedudukan hukum dan kerugian konstitusional untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang *a quo*.

### **III. Alasan-alasan Pemohon mengajukan Permohonan Pengujian Undang-Undang**

Hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 kepada Pemohon, secara riil dan potensial, dirugikan akibat diberlakukannya ketentuan Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP terhadap UUD 1945, dengan alasan-alasan pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa hukum pidana pada hakikatnya berisi norma yang mengatur perbuatan yang dilarang dan diharuskan disertai pidana bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Pelanggaran atas ketentuan hukum pidana disebut sebagai tindak pidana atau perbuatan pidana atau delik atau peristiwa pidana, yang terhadap pelakunya dapat dikenai sanksi sebagaimana ditetapkan dalam undang-undang.
2. Bahwa pengaturan hukum pidana kesusilaan di Indonesia saat ini terdapat dalam dua Undang-Undang organik, yakni KUHP dan Undang undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, namun istilah yang digunakan adalah tindak pidana terhadap kesopanan bukan tindak pidana kesusilaan yang maknanya sama dengan tindak pidana kesusilaan.
3. Bahwa di dalam KUHP, pengaturan mengenai tindak pidana kesopanan dimuat dalam Buku Kedua Bab XIV tentang Kejahatan dan Buku Ketiga Bab VI tentang Pelanggaran, yang dalam penjelasannya ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan kesopanan disini adalah dalam arti kesusilaan (*zeden, eerbaarheid*) atau perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin, misalnya bersetubuh, meraba buah dada wanita, meraba kemaluan wanita, memperlihatkan anggota kemaluan wanita atau pria, mencium dan sebagainya.
4. Bahwa sebagaimana dikemukakan Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana pada Bab XIV Buku Kedua dan Bab VI Buku Ketiga KUHP, dibagi dalam dua jenis, yakni:

- 1) Tindak pidana melanggar kesusilaan atau *zedelijkheid*, yakni sebagaimana terdapat dalam Pasal 281 sampai dengan Pasal 299, sedangkan untuk pelanggaran golongan pertama (kesusilaan), dirumuskan dalam Pasal 532 sampai Pasal 535.
- 2) Tindak pidana melanggar kesopanan (*zeden*) yang bukan kesusilaan, yakni tidak berhubungan dengan masalah seksual, yang dirumuskan dalam jenis pelanggaran terhadap kesopanan (di luar hal yang berhubungan dengan masalah seksual), dirumuskan dalam Pasal 236 sampai dengan Pasal 547.

5. Bahwa delik kesusilaan (*zedelijkheid*) dalam Bab XIV KUHP tentang Kejahatan meliputi perbuatan-perbuatan:

- 1) Melanggar kesusilaan (Pasal 281).
- 2) Menyiarkan, mempertunjukkan, dan seterusnya, tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan (Pasal 282).
- 3) Menawarkan, memberikan, dst., tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan (Pasal 283).
- 4) Zina (Pasal 284).
- 5) Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh di luar perkawinan (Pasal 285).
- 6) Bersetubuh dengan seorang wanita dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya (Pasal 286).
- 7) Bersetubuh dengan wanita yang umurnya belum 15 tahun (Pasal 287).
- 8) Bersetubuh dengan wanita di dalam perkawinan yang belum mampu dikawin (Pasal 288).
- 9) Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa melakukan perbuatan cabul (Pasal 289).
- 10) Melakukan perbuatan cabul dengan orang pingsan, belum berumur 18 tahun (Pasal 290).
- 11) Melakukan perbuatan cabul dengan orang sama jenis, yang belum cukup umur (Pasal 291).
- 12) Dengan memberi atau menjanjikan, menggerakkan seseorang belum cukup umur dan baik tingkah lakunya untuk melakukan perbuatan cabul (Pasal 293).

- 13) Melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum cukup umur (Pasal 294).
  - 14) Menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, atau anak angkatnya yang belum cukup umur (Pasal 295).
  - 15) Menghubungkan, memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain dan menjadikannya pekerjaan atau kebiasaan (Pasal 296).
  - 16) Perdagangan wanita dan anak laki-laki belum cukup umur (Pasal 297).
  - 17) Mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati yang dapat menggugurkan hamilnya (Pasal 299).
6. Adapun delik kesusilaan (*zedelijkheid*) dalam Bab VI Buku Ketiga KUHP meliputi perbuatan-perbuatan:
- 1) Menyanyikan lagu-lagu, mengadakan pidato, mengadakan tulisan atau gambaran yang melanggar kesusilaan di muka umum (Pasal 532).
  - 2) Mempertunjukkan, menempelkan tulisan, gambaran atau benda yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda (Pasal 533).
  - 3) Terang-terangan mempertunjukkan sarana untuk mencegah hamil (Pasal 534).
  - 4) Terang-terangan mempertunjukkan sarana untuk menggugurkan kandungan (Pasal 535).
7. Bahwa untuk menutupi beberapa kekurangan dalam KUHP, diberlakukan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi yang pada pokoknya mengatur larangan eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat dalam bentuk gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum.
8. Pemohon telah didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum dengan dakwaan melakukan perbuatan yang dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, serta melakukan

perbuatan menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pekerjaan.

9. Bahwa Pemohon telah dihadapkan sebagai **Terdakwa Tunggal** ke persidangan pidana Pengadilan Negeri Jakarta Selatan oleh Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan dengan **Dakwaan Kesatu**: *“dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan”* sebagaimana diatur dalam Pasal 296 KUHP serta **Dakwaan Kedua**: *“menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian”* sebagaimana diatur dalam Pasal 506 KUHP, sedangkan orang yang menghubungi Pemohon untuk dicarikan beberapa artis perempuan yang bisa diajak berhubungan badan dan kemudian menggunakan jasa (berhubungan badan) dengan artis yang Pemohon berhasil hubungkan, dengan diikuti pemberian dan penerimaan imbalan sejumlah uang, tidak dikenakan sanksi pidana, tetapi hanya dijadikan sebagai **saksi**.

10. Bahwa Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang beragama tentu mempunyai hak untuk menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum, sebagaimana telah diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) yang berbunyi:

*“Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum”;*

11. Bahwa dalam praktiknya, Pasal 296 *juncto* Pasal 506 KUHP hanya dapat dikenakan kepada seseorang atau subjek hukum yang “menyebabkan atau memudahkan” perbuatan cabul atau seks komersial saja, sedangkan terhadap “orang lain dengan orang lain” sebagai subjek hukum yang melakukan perbuatan cabul atau praktik seks komersial, baik itu orang yang “memberikan kenikmatan tubuhnya dengan menerima imbalan” yang lazim disebut pekerja seks komersial (PSK) maupun orang “mendapatkan kenikmatan seksual dengan memberikan imbalan” atau yang di

masyarakat dicap sebagai lelaki “hidung belang”, tidak dikenakan hukuman pidana, tidak lain karena perbuatan tersebut belum tercakup dalam aturan pasal-pasal delik kesusilaan dalam KUHP maupun Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008.

12. Bahwa sebagaimana telah menjadi *notoir feiten*, hukum positif Indonesia terdiri dari unsur-unsur: (1) hukum adat (2) hukum Islam (3) hukum barat dan (4) hukum nasional yang disusun setelah proklamasi kemerdekaan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.
13. Bahwa dalam perspektif hukum Islam, tindak pidana kesusilaan merupakan kejahatan yang sangat peka, tidak lain karena menyangkut harkat dan martabat serta harga diri manusia. Sedemikian kejinya zina dimata Hukum Islam, sehingga ancaman hukumannya pun dilukiskan, di antaranya, yaitu: "*Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya*" (**QS. An Nisaa': Ayat 15**).

Dalam ayat lain ditegaskan, "*Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman*". (**QS. An Nuur : Ayat 2**).

14. Bahwa perbuatan pidana, termasuk di dalamnya pidana kesusilaan, selalu ada dan melekat pada masyarakat, yang upaya pencegahan dan pengendaliannya, salah satu di antaranya adalah dengan memberikan sanksi kepada pelakunya, berupa pidana. Sanksi merupakan alat pemaksa atau pendorong atau jaminan agar norma hukum ditaati oleh setiap orang dan merupakan akibat hukum bagi seseorang yang melanggar norma hukum, sehingga sanksi dapat berperan ganda: merupakan alat preventif, dan dalam hal telah terjadi suatu pelanggaran norma, sanksi berperan menjadi alat represif.

15. Bahwa sanksi pidana merupakan sanksi yang lebih berat dibandingkan sanksi administrasi dan sanksi perdata, mengingat sanksi pidana mempunyai alat pemaksa tertinggi (*ultimum remedium*) untuk menjamin suatu norma.
16. Bahwa dalam sistem Hukum Islam terdapat dua jenis sanksi, yaitu sanksi yang bersifat ukhrawi yang diterima di akhirat kelak, dan sanksi duniawi yang diterapkan manusia melalui kekuasaan eksekutif, legislatif, yudikatif, yang mendorong masyarakat untuk patuh pada ketentuan hukum. Adapun tujuan hukum pada umumnya adalah menegakan keadilan agar terwujud ketertiban dan ketentraman masyarakat, sehingga putusan hakim harus mengandung rasa keadilan agar dipatuhi masyarakat.
17. Bahwa pandangan dan konsep nilai bangsa Indonesia tentu sangat berbeda dengan konsep nilai bangsa asing. Hal demikian yang menjadi salah satu alasan dan faktor pendukung mengapa KUHP yang merupakan warisan bangsa kolonial dan masih berlaku sampai sekarang perlu diperbaharui, sebagaimana dikemukakan Sudarto, bahwa: "Di negara kita pandangan dan konsep nilai berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan)".
18. Bahwa Hukum Islam sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat berpotensi memberikan sumbangan bagi usaha pembaharuan hukum pidana yang tengah diupayakan bangsa Indonesia. Menurut **Ichtiyanto**, sebenarnya **Hukum Islam ada di dalam Hukum Nasional**, sebagaimana dikemukakan dalam **Teori "Eksistensi"**-nya yang menyatakan bahwa : 1) Hukum Islam adalah bagian dari hukum nasional Indonesia ; 2) Hukum Indonesia bersifat mandiri dalam arti, kekuatan dan wibawanya diakui oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional ; 3) Norma hukum islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum dan unsur-unsur utama hukum nasional Indonesia."
19. Bahwa dalam konteks permohonan pengujian yang diajukan Pemohon aquo, tidak dapat dipungkiri, bahwa hubungan seksual komersial yang terjadi di antara orang lain dengan orang lain dengan disertai imbal jasa,

yang terjadi atas jasa perantara yang menyebabkan atau memudahkan terjadinya hubungan badan tersebut, pada hakikatnya merupakan **satu rangkaian perbuatan melanggar agama dan kesusilaan yang tidak terpisahkan satu sama lain.**

20. Bahwa pada kenyataannya, terhadap pelaku perbuatan seks komersial tersebut, hukum pidana positif belum menjerat orang yang melakukan, *in casu* orang yang memberi kenikmatan seksual maupun orang yang menerima kenikmatan seksual, tetapi hanya mempidanakan orang yang memberi jasa perantara salah satunya seperti yang dilakukan Pemohon, oleh karena ketentuan Pasal 296 KUHP tidak memuat larangan bagi mereka, tetapi hanya mengatur larangan dengan frasa: “**Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain.....**”.
21. Bahwa seharusnya, baik dengan mendasarkan pada norma yang berlaku dalam hukum Islam maupun atas dasar berlakunya asas keadilan, kepastian hukum dan *equality before the law*, selain orang atau subjek hukum yang “menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain”, subjek hukum yang melakukan pencabulan, baik yang memberi kenikmatan tubuhnya maupun yang menikmati tubuhnya, kesemuanya masuk dalam kategori pada frasa “**memudahkan perbuatan.....dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan**” dalam Pasal 296 KUHP dan pada frasa “...serta frasa “**...dan menjadikannya sebagai pekerjaan**” dalam Pasal 506 KUHP tersebut.
22. Bahwa, tindakan melakukan hubungan seks tanpa perkawinan bagi diri wanita pemberi kenikmatan dalam praktik seks komersial dapat dikategorikan sebagai perbuatan berulang dan telah menjadi “pekerjaan” atau “pekerjaan”. Tidak berbeda halnya dengan tindakan lelaki penikmat seks komersial tersebut, apabila dilakukan lebih dari sekali, juga telah dapat pula dikategorikan sebagai kebiasaan yang dilakukan berulang.
23. Bahwa kekosongan hukum yang mengatur tentang larangan praktik seks komersial untuk menjerat pelaku, oleh beberapa Pemerintah Daerah berusaha ditutupi atau diisi dengan membuat Peraturan Daerah (PERDA) yang daya berlakunya terbatas, seperti yang ditetapkan di Provinsi DKI

Jakarta dengan Perda DKI Jakarta Nomor 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum.

24. Bahwa dalam **Perda DKI Jakarta Nomor 8 Tahun 2007**, ketentuan **Pasal 42 ayat (2)**, diatur sebagai berikut:

*“Setiap orang dilarang:*

- a. menyuruh, memfasilitasi, membujuk, memaksa orang lain untuk menjadi penjaja seks komersial;*
- b. menjadi penjaja seks komersial;*
- c. memakai jasa penjaja seks komersial”.*

25. Bahwa selain itu, Pemerintah Kota Tangerang juga menutup kekosongan hukum tersebut dengan memberlakukan **Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005** tentang Pelarangan Pelacuran, yang di dalam ketentuan **Pasal 2 ayat (2)** ditegaskan berlakunya larangan kepada siapapun di dalam wilayah Kota Tangerang untuk melakukan perbuatan pelacuran. Pengertian pelacuran dijelaskan di dalam Pasal 1 angka 4 Perda Kota Tangerang 8/2005, yaitu *“hubungan seksual di luar pernikahan yang dilakukan oleh pria atau wanita, baik di tempat berupa Hotel, Restoran, tempat hiburan atau lokasi pelacuran ataupun tempat-tempat lain di Daerah (Kota Tangerang) dengan tujuan mendapatkan imbalan jasa”*, yang berdasarkan ketentuan Pasal 9 ayat (1) Perda tersebut ditetapkan, terhadap pelaku perbuatan tersebut di wilayah Kota Tangerang diancam kurungan paling lama 3 bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 15.000.000.

26. Bahwa, dengan pengaturan dalam bentuk Perda tersebut telah menunjukkan bahwa **pada hakikatnya** perbuatan hubungan seksual di luar pernikahan yang dilakukan oleh pria atau wanita, dengan tujuan mendapatkan imbalan jasa, merupakan **perbuatan melanggar hukum**, yang apabila tidak dinormakan dalam hukum pidana positif Indonesia, *in casu* pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian, jelas-jelas menimbulkan ketidakpastian hukum dan menimbulkan ketidakadilan, dan tidak menciptakan prinsip *equality before the law*, baik bagi Pemohon maupun bagi masyarakat secara sosiologis, yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, bahwa, *“Setiap orang berhak*



*atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.*

27. Bahwa oleh karena negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) yang memegang teguh prinsip *equality before the law*, semua orang sama di hadapan hukum maka selain terhadap orang “yang menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain”, beralasan menurut hukum kiranya terhadap pelaku perbuatan asusila berupa praktik prostitusi yang nyata-nyata dinista oleh agama dan kesusilaan, untuk ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai perbuatan yang dapat dijangkau oleh hukum pidana, mengingat perbuatan syahwat komersial yang demikian berpotensi menjadi ancaman yang merusak moral generasi penerus bangsa.
28. Bahwa hukum memang memberikan pengecualian berlakunya sanksi pidana, namun pengecualian tersebut hanya ditujukan kepada mereka yang hilang ingatan (gila) dan yang berada dibawah umur, sedangkan pelaku hubungan seks secara komersial bukanlah mereka yang dikategorikan hilang ingatan (gila) dan yang berada di bawah umur, sehingga demi keadilan dan kepastian hukum, terhadap pelaku hubungan seks secara komersial tidaklah berhak untuk mendapat pengecualian dan pembebasan dari sanksi pidana, sedangkan terhadap orang “yang menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain” justru dikenai sanksi pidana.
29. Bahwa Gustav Radbruch pun mengatakan, jika hukum positif isinya tidak adil dan gagal untuk melindungi kepentingan rakyat, maka Undang-Undang seperti ini adalah cacat secara hukum dan tidak memiliki sifat hukum, sebab hukum itu pada perinsipnya untuk menegakkan keadilan (*Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)\**, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (2006), pp. 1–11, hal 7)
30. Bahwa merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, tertanggal 6 Maret 2014 (hal. 84-85), Mahkamah Konstitusi telah menegaskan bahwa “Prinsip negara hukum yang telah diadopsi dalam UUD 1945 [vide Pasal 1 ayat (3) UUD 1945] meletakkan suatu prinsip bahwa setiap orang memiliki hak asasi (HAM), yang dengan demikian

mewajibkan orang lain, termasuk di dalamnya negara, untuk menghormatinya". Namun demikian, dalam menggunakan haknya, setiap orang juga dibatasi dengan kewajiban asasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, bahwa "*Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara*".

31. Bahwa meskipun berhubungan badan adalah hak asasi dalam menyalurkan kebutuhan biologis manusia, namun penggunaannya dibatasi dengan persyaratan penggunaan hak tersebut harus berada di dalam ikatan perkawinan. Perbuatan melakukan hubungan seks komersial atau yang disebut prostitusi dapat dikategorikan tidak menghormati hak dan kebebasan orang lain, karena perbuatan tersebut telah melanggar moral (kesusilaan), nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat. Semua agama melarang seks komersial yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari perzinahan.
32. Bahwa sebagaimana dikutip dari *wikipedia.com*, bahwa agama Yahudi dan Kristen menyamakan penyembahan terhadap dewa-dewa lain selain kepada Allah sebagai pelacuran. Gambaran ini dapat ditemukan di dalam kitab Nabi Yehezkiel ps. 23 dan Kitab Nabi Hosea (1:2-11). Agama Yahudi pada masa Perjanjian Baru, khususnya pada masa Yesus menganggap negatif praktik pelacuran, karena itu orang baik-baik biasanya tidak mau bergaul dengan mereka bahkan menjauhkan diri dari orang-orang seperti itu.

Yesus bersabda jangan berzina, yang dikutip dari Sepuluh (10) Perintah Tuhan ("*The Ten Commandment*") dalam Kitab Taurat tepatnya Keluaran 20:14, kemudian Yesus juga memberikan peringatan agar umatnya tidak berbuat zina. Tetapi Aku berkata kepadamu: Setiap orang yang memandang perempuan serta menginginkannya, sudah berzina dengan dia di dalam hatinya. Maka jika matamu yang kanan menyesatkan engkau, cungkillah dan buanglah itu, karena lebih baik bagimu jika satu dari anggota tubuhmu binasa, dari pada tubuhmu dengan utuh dicampakkan ke dalam neraka. Matius 5:28-29

Peringatan Yesus tersebut memberikan arti kuat bahwa betapa sangat dilarangnya perbuatan zina, seseorang yang memandang perempuan dan tertarik maka oleh Yesus dikatakan sudah berbuat zina di dalam hatinya, dan menurut beberapa tafsir Alkitab, berkeinginan untuk berbuat zina sudah sama sifatnya dengan berzina.

Masih menurut Sabda Yesus, bahwa mencungkil mata dan membuangnya adalah jauh lebih baik daripada mata kita menyebabkan kita memandang perempuan yang kemudian berkeinginan untuk berbuat zina, karena mata adalah salah satu pintu masuk bagi pikiran jahat. Mencungkil mata adalah simbolik agar kita mencegah untuk memandang perempuan yang bisa mencampakkan seluruh tubuh kita ke neraka.

33. Bahwa masih menurut sumber yang sama, wikipedia.com, pelacuran dalam Agama Islam juga disebut dengan zina, zina termasuk perbuatan dosa besar. Hal ini dapat dilihat dari urutan penyebutannya setelah dosa musyrik dan membunuh tanpa alasan yang haq (benar), Allah berfirman: *“Dan orang-orang yang tidak menyembah tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah kecuali dengan (alasan) yang benar dan tidak berzina.”* (QS. Al-Furqaan: 68).

Imam Al-Qurthubi mengomentari, *“Ayat ini menunjukkan bahwa tidak ada dosa yang lebih besar setelah kufur selain membunuh tanpa alasan yang dibenarkan dan zina.”* (lihat Ahkaamul Quran, 3/200), dan menurut Imam Ahmad, perbuatan dosa besar setelah membunuh adalah zina.

Islam melarang dengan tegas perbuatan zina karena perbuatan tersebut adalah kotor dan keji. Allah berfirman: *“Dan janganlah kamu mendekati perbuatan zina. Sesungguhnya zina itu suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk”.* (QS. Al-Isra': 32). Syaikh Abdurrahman bin Nashir As-Sa'di, seorang ulama besar Arab Saudi, berkomentar: *“Allah Swt telah mengategorikan zina sebagai perbuatan keji dan kotor. Artinya, zina dianggap keji menurut syara', akal dan fitrah karena merupakan pelanggaran terhadap hak Allah, hak istri, hak keluarganya atau suaminya, merusak kesucian pernikahan, mengacaukan garis keturunan, dan melanggar tatanan lainnya”.* (lihat tafsir Kalaam Al-Mannan: 4/275)

Oleh karena itu, Islam telah menetapkan hukuman yang tegas bagi pelaku zina dengan **hukuman cambuk seratus kali bagi yang belum menikah dan hukuman rajam sampai mati bagi orang yang menikah**. Di samping hukuman fisik tersebut, hukuman moral atau sosial juga diberikan bagi mereka yaitu berupa **diumumkannya aibnya, diasingkan (*taghrib*), tidak boleh dinikahi dan ditolak persaksiannya**. Hukuman ini sebenarnya lebih bersifat preventif (pencegahan) dan pelajaran berharga bagi orang lain. Hal ini mengingat dampak zina yang sangat berbahaya bagi kehidupan manusia, baik dalam konteks tatanan kehidupan individu, keluarga (*nasab*) maupun masyarakat.

34. Dalam pandangan umat Hindu pelacuran sangat dilarang, karena dalam Hindu, tubuh wanita itu ibarat susu kehidupan bagi generasi berikutnya, mereka yang memperjual belikan susu kehidupan dalam pandangan hindu hukumnya adalah kutukan seumur hidup. Dalam Weda sendiri yang merupakan kitab suci umat Hindu pelacuran disebutkan sebagai sesuatu yang selain dipantang juga akan mendapatkan kutukan sebanyak 7 turunan.
35. Dalam kitab suci agama Buddha, pelacuran jelas-jelas dilarang karena tidak sesuai dengan keinginan sang Buddha dalam ajarannya yang dikenal sebagai "***kamesumicchacara veramani***". Sebagaimana dikutip dari [www.wihara.com](http://www.wihara.com), makna "***kamessu***" adalah hubungan kelamin, "***miccha***" adalah salah, keliru, tidak benar, yang berlawanan arti sama, "***cara***" adalah perilaku/perbuatan, dan "***veramani***" adalah menghindarkan diri. Jadi, ***kamesumicchacara veramani*** artinya menghindarkan diri dari perilaku hubungan kelamin yang salah, yang keliru, yang tidak benar.
36. Bahwa dengan demikian, semakin terang benderang selain bertentangan dengan moral kesusilaan, praktik prostitusi dan seks bebas, meskipun disatu sisi merupakan hak asasi, namun dalam menggunakan haknya tersebut wajib tunduk pada kewajiban asasi atas dasar untuk memenuhi tuntutan yang adil dengan mempertimbangkan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat. Apabila terhadap pemenuhan kebutuhan seks tersebut tidak dibangun pembatasan-pembatasan sesuai norma agama dan kesusilaan, maka hal tersebut menjadi bertentangan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, dan atas

dasar alasan konstitusional tersebut, dengan ini Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir tunggal Konstitusi (*The Sole Interpreter Of The Constitution*) untuk menyatakan bahwa ketentuan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP yang melanggar pembatasan-pembatasan dalam norma agama dan moral kesusilaan, bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang tidak dimaknai sebagai berikut:

- a. Frasa "**menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul**" dalam **Pasal 296 KUHP** bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai sebagai "**menyebabkan, memudahkan, atau melakukan perbuatan pencabulan**".
  - b. Frasa "*perbuatan cabul seorang wanita*" dalam **Pasal 506 KUHP** bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai sebagai "*perbuatan cabul yang dilakukannya maupun oleh seorang wanita*".
37. Bahwa khusus mengenai pemaknaan frasa pidana denda "**paling banyak lima belas ribu rupiah**" dalam Pasal 296 KUHP, dengan mendasarkan pada nilai rupiah saat ini, apabila dipertahankan akan terlalu rendah dan sudah tidak sesuai dengan kepatutan. Di samping itu, selain sanksinya sangat ringan, dipastikan tidak sesuai dengan tujuan pemidanaan dalam hal untuk memberi efek jera secara represif dan preventif.
38. Bahwa berkaitan dengan nilai denda yang terlampau ringan, bahkan Mahkamah Agung telah mengambil langkah penyesuaian dengan nilai rupiah, sebagaimana dituangkan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2012 tentang *Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan Dan Jumlah Denda Dalam KUHP*. Dalam Perma tersebut, salah satu dasar pertimbangannya adalah, karena sejak tahun 1960 seluruh nilai uang yang terdapat dalam KUHP belum pernah disesuaikan kembali dan sejak tahun 1960 nilai rupiah telah mengalami penurunan sebesar 10.000 kali jika dibandingkan harga emas pada saat ini. Meskipun diaatur dalam bentuk Perma, namun langkah Mahkamah Agung tersebut sama sekali tidak bermaksud mengubah KUHP, dan hanya melakukan penyesuaian nilai uang yang sudah sangat tidak sesuai dengan kondisi sekarang ini. Hal ini dimaksudkan untuk memudahkan penegak hukum khususnya hakim, untuk memberikan keadilan terhadap perkara yang diadilinya.

39. Bahwa atas dasar alasan tersebut, maka dalam konteks frasa "**denda paling banyak lima belas ribu rupiah**" pada Pasal 296 KUHP yang dimohonkan pengujian, adalah konstitusional untuk dimaknai menjadi "**denda berdasarkan kepatutan**".

Berdasarkan argumentasi dan alasan-alasan yang dikemukakan di atas, Pemohon meminta dengan segala hormat kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, kiranya berkenan untuk mengabulkan permohonan ini untuk seluruhnya.

#### IV. Permohonan Prioritas Pemeriksaan

Bahwa tujuan diajukannya pengujian pasal-pasal dalam permohonan *a quo* tidak lain agar tercipta penegakan hukum secara yuridis maupun sosiologis yang memberikan kepastian dan rasa keadilan, baik kepada Pemohon maupun kepada seluruh masyarakat. Namun demikian, diketahui bersama bahwa praktik pelanggaran kesusilaan secara komersial merupakan tindakan yang hampir setiap hari terjadi dan berpotensi menimbulkan keresahan sosial di tengah lingkungan masyarakat.

Demi memberikan kepastian dan rasa keadilan, serta memberikan efek represif dan prefentif bagi masyarakat, kiranya beralasan hukum bagi Pemohon untuk memohon dengan segala hormat kepada Majelis Hakim Konstitusi, dengan segala kebijaksanaan dan kearifannya untuk berkenan memeriksa dan memutus permohonan ini dengan prioritas.

#### V. Petitum

Bahwa dari seluruh dalil-dalil yang diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini Pemohon mohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk kiranya berkenan menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut:

##### Dalam Pokok Permohonan

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan frasa "**menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul**" dan frasa "**denda paling banyak lima belas ribu rupiah**" dalam **Pasal 296 KUHP** bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai sebagai "**menyebabkan, memudahkan, atau melakukan perbuatan pencabulan**", dan tidak dimaknai sebagai "**denda berdasarkan kepatutan**".

3. Menyatakan frasa "**menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul**" dan frasa "**denda paling banyak lima belas ribu rupiah**" dalam **Pasal 296 KUHP** tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai sebagai "**menyebabkan, memudahkan, atau melakukan perbuatan pencabulan**", dan tidak dimaknai sebagai "**denda berdasarkan kepatutan**".
4. Menyatakan frasa "**perbuatan cabul seorang wanita**" dalam **Pasal 506 KUHP** bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai sebagai "**perbuatan cabul yang dilakukannya maupun oleh seorang wanita**".
5. Menyatakan frasa "**perbuatan cabul seorang wanita**" dalam **Pasal 506 KUHP** tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai sebagai "**perbuatan cabul yang dilakukannya maupun oleh seorang wanita**".
6. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan sepuluh alat bukti surat/tulisan namun tidak disahkan dalam persidangan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-5, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) Provinsi DKI Jakarta dengan nomor : 31730729068300003 atas nama Robby Abbas dengan masa berlaku hingga 29 Juni 2019;
2. Bukti P-2 Fotokopi Surat Dakwaan Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan Nomor Register Perkara: PDM-70/JKTSL/ep.2/07/2015 dengan nama Terdakwa Robby Abbas alias Obie;
3. Bukti P-3 Fotokopi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
4. Bukti P-4 Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
5. Bukti P-5 Fotokopi Salinan Putusan Perkara Pidana Nomor 834/Pid.B/2015/PN.JKt.Sel tanggal 26 Oktober 2015 atas Nama Robbu Abbas alias Obie;
6. Bukti P-6 Peraturan Daerah Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum (Lembaran Daerah Provinsi DKI Jakarta Tahun 2007 Nomor 8)

7. Bukti P-7 Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran (Lembaran Daerah Kota Tangerang Tahun 2005 Nomor 8 Seri E)

Selain itu, Pemohon juga mengajukan satu orang ahli, yaitu **Zainal Abidin Bin Syamsudin**, yang telah memberi keterangan di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 30 Maret 2016, dan dua orang ahli yaitu **H.A.S. Natabaya** dan **Eddy O.S Hiariej** yang memberikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 April 2016 sebagai berikut:

#### 1. Zainal Abidin Bin Syamsudin

##### Zinah Dalam Pandangan Syariat Islam

- Pernikahan merupakan proses peletakan dasar terbentuknya masyarakat sosial paling bersih, ramah, dan sehat yang siap mengasah masa depan penuh dengan kematangan dan kedewasaan. Pernikahan adalah sarana untuk membentuk prinsip hidup rumah tangga yang dihiasi keserasian dan kesetiaan, sehingga rumah tangga menjadi sumber ketenangan dan kebahagiaan yang akhirnya mudah menantang berbagai macam tugas hidup yang terjal penuh dengan keberanian dan kepahlawanan, sehingga Allah menjadikan ikatan pernikahan bagian dari tanda-tanda kekuasaannya, seperti firman Allah, Surat Ar-Rum ayat 21.
- *Organization of the Islamic Corporations* atau *Monazomattul Atta'aun al Islami*, atau Organisasi Kerjasama Islam yang dulu disebut dengan Organisasi Konferensi Islam (OKI). Pada tahun 1980 Masehi atau 1401 Hijriah telah mengadakan konferensi internasional tentang hak asasi manusia yang akhirnya menghasilkan 12 bab hak asasi manusia, dan pada bab kedua tentang hak keluarga, materi ketujuh menetapkan, "Rumah tangga merupakan soko guru." Dalam bahasa Arabnya *Immadu Almujtamail Islam*. Sementara pernikahan sarana satu-satunya untuk mewujudkannya dan ber hukum wajib bagi laki-laki dan perempuan, maka Islam mendorong untuk melaksanakan dan tidak boleh ada seorang pun yang menghalanginya. Baik dengan batasan keturunan, warna kulit, atau suku kecuali hanya cacat secara *syar'i* yang menghalanginya.
- Kedua, bagi negara dan masyarakat wajib menyingkirkan segala bentuk yang menghambat kelangsungan pernikahan, bahkan harus mempermudah pelaksanaannya.



- Ketiga, saling suka merupakan asas utama pernikahan, sementara untuk mengakhirinya harus sesuai dengan aturan syariat. Indonesia termasuk anggota OKI. Berarti seluruh poin-poin yang telah disepakati, maka negara kita juga bertanggung jawab untuk melaksanakannya.
- Memantik rumah tangga sakinah, mawadah, warohmah (Samara) adalah hak setiap insan muslim yang hidup di lingkungan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Bukan sekadar kebutuhan biologis yang harus dipenuhi, tetapi melestarikan estapet kemanusiaan, merawat murninya keturunan, dan menjaga eksistensi hamba Allah yang bertugas untuk memakmurkan bumi selaras dengan amanah amandemen Undang-Undang Dasar 1945 Bab XA Hak Asasi Manusia. Pasal 28B ayat (1) yang berbunyi, "*Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*"
- Islam memandang bahwa perkawinan merupakan hukum sakral yang berbobot ibadah yang bertujuan untuk membentuk rumah tangga yang bersih, sehat, dan aman yang menjadi pilar awal terbentuknya masyarakat madani dan beradab. Sehingga menodai ikatan perkawinan sama halnya menodai pondasi agama dan peradaban. Maka Sayyid Sabiq Pakar Hukum Islam dari Mesir dalam kitab fikih sunah menegaskan bahwa tentang dampak zina. *Pertama*, zina merupakan tindak pidana. Jadi zina merupakan tindak pidana yang berhak diberikan sanksi berat karena zina berakibat amat buruk dan melahirkan multikejahatan dan kriminal, hubungan mesum, dan kontak seks haram, mengancam kehidupan masyarakat dengan punahnya keturunan, disamping cara hidup hina dina. Sebagaimana firman Allah, "*Wala taqrabu al zina innahu kana fahisyah wasa a sabilah.*" Para ahli tafsir menafsiri kalimat *fahisyah* lebih tertuju kepada buruk secara syariat dengan akal. *Wasa a sabilah* lebih mengacu kepada buruk dari sisi adat. Dengan demikian, zina buruk dipandang dari sisi syariat, logika, dan adat. *Kedua*, zina merupakan merapuhkan biduk rumah tangga, mengguncangkan ikatan keluarga, dan memutuskan hubungan perkawinan, serta menceburkan anak pada buruknya pengasuhan dan pendidikan yang berakibat pada penelantaran, dekadensi moral, *broken home*, dan kriminalitas. Sementara zina menurut Adfirus [sic!] dalam bahasa Arabnya *Ibnurus*, dalam Bidayatul Mustahid mengatakan, "Setiap jima atau kontak seks haram yang di luar

perkawinan yang sah tidak ada subhat pernikahan dan tidak ada ikatan perbudakan.”

- Menurut Isomah Halimah seorang konsultan pendidikan dan keluarga Mesir, kejahatan paling buruk, kekejian paling besar, dan kerusakan paling bahaya zina adalah kejahatan melenyapkan kewibawaan, merusak harga diri, dan mencabut kehormatan. Dengan demikian, perzinahan diharamkan oleh Islam berdasarkan Al Quran, hadist, dan ijma. Adapun Al Quran surat Al Isra ayat 32. Kemudian juga surat Al Furqon ayat 68-70. Mohon izin, berdasarkan penafsiran ahli ayat yang ada di dalam surat Al Furqon adalah kenapa Allah mensejajarkan antara menyekutukan Allah, pembunuhan dengan zina? Ternyata dosa ini berantai, dosa ini memiliki efek domino. Alasannya pada ulama ahli tafsir, orang yang sudah berani membangkang Allah dengan menyekutukan Allah otomatis lebih berani jahat kepada makhluk manusia. Makanya orang yang menyekutukan Allah berani juga membunuh, berani juga berzina, dan zina sering menimbulkan dampak pembunuhan dan pelenyapan nyawa.
- Hadist Rasulullah Sholallahu ‘Alaihi Wassalam (SAW) cukup banyak yang memberikan celaan terhadap zina. Di antaranya Rasulullah SAW mengatakan, “*Inna akhsaro mayudkhillunnasa narro ajjawafan*” yang paling banyak memasukkan orang ke dalam neraka adalah dua lubang, yaitu mulut sama kemaluan. Rosul kita juga mengatakan, “*Ma dhoharo fii qoumin azzina warriba*, tidaklah nampak zina dan riba dalam satu kaum, *illa ahallu bianfusihim iqhoballahi azzawajall*, Dia telah menghalalkan bagi diri mereka azab atau iqob yang merata dan juga Rasullullahi SAW mengatakan *lam tadhuri fakhifotu fii qoumin qod*, tidaklah nampak merajalela kekejian yaitu perzinahan di suatu kaum *khatta yu’linubiha* dilakukan terang-terangan *illa fasya fiihimutthounun wal alluja* melainkan akan menyebar penyakit *toun* dan berbagai *wabah allati lam takun madhot fii aslafi mulladhina madhou* yang belum pernah terjadi pada umat-umat sebelumnya. Bahkan Rasul Muhammad menegaskan, *laqhot hamamtu an al amahu la’natan yadhulu maahu qhobrohu*, hampir-hampir dia saya kutuk, kutukan itu masuk hingga liang lahat dia, dan Rasul juga menghilangkan iman dari orang yang berzina, *layazzizani hina yazni wahua mu’minun*, tidaklah orang berzina sedang dalam keadaan zina bisa dikatakan mukmin maksudnya sempurna imannya.

Siksaannya di akhirat diletakkan di suatu tempat lubang yang atasnya ciut yang bawahnya lebar yang dikatakan oleh Rasulullah SAW ketika saat *Isra' Mi'roj*. Ijma' Afirus juga menegaskan di dalam kitabnya *Bidayatul Mustahid* bahwa ulama Islam bersepakat tentang haramnya perzinaan.

- Dalam pandangan agama lain. Ternyata haramnya zina dan beratnya hukuman zina bukan hanya diharamkan oleh Islam bahkan zina dalam pandangan Yahudi lebih berat lagi disebutkan, jika seorang menghimpun wanita dan ibunya, maka demikian itu kekejian, maka hendaknya dia dan keduanya dibakar dalam api. Begitu juga zina dalam pandangan Kristen dalam beberapa ayat dalam Al-Kitab mengatakan bahwa mandang perempuan dan bernafsu untuk memilikinya bisa dikatakan pelacuran. Zina dalam pandangan agama Hindu sebagaimana ahli kutip dari seorang pakar sejarah Kestaff Lebon di dalam kitabnya *Hadhoratullain* mengatakan, bahwa sanksi yang dijatuhkan pada wanita berzina dan pasangannya dalam dosanya amat berat dan makin berat bila wanita tersebut dari keluarga terhormat sehingga disebutkan dalam syariat (suara tidak terdengar jelas) bila wanita terhormat baik dipandang dari keluarga dan sifat-sifatnya tidak setia dengan suaminya lalu berkhianat, maka wajib atas raja menghukum dengan membiarkannya dikeroyok anjing-anjing di tempat umum. Hendaknya pezina laki-laki dibakar di atas tempat tidur besi yang dipanaskan dan ditambah api yang menyala-nyala denga kayu hingga terbakar dan hangus.
- Berdasarkan kearifan lokal. Kalau melihat sejarah tidak pernah ada hukum yang berpisah dengan agama, minimal agamis. Di dalam sejarah kalau kita melihat mesopotarmia yang rakyatnya tidak lain adalah romawi kemudian Persia, Somalia menerapkan hukum yang semua dilandasi oleh agama. Karena Somalia dan Romawi, Persia anaknya Syam dan Syam itu adalah anaknya Nabi Nuh A.S. Bahkan Ratu Simah, ini ditegaskan oleh Prof. Dr. Hamka di dalam kitabnya secara umat Islam bahwa Beliau pernah menghukum potong kaki orang yang melakukan kriminal kejahatan, mengganggu stabilitas umum, dan perzinaan mengarah ke sana. Iskandar Muda pernah merajam putranya sehingga setelah itu tidak memiliki keturunan sehingga menantunya dijadikan Raja Iskandar Sani karena anaknya berselingkuh dengan istri prajuritnya.

- Dalam Undang-Undang Hukum Kutara Manawa Darma Sastra yang diberlakukan pada zaman Majapahit yang terdiri dari 19 bagian. Sementara dalam bagian kedua belas, dengan sub para dara menyangkut perbuatan mesum, pelecehan seksual, pemerkosaan dengan hukuman potong tangan hingga hukuman mati. Bahkan dalam Undang-Undang yang dirancang oleh para gentata [*sic!*] bersama para Wali Songo melahirkan Undang-Undang Salukantara dan Angger surya ngalam suatu produk hukum yang dijiwai oleh syariat Islam yang memberlakukan hukuman mati bagi para pezina.
- Dengan demikian, suatu sikap yang menciderai agama, kearifan lokal kalau tidak menghukum pezina dengan seberat-beratnya. Menurut Prof. Dr. Wahba Az Suhayli, pakar fiqih kontemporer menegaskan sejarah membuktikan bahwa masyarakat Islam selama berabad-abad telah menerapkan hukum *had*, maka hidup tenang, tentram dengan hartanya, kehormatannya, dan tatanan sosialnya. Bahkan pelaku criminal dengan penuh kesadaran membantu penegakan hukum *had* demi kebersihan dirinya datang sukarela kepada pemerintah atau kepada yang berwajib untuk supaya dihukum. Bahkan zaman sekarang, negara-negara yang menerapkan hukum rajam dan cambuk seperti Saudi, Brunei, Muratonia, Sudan, Somalia, Afganistan, dan Pakistan juga bernasib sama, yaitu memantik kemandirian dan ketenangan.
- Dengan demikian, dari keterangan-keterangan yang ahli sampaikan, ahli merekomendasikan berdasarkan Al Quran dan hadis serta *ijma* bahwa syariat Islam memberi hukuman berat kepada para pezina terutama yang sudah menikah.
- Amat jarang kita temukan dalam ajaran agama terutama Islam, para perantara perzinahan diberi sanksi lebih berat daripada pelaku perzinahan. Bahkan di Islam tidak diatur karena memang perantara penzina termasuk dosa yang sanksinya di akhirat dan taubat. Bahkan perantara perzinahan tidak termasuk kejahatan kategori *had*, tetapi kalau seandainya penguasa ingin menjatuhkan hukum, jatuhnya hanya ta'sir dan ta'sir itu bobotnya di bawah *had* sehingga tidak memberi sanksi hukum. Kepada pelaku perzinahan menodai syariat Islam, menciderai keadilan hukum, dan penistaan ajaran semua agama, serta mengubur kearifan lokal.
- Mempertahankan esensi rumah tangga bukan hanya menjadi tanggung jawab individu warga, namun negara melalui amanah kesepakatan OKI

tentang hak asasi manusia dan konstitusi amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945, maka wajib memberikan payung hukum dan perlindungan bagi terciptanya rumah tangga samara bagi kaum muslimin secara khusus dan seluruh bangsa Indonesia secara umum.

- Meskipun negara Indonesia bukan negara Islam tetapi tidak juga memusuhi Islam karena mayoritas warga negara Indonesia adalah muslim. Oleh sebab itu, mengadopsi hukum Islam dalam menetapkan hukuman bagi para pezina buka suatu yang bertentangan dengan konstitusi.
- Berangkat dari landasan hidup berbangsa dan bernegara yang bertumpu pada Undang-Undang Dasar 1945 Bab XA tentang Hak Asasi Manusia Pasal 28B bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Maka seluruh bangsa Indonesia berhak memantik kehidupan rumah tangga dan hubungan keluarga yang bersih, sehat, dan aman secara kolektif, maka kehadiran negara untuk mengayomi dan menjamin keberlangsungan dan kelanggengan rumah tangga suatu yang niscaya dan sangat tepat kalau negara terlibat secara aktif dan produktif menjamin, mengayomi, dan melindungi hak individu berumah tangga dari setiap gangguan, hambatan, dan ancaman berupa perzinahan dan perselingkuhan. Apalagi eskalasi perselingkuhan yang akhirnya menimbulkan perceraian sungguh sangat dahsyat. Pada tahun 2005 telah terjadi survei ditemukan hampir 13.779% perceraian akibat dari perselingkuhan.
- Perzinahan merupakan pelanggaran hukum yang menodai agama, budaya, peradaban hukum, dan kearifan lokal yang amat bahaya bagi kelangsungan dan kelanggengan rumah tangga sehingga hampir semua agama mengharamkan perzinahan termasuk Islam.
- Bahwa pandangan Islam tentang hukuman perantara tidak pernah dibahas di dalam fikih Islam dikarenakan kemungkinan *satu*, pada zaman terjadinya peletakan syariat itu tidak ada istilah perantara karena belum terpikir itu menjadi profesi, sehingga zina hanya suatu kejadian. *Kedua*, perantara perzinahan suatu dosa yang dicukupkan untuk taubat, kalau tidak taubat sanksinya di akhirat, karena perantara kalau sudah terjadi adanya/tidak adanya sama saja. Kalau pelaku sudah saling kenal, maka perantara

ditinggalkan. Dengan demikian, menurut ahli sangat aneh dalam pandangan Islam, perantara diberikan hukum sementara penikmat tidak.

- Bahwa KUHP Indonesia masih warisan Belanda dan jelas asas berpikrnya mereka adalah non agamis, sekuler, sementara di dalam negara Indonesia mayoritas muslim. kalau kita masing-masing berdialog dengan masyarakat maka zina sampai hari ini masih dianggap tabu. Bahkan di manapun kampungnya tidak mengenal agamis atau tidak agamis, kalau ada perselingkuhan, pasti orang-orang kampung itu ngeroyok. Dengan demikian, tidak menghukum penzina adalah menimbulkan dampak, baik itu sosial masyarakat dan agama.
- Islam menjatuhkan minimal bagi perantara itu ta'zif dan dalam pandangan Islam status penzina ada dua, yaitu muhsan dan ghairu muhsan. Berkenaan dengan hal tersebut maka menurut Ahli, seseorang baik laki maupun perempuan yang sudah menikah dan bercerai kemudian melakukan perzinahan maka termasuk dalam kriteria muhsan maka hukumannya adalah dirajam, sedangkan untuk ghairu muhsan dihukum cambuk 100 kali;
- Berkenaan dengan status penzina itu ada dua, yaitu muhsan yang sudah menikah dan ghairu muhsan yang belum menikah. Memang dalam pandangan Islam seseorang yang sudah menikah walaupun sudah cerai dan tidak mempunyai istri termasuk muhsan dan kalau berzina kena hukuman rajam. Jadi tidak harus terikat oleh ikatan pernikahan. Artinya, harus bersuami atau beristri sedang dalam kondisi sah, tidak. Walaupun istri cerai, sendirian sekarang, suami cerai, sendirian, maka dalam pandangan syariat Islam tetap dikategorikan muhsan.
- Bahwa sehubungan dengan hukum positif Indonesia, melihat dari latar belakang hukum positif Indonesia adalah produk imprealis, maka seyogianya sekarang kita mencoba untuk berpikir apakah hukum ini sejalan dengan keinginan kita sebagai bangsa yang mandiri, independent dalam segala sisinya, termasuk yang paling tertinggi adalah hukumnya. Dengan demikian, Indonesia juga mengenal bahwa Islam, hukum barat, dan hukum adat sebagai sumber, sehingga jika memang tidak dapat dijerat dengan aturan yang ada, maka seyogianya membuat aturan. Seperti saat ini ada beberapa Perda yang sudah memunculkan itu. Supaya memiliki payung hukum yang

lebih tinggi, maka hukum penikmat zina baik laki maupun perempuan segera untuk dibuatkan aturannya.

- Bahwa berkenaan dengan pencabulan, menurut ahli, seluruh perbuatan asusila masuk ke dalam kategori amoral, sehingga baik pezina laki/perempuan semuanya adalah melakukan perbuatan asusila. Dengan demikian, Islam memberi hukuman baik kepada perantara, penikmat, dan penjaja, hanya saja hukuman antara pezina sama penikmat diberikan hukuman lebih berat daripada perantara. Adapun alasan perbedaan hukuman tersebut karena perantara dapat saja menjadi profesi yang hanya sekedar letupan atau hanya sekedar kebetulan atau mungkin saja di awalnya itu tidak ingin menjadikan profesi seperti itu hanya kejahatan karena ada kesempatan, namun tidak demikian bagi penikmat;
- Berdasarkan sejarah mulai dari Mataram Hindu, Kahuripan, Singosari, sampai Mojopahit, untuk perzinahan hampir semua menerapkan potong tangan;
- Dalam pandangan Islam tidak ada perbedaan antara pencabulan dengan asusila hanya perbedaan lafal;
- Sanksi hukum itu dijatuhkan karena efek yang ditimbulkan. Kalau perzinahan sekarang mempengaruhi instabilitas, mengganggu, mengancam, dan membuat ricuhnya rumah tangga, maka sungguh sangat tidak adil kalau pezina itu tidak diberikan sanksi.
- Bahwa tidak ada pertentangannya seandainya negara Indonesia menerapkan hukum Islam dengan konstitusi karena undang-undang selalu hadir dari perut agama, sehingga tidak ada undang-undang yang bertentangan dengan agama. Kalau seandainya disinyalir ada pertentangan, mungkin disebabkan salah tafsir, salah paham, atau salah untuk me-*connecting*-kan antara hukum positif dengan hukum agama.

## 2. Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M.

- Kedua pasal yang diuji, yakni Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP hanya mengatur pidana bagi orang yang memperantarai terjadinya perbuatan perzinahan.

- Mengenai perzinahan telah diatur dalam Pasal 284 KUHP, dengan syarat salah satu di antaranya terikat pada perkawinan, dan terhadap mereka yang secara perdata tunduk pada hukum BW.
- Lahirnya Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP yang tidak memasukkan pidana kepada pelaku dilatarbelakangi oleh penghormatan terhadap perkawinan di negeri Belanda, yang dalam sejarahnya, KUHP Belanda mengadopsi model yang dianut di Negara Perancis dan Italia.
- Di Indonesia, saat ini sudah disusun Rancangan KUHP yang sesuai dengan filosofi budaya dan agama bangsa Indonesia, yang salah satu pasalnya, yaitu Bagian Keempat Bab Zina dan Perbuatan Cabul, Pasal 483 ayat (1) huruf e, mengatur sebagai berikut:  
*“Dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun: e laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan”.*
- Meskipun KUHP tidak mengatur hal demikian, akan tetapi di dalam Rancangan KUHP Pasal 483 ayat (1) huruf e tersebut telah disusun konstruksi hukum yang mengenakan pidana terhadap orang yang melakukan perzinahan, walaupun tidak dalam perkawinan.
- Maka, pada prinsipnya, orang yang tidak dalam perkawinan pun dapat dijerat telah melakukan perzinahan, apalagi mayoritas penduduk Indonesia yang beragama Islam.
- Kesimpulannya, untuk mengisi kekosongan hukum, Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan penafsiran futuristik dari apa yang terdapat dalam Rancangan KUHP di atas.
- Sebagai contoh, di negeri Belanda, Mahkamah Agung Belanda dalam menerapkan penafsiran futuristik dengan menggunakan Rancangan Undang-Undang mengenai BW walaupun belum disahkan oleh Tweede Kamer sebagai dasar untuk memutus perkara, demi untuk mengisi kekosongan hukum.

### 3. Prof. Dr. Eddy O.S Hiariej, S.H., M.H.

*Pertama*, bahwa hukum pidana pada dasarnya memiliki 2 fungsi, yaitu fungsi umum dan fungsi khusus. Fungsi umum hukum pidana adalah untuk menjaga ketertiban umum, sedangkan fungsi khusus hukum pidana, selain melindungi kepentingan hukum juga memberi keabsahan bagi Negara dalam



rangka menjalankan fungsi melindungi kepentingan hukum. Terkait fungsi khusus hukum pidana (pertama) yaitu melindungi kepentingan hukum, maka yang dilindungi tidak hanya kepentingan individu tetapi juga kepentingan masyarakat dan kepentingan negara. Oleh sebab itu, dalam KUHP ada pasal-pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap keamanan negara sebagai wujud perlindungan terhadap kepentingan negara. Demikian juga dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang berhubungan dengan kejahatan terhadap kepentingan umum sebagai wujud perlindungan terhadap kepentingan masyarakat.

Selanjutnya fungsi khusus hukum pidana yang kedua yaitu memberi keabsahan kepada negara dalam rangka menjalankan fungsi melindungi kepentingan hukum. Jika terjadi pelanggaran terhadap kepentingan hukum negara, masyarakat dan atau individu, maka dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang, negara dapat menjalankan alat-alat kekuasaannya untuk memberi perlindungan terhadap kepentingan hukum yang dilanggar. Dapat dikatakan bahwa fungsi khusus hukum pidana yang memberi keabsahan kepada negara untuk menjalankan fungsi melindungi kepentingan hukum adalah dalam konteks hukum pidana formil.

*Kedua*, dalam rangka menjalankan salah satu fungsinya, yaitu untuk melindungi kepentingan hukum masyarakat, maka hukum pidana harus sesuai dengan norma dan keadaan setempat. Ahli memandang perlu menjelaskan perihal interpretasi. *Every legal norm needs interpretation*. Demikian pernyataan **Macteld Boot** yang berarti bahwa setiap norma hukum membutuhkan interpretasi. Senada dengan **Boot** adalah **van Bemmelen** dan **van Hattum** yang secara tegas menyatakan, "*Elke gesch revenwet geving behoeft interpretatie*" (Setiap aturan perundang-undangan tertulis membutuhkan interpretasi). Demikian pula **Remmelink** yang berpendapat bahwa sekalipun rangkaian kata-kata yang ditemukan dalam hukum pidana diberi bobot lebih berat dibandingkan dengan hukum keperdataan dan penerapan analogi tidak diterima dalam hukum pidana, pakar hukum pidana, terutama hakim pidana, tidak mungkin menerapkan perundang-undangan tanpa menggunakan penafsiran. Sementara **Satjipto Rahardjo** berpendapat bahwa hukum tidak akan berjalan tanpa penafsiran, oleh karena hukum membutuhkan pemaknaan lebih lanjut agar menjadi lebih adil dan membumi. Membuat hukum adalah suatu hal dan manafsirkan hukum yang sudah dibuat merupakan keharusan berikutnya.

Salah satu bentuk interpretasi adalah interpretasi historis, yaitu penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya perundang-undangan tersebut. Interpretasi historis juga meliputi sejarah hukum. Menurut **Pontier**, interpretasi sejarah hukum adalah penentuan makna dari formulasi sebuah kaidah hukum dengan mencari pertautan pada penulis-penulis atau secara umum pada konteks kemasyarakatan di masa lampau. Dalam konteks hukum pidana, interpretasi historis atau *historia legis* memiliki peranan yang penting. Konsekuensinya, *travaux preparatoires* menjadi urgen dalam penemuan hukum.

Dengan berdasarkan interpretasi historis, harus diakui, bahwa pasal-pasal yang termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang disahkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 tersebut disusun dalam suasana kebatinan kolonialisme dan penjajahan Belanda. Sehingga, pasal-pasal dalam KUHP tersebut lebih ditujukan untuk melindungi kepentingan kolonial. Berkaitan dengan Pasal 296 KUHP yang berada di bawah Bab "Kejahatan Terhadap Kesusilaan", di sini tidak hanya melindungi kepentingan individu, tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat. Menurut sejarahnya, ketentuan Pasal 296 KUHP ini digolongkan sebagai delik gabungan atau yang disebut dengan istilah *samengestelde*. Disebut sebagai *samengestelde delict* atau yang menurut **van Hamel** disebut dengan *koiektief delict*, oleh karena pasal tersebut menghendaki bukan hanya satu perbuatan yang harus terjadi melainkan beberapa perbuatan, atau setidaknya satu perbuatan yang terjadi berulang kali. Secara objektif, delik gabungan ini terlihat dari perbuatan-perbuatan pelaku yang relevan satu sama lain, sedangkan secara subjektif delik gabungan tersebut memperlihatkan motivasi dari pelaku **van Hamel** menyebutkan *samengestelde delict* sebagai *collectieve delict*.

Ketentuan Pasal 296 KUHP ini secara eksplisit berbunyi bahwa *Barang siapa dengan sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak seribu rupiah*". Dengan konstruksi pasal yang demikian, maka memudahkan perbuatan cabul, jika hanya sekali dilakukan, bukanlah suatu perbuatan pidana. Tindakan tersebut baru merupakan perbuatan pidana jika dilakukan terus-menerus dan menjadikannya suatu kebiasaan. Berdasarkan pasal

tersebut ada beberapa catatan Penulis: *Pertama*, delik gabungan membutuhkan lebih dari satu kali perbuatan. *Kedua*, sekali perbuatan saja dalam delik gabungan belum dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana. *Ketiga*, jika perbuatan-perbuatan tersebut sering atau selalu dilakukan sebagai suatu kebiasaan barulah merupakan delik gabungan yang dijatuhi pidana.

Kembali kepada analisis yuridis ahli, yaitu yang *KETIGA*, Ketentuan Pasal 296 KUHP ini dapat dikualifikasikan sebagai suatu rumusan delik yang bersifat diskriminatif. Mengapa demikian? Dasar argumentasinya adalah karena pasal *a quo* hanya mempidanakan orang yang "memudahkan" perbuatan cabul, sedangkan terhadap orang yang "melakukan" pencabulan itu sendiri tidak diancam dengan Pasal 296 KUHP. Sedangkan, dalam hubungan tanpa perkawinan yang sah di mana terjadi suatu hubungan intim antara dua orang atau lebih, selama mereka (pelaku perbuatan hubungan intim tersebut) tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan (baik salah satu pelaku maupun seluruh pelaku hubungan intim tersebut) maka juga tidak dapat diancam dengan pidana. Hal yang demikian memperlihatkan kebudayaan barat sangat terlihat jelas dalam pasal 296 KUHP.

*Keempat*, bahwa berdasarkan interpretasi tradisional yakni suatu *interpreteer* menemukan hukum dengan cara melihat suatu perilaku dalam tradisi hukum Terkait pencabulan, bahwa perbuatan cabul yang dilakukan tanpa ikatan perkawinan yang sah, pada dasarnya tidak sesuai dengan adat-adat ketimuran, apalagi jika dilihat dalam konteks Bangsa Indonesia yang sangat menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan nilai-nilai adat setempat sebagai suatu hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karenanya ketentuan Pasal 296 KUHP ini dapat dikatakan sebagai ketentuan yang *out of date* atau tidak sesuai dengan perkembangan zaman, atau tidak sesuai lagi dengan tatanan kehidupan masyarakat setempat, karena ancaman pasal 296 KUHP ini hanya terhadap orang yang mempermudah perbuatan cabul itu saja, tidak termasuk terhadap pelaku pencabulan itu sendiri.

*Kelima*, Senada dengan ketentuan Pasal 296 adalah Pasal 506 KUHP, yang menyatakan: "*Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun*". Dengan konstruksi pasal yang demikian, menurut Ahli konstruksi Pasal 506 KUHP ini memiliki konstruksi yang hampir sama dengan Pasal 296 KUHP di atas, yaitu sebagai delik gabungan. Perbedaan kedua

rumusan pasal tersebut adalah: Jika Pasal 296 KUHP, orang yang diancam pidana adalah orang menyebabkan atau sebagai perantara atau sebagai yang memudahkan terjadinya perbuatan cabul, sedangkan pada Pasal 506 KUHP, orang yang diancam pidana adalah orang yang mendapat keuntungan dari terjadinya perbuatan cabul tersebut, baik keuntungan itu didapatkannya secara langsung maupun tidak langsung. Namun pada intinya, baik substansi Pasal 296 KUHP maupun Pasal 506 KUHP tidak sesuai dengan adat-adat ketimuran, di mana orang yang melakukan pencabulan (baik perempuan ataupun laki-laki) tidak dipidana, sedangkan orang yang memudahkan perbuatan cabul itu justru yang dipidana. Pada dasarnya, **sebagaimana interpretasi tradisonal tersebut di atas, hakikatnya perbuatan yang dilarang tersebut adalah perbuatan cabulnya.** Adapun ketentuan Pasal 296 KUHP ini justru sebaliknya, yang memudahkan terjadinya perbuatan cabul dipidana, sedangkan yang melakukan perbuatan cabul itu sendiri tidak dipidana. Oleh karenanya dapat dikatakan **Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP ini tidak sesuai atau tidak memborikan petnenuhan terhadap** asas ***equality before the law***, karena telah secara diskriminatif. Orang yang melakukan perbuatan cabul sebagai suatu perbuatan terlarang secara norma yang berlaku di masyarakat Indonesia itu tidak dipidana, sedangkan orang yang hanya memudahkan terjadinya perbuatan cabul atau menarik keuntungan dari terjadinya perbuatan cabul tersebut justru dipidana.

*Keenam*, berdasarkan interpretasi menyelaraskan atau *harmoniserende interpretatie* (Interpretasi ini digunakan untuk menghindari disharmoni atau konflik antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya., yaitu suatu interpretasi yang menyesuaikan bunyi suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya, atau peraturan hukum yang satu dengan peraturan hukum lainnya menyelaraskan atau *harmoniserende interpretatie*. Interpretasi ini digunakan untuk menghindari disharmoni atau konflik antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Ketentuan Pasal 296 KUHP dan ketentuan pasal 506 KUHP in.pada dasarnya Dapat dikatakan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Dasar argumentasinya adalah karena dalam undang-undang pornografi telah mengatur adanya larangan tidak hanya terhadap mereka yang berbuat cabul dan ditampilkan di depan umum, tetapi juga orang

yang mempermudah perbuatan cabul, hanya saja berdasarkan undang-undang ini perbuatan mempermudah tersebut harus melalui suatu media, misalnya media sosial atau sarana elektronik. Jadi, ketentuan Pasal 296 KUHP dan ketentuan Pasal 506 KUHP ini selain secara *hirearkhis* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya karena tidak menjamin kepastian hukum dan bersifat diskriminatif (bertentangan dengan nilai-nilai keadilan yang harus hidup dalam suatu ketentuan hukum), juga bertentangan dengan undang-undang lainnya yang sederajat, yaitu Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

*Ketujuh*, berdasarkan argumentasi-argumentasi ahli di atas, maka menurut ahli, ketentuan Pasal 296 KUHP dan ketentuan Pasal 506 KUHP ini tidak sesuai lagi dengan prinsip-prinsip yang hidup dalam masyarakat yang menjunjung tinggi adat ketimuran, sehingga kedua ketentuan layak untuk dibatalkan. Jika tidak dibatalkan, paling tidak harus diterjemahkan bahwa yang dapat diancam pidana tidak hanya orang yang mempermudah dan menarik keuntungan dari perbuatan cabul, tetapi juga terhadap mereka yang melakukan perbuatan cabul itu sendiri, dengan menggunakan pidana yang sama.

Bahwa apabila menggunakan interpretasi sistematis, yaitu interpretasi yang melihat satu ketentuan perundang-undangan dengan ketentuan perundang-undangan lainnya, maka apabila kita menggunakan perspektif hukum Islam, perbuatan cabul itu adalah suatu perbuatan yang dilarang dan ada ancaman dosa bagi yang melakukannya. Sehingga dapat dinilai bahwa dalam perspektif hukum Islam (dengan menggunakan metode perbandingan hukum atau metode komparatif), hal ini (perbuatan cabul) jelas dilarang dan diancam dengan pidana bagi pelakunya

Tidak dipungkiri, bahwa konsep perzinahan antara hukum Islam dengan hukum Barat sungguh jauh berbeda secara prinsip. Dalam perspektif hukum Islam, orang yang melakukan suatu hubungan intim dengan orang lain yang bukan merupakan pasangannya yang terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah, maka perbuatan yang demikian sudah dapat dikualifikasikan sebagai suatu kejahatan. Berbeda dengan perspektif hukum Barat, yang jauh dari adat ketimuran, yang mana seseorang baru dapat dikatakan melakukan kejahatan zina. apabila seseorang tersebut melakukan suatu hubungan intim dengan orang lain yang bukan merupakan pasangannya yang terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah, dan ditambah dengan syarat bahwa pada saat yang sama, seseorang

atau pasangan hubungan intimnya tersebut harus terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah. Artinya, orang yang melakukan suatu hubungan intim dengan orang lain yang bukan merupakan pasangannya yang terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah, bukan merupakan kejahatan apabila salah satu atau keduanya dari kedua orang yang melakukan hubungan intim tersebut tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah.

Dengan demikian, pasal-pasal *a quo* (ketentuan Pasal 296 KUHP dan ketentuan Pasal 506 KUHP) selain bersifat diskriminatif dan tidak menjamin kepastian hukum, pasal-pasal ini juga bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat dan secara sosiologis bertentangan dengan adat ketimuran maupun norma-norma yang ada dalam agama-agama yang dianut di Indonesia, dan oleh karenanya pasal-pasal *a quo* (ketentuan Pasal 296 KUHP dan ketentuan Pasal 506 KUHP) harus dinyatakan tidak berlaku atau dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

### Kesimpulan

Berdasarkan hal-hal yang telah ahli uraikan di atas, adapun kesimpulannya bahwa Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP bertentangan dengan kepastian hukum dan tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat, kecuali pasal-pasal *a quo* juga dimaksudkan untuk menjerat mereka yang berbuat cabul.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Presiden telah memberi keterangan dalam persidangan tanggal 8 Maret 2016, sebagai berikut:

#### I. POKOK PERMOHONAN PEMOHON

Bahwa Pemohon memohon untuk menguji apakah :

1. Pasal 296 KUHP yang berbunyi, "*Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah*" **bertentangan dengan** Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*"
2. Pasal 506 KUHP yang berbunyi, "*Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian*"

*diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”*

## II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang diuji;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu

(*vide* putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya), harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Sehubungan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Pemerintah keberatan atas kedudukan hukum Pemohon dengan alasan sebagai berikut :

1. Bahwa sesuai Pasal 51 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi salah satu syarat kedudukan hukum adalah adanya kerugian hak konstitusional.
2. Bahwa melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 *juncto* putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 kerugian hak konstitusional diuraikan lebih lanjut dengan lima syarat yaitu
  - a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
  - b. bahwa hak konstitusional tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
  - c. kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
  - d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji; dan
  - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.



3. Bahwa pasal-pasal yang diuji baik Pasal 296 maupun Pasal 506 Undang-Undang *a quo* sama sekali tidak menghilangkan hak pemohon atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
4. Bahwa pasal-pasal *a quo* tidak bersifat diskriminatif tetapi bersifat umum berlaku kepada setiap orang, setiap warga negara Indonesia, dan juga warga negara Asing.
5. Bahwa Pemohon mengajukan permohonan didasari adanya perasaan diperlakukan tidak adil karena dalam peristiwa yang dialaminya dimana Pemohon menghubungkan antara laki-laki yang meminta dicarikan perempuan untuk diajak hubungan badan ditetapkan sebagai tersangka seorang diri sementara pihak lain tidak ditetapkan sebagai tersangka atau terdakwa. Dengan kata lain kerugian yang dialami oleh Pemohon adalah penetapan Pemohon sebagai Tersangka kemudian Terdakwa oleh penegak hukum.
6. Bahwa kerugian yang dialami oleh Pemohon sebagai Tersangka atau Terdakwa tidak mungkin hilang atau tidak terjadi dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang menguntungkan Pemohon.

Berdasarkan dalil-dalil di atas, Pemohon tidak memenuhi **kualifikasi** kedudukan hukum (*legal standing*) dan adalah tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijk verklaard*).

### III. PENJELASAN PEMERINTAH TERHADAP MATERI YANG DIMOHONKAN OLEH PEMOHON

Terhadap materi yang dimohonkan oleh Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan sebagai berikut:

1. Bahwa KUHP menganut asas legalitas yaitu tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
2. Bahwa asas legalitas telah mencerminkan kepastian hukum dan keadilan yang memberikan rasa aman kepada semua orang baik Warga Negara Indonesia maupun orang asing khususnya dalam penerapan atau pelaksanaan hukum pidana.

3. Bahwa pasal-pasal yang diuji oleh Pemohon yaitu Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP tidak mengandung nilai-nilai diskriminatif tetapi sebaliknya mengandung nilai-nilai universal yang mencakup berlaku kepada setiap orang termasuk warga negara asing karenanya sesuai dengan nilai-nilai yang terdapat dalam UUD 1945.
4. Bahwa penetapan Pemohon sebagai Tersangka atau Terdakwa oleh aparat hukum dengan sangkaan atau dakwaan melanggar Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP semata-mata berdasar asas legalitas. Dan dari keseluruhan dalil-dalil Pemohon, tidak terdapat dalil keberatan pemohon atas penetapan tersebut.
5. Bahwa jika kemudian aparat hukum tidak menetapkan pihak-pihak lain yaitu “pihak yang meminta dicarikan perempuan untuk diajak hubungan badan dan perempuan yang diajak hubungan badan” sebagai Tersangka atau Terdakwa juga semata-mata berdasar asas legalitas, karena sampai saat ini KUHP tidak menetapkan “suatu perbuatan hubungan badan antara perempuan dewasa dengan laki-laki dewasa” merupakan suatu perbuatan pidana.
6. Bahwa tidak ditetapkannya perbuatan *a quo* sebagai tindak pidana dalam KUHP tidak merupakan isu konstusionalitas, tidak juga merupakan isu persamaan kedudukan dalam hukum, tidak juga merupakan isu perlindungan hukum, serta tidak juga merupakan isu keadilan tetapi lebih kepada isu politik hukum negara yang menentukan apakah suatu perbuatan dikategorikan suatu tindak pidana atau tidak yang ditentukan banyak hal antara lain perkembangan teknologi, perubahan nilai-nilai dalam masyarakat, dan faktor ekonomi.
7. Bahwa sekarang ini terdapat pembahasan revisi Rancangan Undang-Undang KUHP yang salah satu pasalnya mengatur sesuai dengan permohonan Pemohon yang diatur dalam bagian keempat tentang Zina dan Perbuatan Cabul Pasal 483 ayat (1) huruf e yang berbunyi, “*Dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan*”.
8. Bahwa pemerintah berpendapat permohonan Pemohon tidak terkait dengan isu-isu konstusionalitas tetapi terkait pada hal-hal teknis dalam penegakan hukum dimana Pemohon tidak puas atas penetapan dirinya sebagai

Terangka atau Terdakwa, sementara pihak lain yang terlibat dalam peristiwa tersebut tidak ditetapkan sebagai Tersangka atau terdakwa.

#### IV. PETITUM

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, untuk memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
2. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
3. Menolak permohonan pengujian Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*);
4. Menyatakan Pasal 296 dan Pasal 506 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Namun apabila Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain mohon kiranya dapat memberikan putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan merujuk berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

#### 3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa menurut Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun

2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa permohonan *a quo* adalah permohonan pengujian konstitusionalitas Undang-Undang, *in casu* Kitab Undang-Undang Hukum Pidana selanjutnya disebut KUHP terhadap UUD 1945, sehingga Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;

- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang bahwa sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya Mahkamah telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang Pemohon dalam permohonannya mendalilkan selaku perseorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya oleh berlakunya Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP karena Pemohon telah dihadapkan ke persidangan pidana Pengadilan Negeri Jakarta Selatan oleh Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan dengan **Dakwaan Kesatu**: “*dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan*”, serta **Dakwaan Kedua**: “*menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian*”, sebagai terdakwa tunggal, sedangkan orang yang menghubungi Pemohon untuk dicarikan beberapa artis perempuan yang dapat diajak berhubungan badan dan kemudian menggunakan jasa

(berhubungan badan) dengan artis tersebut, dengan imbalan sejumlah uang, tidak dikenakan sanksi pidana dan hanya dijadikan sebagai saksi.

Padahal dalam peristiwa hukum pencabulan tersebut, terdapat tiga subjek hukum yang terlibat, yakni (1) orang yang meminta dicarikan perempuan untuk diajak berhubungan badan dengan imbalan; (2) orang yang mencarikan artis; dan (3) orang (perempuan) yang memberi jasa hubungan badan; yang merupakan suatu rangkaian perbuatan yang menurut kesusilaan tidaklah pantas dan yang menurut agama adalah dilarang, namun dalam ketentuan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP tidaklah demikian, hanya menjerat dan memberi sanksi pidana kepada Pemohon selaku orang yang menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain. Oleh karena itu, menurut Pemohon, Pemohon diperlakukan tidak adil oleh norma dalam pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji;

[3.6] Menimbang bahwa berdasarkan dalil Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, Pemohon memiliki hak konstitusional yang ditentukan dalam UUD 1945 berupa hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum yang secara aktual dirugikan oleh berlakunya Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP dan antara kerugian hak konstitusional dengan berlakunya pasal yang dimohonkan pengujian memiliki hubungan sebab akibat, yang apabila permohonan Pemohon dikabulkan maka kerugian hak konstitusional sebagaimana yang didalilkan oleh Pemohon tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah menilai Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan Pemohon dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* maka Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa pokok permohonan *a quo* adalah pengujian Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP terhadap UUD 1945. Adapun rumusan norma Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP dimaksud masing-masing berbunyi sebagai berikut:

### 1. Pasal 296 KUHP:

*Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah.*

### 2. Pasal 506 KUHP:

*Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai mata pencaharian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun.*

[3.9] Menimbang bahwa terhadap pokok permohonan Pemohon tersebut Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa secara historis dapat dikatakan telah menjadi pengetahuan umum, khususnya dikalangan ahli hukum bahwa pertama kali asas legalitas dimuat dalam Konstitusi Amerika *Declaration of Independence* 1776 dan selanjutnya Ketentuan asas legalitas diakui pertama kali oleh konstitusi Amerika Serikat tahun 1783 yang dicantumkan dalam Article I Section 9 yang berbunyi: “*No bill of attainder or ex post facto law shall be passed*”. Pada tahun 1789 asas tersebut dapat diwujudkan dalam Pasal 8 *Declaration de droits de l’homme et du citoyen* yang berbunyi, “*nul ne peut etre puni qu’en vertu d’une loi etablie et promulguee anterieurement au delit et legalement appliquee*”. Dalam perkembangan selanjutnya asas tersebut oleh Napoleon Boneparte dimasukkan dalam Pasal 4 *Code Penal* Perancis yang berbunyi, “*Nulle contravention, null delit, nul crime, ne peuvent etre punils de peines qui n’ etaient pas prononcees par la loi evant qu’ils fussent commis*”, asas tersebut kemudian oleh Belanda dimasukkan dalam Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* yang juga dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Bahwa terhadap asas legalitas para pakar hukum pidana memiliki pandangan yang sama mengenai maksud dari asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yaitu “Tiada perbuatan dapat dipidana kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu”. Sehubungan dengan asas legalitas tersebut, Machteld Boot menyatakan paling tidak ada empat syarat, yaitu: (i) *nullum crimen, noela poena sine lege praevia* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang sebelumnya); (ii) *nullum crimen, noela poena sine lege scripta* (tidak ada perbuatan pidana, tidak

ada pidana tanpa undang-undang tertulis); (iii) *nullum crimen, noela poena sine lege certa* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang jelas); dan (iv) *nullum crimen, noela poena sine lege stricta* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat) [Machteld Boot, 2001, hal 94].

Bahwa dari uraian mengenai asas legalitas di atas, pertanyaan selanjutnya adalah apakah norma yang terdapat dalam Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP dapat juga mencakup perbuatan perzinahan oleh laki-laki dewasa yang belum atau yang sudah menikah dengan perempuan dewasa yang belum ataupun yang sudah menikah yang didasari suka sama suka?

Dalam KUHP, perzinahan diatur dalam Pasal 284 ayat (1) yang berbunyi:

- 1) *Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:*
  1. a. *seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,*
  - b. *seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya;*
  2. a. *seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin;*
  - b. *seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.*

Perzinahan yang dilakukan oleh laki-laki dewasa yang sudah menikah atau perempuan dewasa yang sudah menikah baru dapat dipidana dengan pidana penjara apabila ada pengaduan dari suami atau istri. Namun, KUHP tidak mengatur hubungan badan yang dilakukan oleh laki-laki dewasa dan perempuan dewasa yang dilakukan dengan dasar suka sama suka;

Bahwa Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP mengatur tentang seseorang yang dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan; dan seseorang yang menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai mata pencarian, tidak perlu pengaduan dan dapat langsung dikenakan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP oleh aparat penegak hukum. Dengan demikian, maka sesungguhnya KUHP sudah mengatur mengenai perzinahan (*overspel*), hanya saja perbuatan tersebut baru dapat dipidana setelah ada pengaduan terlebih dahulu, aparat penegak hukum tidak dapat langsung menjerat seseorang tanpa ada pengaduan. Namun, apabila yang dimaksudkan oleh Pemohon adalah mengenai orang yang menyebabkan, memudahkan atau



melakukan perbuatan pencabulan dimasukkan ke dalam norma Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP menurut Mahkamah hal tersebut dipandang kurang tepat mengingat masalah pencabulan telah diatur secara tersendiri di dalam KUHP. Sehingga sebenarnya dapat atau tidaknya pelaku yang menyebabkan, memudahkan atau melakukan perbuatan pencabulan diproses menjadi tindak pidana adalah sepenuhnya menjadi kewenangan aparat penegak hukum. Misalnya, dengan menjerat pelaku lain dengan pasal penyertaan yaitu Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP.

Namun demikian apabila hal yang diminta oleh Pemohon kepada Mahkamah, yaitu memasukkan perzinahan yang sudah tercantum dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP dan memasukkan perbuatan perzinahan antara laki-laki dewasa yang tidak terikat pernikahan dengan perempuan dewasa yang tidak terikat pernikahan atas dasar suka sama suka menjadi bagian dari Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP maka hal tersebut menjadikan Mahkamah sebagai pembuat kebijakan kriminal (*criminal policy maker*). Padahal, pembuat kebijakan kriminal adalah negara dalam hal ini Pembentuk Undang-Undang (DPR bersama Pemerintah). Permohonan Pemohon yang meminta Mahkamah menafsirkan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP tidak dapat dilepaskan dari sejarah dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Secara doktriner, pembentukan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan untuk memiliki kewenangan sebagai *negative legislator*. Artinya, Mahkamah Konstitusi hanya dapat membatalkan Undang-Undang dan tidak dapat mengambil kewenangan Parlemen dalam membuat Undang-Undang atau peraturan. Doktrin tersebut dimaksudkan untuk membedakan antara kewenangan DPR dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Doktrin demikian pada saat ini telah diterima oleh para *jurist* sebagai pandangan yang berlaku sebagai hukum (*opinio jurist sive necessitatis*). Dengan demikian, jelas bahwa pada dasarnya Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah sebagai *negative legislator*.

Doktrin yang senada dengan *negative legislator* adalah doktrin *judicial restraint*. Doktrin tersebut berkembang di Negara Amerika yang merupakan implementasi dari penerapan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Dalam doktrin *judicial restraint*, pengadilan harus dapat melakukan pengekanan atau pengendalian diri dari kecenderungan ataupun dorongan untuk bertindak layaknya sebuah “*miniparliament*” (Phillip A. Talmadge, 1999, hal. 711). Salah satu

bentuk tindakan pengadilan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan parlemen adalah membentuk norma hukum baru ketika memutuskan sebuah perkara *judicial review*. Dari dua doktrin di atas, maka pengadilan khususnya Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan suatu perkara *judicial review* terdapat batasan yang juga harus diperhatikan yaitu pembatasan untuk tidak menjadi “*miniparliament*” atau mengambil kewenangan dari legislatif (DPR). Lagi pula, dalil Pemohon yang menyatakan bahwa frasa “**menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul**” dalam Pasal 296 dan frasa “**perbuatan cabul seorang wanita**” dalam Pasal 506 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “**menyebabkan, memudahkan, atau melakukan perbuatan pencabulan**” dan “**perbuatan cabul yang dilakukannya maupun oleh seorang wanita**” adalah tidak masuk akal. Sebab, apabila jalan pikiran Pemohon diikuti maka akan lahir konklusi sebagai berikut:

- *Pertama*, dalam hal Pasal 296 KUHP, dengan mengikuti jalan pikiran Pemohon, berarti orang yang dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan, adalah bertentangan dengan UUD 1945 semata-mata karena frasa “menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul” dalam pasal ini tidak mencakup “menyebabkan, memudahkan, atau melakukan perbuatan pencabulan”;
- *Kedua*, dalam hal Pasal 506 KUHP, dengan mengikuti jalan pikiran Pemohon, berarti orang yang menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai mata pencaharian adalah bertentangan dengan UUD 1945 semata-mata karena frasa “perbuatan cabul seorang wanita” dalam pasal ini tidak mencakup “perbuatan cabul yang dilakukannya maupun oleh seorang wanita”;

Dengan kata lain jika jalan pikiran Pemohon diikuti, berarti dalil pertentangan norma dalam kedua pasal tersebut dengan UUD 1945 sesungguhnya bukan bertolak dari pertentangan “mengapa materi muatan norma dalam kedua pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945” melainkan dari pertanyaan “mengapa Pembentuk Undang-Undang tidak memperluas ruang lingkup materi muatan dalam kedua pasal tersebut, sehingga sesuai dengan harapan Pemohon”; Hal ini makin memperjelas persoalan hukum dari Pemohon *a quo* sebagai persoalan yang

mempertanyakan kebijakan kriminal (*criminal policy*) negara, *in casu* Pembentuk Undang-Undang, bukan persoalan konstusionalitas norma Undang-Undang;

Konsekuensi lebih jauh dari konklusi tersebut adalah bahwa oleh karena norma yang mengatur perbuatan demikian bertentangan dengan UUD 1945 maka perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan demikian tidak boleh dipidana. Belum lagi jika mempertimbangkan argumentasi konstusional yang digunakan oleh Pemohon, yaitu bahwa menurut Pemohon, Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan argumentasi demikian berarti norma yang termuat dalam Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP tersebut, menurut Pemohon, berarti tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, dan perlakuan yang sama di hadapan hukum;

Tentu saja penalaran demikian tidak dapat diterima akal sehat. Sebab norma yang termuat dalam kedua pasal tersebut tidak mengandung pengertian lain selain yang secara tegas tertulis dalam kedua pasal itu. Norma itu juga berlaku umum terhadap siapa pun yang melakukan perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam kedua pasal itu, dan perbuatan demikian memang layak dipidana sehingga tidak terdapat alasan untuk menyatakannya tidak adil;

Bahwa Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP tidak mencakup perbuatan sebagaimana yang dikehendaki Pemohon, hal itu tidak serta merta berarti kedua pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, tidak terdapat alasan bagi Mahkamah untuk menyatakan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 meskipun secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sebagaimana didalilkan Pemohon. Suatu norma Undang-Undang hanya akan dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945, antara lain, apabila suatu norma dengan memperhatikan rumusannya berdasarkan suatu penafsiran hukum yang relevan, seharusnya mencakup hal atau keadaan lain yang menjadi bagian tak terpisahkan dari norma itu namun ternyata tidak terumuskan secara jelas dalam norma tersebut; atau, suatu norma Undang-Undang dirumuskan sedemikian rupa sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda tatkala dipraktikkan; atau, suatu norma dirumuskan sedemikian rupa sehingga terdapat potensi pertentangan dengan norma lain, baik yang terdapat dalam Undang-Undang yang sama, maupun dalam Undang-Undang yang berbeda. Dalam keadaan demikianlah antara lain Mahkamah, dengan tidak

mengambil alih kewenangan pembentuk Undang-Undang, akan menyatakan suatu norma Undang-Undang bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945 melalui suatu penafsiran hukum dan penafsiran konstitusi yang telah diakui keberlakuannya dan validitasnya;

Berdasarkan uraian di atas, maka telah ternyata bahwa persoalan hukum yang dipermasalahkan Pemohon adalah kebijakan kriminal dalam arti menjadikan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana dimana kebijakan demikian adalah politik hukum pidana yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang. Apalagi yang dipersoalkan dalam permohonan *a quo* adalah tentang pidana yang berkait dengan penghukuman terhadap orang/manusia, sehingga bahkan Pembentuk Undang-Undang pun yang meskipun memiliki kewenangan untuk itu dalam merumuskan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana (*strafbaar feit*) harus sangat hati-hati. Menyatakan suatu perbuatan yang semula bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana harus mendapat kesepakatan dari seluruh rakyat yang di Negara Indonesia diwakili oleh para Anggota Dewan Perwakilan Rakyat bersama dengan Presiden. Dengan demikian, maka dalam hubungannya dengan permohonan *a quo*, persoalannya adalah bukan terletak pada konstitusionalitas norma melainkan pada persoalan politik hukum dalam hal ini politik hukum pidana;

Telah menjadi pengetahuan bagi kalangan ahli hukum bahwa kehati-hatian dalam merumuskan hukum pidana sangat dibutuhkan karena sifat khusus yang dimiliki oleh hukum pidana itu, yaitu adanya penderitaan yang bersifat khusus (*bijzondere leed*) dalam bentuk hukuman kepada pelanggarnya yang mencakup pembatasan atau perampasan kemerdekaan, bahkan nyawa. Oleh karena itulah hukum pidana diposisikan sebagai “obat terakhir” (*ultimum remedium*) untuk memperbaiki perilaku manusia, setelah didahului oleh pemberlakuan norma hukum maupun norma-norma kemasyarakatan lainnya;

Demikianlah sehingga kehati-hatian bukan hanya diperlukan dalam merumuskan perbuatan apa yang dilarang dan dapat dipidana (*ius poenale, strafrecht in objectieve zin*) tetapi juga karena dari rumusan itu akan ditentukan hak negara untuk menghukum (*ius puniendi, strafrecht in subjectieve zin*) sehingga negara benar-benar terbebas dari “tuduhan” main hakim sendiri. Dalam hubungan ini penting kiranya untuk selalu diingat pernyataan ahli hukum pidana Hezewinkel – Suringa “*Noch aan de staat, noch aan der logere publiekrechtelijke organen komt*

*op strafrechtelijk terrein eigenrichting toe*” (Dalam bidang hukum pidana, baik negara maupun suatu badan, yang bersifat hukum publik yang lebih rendah lainnya, tidak berwenang main hakim sendiri) [vide PAF. Lamintang, 2013, hal 14];

Menimbang bahwa dengan mendasarkan pada pertimbangan di atas telah terang bagi Mahkamah bahwa Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP merupakan pasal yang sudah jelas. Adapun hal yang dimintakan oleh Pemohon merupakan kebijakan kriminal yang merupakan kewenangan dari negara dalam hal ini Pembentuk Undang-Undang untuk dirumuskan ke dalam Undang-Undang. Hal tersebut semata-mata agar Mahkamah tidak menjadi “*miniparliament*” dalam memutus perkara *a quo*. Oleh karena itu, Mahkamah menilai permohonan Pemohon mengenai Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 tidak beralasan menurut hukum;

[3.10] Menimbang bahwa terhadap frasa “**denda paling banyak lima belas ribu rupiah**” dalam **Pasal 296 KUHP** harus dimaknai sebagai “**denda berdasarkan kepatutan**”, Mahkamah mempertimbangkan bahwa pidana denda dengan jumlah tertentu sebagaimana terurai dalam KUHP adalah sesuatu yang harus bersifat pasti. Adapun terkait dengan nilai rupiah yang tidak sesuai dengan keadaan sekarang tidak berarti hal itu bertentangan dengan UUD 1945. Apabila pemikiran Pemohon yang diikuti dengan mengartikan menjadi berdasarkan “**kepatutan**” justru tidak memberi kepastian hukum yang adil. Kata kepatutan tidak jelas ukurannya dan akan membuat ketidakjelasan dalam pelaksanaannya. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP, tanggal 27 Februari 2012 khususnya terkait dengan denda juga menyebutkan nilai rupiah, yaitu sebesar Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah). Hal tersebut merupakan bentuk contoh bahwa jumlah nilai rupiah dalam pengenaan denda dalam KUHP juga harus bersifat pasti, sehingga sebagaimana telah diuraikan dalam pertimbangan di atas bahwa penentuan jumlah rupiah dalam denda KUHP juga menjadi kewenangan Pembentuk Undang-Undang. Dengan demikian, menurut Mahkamah permintaan penafsiran frasa “**denda paling banyak lima belas ribu rupiah**” dalam **Pasal 296 KUHP** harus dimaknai sebagai “**denda berdasarkan kepatutan**”, seperti yang didalilkan oleh Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

[3.11] Menimbang, berdasarkan seluruh uraian di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

#### 4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok Permohonan tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

#### 5. AMAR PUTUSAN

##### **Mengadili,**

Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Wahiduddin Adams, Manahan M.P. Sitompul, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Suhartoyo, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Rabu**, tanggal **delapan**, bulan **Februari**, tahun **dua ribu tujuh belas**, dan hari **Jumat**, tanggal **tiga puluh satu**, bulan **Maret**, tahun **dua ribu tujuh belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Rabu**, tanggal **lima**, bulan **April**, tahun **dua ribu tujuh belas**, selesai diucapkan pada **pukul 14.11 WIB**, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu

Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Wahiduddin Adams, Manahan M.P. Sitompul, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Suhartoyo, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, serta dengan dihadiri oleh Pemohon/Kuasanya, Presiden atau yang mewakili dan Dewan Perwakilan Rakyat.

**KETUA,**

ttd.

**Arief Hidayat**  
**ANGGOTA-ANGGOTA,**

ttd.

ttd.

**Anwar Usman**

**Wahiduddin Adams**

ttd.

ttd.

**Manahan M.P Sitompul**

**I Dewa Gede Palguna**

ttd.

ttd.

**Aswanto**

**Suhartoyo**

ttd.

**Maria Farida Indrati**

**PANITERA PENGGANTI,**

ttd.

**Cholidin Nasir**