



SALINAN

**PUTUSAN
Nomor 46/PUU-XIV/2016**

**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 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



1. Nama : **Prof. Dr. Ir. Euis Sunarti., M.S**
Pekerjaan : PNS
Alamat : Jalan Bukit Asam Nomor 29, RT.007/RW.006, Desa Laladon, Kecamatan Ciomas, Kabupaten Bogor;
Selanjutnya disebut ----- **Pemohon I;**
2. Nama : **Rita Hendrawaty Soebagio, M.Si**
Pekerjaan : Karyawan Swasta
Alamat : Kencana Loka Blok J-5/3 Sektor XII RT.004/RW.014 Kelurahan Rawabuntu, Kecamatan Serpong, Kota Tangerang Selatan;
Selanjutnya disebut ----- **Pemohon II;**
3. Nama : **Dr. Dinar Dewi Kania**
Pekerjaan : Karyawan Swasta/Dosen

Alamat : Jalan Tanjung 15 Blok E Nomor 5 RT.007/RW.002,
Kelurahan Tanjung Barat, Kecamatan Jagakarsa, Kota
Jakarta Selatan;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon III;**

4. Nama : **Dr. Sitaresmi Sulistyawati Soekanto**

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga/ Dosen Universitas Indonesia

Alamat : Komplek Timah Blok CC Nomor 30 RT.005/RW.012,
Kelurahan Kelapa Dua, Kecamatan Cimanggis, Kota
Depok;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon IV;**

5. Nama : **Nurul Hidayati Kusumahastuti Ubaya, S.S., MBA**

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga

Alamat : Jalan Parkit RT.004/RW.001, Kelurahan Sawah Besar,
Kecamatan Ciputat, Kota Tangerang Selatan;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon V;**

6. Nama : **Dr. Sabriaty Aziz**

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga

Alamat : Jalan Kalimulya RT.001/RW.005 Kelurahan Kalimulya,
Kecamatan Cilodong, Komplek Pesantren Hidayatullah
Kota Depok;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon VI;**

7. Nama : **Fithra Faisal Hastiadi, S.E., M.A. M.Sc., Ph.D**

Pekerjaan : Dosen

Alamat : Jalan Taman Buaran Indah III Blok A3/15
RT.002/RW.012 Kelurahan Klender, Kecamatan Duren
Sawit, Kota Jakarta Timur;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon VII;**

8. Nama : **Dr. Tiar Anwar Bachtiar, S.S., M.Hum**

Pekerjaan : Dosen Pascasarjana UIKA Bogor

Alamat : Kampung Cikubang RT.002/RW.005, Desa Citali,
Kecamatan Pamulihan, Kabupaten Sumedang;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon VIII;**

9. Nama : **Sri Vira Chandra D, S.S., MA**

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga

Alamat : Komplek Kalibata Baru C6 RT.013/RW.006 Kelurahan
Rawajati, Kecamatan Pancoran, Kota Jakarta Selatan;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon IX;**

10. Nama : **Qurrata Ayuni, S.H.**

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga

Alamat : Komplek Timah Blok CC Nomor 33 RT.005/RW.012,
Kelurahan Kelapa Dua, Kecamatan Cimanggis, Kota
Depok;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon X;**

11. Nama : **Akmal Sjafri, S.T., M.Pd.I**

Pekerjaan : Karyawan Swasta

Alamat : Villa Bogor Indah Blok HH1 Nomor 19, Kelurahan
Ciparigi, Kecamatan Bogor Utara, Kota Bogor;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon XI;**

12. Nama : **Dhona El Furqon**

Pekerjaan : Karyawan Swasta

Alamat : Cendana Residence Blok C1/19 RT.008/RW.004,
Kelurahan Serua, Kecamatan Ciputat, Kota Tangerang
Selatan;

Selanjutnya disebut ----- **Pemohon XII**

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 29 Maret 2016 memberi kuasa kepada Evi Risna Yanti, S.H. M.Kn., Feizal Syahmenan, S.H. M.H., Ahmad Wirawan Adnan, S.H., Aristya Kusuma Dewi, S.H., Guntur Fattahillah, S.H., Zubaidah, S.H. M.Kn., M. Mahendradatta, S.H., M.A., M.H.,

Ph.D., M. Andrian Kamil, S.H., M.H., Arah Madani, S.H., Anggi Aribowo, S.H., Ahmad Kamaludin, S.H., Ahid Syaroni, S.H., Aldwin Rahadian, S.H., M.H., Aulia Rahman, S.H., Basrizal, S.H., Busyraa Nasution, S.H., Dedy Ikhsan, S.H., Khairul Anwar Hasibuan, S.H., Fauzul Abrar, S.H., Firman Hidayat, S.H., Freddy Andreas Caesar, S.H., Heru S. Nuswanto, S.H., Ismail Nganggon, S.H., Deviyanti Dwiningsih, S.H., M.H, Liza Elfitri, S.H., M.H., M. Luthfie Hakim, S.H., M.H., M. Rozaq Asyhari, S.H., M.H., M. Ridwan, S.H., Nurul Amalia, S.H., M. Rizqy Azmi, S.H., M.H., R. Hikmat Prihadi, S.H., Sabarudin, S.H., M.Kn, Sidik Effendi, S.H. M.H., Tulus Wahjuono, S.H., M.H., Asri Hayat Saputra, S.H., M.H., dan Widi Kartika, S.H., M.H., para Advokat dan para Pengabdian Bantuan Hukum baik bertindak secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri, berkedudukan/berkantor pada Kantor Hukum & Pengacara “**Tim Advokasi Untuk Indonesia Beradab**” yang beralamat di Komplek Perkantoran Ciputat Indah Permai Blok D 28, Jalan Juanda Nomor 50, Kecamatan Ciputat, Kota Tangerang Selatan, yang bertindak baik sendiri maupun bersama-sama atas nama pemberi kuasa;

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

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
 Mendengar keterangan para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
 Membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
 Mendengar keterangan Pihak Terkait Tidak Langsung Komnas Perempuan; *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR); Koalisi Perempuan Indonesia; Yayasan Peduli Sahabat; Persatuan Islam Istri (Persistri); Yayasan Lembaga Bantuan Hukum (YLBHI); dan Majelis Ulama Indonesia (MUI);
 Membaca keterangan *ad informandum* Abi Marutama dan Aliansi Remaja Independen
 Mendengar keterangan ahli para Pemohon;
 Mendengar keterangan ahli para Pihak Terkait;
 Memeriksa bukti-bukti para pihak;
 Membaca kesimpulan para pihak.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan permohonan bertanggal 19 April 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 21 April 2016 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 94/PAN.MK/2016 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 24 Mei 2016 dengan Nomor 46/PUU-XIV/2016, yang telah diperbaiki dengan perbaikan permohonan bertanggal 20 Juni 2016 dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 20 Juni 2016, yang pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Perubahan UUD 1945 telah membentuk sebuah lembaga baru yang berfungsi mengawal konstitusi yaitu Mahkamah Konstitusi, selanjutnya disebut "MK", sebagaimana tertuang dalam Pasal 7B, Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 24C UUD 1945 dan diatur lebih lanjut dalam 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 Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5266), selanjutnya disebut "UU MK".
2. Bahwa salah satu kewenangan yang dimiliki oleh MK adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...*"
3. Selanjutnya, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK 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,*" Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 157,

Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076), selanjutnya disebut “UU KK” menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*

4. Bahwa mengacu kepada ketentuan tersebut di atas, MK berwenang untuk melakukan pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945.
5. Bahwa dalam hal ini, para Pemohon memohon agar MK melakukan pengujian konstitusionalitas Pasal 284 KUHP ayat (1), (2), (3), (4), (5), Pasal 285 KUHP dan Pasal 292 KUHP (**bukti P-2**) yakni;

a. Pasal 284 ayat (1), (2), (3), (4), (5) KUHP

Pasal 284 ayat (1) angka 1.a KUHP sepanjang frasa *‘yang beristri’* dan frasa *‘sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku kepadanya’* adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai *“laki-laki berbuat zina”*.

Pasal 284 ayat (1) angka 1.b. sepanjang frasa *‘yang bersuami’* adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai *“perempuan berbuat zina”*.

Pasal 284 ayat (1) angka 2.a. sepanjang frasa *‘sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami’* adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: *“2.a. laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu”*.

Pasal 284 ayat (1) angka 2.b. sepanjang frasa *‘yang tiada bersuami’* dan frasa *‘sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu’* adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: *2 b. perempuan yang turut melakukan perbuatan itu.*

Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) adalah bertentangan dengan UUD 1945 tidak memiliki kekuatan hukum;

b. Pasal 285 KUHP

Pasal 285 KUHP sepanjang frasa kata '*perempuan yang bukan istrinya*' adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai: "*Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun*".

c. Pasal 292 KUHP

Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sepanjang frasa "*dewasa*", frasa "*yang belum dewasa*" dan frasa "*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu*" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; sehingga harus dibaca sebagai; "*Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun*";

6. Bahwa Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 284 KUHP ayat (1), (2), (3), (4), (5), Pasal 285 KUHP dan Pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28B ayat (1) dan (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi; Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, "*Negara Indonesia adalah Negara hukum*" Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*" (1) "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*" Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, "*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.*" Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.*" Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

(1) *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu ...”*

(2) *“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia.....”*

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945: *“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”*

Pasal 28J ayat (1) dan (2) UUD 1945:

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

(2) *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”*

Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 *“Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”*

7. Bahwa permohonan para Pemohon adalah permohonan pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) terhadap UUD 1945. Dengan demikian, Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.
8. Bahwa berdasarkan Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 82 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234) yang mengatur bahwa manakala terdapat

dugaan suatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

9. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas maka Para Pemohon berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang ini.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) DAN KEPENTINGAN KONSTITUSIONAL PARA PEMOHON

II.1. Kedudukan Hukum Para Pemohon

1. Dimilikinya kedudukan hukum/*legal standing* merupakan syarat yang harus dipenuhi oleh setiap pemohon untuk mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 kepada MK sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.

Pasal 51 ayat (1) UU MK: *“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau Hak 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.”*

Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK: *“Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia 1945”*

2. Berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK tersebut, terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk menguji apakah Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam perkara Pengujian Undang-Undang, yaitu (i) terpenuhinya kualifikasi untuk bertindak sebagai pemohon, dan (ii) adanya hak dan/atau Hak Konstitusional dari para Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya suatu Undang-Undang.

3. Bahwa oleh karena itu, para Pemohon menguraikan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam mengajukan permohonan pengujian Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) KUHP, Pasal 285 KUHP, dan Pasal 292 KUHP, sebagai berikut:

Pertama, Kualifikasi sebagai Pemohon.

Bahwa kualifikasi Pemohon I sampai dengan Pemohon XII berkualifikasi sebagai *perorangan Warga Negara Indonesia (WNI)*.

Kedua, Kerugian Konstitusional Para Pemohon.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, MK telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagaimana Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan 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 pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

II.2. Kerugian Konstitusional Para Pemohon

1. Bahwa para Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang mana hak-hak tersebut telah terlanggar atau berpotensi untuk terlanggar dengan keberadaan

Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), hak-hak tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Hak untuk mendapat perlindungan negara dan hak untuk menjadi masyarakat yang adil dan beradab sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi: *“Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.”*
- b. Hak untuk tinggal dalam Negara yang berdaulat, negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa serta kemanusiaan yang adil dan beradab sesuai dengan sila pertama dan sila kedua Pancasila yang juga termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 yang bunyi: *“.....Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab.....”*
- c. Hak untuk memperjuangkan hak secara kolektif untuk kemajuan bangsa dan negara sebagaimana dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi; *“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.”*
- d. Hak atas rasa aman untuk bebas dari rasa takut dan ancaman bagi diri, martabat dan keluarga sebagaimana di jamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi; *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu ...”*
- e. Hak untuk dihormati Hak Asasi Manusia sebagai sesama warga negara Indonesia sebagaimana dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi; *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.”*

2. Bahwa Pemohon I sampai dengan Pemohon XII sebagai perorangan warga negara Indonesia (WNI) merasa dirugikan hak konstitusionalnya untuk mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan sebagai pribadi, keluarga dan masyarakat atas berlakunya Pasal 284 ayat (1) ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP. Hal ini dikarenakan pasal-pasal tersebut isinya tidak lagi dapat menjangkau kejahatan yang terjadi sekarang ini.

Sehingga menimbulkan kerugian nyata bagi para Pemohon yaitu tidak adanya rasa aman dari kejahatan-kejahatan tersebut, terbukti dari tidak dapatnya ditindak oleh aparat hukum kejahatan kejahatan yang berkembang sekarang ini sebagai akibat tidak terjangkau oleh ketiga pasal tersebut;

3. Bahwa para Pemohon merasakan adanya keresahan masyarakat atas maraknya perilaku seks bebas di luar nikah, kumpul kebo, prostitusi, perkosaan dan cabul sesama jenis yang semakin marak terjadi di Indonesia. Perilaku amoral demikian dewasa ini makin marak terjadi Indonesia namun tidak dapat ditindak secara hukum dikarenakan pasal-pasal *a quo* pada khususnya dan Pasal-pasal dalam KUHP pada umumnya tidak dapat menjangkau penindakan kasus-kasus seperti zina di luar pernikahan, perkosaan kepada laki-laki, maupun cabul sesama jenis bagi pelaku yang sama-sama dewasa maupun dilakukan oleh anak-anak kepada anak-anak;
4. Bahwa kejadian-kejadian ini sebenarnya amat memprihatinkan dan mendorong para Pemohon untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian Of Constitutions*, di mana Mahkamah diharapkan dapat memberikan perlindungan hukum bagi seluruh warga Indonesia atas kejahatan tersebut;
5. Bahwa kekhawatiran ini bukan saja telah merugikan para korban namun juga memberikan ketakutan bagi para Pemohon yang merupakan para orang tua atas keselamatan anggota keluarganya;
6. Bahwa para Pemohon khawatir adanya celah terhadap tindak kejahatan yang tidak dicakup dalam KUHP memungkinkan seorang

lelaki memperkosa lelaki lainnya tanpa ada hukuman yang jelas. Pun bagi perempuan yang memperkosa perempuan, anak-anak yang mencabuli anak-anak, maupun orang dewasa yang mencabulisesama orang dewasa secara nyata tidak dapat dijangkau oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia;

7. Bahwa kekosongan hukum dalam masyarakat ternyata menimbulkan kerusakan moral yang berdampak pula pada lingkungan sosial para Pemohon. Bukan saja keselamatan jiwa dan kehormatan para Pemohon dan keluarganya yang terancam namun juga merusak tatanan sosial. Sebagai contohnya maraknya aktivitas kumpul kebo dan akibat pada anak yang dilahirkan. Selain itu juga seks bebas dikalangan remaja dan anak-anak telah memberikan ancaman sosial yang serius bagi generasi penerus dalam hal ini anak-anak dan keluarga para Pemohon;
8. Bahwa secara bersama-sama para Pemohon mengalami kerugian konstitusional atas berlakunya ketiga Pasal tersebut, karena ketiga pasal tersebut tidak dapat menjangkau kejahatan-kejahatan sebagaimana tersebut di atas, di mana kejahatan tersebut bisa terjadi baik pada diri para Pemohon maupun keluarganya. Oleh karenanya maka para Pemohon mengajukan *judicial review* atas keberlakuan ketiga pasal tersebut;
9. Bahwa secara khusus masing-masing dari Pemohon mengalami pula kerugian konstitusional atas berlakunya ketiga Pasal tersebut, kerugian mana adalah khas sesuai dengan kapasitas masing-masing Pemohon sebagai berikut:
 - 9.1. Bahwa disamping merupakan seorang ibu dari empat orang anak dan menjadi nenek dari seorang cucu, **Pemohon I**, Profesor Euis Sunarti adalah seorang guru besar dalam bidang Ketahanan Keluarga dari Institut Pertanian Bogor (IPB). Pemohon I, memiliki keterkaitan erat dalam posisinya sebagai seorang akademisi, pendidik dan tokoh yang menaruh perhatian besar dalam pentingnya menjaga institusi keluarga

dan perkawinan di Indonesia yang dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945. Sayangnya, gelombang besar perzinahan secara bebas, tindakan perkosaan baik berbeda jenis kelamin maupun terhadap yang sama jenis kelaminnya yang tak tersentuh hukum, serta perilaku seks menyimpang, yakni cabul sesama jenis telah memberikan ancaman serius pada konsep dan institusi keluarga serta institusi perkawinan. Pemohon sebagai Guru Besar dalam bidang Ketahanan Keluarga melihat praktik-praktik demikian mengancam ketahanan keluarga yang pada akhirnya mengancam ketahanan nasional. Maka Pemohon I sebagai seorang Guru Besar, yang memiliki hak konstitusional untuk memajukan dan memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat bangsa dan Negara sebagaimana dijamin dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, berkewajiban untuk melakukan *judicial review* ini ke Mahkamah Konstitusi;

9.2. Bahwa **Pemohon II**, Rita Hendrawaty Soebagio, M.Si. adalah seorang ibu dari tiga orang anak yang tengah beranjak remaja. Pemohon II juga merupakan peneliti psikologi yang menelaah kebebasan seksual yang terjadi saat ini, di mana Pemohon II mendapati bahwa perzinahan, juga rumusan yang tidak tegas dan jelas tentang perkosaan dan tidak tersentuhnya secara hukum perbuatan cabul sesama jenis bagi orang dewasa adalah gangguan terhadap kehidupan masyarakat, di mana Pemohon II secara nyata merasa amat ketakutan akan menjadi korban pula dari situasi tersebut, misalnya anak – anak pemohon yang beranjak remaja menjadi bingung mendapati maraknya perzinahan secara bebas, kemudian pemohon pun khawatir tentang keselamatan anak – anaknya yang sudah tergolong dewasa itu jika menjadi korban perkosaan dan atau percabulan sesama jenis. Pemohon II juga merasakan kegelisahan luar biasa atas cabul sesama jenis yang menyasar pada remaja-remaja yang secara psikologis

masih labil, di mana anak-anak Pemohon II adalah juga bagian dari kelompok remaja tersebut. Oleh karenanya, menggunakan dasar hak konstitusional Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, Pemohon II memohon kepada Mahkamah untuk dapat menegakkan perlindungan atas martabat dan derajat manusia dengan cara melakukan *judicial review* ke Mahkamah Agung;

9.3. Bahwa **Pemohon III**, Dr. Dinar Dewi Kania, adalah seorang Doktor dalam Bidang Pendidikan dan Pemikiran Islam yang memiliki tiga orang anak. Pemohon III mencermati bahwasanya liberalisme dan sekularisme yang dibawa oleh kampanye kebebasan seksual saat ini yang memandang remeh perzinaan dan secara masif berupaya melegalisasi perbuatan cabul sesama jenis adalah telah mencapai titik pemikiran yang mengancam keutuhan NKRI, dan sayangnya Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP sekarang ini justru menjadi celah yang tidak bisa menyentuh permasalahan tersebut sehingga sepatutnya ditinjau keberlakuannya. Pemohon III menyayangkan bahwasanya makna kebebasan dalam Pasal-Pasal Hak Asasi Manusia (HAM) dalam UUD 1945 telah disalahgunakan oleh para pelaku perzinaan, perkosaan, dan perbuatan cabul sesama jenis sebagai akibat dari tidak terjangkaunya perilaku mereka oleh hukum karena rumusan Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP tersebut. Aktivitas perzinaan, perkosaan, dan perbuatan cabul sesama jenis jelas-jelas bertentangan dengan nilai-nilai moral dan nilai-nilai agama yang ada di Indonesia dan berpotensi mengancam ketahanan keluarga yang merupakan landasan dari Ketahanan Nasional. Sehingga Pemohon III perlu menggunakan hak konstitusionalnya selaku Ibu dari tiga anak-anak yang masih kecil untuk melindungi masa depan anak – anaknya tersebut dengan mempertegas batasan-batasan kebebasan HAM sebagaimana tercantum dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dalam upaya untuk menghormati hak asasi orang lain dalam

kehidupan bermasyarakat dan berbangsa [Pasal 28J ayat (1) UUD 1945] dengan cara melakukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi;

9.4. Bahwa Pemohon IV, Dr. Sitaresmi Soekanto, selain seorang ibu dari 7 (tujuh) orang anak dan 4 (empat) orang cucu, adalah juga seorang dosen agama Islam di Universitas Indonesia. Pemohon IV menaruh perhatian tentang maraknya kegiatan-kegiatan yang mempromosikan penyimpangan seksual sehingga merupakan pelanggaran norma agama Islam (mata kuliah yang diajarkan Pemohon IV). Kegiatan-kegiatan tersebut pada akhirnya akan memicu perzinaan, perkosaan dan perbuatan cabul sesama jenis yang tidak terjangkau oleh rumusan Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP sekarang ini. Pemohon IV berpendapat bahwa maraknya kegiatan tersebut disebabkan tidak adanya kejelasan hukum yang mengatur perzinaan, pemerkosaan dan larangan yang jelas tentang perilaku seks menyimpang yakni cabul sesama jenis. Sehingga Pemohon IV, memiliki hak konstitusional selaku Ibu dan Nenek yang khawatir akan masa depan anak-anak dan cucu-cucunya dari perilaku seksual menyimpang, untuk mendapatkan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sehingga perlu adanya *judicial review* Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP;

9.5. Bahwa Pemohon V, Nurul Hidayati Kusumahastuti Ubaya, SS. MBA adalah seorang ibu rumah tangga dan pengelola majelis taklim dan organisasi pemberdayaan perempuan dan ketahanan keluarga yang memiliki jejaring kaum ibu di seluruh Indonesia. Pemohon V dan jejaring kaum Ibu di seluruh Indonesia amat berkepentingan dengan pemberdayaan perempuan, terciptanya ketahanan keluarga serta perlindungan anak di seluruh Indonesia, dalam hal ini Pemohon V hendak memastikan anak dan keluarganya tidak

menjadi korban dari kekosongan hukum terkait perzinaan, perkosaan dan perbuatan cabul sesama jenis. Maraknya perzinaan, kekerasan seksual dan perkosaan serta perilaku seks sesama jenis adalah amat mengganggu kenyamanan dan ketenangan Pemohon V dalam memberdayakan perempuan Indonesia dan turut serta dalam membangun ketahanan keluarga dan perlindungan anak Indonesia sebagaimana dijamin dalam Pasal 28C ayat (2) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Sehingga Pemohon V memutuskan untuk bertindak nyata sehingga perlu adanya *judicial review* Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP;

9.6. Bahwa Pemohon VI, Dr. Sabriaty Aziz, dan Pemohon VII Sri Vira Chandra D, adalah para ibu yang juga menjadi pimpinan Majelis Taklim Muslimah di Indonesia yang amat mengutuk keras praktik perzinaan secara bebas, perkosaan dan kekerasan seksual, serta praktik cabul sesama jenis. Pemohon VI dan Pemohon VII juga yakin bahwa semua agama di Indonesia juga tidak memperbolehkan adanya praktik seks menyimpang yakni perzinaan, perkosaan dan cabul sesama jenis sebagaimana yang sekarang ini menjadi wabah di Indonesia. Ternyata Pemohon VI dan Pemohon VII dapati Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP saat ini justru tidak dapat menjangkau aktivitas seks menyimpang yang marak terjadi. Pemohon VI dan Pemohon VII menyadari bahwa dasar-dasar fundamental Negara Indonesiaberbaskan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana dijamin dalam Pembukaan UUD 1945 sebagaimana dikenal sebagai Sila Pertama Pancasila serta Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang memiliki dasar luhur dan beradab, sehingga perlu adanya *judicial review* terhadap Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP;

9.7. Bahwa Pemohon VIII dan Pemohon IX, Fithra Faisal Hastiadi, Ph.D dan Dr. Tiar Anwar Bachtiar adalah para dosen/

akademisi pria sekaligus ayah dan kepala keluarga yang amat peduli dengan pendidikan anak dan ketahanan keluarga. Maraknya perzinaan secara massif, kekerasan seksual dan perilaku seksual sesama jenis amat mengusik kenyamanan Pemohon VIII dan Pemohon IX, terlebih lagi Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP tidak dapat menjangkau kejahatan yang terjadi saat ini. Hal tersebut menimbulkan kekhawatiran terhadap keamanan, keselamatan dan masa depan bangsa serta anak-anak dan keluarga dari Pemohon VIII dan Pemohon IX sebagaimana dijamin dalam Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, sehingga perlu adanya *judicial review* terhadap Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP;

9.8. Bahwa Pemohon X Qurrata Ayuni, S.H. Pemohon XI Akmal, S.T., M.Pd.I dan Pemohon XII Dhona El Furqon, S.H.I., M.H. adalah paraorang tua dan aktivis LSM Indonesia yang peduli dengan ketahanan keluarga dan perlindungan anak. Para Pemohon sangat khawatir dengan kekerasan seksual terhadap anak, perkembangan perzinaan secara massif, kekerasan dan perkosaan serta perilaku seks sejenis yang makin provokatif menampakkan diri di masyarakat sebagai akibat dari tidak terjangkau oleh hukum dalam hal ini Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP. Dimana kesemuanya berpotensi mengganggu masa depan anak-anaknya. Perilaku menyimpang ini merupakan sebuah ancaman serius yang dapat merusak lingkungan sosial tempat tumbuhkembanganak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, sehingga perlu adanya *judicial review* terhadap Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP;

10. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut para Pemohon terdapat kerugian hak konstitusional para Pemohon dengan berlakunya Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP ternyata menimbulkan hilangnya rasa aman, dan perlindungan atas Hak

Asasi Manusia serta ancaman atas generasi penerus Indonesia atas maraknya zina, seks bebas, prostitusi, perkosaaan dan cabul sesama jenis telah nyata memberikan ancaman kepada para Pemohon pada khususnya, keluarga Pemohon maupun kepada seluruh bangsa Indonesia;

11. Bahwasebagaimana hak konstitusional yang nyata dijabarkan beserta potensial kerugian yang akan didapatkan oleh anak-anak, remaja dan generasi penerus di Indonesia, maka para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon Pengujian Undang-Undang dalam perkara *a quo* karena telah memenuhi ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya dan syarat kerugian hak konstitusional sebagaimana pendapat Mahkamah selama ini yang telah menjadi yurisprudensi dan Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005;

III. ALASAN PERMOHONAN/ POKOK-POKOK PERMOHONAN

KUHP diambil dari buku berjudul Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar – Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal; Tulisan R. Soesilo; Penerbit Politeia-Bogor (vide bukti P-2)

Kerangka Acuan Permohonan Pengujian Undang-Undang Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP: Penguatan Ketahanan Keluarga Dan Perlindungan Nilai-Nilai Agama Di Indonesia

1. Bahwa ada dua alasan paling mendasar mengapa pengujian ini dilakukan oleh para Pemohon yakni alasan Ketahanan Keluarga dan Perlindungan terhadap Nilai-nilai agama di Indonesia. Kedua isu ini, dalam era masyarakat yang semakin liberal dan bebas nilai sering dianggap sebagai isu-isu domestik yang tidak dapat dijadikan dasar dalam membatasi perilaku masyarakat yang semakin berbahaya dan merugikan bangsa. Padahal, sebagai sebuah negara besar dengan segala sejarah dan nilai-nilai luhur yang dimiliki Indonesia, peran keluarga dan agama merupakan sebuah entitas penting yang dicatat sejarah dalam membangun bangsa dan Negara Indonesia;

2. Bahwa kata “keluarga” sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 serta Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tidak dapat semata-mata dimaknai sebagai bentuk hubungan lahiriah/biologis antara seorang ibu-bapak dan anak-anak, melainkan pula terkandung unsur-unsur psikologis, keagamaan, keamanan dan pendidikan yang terkandung dalam hubungan keluarga sebagai sebuah institusi konstitusional yang diakui oleh negara karena ketahanan keluarga berpengaruh langsung terhadap Ketahanan Nasional (jika keluarga-keluarga dalam Republik Indonesia ini tidak kuat, maka bangsa dan negara Republik Indonesia berada dalam ancaman kehancuran yang bisa berujung kepada perpecahan bangsa dan negara atau mudahnya negara dikuasai oleh pihak asing);
3. Bahwa perihal nilai-nilai agama juga sudah tegas diakui dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 serta sila pertama Pancasila yang dicantumkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang juga harus dimaknai bahwasanya Negara didasarkan pada nilai-nilai agama sebagai salah satu landasan konstitusional dalam mendirikan negara dan menyelenggarakan pemerintahan (sebagaimana tercatat dalam sejarah);

Ketahanan Keluarga

4. Bahwa sejak tahun 1980-an PBB menyadari pentingnya institusi keluarga dan upaya penguatannya setelah menemukan hasil kajian bahwa kegagalan pembangunan di berbagai negara berkembang adalah karena terlalu menekankan kepada perubahan di tingkat individu dan mengabaikan keluarga sebagai unit penentu pengambilan keputusan pengelolaan sumber daya;
5. Bahwa selama ini, keluarga seringkali dianggap sebagai lapisan tersembunyi di antara individu dan masyarakat. Kesadaran akan pentingnya “*strengthening the family*” membuat PBB menetapkan tahun 1984 sebagai *International Year of The Family*. Sayangnya Keluarga masih menjadi lapisan “tak terlihat” antara individu dan masyarakat, padahal keluarga bukan sekedar kumpulan individu semata, tapi merupakan sistem yang memiliki nilai dan tujuan;

6. Bahwa pada dasarnya setiap kebijakan atau peraturan yang dibuat oleh pemerintah hendaknya mempertimbangkan kaitannya dengan dan atau dampaknya terhadap keluarga. Sebagai pilihan penting yang dibuat pemerintah, kebijakan hendaknya ditujukan untuk ketahanan, kesejahteraan, dan kualitas keluarga. Oleh karenanya jangan sampai terdapat aturan-aturan yang bertentangan sehingga menyebabkan keluarga tidak mampu melaksanakan peran, fungsi, dan tugasnya;
7. Bahwa Pemohon I sebagai Guru Besar dalam Ketahanan Keluarga melalui Tridharma Perguruan Tinggi yang diembannya dituntut untuk menyediakan rekomendasi kebijakan dan program percepatan dan terobosan pembangunan keluarga yang sifatnya holistik dan komprehensif. Hal tersebut sebagaimana kehidupan dan aktivitas dikeluarga yang bersifat multi-faktor, multi-aspek, multi-dimensi, dan melibatkan berbagai bidang ilmu dalam kajiannya. Bidang kajian keluarga merupakan *cross-cutting issues* implementasi dari berbagai keilmuan. Dengan demikian, ahli keluarga tidak bisa hanya mendalami aspek kehidupan pada system mikro, melainkan juga sistem meso, hexo, dan system makro terkait kebijakan pembangunan nasional bahkan regional dan global. Ahli keluarga dituntut untuk mendesakkan urgensi pembangunan ketahanan keluarga kepada berbagai pihak dan bekerjasama untuk mencari solusi percepatan pencapaian tujuan pembangunan keluarga;
8. Bahwa ketiga pasal yang diajukan oleh para Pemohon adalah terkait dengan Perzinaan (Pasal 284 KUHP), Pemerkosaan (Pasal 285 KUHP) dan perbuatan cabul sesama jenis (Pasal 292 KUHP) merupakan pasal-pasal yang amat mengancam ketahanan keluarga di Indonesia sehingga pada akhirnya mengancam Ketahanan Nasional. Pasal perzinaan (Pasal 284 KUHP) yang hanya dibatasi oleh salah satu pelakunya dalam ikatan perkawinan, pada dasarnya amat berbahaya bagi kultur keluarga di Indonesia dan merusak tatanan masyarakat. Perzinaan di luar ikatan perkawinan (salah satu pelaku) menurut Pasal 284 KUHP masih dianggap sebagai hal yang tidak dilarang dalam hukum positif di Indonesia, padahal, perzinaan di luar perkawinan merupakan salah satu

biang keladi kehancuran masa depan generasi muda dan menambah problem keluarga dan masyarakat, baik pada keluarga Induk, maupun keluarga baru yang terbentuk akibat perzinahan;

9. Bahwa perilaku zina di luar perkawinan akan berdampak besar dalam pembentukan institusi keluarga. Hal ini dikarenakan gaya hidup seks bebas yang berdampak pada keengganan generasi muda untuk menikah dengan cara yang baik dan benar. Perilaku zina diluar perkawinan, bukan saja dapat mengacaukan pertumbuhan demografi Indonesia pun juga akan mengurangi kualitas keluarga Indonesia karena terjalin hubungan sosial, psikologis dan biologis yang tidak didasari oleh pernikahan yang sah sehingga rentan atas kekerasan, ketidaksetiaan, dan berujung pada ketidakjelasan tujuan dari hubungan perkawinan itu sendiri yang berakibat rapuhnya institusi keluarga sehingga pada akhirnya merapuhkan Ketahanan Nasional;
10. Bahwa dalam hal *judicial review* Pasal 285 KUHP perihal permerkosaan yang dibatasi hanya kepada wanita saja sebagai korban-nya, ternyata sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman yang semakin menantang dan berbahaya. Konsep perkosaan ternyata bisa juga terjadi pada laki-laki yang dilakukan oleh wanita maupun laki-laki. Perkosaan yang semakin marak mengancam seluruh generasi Indonesia, ternyata bukan saja dapat dilakukan kepada wanita saja, melainkan pula dilakukan juga kepada sesama laki-laki, dan juga bisa terjadi dewasa terhadap anak-anak maupun sesama anak-anak bahkan dewasa terhadap manula, pendeknya masalah perkosaan ini sudah menjadi ancaman nyata bagi bangsa dan negara sehingga hukum yang ada harus ditinjau ulang agar lebih memberikan perlindungan kepada seluruh masyarakat Indonesia;
11. Bahwa perkosaan baik dilakukan kepada wanita dan laki-laki harus dipandang sebagai sebuah kejahatan yang sangat berbahaya. Apalagi jika dilakukan oleh orang sesama jenis. Hal ini dikarenakan perkosaan merupakan sebuah peristiwa traumatis yang memiliki dampak amat buruk bagi korban yang diperkosa. Bahkan dalam sejumlah peristiwa, peristiwa pemerkosaan dapat merubah identitas psikologis seseorang yang amat

berbahaya bagi seluruh masyarakat Indonesia, baik wanita, maupun laki-laki;

12. Bahwa pemberlakuan Pasal 292 KUHP selama ini justru tidak melindungi kelompok korban orang dewasa dan juga tidak memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum dalam hal pelakunya adalah bukan orang dewasa.

Dasar Filosofis Negara: Agama

13. Bahwa dasar filosofis Negara RI adalah Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana termaktub dalam Sila Pertama Pancasila, Pembukaan UUD 1945 serta Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menjamin negara untuk berpegang pada nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa;

14. Bahwa *founding fathers* Indonesia telah mufakat mencantumkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai Sila Pertama Pancasila sebagai norma dasar (*groundnorm*) yang menjadi dasar Negara Republik Indonesia. Dalam buku Uraian Pancasila Tahun 1976, Anggota Panitia Lima, yakni Mohammad Hatta, Prof. HA Subardjo Djoyoadisuryo S.H., Mr. Alex Andries Maramis, Prof. Sunario S.H., dan Prof. Abdoel Gafar Pringgodigdo S.H., merumuskan: "*Dasar Ketuhanan Yang Maha Esa jadi dasar yang memimpin cita-cita ke negaraan kita, yang memberikan jiwa kepada usaha menyelenggarakan segala yang benar, adil dan baik, sedangkan dasar kemanusiaan yang adil dan beradab adalah kelanjutan dalam perbuatan dan praktik hidup dari dasar yang memimpin tadi.*"

(Lihat, Muhammad Hatta, *Pengertian Pancasila*, (Jakarta: CV Haji Masagung, 1989);

15. Bahwa para pendiri bangsa Indonesia sama sekali tidak mencitakan Indonesia sebagai negara "netral agama" atau "negara sekuler". Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 sarat dengan muatan nilai-nilai keagamaan sebagai dasar berdirinya Negara Indonesia. Karena itu, seyogianya, pemahaman terhadap Pancasila dan UUD 1945 tidak dilepaskan dari kerangka nilai-nilai agama terlebih diseret ke kutub netral agama. Pemahaman semacam ini, selain keliru, juga merupakan pengkhianatan terhadap cita-cita luhur para pendiri bangsa, juga akan berakhir dengan sia-sia, sebab bangsa Indonesia pada umumnya tidak mungkin bisa dilepaskan dari ajaran-ajaran agama, secara khusus umat

Islam sebagai mayoritas masyarakat di Indonesia tentu saja sulit untuk bisa dilepaskan dari ajaran-ajaran agama Islam baik secara akidah maupun syariahnya;

16. Bahwa Almarhum Prof. Hazairin dalam bukunya, *Demokrasi Pancasila* (Jakarta: Rineka Cipta, 1990, cet ke-6 hal. 34), menulis: "*Bahwa yang dimaksud dengan Tuhan Yang Maha Esa itu ialah Allah, dengan konsekuensi (akibat mutlak) bahwa 'Ketuhanan Yang Maha Esa' berarti pengakuan 'Kekuasaan Allah' atau 'Kedaulatan Allah'*" (hlm 31). "*Negara RI wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, dan syariat Hindu Bali bagi orang Bali, sekadar menjalankan syariat tersebut memerlukan perantara kekuasaan Negara.*"; **(bukti P-3)**
17. Bahwa menurut Bung Hatta, "*Dasar Ketuhanan Yang Maha Esa jadi dasar yang memimpin cita-cita kenegaraan kita untuk menyelenggarakan segala yang baik, sedangkan dasar Perikemanusiaan adalah kelanjutan dalam perbuatan dan praktik hidup daripada dasar-dasar yang memimpin tadi. Dan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa tidak hanya dasar hormat menghormati agama masing-masing, melainkan pula menjadi dasar yang memimpin ke jalan kebenaran, keadilan dan kejujuran.*"
(M. Natsir, *Agama dan Negara dalam Prespektif Islam*, halaman 244-245.)
18. Bahwa dalam persidangan di Majelis Konstituante, gagasan Natsir menjadikan sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai *point of reference* ternyata juga didukung oleh Arnold Mononutu, anggota Konstituante dari Partai Nasional Indonesia (PNI) dan beragama Nasrani, dengan lantang menafsirkan Pancasila menurut iman Kristiani. Mononutu yang menolak mengakui Pancasila sebagai hasil "penggalian" dari masyarakat Indonesia, menafsirkan sila demi sila dari Pancasila dengan memakai ayat-ayat dari Kitab Injil. Bagi Mononutu, Pancasila merupakan manifestasi dari ajaran-ajaran Injil. Mononutu antara lain menerangkan: "*Ketuhanan Yang Maha Esa adalah bagi Kami, pokok dan sumber dari sila-sila lain. Tanpa Ketuhanan Yang Maha Esa, Pancasila akan menjadi satu filsafat materialistis belaka.*" Substansi kalimat itu diulangi oleh

Mononutu: *“Pancasila tanpa Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan ideologi materialistik semata-mata yang secara prinsipil Kami tidak dapat menerimanya.”*

(Natsir, Agama dan Negara dalam Prespektif Islam, halaman 244-245);

(bukti P – 4)

19. Bahwa atas atas dukungan Arnold Mononutu, Natsir berkata: *“Bukankah ini berarti, (kalau sudah demikian), di sinilah kita sampai pada satu titik pertemuan, antara umat Kristen dan umat Islam, yakni sama-sama hendak mencari dasar negara yang bersumberkan wahyu Ilahi? Baik yang melalui Injil ataupun melalui Qur’an. Dengan demikian akan terdapatlah kiranya kenyataan, baik golongan Saudara Mononutu dan golongan Kami mendapat persesuaian dalam satu hal esensial, yakni sama-sama menolak faham sekularisme sebagai falsafah negara...”*

(Natsir, Agama dan Negara dalam Prespektif Islam, halaman 244-245);

20. Bahwa dalam bagian “Pendapat Mahkamah” Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 disebutkan bahwasanya Keyakinan terhadap Tuhan Yang Maha Esa adalah domain *forum internum* yang merupakan konsekuensi penerimaan Pancasila sebagai dasar negara. Setiap propaganda yang semakin menjauhkan warga negara dari Pancasila tidak dapat diterima oleh warga negara yang baik. Pada saat Mohammad Natsir menjadi Perdana Menteri RI (tahun 1950-1951), dia memerintahkan Menteri Agama K.H.A. Wachid Hasyim dan Menteri Pendidikan, Pengajaran, dan Kebudayaan, Bahder Djohan untuk membuat kebijaksanaan pendidikan yang menjembatani sistem pendidikan pesantren dan sistem pendidikan persekolahan;

21. Bahwa Mahkamah Konstitusi pada putusan mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1965 tentang Penyalahgunaan Penodaan Agama (Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009) menyatakan, *“Atas dasar pandangan filosofis tentang kebebasan beragama yang demikian maka di Indonesia sebagai negara Pancasila, tidak boleh dibiarkan adanya kegiatan atau praktik yang menjauhkan warga negara dari Pancasila. Atas nama kebebasan, seseorang atau kelompok tidak dapat dapat*

mengikis religiusitas masyarakat yang telah diwarisi sebagai nilai-nilai yang menjiwai berbagai ketentuan perundang-undangan di Indonesia;”

22. Bahwa lebih jauh lagi, MK menyatakan “Prinsip negara hukum Indonesia harus dilihat dengan cara pandang UUD 1945, yaitu negara hukum yang menempatkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai prinsip utama, serta nilai-nilai agama yang melandasi gerak kehidupan bangsa dan negara, bukan negara yang memisahkan hubungan antara agama dan negara (*separation of state and religion*), serta tidak semata-mata berpegang pada prinsip individualisme maupun prinsip komunalisme” (Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, [3.34.10]);
23. Bahwa dengan adanya dasar filosofis sebagaimana yang telah diuraikan diatas, maka para Pemohon yakin bahwasanya kebutuhan untuk mendasarkan seluruh perundang-undangan dalam konsep dasar moral yang berlandaskan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa adalah sebuah keniscayaan dalam tatanan Negara Republik Indonesia yang tidak dapat ditawar-tawar atas dasar apapun;
24. Bahwa agama-agama di Indonesia pada dasarnya juga melarang perzinaan di luar perkawinan (Pasal 284 KUHP), melarang pemerkosaan kepada siapa saja (Pasal 285 KUHP) dan melarang hubungan sesama jenis (Pasal 292 KUHP). Oleh karena itu, tidak ada kebutuhan lain untuk mempertahankan pasal-pasal *a quo* (yang merupakan produk kolonial dari zamankolonial yang sudah lama berlalu) selain dari pada harus ditegaskannya kembali nilai-nilai agama sebagai salah satu pedoman hidup bermasyarakat yang tertuang dalam hukum positif negara;
25. Bahwa oleh karenanya berdasarkan dua alasan utama sebagai *framework* permohonan *judicial review* inilah, maka kemudian seorang guru besar, lima orang doktor dari berbagai bidang keilmuan serta para ibu dan ayah Indonesia menggunakan hak konstitusionalnya untuk bersama-sama membangun masyarakat, bangsa dan negaranya sebagaimana diberikan dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 untuk melakukan uji materiil atas 3 pasal dalam KUHP yakni Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP;

Problematika KUHP

26. Bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku saat ini adalah produk hukum warisan Pemerintah Kolonial Belanda, yang merupakan hasil dari konkordansi atas *Wetboek van Strafrecht* dari KUHP Belanda sejak tahun 1886. Sehingga sudah tidak sesuai dengan perkembangan sosial budaya yang terjadi di Indonesia;
27. Bahwa KUHP saat ini adalah terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*, yang diberlakukan di Indonesia atas dasar UU Nomor 1 Tahun 1946 untuk Jawa dan Madura dan pemberlakuan di seluruh wilayah Republik Indonesia baru dilakukan pada tanggal 20 September 1958, dengan diundangkannya UU Nomor 73 Tahun 1958;
28. Bahwa keinginan untuk memperbaharui KUHP telah lahir sejak tahun 1963. Dalam Seminar Hukum Nasional di FKUI sejumlah pakar hukum seperti Roeslan Saleh, Muljatno, dan Kadarusman sudah menyatakan perlunya KUHP baru. Para pakar hukum Indonesia itu menganggap KUHP yang dipakai saat itu (1963) yang lahir pada 1886 banyak bolong-bolongnya, sudah uzur dan harus dipermak. Dalam Seminar Hukum Nasional tersebut juga dikeluarkan resolusi yang mendesak segera dibentuknya KUHP Nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya;
29. Bahwa Prof. Roeslan Saleh dalam lokakarya mengenai Bab-Bab Kodifikasi Hukum Pidana (Buku II) yang diselenggarakan oleh BPHN Departemen Kehakiman pada 23-25 April 1985 di Jakarta menggarisbawahi pandangan Prof. Oemar Senoadji, bahwa dalam menentukan isi (materi/substansi) (delik kesusilaan) harus bersumber dan mendapat sandaran kuat dari moral agama. Penentuan delik kesusilaan juga harus berorientasi pada "nilai-nilai kesusilaan nasional" (NKN) yang telah disepakati bersama dan juga memperhatikan nilai-nilai kesusilaan yang hidup di dalam masyarakat. NKN ini dapat digali antara lain dari produk legislatif nasional (berbentuk UUD atau UU). Dalam struktur masyarakat Indonesia, NKN itupun tentunya bersumber dari nilai-nilai agama dan kesusilaan yang hidup di tengah-tengah masyarakat (*Bungai Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Barda Nawawi Arief, 2014, Hal 251); **(bukti P-5)**

30. Bahwa proses perumusan KUHP baru, utamanya delik kesusilaan, telah mengalami berbagai macam dinamika. Dimulai dari konsep Basaroedin tahun 1977, konsep 1979, konsep 1984/1985, konsep 1986/1987, konsep 1989/1990, konsep 1991/1992, konsep Kumdang 1994, 1997/1998, 1999/2000, konsep 2002-2004 (mulai memasukkan perumusan delik dari RUU Pornografi/ Pornoaksi; konsep 2005 (November), konsep 2006, konsep 2007 – 2012 (*Bungai Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Barda Nawawi Arief, 2014, Hal 252 - 259) namun hingga Permohonan ini disusun, KUHP yang baru belum juga lahir sehingga melahirkan ketidakpastian hukum, termasuk untuk perumusan baru tentang apa dan bagaimana delik kesusilaan; (vide bukti P – 5)
31. Bahwa Para Pemohon juga menyadari adanya program legislasi nasional yakni Rancangan Undang-Undang Revisi KUHP, yang pada dasarnya sudah berlangsung sejak lama. Hanya saja, tanda-tanda untuk segera disahkannya Revisi KUHP ini nampaknya memerlukan waktu yang tidak sedikit. Sedangkan, gejolak sosial yang terjadi dimasyarakat sudah sedemikian parah dan memerlukan tindakan serta aksi serius dari pembuat kebijakan;
32. Bahwa saat ini sudah terjadi pergeseran nilai-nilai dikarenakan ketidakjelasan hukum yang ada di Indonesia perihal kesusilaan terutama dalam hal perzinaan, pemerkosaan dan cabul sesama jenis. Sehingga para Pemohon bersepakat untuk mengajukan permohonan pengujian KUHP Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 ke Mahkamah Konstitusi sebagai cara upaya percepatan penanggulangan bencana sosial yang terjadi dimasyarakat, sehingga timbul kepastian hukum dan kaedah yang melarang perbuatan-perbuatan *a quo* demi kepastian hukum yang lebih melindungi masyarakat Indonesia pada umumnya dan memberikan rasa aman dari ancaman perkosaan, prostitusi, cabul sesama jenis dan zina bagi para Pemohon pada khususnya;

Alasan para Pemohon Untuk Pengujian Pasal 284 KUHP ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1) Pasal 28B ayat (1) dan (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Pasal 284 (1) KUHP, Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:

(1) 1a. *“Laki-laki yang beristeri, berbuat zina, sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) berlaku”*

(1) 1b. *“perempuan yang bersuami, berbuat zina”*

(1) 2a. *“Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami”*

(1) 2b. *“perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristeri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu.”*

Pasal 284 ayat (2) KUHP, *“Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan suami (isteri yang mendapat malu dan jika pada suami (isteri) itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) dalam tempo 3 bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai atau bercerai tempat tidur dan meja makan (scheiding van tafel en bed) oleh perbuatan itu juga.”*

Pasal 284 ayat (3) KUHP, *“Terhadap pengaduan ini Pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku”*

Pasal 284 ayat (4) KUHP, *“Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum dimulai”*

Pasal 284 ayat (5) KUHP, *“Kalau bagi suami dan isteri itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) maka pengaduan itu tidak diindahkan sebelumnya mereka itu bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan”*

bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1), Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945

Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, *“Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”*

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”*

Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, *“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”*

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, “*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*”

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, “*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*”

33. Bahwa pada prinsipnya para Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi menghilangkan sejumlah ayat, kata dan/atau frasa dalam Pasal 284 KUHP sebagaimana berikut:

- Pasal 284 ayat (1) angka 1.a KUHP sepanjang frasa ‘*yang beristiri*’ dan frasa ‘*sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku kepadanya*’ adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai “***laki-laki berbuat zina***”.
- Pasal 284 ayat (1) angka 1.b. sepanjang frasa ‘*sedang diketahuinya bahwa kawannya itu bersuami*’ adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai “***laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu***”.
- Pasal 284 ayat (1) angka 2.a. sepanjang frasa ‘*padahal diketahuinya, bahwa yang turut bersalah telah kawin*’ adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai: “***2.a. perempuan yang tiada ersuami yang turut melakukan perbuatan itu,...***”.
- Pasal 284 ayat (1) angka 2.b. sepanjang frasa ‘*padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin*’ adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai: **2 b. seorang wanita yang turut serta melakukan perbuatan itu.**
- Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) adalah bertentangan dengan UUD 1945 tidak memiliki kekuatan hukum;

34. Bahwa maksud dari penghapusan ayat, kata dan/atau frasa yang diajukan oleh Para Pemohon adalah untuk melakukan perluasan makna perzinaan dari yang hanya terbatas pada salah satu pelaku yang terikat perkawinan (27 BW) menjadi kepada siapapun baik diluar maupun didalam perkawinan;
35. Bahwa Pasal 284 KUHP mengatur tentang perzinaan (*mukah/gendak/overspel*) yang nyata-nyata rumusan pengaturannya sudah tidak sesuai dengan perkembangan hukum dan sosial budaya di Indonesia mengingat Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*, merupakan produk asli bangsa Belanda yang diterapkan bagi bangsa Indonesia. Sebagai konsekuensi logis KUHP Indonesia pada dasarnya memang memiliki jiwa yang berbeda dengan jiwa bangsa Indonesia. KUHP warisan zaman Hindia Belanda ini berasal dari sistem hukum kontinental (*Civil Law System*) atau menurut Rene David disebut dengan *The Romano-Germani Family*. *The Romano Germani Family* dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan aliran individualisme dan liberalisme (*Individualism, Liberalism, and Individual Right*). (Rene David dan John E. C. Brierly, hlm. 80) Hal ini sangat berbeda dengan kultur bangsa Indonesia yang menjunjung tinggi nilai-nilai sosial. Jika kemudian KUHP ini tetap dipaksakan untuk berlaku tanpa menyesuaikan nilai-nilai sosial yang hidup di masyarakat Indonesia bukan mustahil justru akan menimbulkan konflik-konflik baru. (Lamintang, 2011: 80);
36. Bahwa dalam agama Islam, sebagai agama yang dianut mayoritas masyarakat Indonesia, zina tidak hanya dilakukan antara laki-laki dengan perempuan yang masih dalam ikatan perkawinan. Zina (bahasa Arab: bahasa Ibrani: *-zannah*) adalah perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan). Dalam Islam ulama fikih sepakat bahwa perzinaan diharamkan sebagaimana disebutkan dalam Surat An-nuur [24] ayat 2: Artinya: *Pezina perempuan dan pezina laki-laki, cambuk kalianlah setiap mereka adalah seratus kali cambukan.*;

37. Bahwa dalam agama Kristen, dalam Injil Matius 5: 27 yang bersabda:”*Kamu telah mendengar firman: Jangan berzina.*” Serta dalam Surat Yakobus 2:11 yang menyatakan ”*Sebab Ia yang mengatakan: "Jangan berzina", Ia mengatakan juga: "Jangan membunuh". Jadi jika kamu tidak berzina tetapi membunuh, maka kamu menjadi pelanggar hukum juga.*”;
38. Bahwa dari sejarah pembentukan Pasal 284 KUHP dapat dilihat bahwa pembentuk undang-undang hanya menafsirkan makna “zina” dalam arti sempit. Yaitu yang dianggap menurut Romawi ataupun Gereja Katholik sebagai perbuatan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami atau istrinya.
- Pembentuk KUHP hanya beranggapan perbuatan zina (dalam arti sempit) merupakan perbuatan pengkhianatan perikatan suci perkawinan. Padahal dalam nilai-nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia makna zina lebih luas dari apa yang terkandung dalam Pasal 284 KUHP.
- Makna zina mencakup bersetubuh yang tidak sah berarti persetubuhan yang bukan saja dilakukan oleh suami atau isteri di luar lembaga perkawinan, tetapi juga persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita di mana keduanya belum menikah, kendatipun sudah bertunangan. Sah disini harus ditafsirkan sah dalam ruang lingkup lembaga perkawinan. Sehingga zina meliputi pula *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seorang dari sex yang berlawanan (yang belum menikah juga). Meskipun persetubuhan itu bersifat *voluntary*, atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah. Menurut Anggota masyarakat, persetubuhan sah hanya dilakukan dalam lembaga perkawinan. Dengan demikian pengertian berzina mencakup pengertian *overspel*, *fornication*, dan *prostitusi*. (Sahetapy dan Reksodiputro, 1989: hlm. 62);
39. Bahwa secara sosiologis zina dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia merujuk pada hubungan badan yang tidak sah baik didalam lembaga pernikahan ataupun di luar lembaga pernikahan. Hal ini sangat dapat dimengerti mengingat zina sendiri kata serapan dari bahasa arab yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang diartikan:

*zina/zi*na/ n 1 perbuatan bersanggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan); 2 perbuatan bersanggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya;*
(<http://kbbi.web.id/zina> diakses tanggal 28/03/2016)

40. Bahwa dari pengertian di atas, Pasal 284 KUHP tidak mampu mencakupi seluruh pengertian arti dari kata zina, karena zina dalam konstruksi Pasal 284 KUHP hanya terbatas bila salah satu pasangan atau kedua-duanya terikat dalam hubungan pernikahan, sedangkan dalam konteks kenyataan sosial, konstruksi zina jauh lebih luas selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHP juga termasuk hubungan badan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat dalam pernikahan;
41. Bahwa hubungan badan antara sepasang manusia yang dilakukan tanpa ikatan pernikahan memberikan dampak yang sangat buruk antara lain:
 - a. Ancaman terhadap perlindungan normatif hak-hak anak. Bahwa walaupun Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang antara lain menyatakan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Namun demikian tetap saja hak-hak anak baru bisa dipenuhi setelah dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain. Sedangkan tidak semua masyarakat dapat mengakses pengadilan. Sehingga hal ini harus diartikan sebagai ancaman atas ketidak terpenuhan hak-hak anak;
 - b. Tindak kriminalitas akibat perzinaan sepertimaraknya kasus pembuangan bayi yang juga erat kaitannya dengan hamil di luar nikah akibat dari hubungan zina. Tercatat pada tahun 2012 terdapat kasus per tiga hari satu bayi dibuang di Kota Jakarta.

(Sumber : <https://metro.tempo.co/read/news/2012/12/24/064450068/tiap-3-hari-1-bayi-dibuang-di-jakarta> diakses tanggal 28/03/16)

42. Bahwa dalam buku berjudul “Perzinaan” tulisan Dr. Neng Djubaedah, menyatakan bahwasanya konsep zina yang dianut dalam KUHP merupakan cara pandang dan cara pikir orang barat (Belanda), maka hal demikian akan sangat berbeda dengan cara pandang orang Islam (dan budaya Timur) yang mendasarkan pemikirannya dan pandangannya kepada hukum Islam. Penjajah Belanda, selalu berusaha tidak memberlakukan hukum Islam melalui teori *receptie*, teori belah bambu, dengan menganakemaskan hukum (pidana) Adat dan menyingkirkan atau menghapuskan hukum (pidana Islam).

(Dr, Neng Djubaedah, “Perzinaan”, Kencana Prenada Media Group, 2010. Hal 8); **(bukti P- 6)**.

Bahwa dilanjutkan kembali dalam buku tersebut; “orang-orang barat (Belanda) menanamkan dan memaksakan pandangan dan ajarannya mengenai perbuatan zina sebagai tindak pidana sesuai versi barat, diantaranya melalui peraturan perundang-undangan yang dimuatkan dalam KUHP. Sehingga perbuatan seksual yang dilakukan oleh orang-orang dewasa yang tidak terikat perkawinan dan sama-sama suka adalah sebagai hak pribadinya (privat), bukan merupakan bidang hukum publik, maka para pelaku zina hingga saat ini tidak dapat dipidana.

(Dr, Neng Djubaedah, “Perzinaan”, Kencana Prenada Media Group, 2010. Hal 9); **(vide bukti P-6)**

43. Bahwa, hal tersebut di atas dapat dikecualikan jika hakim dalam menerapkan Pasal 284 KUHP melakukan penafsiran tentang makna zina sesuai hukum adat, sebagaimana yurisprudensi tetap Mahkamah Agung Nomor 93 K/Kr/1976 tanggal 19 November 1977 di mana ditentukan kaidah hukum bahwa PN berwenang untuk memeriksa dan memutus perbuatan yang menurut hukum adat dianggap sebagai perbuatan yang mempunyai bandingannya dengan KUHP. Delik adat zina merupakan perbuatan terlarang mengenai hubungan kelamin antara pria dan wanita, terlepas dari tempat umum atau tidak, perbuatan tersebut dilakukan seperti disyarakatkan oleh Pasal 281 KUHP ataupun terlepas dari

persyaratan apakah salah satu pihak itu kawin atau tidak seperti dimaksudkan oleh Pasal 284 KUHP. Di situ hakim dapat memaknai zina dalam Pasal 284 KUHP sebagaimana dimaknai oleh hukum adat, padahal dalam sistem hukum Indonesia yang mengikuti sistem Eropa Kontinental para hakim tidaklah terikat kepada yurisprudensi sehingga jika kita hanya menggantungkan pemaknaan zina dalam Pasal 284 KUHP kepada yurisprudensi akan mengakibatkan tidak terpenuhinya asas kepastian hukum, olehkarena itu tetap diperlukan peninjauan terhadap keberlakuan Pasal 284 KUHP tersebut.

Zina (Seks Bebas) dan Ancaman Terhadap Keturunan

44. Bahwa perzinaan merusak sistem keturunan, sistem keluarga dan tatanan sosial sehingga pada akhirnya merusak Negara. Sehingga jikalau zina hanya dipahami sebagai hubungan yang dilakukan oleh seorang yang dilakukan telah menikah maka hal ini tidak melindungi kepentingan masyarakat dan sistem keluarga secara umum;
45. Bahwa tafsir dari Mushaf Al-Qur'an Departemen Agama Republik Indonesia (Penerbit Wicaksana: 1994, hal 155-552), zina merupakan perbuatan keji yang mengakibatkan kerusakan antara lain:
 - Perbuatan zina itu mencampuradukkan keturunan, yang mengakibatkan seseorang menjadi ragu-ragu terhadap anaknya, apakah anak tersebut lahir sebagai keturunannya yang sah atau hasil dengan lelaki lain;
 - Perbuatan zina menimbulkan ketidakstabilan dan kegelisahan diantara sesama anggota masyarakat, disebabkan tidak terpeliharanya kehormatan.
 - Perbuatan zina dapat merusak ketenangan hidup rumah tangga. Seorang wanita atau laki-laki yang telah (pernah) berbuat zina menimbulkan stigma atau noda keluarga dalam masyarakat setempat.
46. Bahwa perubahan sosial, perkembangan teknologi, ilmu pengetahuan, dan komunikasi menyebabkan perubahan sosial yang demikian cepat pada hampir semua kebudayaan manusia. Perubahan sosial ini mempengaruhi kebiasaan hidup manusia, termasuk mempengaruhi pola-

pola seks yang konvensional menjadi keluar dari jalur-jalur konvensional kebudayaan, sehingga bertentangan dengan sistem regulasi seks yang konvensional, dan terjadilah apa yang dinamakan seks bebas. (Kartono, 2005: 196-197);

47. Bahwa dengan ketiadaan persesuaian konstruksi zina antara yang dianut oleh masyarakat dan konstruksi Pasal 284 KUHP sering mengakibatkan masyarakat melakukan tindakan *Eigen Rechting* atau main hakim sendiri terhadap pelaku perbuatan yang diduga zina. Sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum yang berpotensi mengganggu dan merusak Ketahanan Nasional;
48. Bahwa perbuatan seks bebas yang terjadi dikalangan remaja dan orang dewasa, merupakan salah satu bentuk akibat dari tidak dilarangnya perzinaan di luar perkawinan di Indonesia. Padahal seks bebas merupakan salah satu biang keladi kehancuran masyarakat bukan saja bagi para pelaku melainkan pula bagi keluarga induk pelaku;
49. Bahwa maraknya perzinaan mengakibatkan perempuan yang selalu menderita kerugian paling besar, terutama dengan hak-hak kesehatan, di mana peningkatan angka perzinaan berkaitan erat dengan angka aborsi ilegal yang sering berujung pada kematian perempuan. Bahwa Aborsi atas kehamilan di luar menikah menyumbang angka 30% dari total kematian ibu melahirkan.

(<http://www.cnnindonesia.com/nasional/20141029134021-12-8676/aborsi-sumbang-30-persen-kematian-ibu/> diakses tanggal 28/03/2016);

50. Bahwa perilaku perzinaan remaja kemudian berkembang menjadi semakin serius ketika dewasa. Dari tahun ke tahun data remaja yang melakukan hubungan seks bebas semakin meningkat. Dari sekitar lima persen pada tahun 1980-an, meningkat menjadi lebih dari dua puluh persen pada tahun 2000-an. Kisaran angka tersebut, dikumpulkan dari berbagai penelitian di beberapa kota besar di Indonesia, seperti Jakarta, Surabaya, Palu dan Banjarmasin. Bahkan di Palu, Sulawesi Tengah. Bahwa kelompok remaja yang masuk ke dalam penelitian tersebut rata-rata berusia 17-21 tahun, dan umumnya masih bersekolah di tingkat Sekolah Lanjutan Tingkat Atas (SLTA) atau Mahasiswa. Namun

dalam beberapa kasus juga terjadi pada anak-anak yang duduk di tingkat Sekolah Menengah Pertama (SMP);

51. Bahwa tingginya angka hubungan seks pranikah di kalangan remaja erat kaitannya dengan meningkatnya jumlah aborsi saat ini, serta kurangnya pengetahuan remaja akan kesehatan reproduksi. Jumlah aborsi saat ini tercatat sekitar 2,3 juta, dan 15-20 persen diantaranya dilakukan remaja. Hal ini pula yang menjadikan tingginya angka kematian ibu di Indonesia, menjadikan Indonesia sebagai Negara yang angka kematian ibu-nya tertinggi di seluruh Asia Tenggara;
52. Bahwa ancaman tersebut merupakan sebuah dampak yang diakibatkan tidak adanya aturan yang melarang zina di luar perkawinan. Sehingga lambat laun terjadi pergeseran nilai-nilai yang mengancam generasi muda harapan Bangsa pada umumnya dan generasi penerus para Pemohon pada khususnya dikarenakan tidak dilarangnya perbuatan zina di luar perkawinan sehingga menciptakan lingkungan yang buruk bagi anak-anak para Pemohon dan anak-anak Bangsa Indonesia pada umumnya;
53. Bahwa tidak adanya larangan zina ternyata bertentangan dengan jaminan konstitusional dalam Pasal 28B UUD 1945 yang menyatakan "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*";
54. Bahwa lingkungan memainkan peran penting dalam tumbuh kembang anak. Adanya realitas akan maraknya zina serta dampak yang mengikutnya tentunya berdampak buruk bagi anak-anak Para Pemohon serta anak-anak Indonesia pada umumnya sehingga Pasal 284 KUHP sepanjang permohonan Para Pemohon tidak dikabulkan maka secara logis akan berakibat pada peningkatan angka seks bebas yang berdampak pada peningkatan angka aborsi serta angka kematian ibu;

Merusak Tatanan Keluarga

55. Bahwa tidak dilarangnya perzinaan di luar perkawinan juga memberikan dampak atas kecenderungan untuk enggan menikah. Hal ini telah terjadi di sejumlah negara-negara barat yang menganut seks bebas sehingga

angka pertumbuhan penduduknya menjadi 0 (nol) atau yang dikenal dengan *zero growth population*;

56. Bahwa perzinaan dianggap sebagai hubungan fisik semata-mata untuk mengejar kepuasan badani tanpa adanya tanggung jawab lebih lanjut menjadikan banyak pelaku tidak merasa perlu adanya institusi perkawinan dan institusi keluarga. Pemikiran demikian sudah barang tentu merupakan pemikiran yang berbahaya dan mengancam ketahanan keluarga dan menjadi ancaman ketahanan nasional;

57. Bahwa salah satu tujuan pembentukan keluarga (Hughes & Hughes 1995) secara umum adalah untuk mencapai kesejahteraan dan ketahanan keluarga seperti:

1. Menyusun keturunan yang baik dan utuh dengan cara manfaat yang sangat diperlukan dalam membangun keluarga dan mengembangkan keturunan; Berpikir positif, fokus pada sesuatu yang bersifat baik; dan menjalankan sistem kekeluargaan berdasarkan keturunan garis ayah.
2. Meningkatkan sikap positif dengan keyakinan bahwa anak adalah suatu hadiah dari Tuhan dengan menjadikan fungsi parenting sebagai pengaruh besar bagi anak.
3. Menyesuaikan sikap antar suami istri dalam hal personalitas, strategi resolusi, cara berterima kasih, spiritual.
4. Meningkatkan afeksi keluarga yang meliputi cinta, saling menyukai dan bahagia apabila bersama. Adapun landasan dari afeksi keluarga adalah kecintaan pada Tuhan untuk saling menyayangi suami istri.
5. Cara meningkatkan afeksi keluarga adalah dengan membiasakan makan bersama, meningkatkan kualitas dan kuantitas komunikasi (bertanya, mendengarkan, perhatian dan berpikiran positif), liburan bersama, merencanakan hari-hari istimewa bersama, dan pemeliharaan keunikan keluarga serta memelihara tradisi.
6. Mengembangkan spiritual keluarga dengan cara meningkatkan kegiatan rohani untuk pembinaan jiwa, berdoa, dan meningkatkan rasa bersyukur.
7. Meningkatkan kehidupan keluarga sehari-hari dengan cara menerapkan disiplin yang layak, mendidik anak-anak untuk

berperilaku baik, dan meningkatkan kualitas hidup berkelanjutan yang baik.

58. Bahwa dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan *Pasal 1 dinyatakan, "Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".*

Sedangkan konsep perzinahan sungguh bertentangan dengan konsep perkawinan yang diakui di Indonesia;

59. Bahwa faktor ketahanan dan kesejahteraan keluarga menunjukkan pentingnya kesiapan pernikahan, keberfungsian, pemenuhan tugas, pengelolaan sumberdaya, pengelolaan stress, pencegahan dan prediksi kerentanan, dan peningkatan kelentingan keluarga. Keberfungsian ekspresif (sosialisasi, pendidikan, cinta kasih, perlindungan, keagamaan) keluarga terkait erat dengan fungsi instrumental keluarga yaitu bagaimana pola nafkah keluarga (jenis, stabilitas, tempat, lama kerja, besarnya gaji/upah, *single/dual earner*). Demikian halnya pengelolaan stress dan krisis keluarga. Penurunan kerentanan, pengurangan risiko, peningkatan kelentingan menjadi penting mengingat Indonesia merupakan wilayah rawan bencana yang menyebabkan gangguan dan dampak yang besar dalam kehidupan keluarga korban bencana. Hasil kajian mengkonfirmasi bahwa ketahanan keluarga sangat dipengaruhi faktor eksternal diantaranya adalah pembangunan wilayah dan sistem ekonomi makro;**(bukti P-7)**

60. Bahwa konsep konsep ketahanan keluarga dan nilai-nilai perkawinan tidak akan mungkin dapat diwujudkan apabila perzinahan masih marak terjadi di Indonesia. Lebih jauh, keberadaan perzinahan di luar maupun didalam perkawinan, bukan sekedar tidak mampu mewujudkan konsep ketahanan keluarga dan tujuan dari perkawinan, tetapi bahkan perzinahan justru menjadi ancaman yang akan merusak ketahanan keluarga dan perkawinan di Indonesia;

61. Bahwa risiko-risiko ketidaksiapan dalam menghadapi akibat dari perzinahan seperti hamil, berpisah, tidak diakui keberadaan anak, aborsi,

stress dan tidak terpenuhinya afeksi kasing sayang yang dibutuhkan layaknya pasangan suami istri, juga berdampak pada mekanisme pertahanan perempuan dalam memandang konflik ataupun situasi konflik yang dialaminya;

62. Bahwa tidak sedikit dari perempuan yang mengalami dampak akibat dari perzinaan yang akhirnya memiliki anak, menganggap bahwa anak tersebut bukanlah anak yang diinginkan dan paradigma demikian menyumbang besar dalam pola pengasuhan anak yang buruk. Dalam kasus lainnya, dampak perzinaan juga mengakibatkan adanya rasa cemas berlebihan akan dicampakkan, rasa tidak berharga yang berlebihan dikarenakan tidak diakuiinya hubungan antara perempuan dan laki-laki di mata hukum sehingga tidak dapat menuntut hak dan kewajiban sebagaimana mestinya;
63. Bahwa ancaman krisis demografi, ancaman ketahanan keluarga, pengabaian atas institusi perkawinan sebagaimana dijelaskan pada point sebelumnya, maka hal-hal tersebut dirasakan oleh para Pemohon telah mengabaikan hak konstitusional yang dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 sebagai hak yang seharusnya digagas, dilindungi dan dijuangkan oleh Negara;
64. Bahwa Pasal 284 KUHP yang hanya membatasi zina sebagai tindak pidana selama salah satu pelaku terikat dalam perkawinan secara *a contrario* memiliki makna bahwa persetubuhan suka sama suka di luar perkawinan bukan merupakan tindak pidana. Hal ini lah yang akhirnya menimbulkan banyak kerancuan mengenai pelacuran yang terjadi di Indonesia. Hingga saat ini, tidak ada hukum nasional yang melarang zina sekaligus prostitusi secara langsung, sementara zina dan prostitusi merupakan sebuah kegiatan asusila yang bukan saja meresahkan tatanan sosial masyarakat, tetapi juga menimbulkan sejumlah penyakit bagi pelakunya maupun bagi masyarakat seperti Penyakit Menular Seksual, dan lain-lain;
65. Bahwaberdasarkan uraian diatas, maka konsep perzinaan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP saat ini tidak sesuai dengan tanggung jawab negara untuk mewujudkan lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana

dijamin dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945. Sehingga hak-hak warga negara untuk mendapatkan lingkungan yang sehat dapat terjamin dengan dilakukannya tindakan preventif/pencegahan atas terjadinya penularan penyakit-penyakit tersebut yang salah satunya melalui rekayasa hukum dengan dilakukannya *judicial review* Pasal 284 KUHP;

66. Bahwa dalam hal permohonan mengenai peninjauan keberlakuan Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP merupakan konsekuensi hukum atas *judicial review* terhadap keberlakuan Pasal 284 ayat (1) KUHP sehingga sepatutnyalah Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, karena dengan demikian terpenuhilah hak-hak konstitusional sebagaimana dijamin dalam Pasal 29 ayat (1), Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J UUD 1945;

67. Bahwa dengan demikian para Pemohon meyakini bahwa:

Pasal 284 KUHP ayat (1) 1.a sepanjang frasa '*yang beristri*' dan frasa '*sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku kepadanya*'

Pasal 284 ayat (1) angka 1.b. sepanjang frasa '*yang bersuami*' adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai "*perempuan berbuat zina*".

Pasal 284 ayat (1) angka 2.a. sepanjang frasa '*sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami*' adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: "*2.a. laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*".

Pasal 284 ayat (1) angka 2.b. sepanjang frasa '*yang tiada bersuami*' dan frasa '*sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu*' adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: *2 b. perempuan yang turut melakukan perbuatan itu.*

Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) adalah bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak memiliki kekuatan hukum.

Alasan Pemohon Untuk Pengujian Pasal 285 KUHP bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945

Pasal 285 KUHP, *“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dihukum, karena memperkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”*

bertentangan dengan **Pembukaan UUD 1945, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2)**

Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, *“Setiap anak berhal atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”*

Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”*

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, *“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”*

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, *“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”*

1. Bahwa Pasal 285 berbunyi: *“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dihukum, karena memperkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”*; (vide bukti P – 2)
2. Bahwa berlakunya kata *“perempuan yang bukan istrinya”* dalam Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) harus ditinjau keberlakuannya, sehingga Pasal 285 KUHP selanjutnya dibaca menjadi

“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum, karena memperkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”. Dihapuskannya kata *“perempuan yang bukan istrinya”* menjadikan perkosaan tidak hanya dibatasi bisa terjadi terhadap wanita, melainkan menjadi bisa terjadi pula terhadap laki-laki, terbuka pula pengertian perkosaan bisa terjadi atas sesama jenis, kedua situasi tersebut adalah kondisi nyata yang berkembang dalam masyarakat saat ini dan menjadi ancaman bagi kehidupan bangsa Indonesia yang mana telah dijamin keselamatan dan keamanan hidupnya dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J ayat (2) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945; (vide bukti P-1)

3. Bahwa pria adalah juga dapat menjadi korban perkosaan, apakah dilakukan oleh sesama pria, maupun oleh wanita terhadap pria, yang seringkali terjadi karena adanya ‘relasi kuasa.’ Studi menunjukkan bahwa pria adalah dapat juga menjadi korban perkosaan, seperti yang disampaikan Jessica Turchik (2012): *...Although the majority of adult sexual crimes are committed by men against women, other forms of sexual assault, such as those perpetrated against men, are often ignored. It is estimated that approximately 3% to 8% of American and British men have experienced an adulthood incident of sexual assault in their life time* (Terjemahan: *Meskipun mayoritas kejahatan seksual dewasa dilakukan oleh laki-laki terhadap wanita, bentuk lain serangan seksual terhadap laki-laki seringkali diabaikan. Diperkirakan sekitar 3% - 8% pria Inggris dan Amerika pernah mengalami insiden serangan seksual di masa dewasanya.*

Kemudian, riset dari Lara Stemple (2008) mengungkapkan bahwa:

The Centers for Disease Control and Prevention and the National Institute of Justice found that 92,700 adult men are forcibly raped each year in the United States, and that approximately 3% of all American men—a total of 2.78 million men—have experienced an attempted or completed rape in their lifetime. The Bureau of Justice Statistics’ National Crime Victimization Survey found that 11% of total sexual assault victims are male. Data on

male rape outside of the United States is even less common. In the only population-based survey conducted outside of the United States on nonconsensual sex experienced by adult men, a study in England found a prevalence rate of 2.89%. Also, in England and Wales, reported male rape comprises 7.5% of all rape reported to criminal authorities. One analysis of 120 prevalence studies concluded that 3% of men worldwide have been raped in their lifetime (as children or adults), in contrast to 13% of women. The World Health Organization gives a higher estimate for males, asserting that between 5% and 10% of men throughout the world reported a history of childhood sexual abuse, while acknowledging that most studies have been conducted in developed countries. In prevalence studies conducted in developing countries, the findings were 20% in Peru, 3.6% in Namibia, and 13.4% in the United Republic of Tanzania.

(Terjemahan: Pusat Pengendalian dan Pencegahan Penyakit dan Institut Keadilan Nasional menemukan data bahwa 92.700 pria dewasa telah diperkosa secara paksa setiap tahunnya di USA, kemudian sekitar 3% dari total Pria Amerika (atau total-nya 2.78 juta jiwa) pernah mengalami perkosaan ataupun percobaan perkosaan dalam hidupnya. Statistik dari Badan Keadilan tentang Survey Nasional Kejahatan dan Viktimisasi menemukan bahwa 11% dari total korban serangan seksual adalah laki-laki. Data tentang perkosaan terhadap laki-laki di luar USA bahkan kurang umum tersedia. Pada satu-satunya survey populasi yang dilakukan terhadap laki-laki sebagai korban insiden seksual secara paksa yang dilakukan di England menemukan angka prevalensi 2.89%. Kemudian di England dan Wales, kasus-kasus pemerkosaan laki-laki adalah berjumlah 7.5% dari total kasus perkosaan. Satu analisis yang dilakukan terhadap 120 studi tentang prevalensi menyimpulkan bahwa 3% laki-laki di seluruh dunia pernah diperkosa sepanjang hidupnya (baik ketika anak-anak maupun ketika sudah dewasa). Angka prevalensi yang sama adalah 13% terhadap perempuan. WHO bahkan menyebutkan angka yang lebih tinggi dengan menyampaikan data bahwa 5% - 10% laki-laki di seluruh dunia pernah mengalami kekerasan seksual di waktu anak-anak. Sementara itu, data prevalensi kejahatan seksual terhadap korban laki-laki menghadirkan

temuan angka 20% di Peru, 3.6% di Namibia dan 13.4% di Republik Kesatuan Tanzania.

4. Bahwasanya kasus-kasus kejahatan aktual juga menunjukkan bahwa pria, tidak hanya wanita, adalah juga dapat menjadi korban perkosaan, antara lain yang terjadi di Bengkulu:

Emayartini (Tante May) yang sekaligus istri Ketua RT memperkosa enam anak laki-laki dari 19 April 2011 sampai 25 Januari 2013.

Tindakan asusila itu dilakukan Emayartini di kediamannya di Jalan Kopri Raya Nomor 174 RT 16 RW 03, Kelurahan Bentiring, Muara Bangkahulu, Bengkulu.

Pengadilan Negeri Bengkulu menjatuhkan hukuman penjara 8 tahun pada 3 Desember 2013 karena memperkosa enam anak laki-laki. Padahal Jaksa mengajukan tuntutan 12 tahun penjara.

Putusan Pengadilan Negeri Bengkulu diperkuat di tingkat banding oleh Pengadilan Tinggi Bengkulu pada 3 Maret 2014. Hakim ketua Sunaryo dan hakim anggota Walfred Pardamean serta Bambang Widiyatmoko memenuhi banding terdakwa karena hukuman itu sudah setimpal dengan kesalahan Emayartini.

Kemudian, Mahkamah Agung (MA) memenuhi permohonan kasasi jaksa penuntut umum yang menginginkan Emayartini dihukum 12 tahun penjara. Putusan dengan Nomor 815 K/PID.SUS/2014 itu ditetapkan pada Rabu, 25 Juni 2014;

(bukti P-8)

Para Pemohon meyakini bahwa kasus seperti di atas bisa terjadi lagi di manapun di wilayah Indonesia sehingga para Pemohon merasa khawatir akan keselamatan putra putri terhadap ancaman perkosaan kelak di kemudian hari.

5. Di luar negeri, kasus serupa terjadi antara lain di Zimbabwe dan di Amerika Serikat (USA). Kasus di Zimbabwe antara lain sebagai berikut:

Bulawayo - Kasus seorang pria diperkosa para perempuan untuk diambil spermnya kembali terjadi di Zimbabwe. Kali ini tiga perempuan memperkosa seorang pria dengan modus memberi tumpangan mobil.

Tujuan ketiga perempuan itu pun sama dengan kasus sebelumnya, yakni mengambil sperma korbannya.

Aksi geng perempuan pemerkosa terbaru ini terjadi di Kota Bulawayo, wilayah barat daya Zimbabwe. Kisahnya, seorang pemuda tiba-tiba dihampiri sebuah mobil yang di dalamnya terdapat tiga perempuan.

Pemuda itu lantas ditawari tumpangan di mobil Toyota Cresta warna putih oleh tiga perempuan tersebut. Korban mulai curiga, ketika mobil tersebut tiba-tiba mengubah rute perjalanan.

Kepada polisi, korban mengatakan bahwa ketiga perempuan misterius itu memberhentikan mobilnya di sebuah lokasi di pedesaan.

Salah satu perempuan lantas mengeluarkan senjata. Di bawah todongan senjata itulah, pemuda itu diperkosa bergantian oleh ketiga perempuan. Setelah sperma korban diambil, dia lantas diturunkan dari mobil sebelum akhirnya ketiga perempuan itu melarikan diri.

(<http://international.sindonews.com/read/1088581/46/lagi-pria-zimbabwe-diperkosa-tiga-wanita-untuk-diambil-spermanya-14564815>)

Kasus lain terjadi di Amerika Serikat:

Amerika Serikat - Megan Mahoney (24), guru cantik yang mengajar olahraga di sekolah terkenal, ditangkap polisi. Ia diduga 30 kali melakukan hubungan seksual dengan murid laki-lakinya.

Megan dipastikan melakukan "pemukosaan", karena korbannya masih di bawah umur. Ia melakukan hal tersebut hampir dua kali dalam sepekan.

Dilansir dari New York Post, murid laki-lakinya yang masih berumur 16 tahun itu bahkan pernah digaulinya dalam lingkungan sekolah.

Guru seksi ini juga didakwa melakukan pelecehan seksual dengan kata-kata dan perbuatan, termasuk oral seks yang kerap dilakukan selama mereka berhubungan.

(<http://www.tribunnews.com/internasional/2014/11/26/guru-seksi-ini-perkosa-murid-lelaki-yang-minta-diajari-basket>)

6. Bahwa Keberadaan kata "perempuan yang bukan istrinya" dalam Pasal 285 KUHP justru bertentangan dengan Pembukaan UUD 1945, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28H, Pasal 28J ayat (2) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, karena membatasi perkosaan hanya bisa terjadi terhadap seorang wanita,

padahal kenyataannya saat ini banyak terjadi pula perkosaan terhadap laki-laki maupun sesama jenis baik sesama lelaki maupun sesama wanita, sehingga demi memastikan perlindungan negara terhadap warga negaranya berdasarkan Pembukaan UUD 1945, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28H, Pasal 28J ayat (2) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, maka sepatutnyalah kata "*perempuan yang bukan istrinya*" tersebut dihapuskan. Tambahan pula kata "*bersetubuh*" harus dimaknai sebagai hubungan seksual baik antara kelamin laki-laki dan wanita maupun hubungan seksual sesama jenis, sehingga perkosaan pun terjadi baik dengan adanya hubungan seksual antara kelamin laki-laki dan wanita maupun hubungan seksual sesama jenis. Pemaknaan tersebut diperlukan demi melindungi hak warga negara Indonesia yang dilindungi oleh negara Republik Indonesia berdasarkan Pembukaan UUD 1945, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28H, Pasal 28J ayat (2) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.;

7. Bahwa berdasarkan Pembukaan yang ada dalam UUD 1945 yang berbunyi "*Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.*", maka pembatasan perlindungan terbatas terhadap wanita bertentangan dengan Pembukaan UUD 1945, karena kenyataannya ancaman terhadap perkosaan tidak hanya terjadi pada wanita, namun juga terjadi pada kaum laki-laki;
8. Bahwa selain dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut di atas, di pasal yang lain yaitu dalam Pasal 28G ayat (1) juga disebutkan dengan tegas bahwa: "*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*", sehingga pembatasan ancaman perkosaan terhadap wanita juga bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1);
9. Bahwa para Pemohon menilai dengan dihapusnya kata "*perempuan yang bukan istrinya*" dalam Pasal 285 KUHP maka akan tercipta kepastian hukum mengenai adanya perlindungan baik terhadap wanita maupun laki-laki dari ancaman perkosaan, selain itu para Pemohon juga menilai bahwa

perlindungan tersebut adalah bagian dari hak asasi sebagai warga negara Republik Indonesia yang nantinya akan terpenuhi, merasa dijamin dan dilindungi oleh negara;

10. Sehingga dengan dihapuskannya kata "*perempuan yang bukan istrinya*" dan pemaknaan terhadap kata "*bersetubuh*" sebagaimana tersebut diatas, menjadikan hak-hak warga negara Indonesia menjadi terlindungi sepenuhnya oleh negara dan Para Pemohon pun secara serta merta juga terlindungi hak-haknya;
11. Bahwa perumusan delik perkosaan juga perlu diperluas; tidak hanya dalam artian bersetubuh dengan cara memasukkan alat kelamin ke dalam vagina, tetapi juga memasukkan alat kelamin ke dalam anus atau mulut (*Meninggalkan Jejak Kolonialisme: Catatan Kritis RUU KUHP*, Position Paper Bersama Yayasan Tifa, et.al) atau memasukkan sesuatu benda ke dalam vagina atau memasukkan penis laki-laki ke mulut. Caranya tidak hanya dengan kekerasan/ancaman kekerasan tetapi juga dengan cara apapun di luar kehendak atau persetujuan korban.
12. Bahwa korban perkosaan bisa perempuan, anak-anak dan laki-laki di setiap usia, juga orang dengan beragam jenis fisik dan cara bertingkah laku. Perkosaan tidak hanya terjadi terhadap perempuan dengan karakteristik tertentu, juga tidak hanya terjadi terhadap orang yang keluar malam atau sering berpapasan dengan orang asing, melainkan bisa terjadi pada siapa saja, termasuk terhadap laki-laki. Data statistik tentang ini diperoleh dari berbagai sumber, termasuk studi tentang perkosaan di Amerika yang dilakukan oleh National Victim Center, Federal Bureau of Investigation (FBI) dan National Crime Survey tahun 1992 (Bagus Takwin, *Jurnal Perempuan* Nomor 71 November 2011, hal 12 – 13). **(bukti P-13)**
13. Bahwa perkosaan adalah tindakan kekerasan, sebuah kejahatan kekerasan, bukan tindakan gairah. Perkosaan adalah sebuah usaha untuk menyakiti dan merendahkan yang menggunakan seks sebagai senjatanya. Selain senjata lainnya. Korbannya bisa perempuan atau laki-laki, bisa anak-anak atau orang dewasa, bahkan manula. Mitos bahwa hanya perempuan dan laki-laki yang memiliki kecenderungan menyukai sesama jenis yang diperkosa jelas tidak sesuai dengan kenyataan. Mayoritas laki-

laki yang menjadi korban perkosaan adalah heteroseksual. Motifnya, sekali lagi, kekuasaan dan control terhadap orang lain. Pemerkosa dimotivasi oleh hasrat untuk menguasai dan mengontrol orang lain, bukan daya tarik seksual. Banyak laki-laki yang diperkosa tidak melaporkan perkosaan yang mereka alami karena takut dipermalukan (Bagus Takwin, *Jurnal Perempuan* Nomor 71 November 2011, hal 15). **(vide bukti P-13)**

14. Bahwa Woelan Danoekoesoemo dalam wawancara dengan *Jurnal Perempuan* menyebutkan bahwa: ... *korban kekerasan seksual bisa siapa saja. Bicara perempuan, ya laki-laki juga korban meski tidak sebanyak perempuan. Bicara perempuan muda, anak kecil juga banyak yang mengalami. Jadi kalau ditanya korban siapa, siapapun bisa jadi korban, lintas gender, sosial, kelas, ras dan ekonomi. Terbukti anak kecil laki-laki juga banyak yang jadi korban. Suatu hari kita akan berhadapan dengan korban seksual yang notabene laki-laki dan kita juga sudah mulai menerima email-email dari korban laki-laki yang ingin bergabung dalam komunitas Lentera Indonesia.*

Korban pria tidak banyak yang mengadukan karena budaya patriarkhi biasanya membuat laki-laki punya ego dan dominasi sehingga merasa kuat dan ketika mereka sudah berani untuk bicara, sepertinya kita tidak bisa bilang mereka mengada-ngada.

(*Jurnal Perempuan* Nomor 71 November 2011, hal. 126). **(vide bukti P-13)**

Alasan para Pemohon Bahwa Pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

Pasal 292 KUHP, "*Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa, dihukum penjara selamanya lima tahun*"

bertentangan dengan **Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945**

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, "*Negara Indonesia adalah negara hukum*"

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, "*Hak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di depan hukum*"

Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, “*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*”

1. Bahwa dalam Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana disebutkan “*Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun*” (vide bukti P – 2)
2. Bahwa para Pemohon memohon pengujian Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sepanjang kata “*dewasa*”, frasa “*yang belum dewasa*” dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu*” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; sehingga harus dimaknai sebagai; “*Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun*”;

Kepastian Hukum

3. Bahwa sebagai negara berdaulat, Indonesia harus memberikan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum bagi warga negaranya. Hingga saat ini belum ada peraturan yang secara tegas dan jelas melarang adanya praktik cabul sesama jenis di Indonesia. Sedangkan kampanye-kampanye dan praktik-praktik cabul sesama jenis telah banyak menimbulkan keresahan dalam masyarakat. Hal ini tentunya menimbulkan ancaman sosial dan budaya yang mana tidak sesuai dengan nilai-nilai luhur yang dianut di Indonesia;
4. Bahwa pengaturan mengenai pelarangan cabul sesama jenis memang telah diatur dalam Pasal 292 KUHP ini namun hanya sebatas pada pelarangan hubungan cabul sesama jenis terhadap anak dibawah umur. Sedangkan kondisi saat ini, sudah terjadi wabah sosial di mana terjadi perbuatan cabul sesama jenis sesama orang dewasa yang mengancam struktur sosial dan struktur kemasyarakatan di Indonesia;

5. Bahwa maraknya perilaku cabul sesama jenis ini menimbulkan keresahan yang luar biasa bagi para orang tua, guru, dan masyarakat Indonesia pada umumnya. Di mana para pelaku dan para provokator dengan mudah mengkampanyekan perilaku cabul sesama jenis tersebut sebagai sebuah hal yang wajar dan normal sehingga meresahkan dan menodai nilai-nilai luhur yang sejak lama dianut oleh bangsa Indonesia;
6. Bahwa untuk melindungi nilai-nilai budaya, sosial dan agama yang telah menjadi identitas bangsa Indonesia sebagai bangsa yang beradab, maka dibutuhkan sebuah pengaturan khusus mengenai larangan cabul sesama jenis bukan saja terhadap korban anak dibawah umur melainkan juga terhadap korban orang dewasa;
7. Bahwa pengaturan ini menjadi penting, dikarenakan ketidakjelasan aturan akan membuat penularan perilaku cabul sesama jenis akan semakin meluas disebabkan korban (dicabuli) yang dewasa akan merasa kebingungan untuk melapor dan mendapatkan keadilan tanpa adanya pasal jelas yang melarang cabul sesama jenis;
8. Bahwa pada banyak kasus, seseorang lelaki maupun perempuan menjadi pelaku cabul sesama jenis dikarenakan adanya trauma atau pernah menjadi korban cabul. Sayangnya, ketiadaan pengaturan atau pasal yang jelas mengenai pelarangan cabul sesama jenis bagi orang dewasa memungkinkan korban akan menjadi ragu dan malu untuk melapor guna mendapatkan keadilan. Sehingga pengaturan untuk melarang perbuatan cabul sesama jenis ini menjadi amat penting untuk memberikan perlindungan hukum bagi siapa saja untuk mendapatkan keadilan apabila diperlakukan cabul sesama jenis oleh orang lain;
9. Bahwa pemberlakuan Pasal 292 KUHP selama ini justru tidak melindungi kelompok korban orang dewasa, dan juga tidak memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum dalam hal, pelakunya adalah bukan orang dewasa, karena secara teoritis, menurut Simons (P.A.F. Lamintang, 1997:11) yang menjelaskan bahwa:
“Hukum pidana adalah ketentuan yang memuat peraturan-peraturan dan rumusan-rumusan dari tindak pidana, peraturan, mengenai syarat-syarat tentang bilamana seseorang itu menjadi dapat dihukum, penunjukan dari

orang-orang yang dapat dihukum dan ketentuan-ketentuan mengenai hukuman-hukumannya sendiri. Jadi hukum pidana menentukan tentang bilamana seseorang itu dapat dihukum, siapa yang dapat dihukum dan bilamana hukuman tersebut dapat dijatuhkan”;

10. Bahwa hal ini berakibat untuk mereka yang tidak masuk dalam kriteria kata *“yang belum dewasa”* dan frasa *“sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa”* maka tidak dapat dikenakan rumusan dari tindak pidana, sekalipun semua unsur perbuatan cabul telah terpenuhi dalam perbuatannya. Hal ini jelas tidak memberikan perlindungan hukum bagi korban dan tidak adanya jaminan keadilan bagi korban dan keluarganya serta masyarakat;
11. Bahwa frasa dewasa, frasa *“yang belum dewasa”* dan frasa *“sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa”*, juga bertentangan dengan asas hukum Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sendiri, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2 yang menyatakan *“Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan suatu tindak pidana di Indonesia”;*
12. Bahwa Pasal 292 KUHP menyatakan *“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun”.*

”Kata *“dewasa”* dan frasa pada kalimat:

- a. *“orang dewasa”*, dan
- b. *“yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa”;*

Justru melindungi pelaku *“bukan orang dewasa”* dan membatasi hak-hak korban *“orang dewasa”*, karena adanya batasan pihak-pihak yang dapat dikenakan hukuman pidana. Sehingga batasan kata *“yang belum dewasa”* dan frasa *“sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa”*, dalam Pasal 292 KUHP tersebut memberikan kebebasan untuk orang yang belum dewasa secara hukum karena pasal tersebut tidak dapat diterapkan pada dirinya. Hal ini menimbulkan ketidakadilan pada korban, mengingat pelaku tidak memenuhi unsur kejahatan sebagaimana yang tertera di Pasal 292 KUHP.

13. Bahwa keadaan ini memberikan ketiadaan perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi korban, sebagaimana dimaksud dalam 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.*"; **(vide bukti P-1)**
14. Bahwa pada kata "*setiap orang*" menunjukkan bahwa negara berkewajiban melindungi seluruh warga negara baik laki-laki atau perempuan, dewasa maupun anak-anak. Hal demikian sejalan dengan asas hukum pidana yang tertuang dalam Pasal 2 KUHP.;
15. Bahwa kata "*yang belum dewasa*" dan frasa "*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*", dalam Pasal 292 KUHP menunjukkan bahwa negara hanya memberikan kepastian perlindungan hukum terhadap korban yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, sedangkan terhadap korban yang telah dewasa atau yang diketahuinya atau sepatutnya diduga telah dewasa tidak diberikan kepastian dan perlindungan hukum.;
16. Bahwa hal demikian dapat menyebabkan rasa tidak aman dan rasa ketakutan bagi warga negara yang telah dewasa sehingga menyebabkan hilangnya hak untuk mendapatkan rasa aman, tenteram, damai, bahagia, dan mendapatkan kepastian dan keadilan dihadapan hukum, sebagaimana juga dijamin dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan "*Negara Indonesia adalah Negara hukum*" serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil...*"; **(vide bukti P-1)**
17. Bahwa selama ini, negara membiarkan terjadinya ketidakadilan dengan membiarkan keberlakuan Pasal 292 KUHP, yang merupakan warisan pemerintahan Belanda, dan sangat tidak sesuai dengan asas perlindungan hukum bagi semua warga negara. Padahal Undang-Undang Dasar 1945 memberikan jaminan dan kepastian hukum yang adil;
18. Bahwa sudah seharusnya Negara menyetujui perubahan Pasal 292 KUHP ini, dan menyesuaikannya demi kepastian hukum dan keadilan bagi semua orang, termasuk pelaku yang belum dewasa, dan ataupun korban yang telah dewasa, di mana jika negara tetap menggunakan ketentuan Pasal

292 KUHP yang ada sekarang, jelas negara mengabaikan kewajibannya untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada setiap orang, baik dewasa maupun yang belum dewasa;

19. Bahwa dengan demikian nyata bahwa kata "*yang belum dewasa*" dalam Pasal 292 KUHP dan frasa dan frasa "*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*", yang hanya memberikan perlindungan kepada korban yang belum dewasa saja, tetapi tidak memberikan perlindungan kepada korban orang dewasa, dan juga tidak memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi korban, dalam hal pelakunya adalah orang yang belum dewasa. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, di mana seharusnya perlindungan terhadap korban tidak lagi melihat siapa korbannya, dan juga siapa pelakunya;
20. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum...*" kata "*setiap orang*" menunjukkan bahwa negara berkewajiban melindungi seluruh warga negara baik laki-laki atau perempuan, dewasa maupun anak-anak. Hal demikian sejalan dengan asas hukum pidana yang tertuang dalam Pasal 2 KUHP "*Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan suatu tindak pidana di Indonesia*". Oleh karenanya kata dan frasa "*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*", "*orang dewasa*" dalam Pasal 292 KUHP bertentangan dengan asas umum hukum pidana dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Lebih lanjut pengertian hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum. Mengingat yang dilindungi adalah kepentingan umum, maka seharusnya tidak dilihat lagi siapa korbannya;

Perlindungan Atas Rasa Aman

1. Bahwa dengan demikian Pasal 292 KUHP telah bertentangan dengan Pasal 28G ayat 1 UUD 1945 yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan*

perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”;

2. Bahwa dalam hal anak sebagai pelaku pencabulan tidak mendapatkan sanksi, karena tidak terpenuhinya unsur kejahatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 292 KUHP, maka tidak menutup kemungkinan pelaku belum dewasa tersebut mengajak temannya untuk melakukan hal yang sama; dan atau orang-orang belum dewasa lainnya, melakukan peniruan atas perilaku tersebut, dengan pertimbangan, tidak merupakan kejahatan jika pelakunya masih belum dewasa.;
3. Bahwa tindakan mengajak, atau meniru tersebut, akan sangat sulit dibendung, mengingat Undang-Undang memang tidak menyebutnya sebagai kejahatan, sehingga berakibat tidak terlindunginya diri pribadi korban, keluarga, kehormatan, sehingga masyarakat kehilangan rasa aman dan perlindungan oleh Negara, karena tidak sesuai dengan kewajiban Negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28G UUD 1945; *“Setiap orang berhak atas perlindungan...”;*
4. Bahwa pembiaran terhadap pemberlakuan Pasal 292 KUHP, dapat pula mengakibatkan meningkatkan terjadinya jumlah penularan penyakit menular seksual, karena pelaku dengan kriteria orang belum dewasa, masih akan bebas melakukan perbuatan cabul pada baik orang belum dewasa lainnya ataupun orang dewasa. Sehingga berakibat tidak terlindunginya diri pribadi korban, keluarga, kehormatan, sehingga masyarakat kehilangan rasa aman dan perlindungan oleh Negara, karena tidak sesuai dengan kewajiban negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28G UUD 1945;
5. Bahwa perlindungan hukum membutuhkan instrument kepastian hukum yang akan memberikan pondasi bagi pemenuhan hak-hak warga negara. Dalam hal ini, hanya Negara yang dapat memberikan jaminan kepastian hukum. Hal ini dikarenakan negara memiliki kewenangan yuridis untuk membentuk dan mereview peraturan perundang-undangan yang melanggar hak-hak warga negara dalam mencapai perlindungan hukum;
6. Bahwa salah satu ciri adanya kepastian hukum adalah dengan adanya keselarasan hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam hal ini, memang

sudah ada beberapa ketentuan perundangan yang memberikan ketentuan bahwasanya hubungan seksual dan hubungan kekeluargaan yang sah diakui di Indonesia adalah hubungan perkawinan dan kekeluargaan yang terdiri dari suami dan istri, ayah dan ibu yang berjenis kelamin laki-laki dan perempuan. Sehingga dapat secara sederhana diartikan bahwa hubungan seksual antara sesama jenis merupakan sebuah perilaku menyimpang dari hukum;

7. Bahwa ketentuan hubungan laki-laki dan perempuan dalam konteks keluarga dan perkawinan diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yakni:
 - a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
Pasal 1, *“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa”*
 - b. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak
Pasal 1 angka 3, *“Keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri atas suami istri, atau suami istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga.”*
Pasal 1 angka 4, *“Orang Tua adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat”*
 - c. Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga
Pasal 1 angka 6, *“Keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri dari suami istri, atau suami, istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya.”*
8. Bahwa ketentuan hukum positif di Indonesia memang tidak menyiratkan adanya kemungkinan dan peluang hubungan cabul sesama jenis. Sehingga perlu untuk ditegaskan kembali pelarangan cabul sesama jenis sebagai bentuk pengokohan nilai-nilai dan kepastian hukum di Indonesia;
9. Bahwa dengan mengabulkan Permohonan Pemohon untuk menghapuskan kata *“yang belum dewasa”* dan frasa *“sedang diketahuinya*

atau patut harus disangkanya hal belum dewasa”, dalam Pasal 292 KUHP maka perlindungan dan kepastian hukum bagi warga negara untuk tidak diperlakukan cabul sesama jenis, khususnya bagi mereka yang dewasa, baik secara sadar maupun dalam pengaruh godaan dan komunitas tidak akan terjadi. Sehingga perlindungan atas tatanan sosial, agama dan budaya bangsa Indonesia mampu terselamatkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Alasan Ketahanan Keluarga dan Perlindungan Anak

10. Bahwa Pasal 292 KUHP sepanjang masih ada kata “*yang belum dewasa*” dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*”, merusak institusi keluarga serta desakralisasi lembaga perkawinan yang bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 serta Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
11. Bahwa pembatasan hukuman yang hanya dapat diterapkan pada mereka yang memenuhi kriteria Pasal 292 KUHP, yaitu hanya orang dewasa melakukan perbuatan cabul pada korban dibawah umur, dan mereka yang sejenis, jelas bertentangan dengan bunyi Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), karena keluarga tidak dapat mempertahankan kehormatannya, jika salah satu anggota keluarga yang sudah dewasa menjadi korban, tetapi terhadap pelaku tidak dapat dituntut untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya. Atau jika pelakunya dibawah umur, maka korban juga tidak bisa meminta pertanggungjawaban. Padahal hak asasi diri pribadinya, kehormatannya, harta benda yang dimilikinya sudah dirugikan. Dan juga tidak ada lagi rasa aman. Dan korban dewasa juga berhak untuk tidak direndahkan derajat martabat kemanusiaannya;
12. Bahwa para Pemohon sejatinya adalah para ibu dan para bapak yang merasa perlunya penegasan dan pengaturan larangan perilaku cabul sesama jenis. Hal ini dikarenakan hubungan sesama jenis merupakan bentuk hubungan yang tidak sesuai dengan konsep perkawinan dan konsep keluarga yang dianut di Indonesia;
13. Bahwa Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan, “*Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang*

wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa”.

14. Bahwa Mahkamah Konstitusi pernah memberikan pendapat mengenai isu perkawinan dalam Perkara Nomor 68/PUU-XII/2014 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dalam Pendapat Mahkamah menyatakan bahwa Perkawinan merupakan salah satu bentuk perwujudan hak konstitusional warga Negara yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
15. Bahwa alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 menyatakan, “... yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa”. Bahwa ideologi Negara Indonesia yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa juga dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Prinsip Ketuhanan yang diamanatkan dalam UUD 1945 tersebut merupakan perwujudan dari pengakuan keagamaan. Sebagai negara yang bedasarkan oleh warga negara mempunyai hubungan yang erat dengan agama. Salah satu tindakan atau perbuatan yang terkait erat dengan negara adalah perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu bentuk perwujudan hak konstitusional warga negara yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam hak konstitusional perkawinan tersebut terkandung kewajiban penghormatan atas hak konstitusional orang lain. Oleh karenanya untuk menghindari benturan dalam pelaksanaan hak konstitusional tersebut diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak konstitusional yang dilakukan oleh negara.”
16. Bahwa dalam menurut Mahkamah dalam Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap warga negara wajib tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

[vide Pasal 28J UUD 1945]. Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan UUD 1945, menurut Mahkamah, UU 1/1974 telah dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 serta telah pula dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam bermasyarakat;

17. Bahwa menurut Mahkamah dalam poin [3.12.3] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, perkawinan merupakan salah satu bidang permasalahan yang diatur dalam tatanan hukum di Indonesia. Segala tindakan dan perbuatan yang dilakukan oleh warga Negara termasuk dalam hal yang menyangkut urusan perkawinan harus taat dan tunduk serta tidak bertentangan atau melanggar peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan dibentuk untuk mengatur dan melindungi hak dan kewajiban setiap warga Negara dalam kaitannya dengan perkawinan. Perkawinan menurut UU 1/1974 diartikan sebagai hubungan lahir batin yang terjalin antara seorang pria dan seorang wanita yang diikat oleh tali pernikahan dan menjadikan status mereka sebagai suami istri. Perkawinan ditujukan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Suatu perkawinan dianggap sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum masing-masing agama atau kepercayaannya serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan. Sebagai ikatan lahir. Perkawinan merupakan hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Ikatan lahir tersebut merupakan hubungan formil yang sifatnya nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat, sedangkan sebagai ikatan batin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Bahwa ikatan lahir dan batin dalam sebuah perkawinan juga merupakan bentuk pernyataan secara tegas bahwa seorang pria dan seorang wanita ingin membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;

18. Bahwa menurut Mahkamah dalam Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1/1974 tentang Perkawinan, kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, agama menjadi landasan dan Negara mempunyai kepentingan dalam hal perkawinan. Agama menjadi landasan bagi komunitas individu yang menjadi wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan Yang Maha Esa serta turut bertanggung jawab terwujudnya kehendak Tuhan Yang Maha Esa untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia. Negara juga berperan memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum kehidupan bersama dalam tali ikatan perkawinan. Secara khusus, negara berpesan untuk memberikan perlindungan untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang merupakan wujud dan jaminan keberlangsungan hidup manusia. Perkawinan tidak boleh hanya dilihat dari aspek formal semata, tetapi juga harus dilihat dari aspek spiritual dan sosial. Agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan undang-undang menetapkan keabsahan administratif yang dilakukan oleh negara;
19. Bahwa melalui pendapat Mahkamah dalam Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka telah tegas dinyatakan bahwa Negara hanya mengakui hubungan perkawinan antara laki-laki dan perempuan. Hal ini didasari oleh hukum agama berdasarkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa di mana tidak dikenal adanya hubungan sesama jenis yang mana hubungan sesama jenis tidak dapat menghasilkan nilai-nilai luhur perkawinan yang mana ditujukan untuk menghasilkan keturunan;
20. Bahwa institusi keluarga merupakan institusi penting dalam membangun Negara Indonesia. Ibarat sebuah rumah, batu bata merupakan pondasi yang akan mengokohkan rumah tersebut. Sama seperti pada sebuah negara, institusi keluarga akan menjadi batu bata yang akan membangun sebuah negara;
21. Bahwa beberapa peraturan perundangan menegaskan konsep keluarga sebagai:

1. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak
Pasal 1 angka 3, "*Keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri atas suami istri, atau suami istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga.*"
Pasal 1 angka 4, "*Orang Tua adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat.*"
2. Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga
Pasal 1 angka 6, "*Keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri dari suami istri, atau suami, istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya.*"
22. Bahwa konsep keluarga dan orang tua yang sejalan dengan nilai pembagunan di Indonesia adalah konsep keluarga yang didasari oleh hubungan pernikahan yang terdiri dari laki-laki dan perempuan;
23. Bahwa keberadaan hubungan cabul sesama jenis tidak memungkinkan adanya pembentukan keluarga yang sehat dikarenakan hubungan dasar itu sendiri merupakan sebuah penyimpangan dan dosa sehingga secara spiritual tidak dapat dengan nyaman dijalankan sebagai keluarga yang sehat dan berkualitas;
24. Bahwa hingga saat ini hubungan cabul sesama jenis tidak dapat diikat dalam perkawinan. Dalam konteks ini maka legalisasi hubungan sesama jenis jelas-jelas akan meruntuhkan konsep keluarga dikarenakan hubungan tersebut tidak dapat menikah, bertentangan dengan agama dan budaya Indonesia serta tidak dapat menghasilkan keturunan yang sah;
25. Bahwa apabila hubungan cabul sesama jenis ini dibiarkan yang dewasa ini makin menjadi wabah, maka tidak menutup kemungkinan bahwa dimasa yang akan datang generasi muda tidak akan merasa penting untuk membangun keluarga sebagaimana tercantum dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945;
26. Bahwa dalam konteks syariat Islam, penerapan hukum dilakukan dengan tujuan luhur mencakup; *pemeliharaan atas keturunan (al muhafazhatu 'ala an nasl), pemeliharaan atas akal (al muhafazhatu 'ala al 'aql),*

pemeliharaan atas kemuliaan (al muhafazhatu 'ala al karamah), pemeliharaan atas jiwa (al muhafazhatu 'ala an nafs), pemeliharaan atas harta (al muhafazhatu 'ala an al maal), pemeliharaan atas agama (al muhafazhatu 'ala al diin), pemeliharaan atas ketentraman/keamanan (al muhafazhatu 'ala al amn), pemeliharaan atas negara (al muhafazhatu 'ala al daulah) (Muhammad Husain Abdullah, hal. 100).

Alasan Keagamaan dan Keyakinan

27. Bahwa dalam semua agama, termasuk agama Islam yang menjadi agama dari Para Pemohon, perbuatan cabul sesama jenis antar orang dewasa merupakan sebuah perbuatan yang diharamkan bahkan dilaknat oleh Allah SWT;

28. Bahwa sebenarnya fenomena penyimpangan seksual sudah muncul jauh sebelum masa Nabi Muhammad SAW, tepatnya pada masa Nabi Luth yang diutus untuk kaum Sadum (Sodom). Kitab suci Al-Qur'an merupakan kitab yang paling otoritatif dalam menjelaskan perilaku homoseksual pertama di muka bumi. Nabi Luth bin Haran bin Azar, anak saudara Nabi Ibrahim kepada penduduk Sodom dan negeri-negeri sekitarnya untuk menyeru kepada kebenaran. Allah SWT berfirman di Surat Al-A'raaf (7) ayat 80 dan ayat 81 bahwa kaum Sodom telah melakukan perbuatan haram *fahisyah*, yang belum pernah seorang manusia pun pernah melakukannya. Ibn Katsir dalam tafsirnya menjelaskan bahwa Fahisyah adalah laki-laki menggauli laki-laki lainnya dan bukan wanita, padahal Allah SWT menciptakan wanita melainkan untuk laki-laki. Hal tersebut menurut Ibn Katsir, merupakan perbuatan yang melampaui batas karena Kaum Sodom telah menempati sesuatu bukan pada tempat semestinya.

Dalam Surat Hud ayat 79 diceritakan dalih mereka melakukan perbuatan cabul sesama jenis karena tidak menyukai wanita. Para Mufasir mengatakan maksud ayat tersebut adalah ketika kaum laki-laki merasa cukup dengan laki-laki dan kaum wanita tidak lagi memerlukan kaum laki-laki.

(Muhammad Nasib Ar-Rifai. 1999. Ringkasan Tafsir Ibn Katsir. Jilid 2. Depok: Gema Insani Press. hlm. 392 – 393);

29. Bahwa Allah menggambarkan Azab yang menimpa kaum nabi Luth: “*Maka tatkala datang azab Kami, Kami jadikan negeri kaum Luth itu yang di atas ke bawah (Kami balikkan), dan Kami hujani mereka dengan batu dari tanah yang terbakar dengan bertubi-tubi, yang diberi tanda oleh Tuhanmu, dan siksaan itu tiadalah jauh dari orang-orang yang zalim*” [Q.S. Hud 82-83];
30. Bahwa sikap keras melaknat perbuatan cabul sesama jenis bukan hanya ada pada agama Islam, namun juga pada agama Kristen. Praktik cabul sesama jenis juga menjadi momok yang menakutkan di agama Kristen. Bibel menyebutnya sebagai ibadah kafir yang lazim dikenal dengan nama “*pelacuran kudus*”. Ia sangat mengutuk dan mengecam pelakunya karena itu bertentangan dengan moral;
31. Bahwa dalam Perjanjian Baru, Roma 1:26-27, Rasul Paulus mengingatkan, bahwa praktik cabul sesama jenis adalah sebagian dari bentuk kebejatan moral, dari mana orang-orang kristen sebenarnya telah dibebaskan dan disucikan oleh Kristus.
 Dalam Imamat 20:13 berbunyi, “*Janganlah engkau tidur dengan laki-laki secara orang bersetubuh dengan perempuan, karena itu suatu kekejian, pastilah mereka dihukum mati dan darah mereka tertimpa kepada mereka sendiri*”.
 Yang melakukannya diancam dengan hukuman mati;
32. Bahwa dalam khazanah keilmuan Islam khususnya fikih, perbuatan cabul sesama jenis dalam Islam disebut *al faahisyah* (dosa besar) yang sangat menjijikkan dan bertentangan dengan kodrat dan tabiat manusia. Oleh karenanya para ulama sangat mengutuk, mengecam dan mengharamkannya;
33. Bahwa apabila ditelusuri secara gramatikal (bahasa) tidak ada perbedaan penggunaan kata antara homoseksual dan lesbian. Dalam bahasa Arab kedua-duanya di namakan *al liwath*. Pelakunya di namakan *al luthiy* (lotte). Namun Imam Al-Mawardi membedakannya. Beliau menyebut homoseksual dengan *liwath* dan lesbian dengan *sihaq* atau *musaahaqah*. (lihat: Al Hawi Al Kabir karya Al Mawardi: juz :13 hal: 474-475);

34. Bahwa Ibn Qudamah Al Maqdisi menyebutkan bahwa penetapan hukum haramnya praktik homoseksual adalah Ijma' (kesepakatan) ulama, berdasarkan nash-nash Al-Quran dan Al-Hadits. [al mughni juz :10 hal: 155]. Adapun Imam Al Mawardi berkata, "*Penetapan hukum haramnya praktik homoseksual menjadi Ijma' dan itu diperkuat oleh Nash-nash Al-Quran dan Al-Hadits*". [Kitab Al hawi Al Kabir, juz :13 hal: 475];
35. Bahwa dari ayat-ayat di atas (Al A'raf: 80-84 dan Hud: 77-83) secara jelas berisi kutukan dan larangan Allah SWT terhadap pelaku praktik homoseksual. Itu juga diperkuat oleh hadits-hadits berikut:
- Hadits riwayat Ibn Abbas: "*Siapa saja yang engkau dapatkan mengerjakan perbuatan homoseksual maka bunuhlah kedua pelakunya*". [ditakhrij oleh Abu Dawud 4/158, Ibn Majah 2/856, At Turmuzi 4/57 dan Daru Quthni 3/124].
- Hadits Jabir: "*Sesungguhnya yang paling aku takuti (menimpa) umatku adalah perbuatan kaum Luth*" [HR Ibnu Majah: 2563, 1457. Tirmidzi berkata: Hadits ini hasan Gharib, Hakim berkata, Hadits shahih isnad].
- Hadits Ibnu Abbas: "*Allah melaknat siapa saja yang melakukan perbuatan kaum Luth, (beliau mengulanginya sebanyak tiga kali)*" [HR Nasa'i dalam As-Sunan Al-Kubra IV/322 Nomor 7337];
36. Bahwa perbedaan *atsar* (penyikapan baik dengan kata atau perbuatan) para sahabat adalah dalam menentukan jenis hukuman yang dikenakan kepada pelaku. Diantara perbedaannya adalah; membakarnya dengan api, menindihnya dengan dinding, dijatuhkan dari tempat yang tinggi sambil menimpuknya dengan batu, ditahan di tempat yang paling busuk sampai mati;
37. Bahwa Para ulama fikih setelah menyepakati haramnya praktik cabul sesama jenis, mereka hanya berbeda pendapat mengenai hukuman yang layak diberlakukan kepada pelaku. Perbedaan hanya menyakut dua hal;
- Pertama: perbedaan sahabat dalam menentukan jenis hukuman, sebagaimana tersebut di atas.
- Kedua: perbedaan ulama dalam mengkategorikan perbuatan tersebut, apakah dikategorikan zina atau tidak?
- Dan itu berimplikasi terhadap kadar atau jenis hukuman yang dikenakan;

38. Bahwa sebagai Negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana dijamin oleh UUD 1945, maka para Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk menghilangkan sepanjang frasa “*dewasa*”, frasa “*yang belum dewasa*” dan frasa “*yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa*” dalam Pasal 292 KUHP. Hal ini ditujukan agar Para Pemohon dapat terpenuhi hak konstitusionalnya untuk hidup dalam Negara dengan nilai-nilai moral agama sesuai dengan cita Pancasila khususnya Ketuhanan Yang Maha Esa dan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945;

Alasan Pembangunan Karakter Bangsa dan Ketahanan Nasional

39. Bahwa Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bangsa ini untuk melindungi institusi keluarga dan perkawinan sebagai bagian dari hak konstitusional warga Negara. Dalam konteks ini, sebagai bentuk perlindungan sebagai bagian tidak terpisahkan dari konsep ketahanan keluarga yang berujung pada Ketahanan Nasional;

40. Bahwa dengan dikabulkannya permohonan para Pemohon, untuk menghilangkan frasa ‘*dewasa*’, frasa “*yang belum dewasa*” dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*” pada Pasal 292 KUHP maka hubungan di luar nikah sesama jenis, yang juga merupakan perbuatan cabul sesama jenis dapat dikategorikan sebagai sebuah tindak pidana. Hal ini pada akhirnya akan memberikan lingkungan yang sehat bagi perkembangan institusi perkawinan, institusi keluarga yang berujung pada ketahanan nasional di Indonesia;

Alasan Perlindungan terhadap Hak Asasi Masyarakat yang Adil dan Beradab

41. Pasal 292 KUHP sepanjang masih ada frasa ‘*dewasa*’, frasa “*yang belum dewasa*” dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*”, telah merusak tatanan masyarakat yang adil dan beradab yang tanpa mengindahkan batasan hak asasi orang lain dalam berbangsa dan bernegara sebagaimana dijamin dalam Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945;

42. Bahwa Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menyatakan “*Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara*” Sedangkan Pasal 28J ayat (2)

UUD 1945 menyatakan “*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.*”;

43. Bahwa Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 telah memberikan batasan konstitusional mengenai pelaksanaan Hak Asasi Manusia. Dalam banyak Putusan MK telah disebutkan mengenai penggunaan pembatasan dalam Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 di mana dalam menerapkan HAM diharuskan untuk menghormati hak dan kebebasan orang lain sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis;
44. Bahwa mengenai hal ini, para Pemohon menyatakan bahwasanya konsep HAM yang ada di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari konsep HAM Pancasila yakni HAM yang ber Ketuhanan Yang Maha Esa yang merupakan penghormatan bangsa Indonesia terhadap nilai-nilai yang hidup di Indonesia;
45. Bahwa melarang perilaku seksual cabul sesama jenis pun bukan juga merupakan sebuah perbuatan yang salah. Sebagai contoh tetangga terdekat Indonesia, yaitu Singapura dan Malaysia, yang memiliki hukuman pidana (pada article 377 Penal Code / Kanun Keseksaan di Malaysia) bagi perilaku seks sodomi bahkan oral seks. Untuk konteks Singapura menjadi menarik karena Singapura adalah negara yang maju dan modern di mana penduduk Muslim adalah minoritas, namun Singapura tetap menjaga nilai-nilai khas budaya setempat, dalam hal melarang praktik seksual cabul sesama jenis;
46. Bahwa cita Negara Indonesia untuk menjadi masyarakat beradab, sebagai negara yang mengutamakan nilai-nilai ketimuran sebagai identitas bangsa, Indonesia sudah seharusnya bisa memilah mana nilai-nilai yang akan mereduksi nilai-nilai luhur tersebut. Dalam dunia globalisasi yang

sedemikian pesat, kemerosotan nilai-nilai luhur di Indonesia merupakan sebuah gejala yang massif terjadi diberbagai lini. Padahal, adalah tugas Negara untuk bisa memfasilitasi masyarakatnya menjadi masyarakat yang beradab dan membangun peradaban Indonesia itu sendiri;

47. Bahwa mewujudkan Indonesia yang beradab tidak bisa dihasilkan dengan membiarkan perilaku cabul sesama jenis. Hal ini dikarenakan perbuatan seksual sesama jenis merupakan buah dari kebiasaan seks menyimpang yakni cabul dan sodomi yang telah menjadi sebuah kenistaan menurut adat istiadat di Indonesia. Perbuatan seksual sesama jenis juga melibatkan dua manusia sesama jenis, yang mana terdiri dari sesama pasangan laki-laki maupun sesama pasangan perempuan yang dalam konsep budaya Indonesia tidak dapat menikah;
48. Bahwa beberapa alasan diatas merupakan isu-isu konstitusional yang menjadi landasan utama mengapa negara memiliki kewenangan untuk melarang cabul sesama jenis di Indonesia. Negara, dalam hal ini tidak dapat lepas tangan melihat gesekan-gesekan sosial antara kampanye perilaku seks sesama jenis dan masyarakat Indonesia seolah-olah negara hilang dari konteks sosial kemasyarakatan. Sesuai dengan amanat Pancasila, negara wajib untuk menangani gejala ini sebagai bagian dari tanggung jawab negara terhadap masyarakat Indonesia sebagai amanat para *founding fathers* Indonesia serta amanat nenek moyang nusantara;
49. Bahwa dalam Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, MK telah memberikan penjelasan mengenai batasan yang harus ditaati sesuai dengan nilai-nilai agama sebagaimana ditafsirkan sesuai dengan Pasal 28J UUD 1945. Lebih jauh MK menyatakan, "*Elemen inilah yang merupakan salah satu elemen yang menandakan perbedaan pokok antara negara hukum Indonesia dengan negara hukum Barat, sehingga dalam pelaksanaan pemerintahan negara, pembentukan hukum, pelaksanaan pemerintahan serta peradilan, dasar ketuhanan dan ajaran serta nilai-nilai agama menjadi alat ukur untuk menentukan hukum yang baik atau hukum yang buruk, bahkan untuk menentukan hukum yang konstitusional atau hukum*

yang tidak konstitusional. Dalam kerangka pemikiran seperti diuraikan di atas, pembatasan hak asasi manusia atas dasar pertimbangan “nilai-nilai agama” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 merupakan salah satu pertimbangan untuk membatasi pelaksanaan hak asasi manusia.”;

50. Bahwa dalam poin [3.34.15] dari Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, lebih jauh menegaskan: “Bersamaan dengan diberikannya hak atas kebebasan beragama, negara juga berhak memberikan pengaturan dan batasan atas pelaksanaan kebebasan beragama”.

Pembatasan itu secara eksplisit terkandung dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “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.”;

51. Bahwa dalam poin [3.34.16] dari Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama itu lebih jauh menyatakan: “Selain melindungi hak asasi manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat dan bersifat universal, negara juga memberikan kewajiban dasar yang merupakan seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia (vide Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999). Secara integral, UUD 1945 mengatur bahwa dalam menegakkan hak asasi, setiap elemen baik negara, pemerintah, maupun masyarakat juga memiliki kewajiban dasar yang mendukung penghormatan HAM itu sendiri”;

52. Bahwa dalam poin [3.34.18] dari Putusan MK tersebut dilanjutkan bahwa:

“Dari sudut pandang HAM, kebebasan beragama yang diberikan kepada setiap manusia bukanlah merupakan kebebasan yang bebas nilai dan kebebasan an sich, melainkan kebebasan yang disertai dengan tanggung jawab sosial untuk mewujudkan HAM bagi setiap orang”;

53. Bahwa lebih jauh dibahas mengenai peran negara dalam poin [3.34.19] dari Putusan MK tersebut menyatakan bahwa, *“Dalam hal ini negara memiliki peran sebagai penyeimbang antara hak asasi dan kewajiban dasar untuk mewujudkan HAM yang berkeadilan. Negara memiliki peran untuk memastikan bahwa dalam pelaksanaan kebebasan.... Di sinilah negara akan mewujudkan tujuannya yakni untuk mencapai kehidupan yang lebih baik (the best life possible)”;*
54. Bahwa Filosofi negara Indonesia sebagaimana yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 telah bersepakat atas tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*), yakni untuk *“melindungi segenap bangsa Indonesia”*. Perlindungan inilah yang dapat diartikan sebagai perlindungan atas identitas budaya, suku, agama, dan kekhasan bangsa Indonesia baik secara individual maupun komunal [vide Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 poin [3.34.23];
55. Bahwa Pembatasan tidak selalu harus diartikan sebagai diskriminasi. Selama pembatasan yang diberikan adalah sebagai bentuk dari perlindungan terhadap hak orang lain dan dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara [vide Pasal 28J ayat (1) UUD 1945], maka hal tersebut merupakan bentuk perlindungan terhadap hak asasi orang lain sekaligus merupakan atau kewajiban asasi bagi yang lainnya; [vide Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 poin [3.34.24];
56. Bahwa dalam menilai pluralisme, liberalisme, ataupun fundamentalisme tidak dapat disikapi secara inklusif dan individual melainkan harus dikembalikan pada konstitusi yakni UUD 1945 sebagai kesepakatan bersama (*general agreement*) bangsa Indonesia. Apa pun dasar filosofi sebuah kepercayaan yang dikaitkan dengan prinsip kebebasan di Indonesia tidak dapat diterjemahkan berlebihan atau berkekurangan selain

yang telah dijamin oleh UUD 1945; [vide Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 poin [3.34.25]];

57. Bahwa berdasarkan alasan-alasan diatas, maka pembatasan untuk pelarangan hubungan sesama jenis dapat dilakukan dengan adanya pembatasan mengenai pelaksanaan HAM yang disesuaikan dengan nilai-nilai agama dan nilai-nilai sosial budaya bangsa Indonesia sebagaimana dalam Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945;

Alasan Kesehatan

58. Pasal 292 KUHP sepanjang masih terdapat frasa ‘dewasa’, frasa “*yang belum dewasa*” dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*” Telah Menimbulkan Wabah Penyakit Jiwa dan Raga yang Mengancam Adab dan Kesehatan Bangsa sebagaimana dijamin dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945;

59. Bahwa Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.*”.

Para Pemohon menilai merupakan tugas negara untuk menciptakan lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945. Sedangkan penyebaran wabah cabul sesama jenis secara nyata telah meningkatkan berbagai permasalahan kesehatan baik HIV/AIDS maupun penyakit kelamin lainnya;

60. Bahwa *Human Rights Campaign* (GRC) melalui rilisnya pada <http://www.hrc.org/resources/hrc-issue-brief-hiv-aids-and-the-lgbt-community>) menyampaikan bahwa dari 50.000 kasus infeksi HIV baru tiap tahunnya 2/3 (63%) nya adalah gay dan biseksual. Selain itu, perempuan transgender memiliki kemungkinan 34 kali lebih besar mengidap HIV dari perempuan lainnya. Lebih dari itu dalam *International Journal of Epidemiology* melalui rilisnya pada <http://ije.oxfordjournals.org/content/26/3/657.short>. menyampaikan bahwa menurut CDC (2012), insiden HIV pada homoseksual sebanyak 12% sejak 2008-2010. Di Amerika, dari 1.1 juta penduduk yang terinfeksi HIV, 52% nya adalah kaum homoseksual. Di mana HIV pada homoseksual bertanggung jawab menyumbangkan 2/3

dari total kasus baru HIV pada homoseksual. Hal ini menunjukkan betapa tingginya resiko terinfeksi HIV pada kaum homoseksual. Penelitian Purcel *et.al.* (2010) menunjukkan bahwa pada 100.000 pasangan homoseksual, 692 dipastikan menderita HIV. Ini menunjukkan bahwa hubungan antar laki laki 60 kali lebih rentan diinfeksi virus. (Sumber: Abdul Ghafir dan Rofida Lathifah, AIDS dan Homoseksual, Jurnal Islamia Republika Desember 2013);

Alasan Perlindungan terhadap Lingkungan Hidup yang Sehat dan Bebas dari Pengaruh Asing yang Destruktif terhadap Kehidupan Bangsa

61. Bahwa adalah tugas negara untuk memberikan lingkungan hidup yang baik dan sehat bagi seluruh warga Negara Indonesia. Dalam hal ini dengan dihapuskannya frasa "*yang belum dewasa*" dan frasa "*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*", pada 292 KUHP maka negara secara tegas memposisikan bahwa perilaku cabul sesama jenis merupakan sebuah tindakan yang dilarang. Sehingga perilaku demikian tidak dapat menyebar secara masif yang pada akhirnya menimbulkan dampak buruk bagi kehidupan bangsa dan ketahanan nasional;

62. Bahwa demi alasan-alasan tersebut di atas, maka jelas keberadaan Pasal 292 sepanjang frasa 'yang belum dewasa' dan frasa 'sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa' Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang KUHP. Sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G (1) UUD 1945. Dengan demikian ketentuan Pasal 292 sepanjang frasa '*dewasa*', frasa "*yang belum dewasa*" dan frasa "*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*" harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

PETITUM

Berdasarkan seluruh uraian di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan demikian, para Pemohon mohon kepada Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Pasal 29 ayat (1), Pasal 28D ayat 1, Pasal

28B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945:

- a. Pasal 284 ayat (1) angka 1.a 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki berbuat zina*".
- b. Pasal 284 ayat (1) angka 1.b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*Seorang perempuan berbuat zina*".
- c. Pasal 284 ayat (1) angka 2.a 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*".
- d. Pasal 284 ayat (1) angka 2.b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara

Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*Perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*"

- e. Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958).
 - f. Pasal 285 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun*";
 - g. Pasal 292 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun*";
3. Menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat:

- a. Pasal 284 ayat (1) angka 1.a 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki berbuat zina*".
- b. Pasal 284 ayat (1) angka 1.b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*Seorang perempuan berbuat zina*"
- c. Pasal 284 ayat (1) angka 2.a 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*"
- d. Pasal 284 ayat (1) angka 2.b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun

- 1958) sepanjang tidak dimaknai "*Perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*"
- e. Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958).
- f. Pasal 285 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun*";
- g. Pasal 292 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun*";
4. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; atau

Apabila Mahkamah berpendapat lain, mohon putusan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-17, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
3. Bukti P-3 : Fotokopi Pror.Dr. Hazairin S.H, 1990, cetakan ke enam, Demokrasi Pancasila, Rineka Cipta, Hal 33 – 35;
4. Bukti P-4 : Fotokopi M. Natsir, 2001, Agama dan Negara dalam Prespektif Islam, Media Dakwah, Hal 244-245;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., Cetakan keempat, Maret 2014, “Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Kencana Prenada Media Group, hal 251 - 259;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Neng Djubaedah, S.H., M.H Cetakan kesatu, April 2010, , “Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam”, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, Hal 8 - 11;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Orasi Ilmiah Guru Besar Institut Pertanian Bogor (IPB) “Ketahanan Keluarga Indonesia: dari Kebijakan dan Penelitian Menuju Tindakan”, Penulis oleh Prof. Dr. Ir. Euis Sunarti, M. Si, disampaikan di Auditorium Rektorat, Gedung Andi Hakim Nasoetion IPB, 6 Juni 2015, Bogor;
8. Bukti P-8 : Fotokopi Salinan Putusan Mahkamah Agung Nomor 815 K/Pid.Sus/2014;
9. Bukti P-9 : Fotokopi Laporan Nasional Indonesia “Tinjauan dan Analisa Partisipatif tentang Lingkungan Hukum dan Sosial bagi Orang dan Masyarakat Mdani Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT)”, Laporan oleh USAID dan United Nations Development Program (UNDP);

10. Bukti P-10 : Fotokopi Dr. Adian Husaini "LGBT di Indonesia; Perkembangan dan Solusinya", 2015, Institute for the Study of Islamic Thought and Civilizations (INSIST);
11. Bukti P-11 : Fotokopi Lara Stemple "*Male Rape and Human Rights*"
12. Bukti P-12 : Fotokopi Jessica A. Turchik (National Center for PTSD at VA Palo Alto Health Care System and Stanford University Medical School). Katie M. Edwards (Ohio University) "Myths About Male Rape: A Literature Review"
13. Bukti P-13 : Fotokopi Jurnal Peempuan untuk pencerahan dan kesetaraan nomor 71, Perkosaan dan kekuasaan;
14. Bukti P-14 : Fotokopi Skripsi oleh Fitrotul Amalia HF, Kejahatan kesusilaan dalam perspektif hukum positif (analisis putusan nomor 401/pidB/2007/PN Jaksel) 2009;
15. Bukti P-15 : Fotokopi Artikel, tinjauan yuridis atas delik perzinahan (overspel) dalam hukum pidana indonesia) Ahmad Bahiej;
16. Bukti P-16 : Fotokopi artikel, *homoieroticism and homosexuality in islam, a review article* oleh Sabine schmidke, cambridge university press 1999;
17. Bukti P-17 : Fotokopi article perbuatan kekerasan/pelecehan seksual terhadap perempuan oleh marcheyla sumera jurnal *lex et societa* vol I/no.2/Apr-jun/2013;

Selain itu, para Pemohon mengajukan sembilan orang ahli yang telah disumpah dan didengar keterangannya dalam persidangan tanggal 26 Juli 2016, 1 Agustus 2016, dan 23 Agustus 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Musni Umar

- Setiap orang atau manusia, apalagi masyarakat, selalu dipengaruhi oleh agama yang dianut, adat istiadat, dan budaya yang diamalkan sehari-hari. Begitu pula setiap orang dipengaruhi oleh latar belakang pendidikannya, ekonomi, hukum, dan politik.
- John Locke dengan teori tabula rasa nya mengajarkan kepada kita bahwa setiap orang yang lahir bagaikan kertas putih. Yang akan mengisi

lembaran putih itu adalah lingkungannya, mulai dari keluarga, kedua orangtua, sekolah, lingkungan, pergaulan, dan sebagainya.

- Nabi Muhammad SAW, jauh sebelum itu telah mengeluarkan dengan sabdanya, “*Kullu mauludin yuladu alal fitrah*. Setiap orang itu dilahirkan sesuai dengan fitrah.”
- Maka kedua orang tuanyalah yang akan menentukan mau ke mana anak yang dilahirkan. Maka faktor lingkungan sangat besar pengaruhnya dalam kehidupan setiap orang dan masyarakat. Tugas kaum cendekiawan, masyarakat madani, dan aktivis pergerakan sosial ialah mendorong supaya lingkungan sosial semakin baik, tercipta hukum yang mencegah masyarakat melakukan kejahatan seks bebas, pemerkosaan, dan pencabulan sesama jenis.
- Pengajuan uji materiil Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP adalah dalam rangka terus mengobarkan, dan menyalakan api, dan semangat amar ma'ruf nahi munkar di tengah-tengah masyarakat Indonesia yang sedang berubah.
- Adapun peranan hukum dalam *social engineering*, Emile Durkheim, tahun 1857 sampai 1917. Beliau adalah seorang filsuf berkebangsaan Perancis mengeluarkan bahwa penggunaan hukum secara sadar adalah untuk mengubah masyarakat sesuai yang diinginkan. Teori Durkheim memberi dasar bagi kemungkinan penggunaan suatu sistem hukum untuk menciptakan atau mempertahankan masyarakat yang diinginkan yang disebut oleh Durkheim sebagai *social engineering*, *social engineering by law*.
- Hukum yang diciptakan penjajah untuk mengubah masyarakat Indonesia telah gagal mengubah Indonesia sesuai yang diinginkan, tetapi berhasil merusak masyarakat Indonesia, sehingga bersifat ambivalensi, perasaan mendua dalam mengamalkan hukum, sehingga hukum sulit tegak di negeri yang kita cintai ini.
- Indonesia menghadapi banyak masalah. Salah satu persoalan besar yang dihadapi adalah rusaknya akhlak anak bangsa dengan merajalelanya perzinahan, praktik perzinahan, perkosaan, dan pencabulan di kalangan masyarakat. Sebagai bukti atau fakta sosiologis.

- Pada tahun 2002 di Yogyakarta, Lembaga Studi Cinta dan Kemanusiaan serta Pusat Pelatihan Bisnis dan Humaniora mengemukakan hasil penelitiannya bahwa hampir 97,05% mahasiswa di Yogyakarta sudah hilang keperawanannya saat kuliah. Ini dikutip sumber dari Merdeka.com, 10 Februari 2014.
- Demikian juga halnya di Bandung, Jawa Barat. Lembaga lain mengungkapkan bahwa hubungan seks di luar nikah seolah tak lagi tabu, 54% masyarakat Bandung mengaku sudah pernah melakukan hubungan seks bebas, ini sumber Merdeka.com, 18 Februari 2014. Begitu pula di Semarang, perilaku seks bebas yang terjadi di kalangan pelajar dan mahasiswa memang cukup memprihatinkan.
- Minimnya pengawasan orang tua membuka peluang untuk terlibat dalam hubungan seks pranikah, kos-kosan menjadi tempat ideal untuk saling bercumbu selain kamar hotel dan fasilitas umum di pusat keramaian.
- Seperti diungkapkan BD (usia 23) salah seorang mahasiswa perguruan tinggi di Semarang yang gemar melakukan hubungan seks di luar nikah. Baginya seks sudah menjadi salah satu kebutuhan utama, bahkan dalam hitungan bulan ia mengaku bisa melakukan hubungan seks hingga 10 kali (sumber Metro Semarang, 7 Desember 2014). Demikian juga di Surabaya, salah satu kota besar, salah satu kota terbesar di Jawa Timur juga di kalangan pelajar dan mahasiswa terjadi pergaulan bebas. Hal tersebut dikemukakan oleh hasil penelitian Universitas Negeri Surabaya atau Unesa bahwa terjadi seks bebas di kalangan mahasiswa perantau (sumber: Jurnal Unesa Paradigma, volume 2, nomor 3, 2014).
- Masalah perkosaan bagaikan puncak gunung es yang terjadi di masyarakat. Banyak kasus perkosaan yang terjadi di masyarakat, tetapi tidak diketahui oleh publik karena mereka korban pemerkosaan menutup diri, malu kalau diketahui keluarga, tetangga, dan teman-teman sepergaulan.
- Kasus pemerkosaan terhadap Yuyun, Siswi Sekolah Menengah Pertama 5 Satu Atap Padang Ulak Tanding, Kabupaten Rejang Lebong, Bengkulu menjadi kasus yang amat menggemparkan beberapa waktu lalu. Karena setelah diperkosa oleh 14 orang disertai pula pembunuhan yang amat keji.

Lebih menyedihkan lagi, korbannya anak di bawah umur dan mayoritas pelakunya juga anak-anak di bawah umur.

- Sedang kasus pencabulan sesama jenis yang juga amat menggemparkan dan mencuat ke publik ialah kasus Saiful Jamil, artis tersohor yang dituduh melakukan pencabulan terhadap anak di bawah umur yang menjadi fansnya. Kasus serupa diduga banyak terjadi di masyarakat, tetapi ditutup, tidak dipublikasikan karena dianggap sebagai aib.
- Berdasarkan fakta-fakta sosiologis yang dikemukakan di atas dapat disimpulkan bahwa Bangsa Indonesia sedang mengalami kerusakan akhlak. Pertanyaannya, mengapa kerusakan akhlak melanda Bangsa Indonesia?
- Penyebabnya sangat banyak, setidaknya ada lima penyebab Bangsa Indonesia mengalami kerusakan akhlak. *Pertama*, kita tidak mempersiapkan akhlak manusia Indonesia dalam pembangunan, kita langsung memberi prioritas pada pembangunan ekonomi, sehingga produk pembangunan ekonomi lahir manusia Indonesia yang hedonis, materialis, pragmatis, dan menghalalkan segala cara untuk menjadi kaya atau mencapai sesuatu.
- *Kedua*, hukum Indonesia tetap mengamalkan hukum warisan penjajah yang memiliki budaya, agama, adat istiadat, dan segala hal yang sangat berbeda dengan hukum yang diyakini, dihayati, dan diamalkan oleh masyarakat kita. Maka ada anekdot atau kelakar, "Hukum dibuat untuk dilanggar, tidak ditegakkan."
- *Ketiga*, orde baru menafikan seluruh pemikiran dan pandangan Bung Karno sebagai pendiri Bangsa dan Negara Indonesia, padahal Bung Karno menyebut tiga hal pokok yang mesti dipersiapkan sebuah bangsa yang akan membangun. Pertama, investasi keterampilan manusia (*human skills investment*), investasi material-material investment, dan investasi mental (*mental investment*). Kalau *human skills investment* dan *mental investment* yang diutamakan dalam pembangunan yang saya sebut akhlak investment, maka kemajuan yang dicapai Bangsa Indonesia akan sangat hebat. Sekarang ini dilihat dari luar Indonesia sudah maju karena berdiri bangunan pencakar langit di berbagai jalan protokol di Jakarta dan di

berbagai kota besar di Indonesia, tetapi bangunan tersebut terutama di Jakarta adalah milik asing dan konglomerat yang dibesarkan oleh rezim orde baru.

- *Keempat*, runtuhnya akhlak penegak hukum, hukum bisa dibeli oleh mereka yang berduit, sehingga terjadi demoralisasi dalam penegakan hukum. Banyak hakim yang terkena operasi tangkap tangan oleh KPK, ini memalukan dan amat memprihatinkan. Sehingga Presiden Jokowi menegaskan pada saat silaturahmi dan halal bihalal tanggal 24 Juli 2016 di Gedung Serba Guna Senayan Jakarta dengan ribuan relawan dari 30 organ yang mendukung beliau pada Pemilihan Presiden 2014 akan melakukan reformasi hukum. Hal tersebut merupakan bukti bahwa pembangunan sejak orde baru sampai di era orde reformasi telah melahirkan manusia Indonesia yang *hedonic treadmill*, para oknum hakim dan mereka yang diberi amanah memimpin dan mengelola negara ini termasuk PNS, PNS tidak ada puasanya dan tidak adaukupnya, sehingga berjalan di atas treadmill. Diberi gaji berapa pun besarnya tidak adaukupnya, sehingga masih korupsi. Memulai dari mana dan dari pendidikan dan hukum.
- Bangsa dan Negara Indonesia yang besar ini akan hancur jika akhlak masyarakat dan pemimpinnya rusak. Perkenankan saya, saya mengutip syair Ahmad Syauqi Bek, penyair Mesir yang wafat 1968 yang berbunyi, *“Innamal umamul akhlaqu ma baqiyat wa inhumu dzahabat akhlaquhum dzahabu*. Hidup dan banggunya suatu bangsa tergantung pada akhlaknya. Jika mereka tidak lagi menjunjung tinggi norma-norma akhlakul karimah, maka bangsa itu akan musnah bersamaan dengan keruntuhan akhlaknya.”
- Maka salah satu misi Nabi Muhammad SAW dan para Nabi ialah untuk mereformasi akhlak manusia sesuai sabda Nabi Muhammad SAW, *“Innama bu’itstu liutammima makarimal akhlaq*. Sesungguhnya aku diutus untuk menyempurnakan akhlak mulia.”
- Untuk memperbaiki dan membangun kembali masyarakat bangsa dan Indonesia yang kita cintai ini, menurut saya harus dilakukan setidaknya 5 hal.

1. Memberikan prioritas pada pendidikan. Pendidikan dimulai dari keluarga, di sekolah, di masyarakat. Harus bangun dengan mengajarkan, menanamkan, menghayati, dan mengamalkan akhlak mulia seperti Shiddiq, benar perkataan dan perbuatan. Amanah, benar-benar bisa dipercaya. Fathanah, cerdas. Manusia Indonesia harus mendapatkan pelajaran dan pengajaran yang membuat cerdas dan pintar, supaya bisa bersaing di tingkat nasional dan global. Terakhir, tabligh, menyampaikan tidak menyembunyikan kebenaran dan keadilan. Akan tetapi dalam menyampaikan kebenaran dan keadilan harus dengan penuh hikmat kebijaksanaan, nasihat-nasihat yang baik, dan jika perlu debat dengan cara yang baik.
 2. Mereformasi hukum di Indonesia. Tidak hanya materi hukumnya, tetapi juga manusia dan institusi hukumnya.
 3. Pemerintah semakin aktif dan hadir melindungi segenap Bangsa Indonesia dari berbagai macam yang bisa meruntuhkan akhlak masyarakat Indonesia.
 4. Pemerintah semakin aktif, semakin kerja keras, dan fokus memajukan kesejahteraan umum dengan mendayagunakan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara atau APBN dan Anggaran Pendapatan Belanja Daerah atau APBD. Sebagai instrumen untuk mewujudkan demokrasi ekonomi dengan melaksanakan pemerataan dan keadilan dikalangan wong cilik.
 5. Mencerdaskan kehidupan bangsa. Dengan mewujudkan *education for all*, mereka yang memperoleh pendidikan yang tinggi tidak hanya dari kelas menengah (*middle class*) dan kelas atas (*high class*), tetapi diutamakan mereka yang dari kelas bawah (*lower class*) dan kelas paling bawah (*lower-lower class*). Untuk mewujudkan pencerdasan kehidupan bangsa secara adil dan luas, maka saya menyerukan supaya diwujudkan satu keluarga miskin, satu sarjana.
- Melindungi bangsa kita. Secara konstitusi, sosiologis, dan teologis kita wajib melindungi segenap Bangsa Indonesia dari kerusakan akhlak seperti perzinahan bebas, pemerkosaan dalam segala bentuknya, serta

pencabulan sesama jenis, sesuai amanah pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

- Oleh karena itu, saya mendukung dan menyampaikan permohonan kepada Yang Mulia Ketua, Wakil Ketua, dan seluruh Anggota Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan permohonan Tim Pemohon tentang Pasal 248 KUHP tentang Perzinaan. Sesuai hukum yang diresapi, dihayati, dan diyakini oleh Bangsa Indonesia. Bahwa perbuatan zina adalah perbuatan persetujuan antara laki-laki dan perempuan yang tidak disertai dengan ikatan pernikahan dan perkawinan.
- Dengan demikian, pengertian zina tidak hanya mereka yang sudah menikah atau kawin, sesuai Pasal 284 KUHP, tetapi siapa saja yang melakukan hubungan seksual dengan perempuan atau laki-laki lain tanpa melalui ikatan perkawinan atau akad nikah.
- Begitu juga Pasal 285 KUHP tentang Perkosaan, bisa dialami oleh wanita atau laki-laki, sehingga sangat tepat jika diperluas maknanya yaitu wanita dan laki-laki.
- Begitu pula Pasal 292 KUHP tentang Pencabulan. Bisa terjadi pada semua usia, sehingga sangat tepat jika tidak dibatasi usianya sehingga bisa mencegah perbuatan pencabulan yang dilakukan oleh siapapun.
- Kesimpulan. Secara konstitusi seluruh Bangsa Indonesia harus dilindungi perbuatan seks bebas yang merajalela dalam segala bentuk. Baik zina, perkosaan, maupun pencabulan. Karena secara sosiologis memberi dampak negatif yang besar bagi masyarakat, tidak hanya merusak akhlak masyarakat, tetapi membahayakan dan mengancam keutuhan masyarakat dan Bangsa Indonesia. Karena perbuatan zina, perkosaan, dan pencabulan merupakan kejahatan kemanusiaan yang harus disadari.
- Perbuatan semacam itu mengakibatkan manusia Indonesia berubah watak dan perilaku dari manusia yang sangat mulia dan sempurna menjadi manusia yang berperilaku binatang yang hidup tanpa norma, tanpa hukum, tanpa adat istiadat, budaya, dan agama.
- Secara teologis, perbuatan zina, perkosaan, dan pencabulan harus dihentikan. Cara mencegah perbuatan zina, pemerkosan, dan pencabulan dengan meningkatkan monitoring, pengawasan, edukasi, dan

pendidikan hukum karena mendekati zina saja tidak boleh, apalagi melakukannya. Pemerintah sesuai Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 wajib melindungi segenap Bangsa Indonesia. Hal-hal yang harus dilindungi yaitu keyakinan agama, norma, adat istiadat, budaya, dan hukum yang berlaku di masyarakat.

- Oleh karena itu, sesuai tujuan Indonesia Merdeka seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, saya mengharapkan kepada Yang Mulia Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota MK untuk berkenan mempertimbangkan dan mengabulkan usulan tim pengusul dan tim kuasa hukum Aila Indonesia untuk keluarga Indonesia yang beradab sesuai norma, keyakinan agama, adat istiadat, dan budaya yang bersumber di kearifan lokal yang diyakini dan diamalkan oleh masyarakat Indonesia

2. Dadang Hawari

- Manusia dilahirkan sesuai dengan fitrah. Yaitu pada waktu dilahirkan ada sudah ada daerah erotis (*erotic zone*). Yang mula-mula pada mulutnya. Oleh karena itu, kita bisa melihat bayi sering menghisap jempol. Apa pun yang dihisap di jempolnya. Sekitar dua tahun menikmati menghisap jempol, kemudian menghilang, pindah ke *erotic zone*-nya itu ke dubur. Kita lihat kan anak-anak menikmati kalau dia buang air, nikmat sekali. Hilang, kemudian muncul pada usia sekitar 5 tahun daerah erotisnya pindah ke alat kelamin. Kita sering kalau kita perhatikan, anak kecil suka menggesek-gesekan alat kelaminya dan sebagainya. Itupun menghilang.
- Lingkungan di dalam rumah, pola pendidikan orang tua. Lingkungan di luar rumah atau di masyarakat. antara 5 tahun sampai puber, yaitu ditandai dengan ejakulasi pada anak laki-laki atau menstruasi pada anak wanita. Kalau terjadi pengaruh-pengaruh yang negatif, pengaruh-pengaruh homo seksual misalnya, atau LGBT, di situlah terjadi penyimpangan. Pendapat para ahli sudah mengatakan bahwa penyimpangan yang terjadi pada LGBT bukan karena gen, bukan karena bawaan, tapi karena lingkungan perkembangannya mengalami gangguan. Itulah secara kilas garis besar apa yang dikemukakan oleh Sigmund Freud, pakar yang ahli di bidang seksual.

- Yang *kedua* adalah pendapat para ahli. LGBT lahir bukan karena gen, yaitu pendapat dari Prof. Gary Mafredi [Sic!] dari Universitas Minnesota, Amerika Serikat. Gay termasuk homo seksual disebabkan karena trauma di masa anak-anak, trauma di masa anak-anak. Gay dapat disembuhkan menjadi heteroseksual dengan menjalani restoratif terapi. Jadi, gay terjadi bukan karena faktor gen. Hal ini penting bagi pencegahan LGBT, antara lain pendidikan agama sejak dini. Sejak dini anak laki-laki harus bagaimana, anak perempuan harus bagaimana. Itu diajarkan di dalam semua agama.
- Sekarang ada lagi pendapat bukan karena gen juga, yaitu pendapat bukan karena faktor genetik. Adalah pendapat dari Paul Cameron, Ph.D., dari *Family Research Institute*. Bahwa klaim homoseksual tidak bisa diubah secara psikologis juga keliru besar. Faktor penyakit ini bisa diobati secara psikologis. Dari hasil penelitian beliau disampaikan, *“Di antara penyebab munculnya dorongan perilaku homoseksual adalah pernah disodomi waktu kecil.”* Ini sangat penting ini. Dan menurut penelitian di Amerika Serikat, 80% wanita dewasa dan 10% laki-laki dewasa, masa kecilnya pernah mengalami pencabulan.
- Penyebab lain adalah pengaruh lingkungan di antara pendidikan yang pro homoseksual, toleransi seksual, dan hukum terhadap perilaku homoseksual, adanya figur yang secara terbuka berperilaku homoseksual secara penggambaran bahwa homoseksual adalah perilaku yang normal yang bisa diterima. sekarang kampanye, ini harus hati-hati. Perilaku LGBT bisa menular kepada orang lain.
- Pendapat pengaruh negatif dari segi sosial, adalah teori pengaruh lingkungan, dirumuskan oleh psikolog Alex Bandura, yaitu teori belajar sosial. Teori ini mengungkapkan, *“Individu memahami sesuatu, tertarik, dan bahkan menunjukkan perilaku tertentu itu diinspirasi, dipengaruhi, difasilitasi oleh orang lain, terutama orang yang dianggap penting oleh individu itu.”*
- Hubungannya dengan penyakit. sangat mengkhawatirkan. Dikemukakan oleh Badrul Munir (spesialis penyakit saraf) dari Rumah Sakit Syaiful Anwar di Malang. Data *centre of diseases control* Amerika Serikat pada

tahun 2010 memaparkan, “Dari 50.000 infeksi HIV baru, ternyata 2/3 dari mereka adalah kelompok gay.” Dan yang mengejutkan, satu di antara lima gay yang terinfeksi HIV, tidak peduli penyakit HIV itu. “Masa bodohlah, ketularan dibiarkan, memang saya saja yang ketularan.” Artinya, tidak ada usaha untuk mencegah tertular ke orang lain dan berpotensi menular kepada partner seks lain. Dibandingkan dengan 2008, terjadi peningkatan 20% gay yang tertular HIV. Wanita transgender mempunyai risiko terinfeksi HIV 34 kali lebih besar dibandingkan wanita biasa.

- Tahun 2013, hasil *screening* gay umur 13 tahun ke atas didapatkan 80% terinfeksi HIV dan 55% terdiagnosa AIDS. Ada lagi anal *cancer*, anal dubur. Ini juga kejadiannya luar biasa. Hubungan seksual yang tidak wajar, misalnya melalui dubur, sodomi pada LGBT merupakan risiko besar bagi penularan HIV dan terjadinya anal *cancer*. Kementerian Kesehatan menyebutkan, “Perilaku seks menyimpang ini rentan HIV AIDS dan anal *cancer*.” 70% sampai 80% kasus-kasus anal *cancer* ditemukan pada perilaku melalui dubur. Yang tidak wajar, bukan tempatnya di situ.
- Miras dan narkoba. Apa hubungannya, Dikemukakan oleh Jerry Moudon, sebagaimana halnya dengan pendapat penularan penyakit HIV AIDS, LGBT rawan minuman keras dan narkoba. “Orang yang punya orientasi homoseksual sekitar 12,2 kali lebih banyak menggunakan amfetamin (sabu-sabu), sekitar 9,5 kali lebih banyak menggunakan heroin (putaw), sekitar 3,5 kali lebih banyak menggunakan marijuana (ganja), dan 5 kali lebih banyak menggunakan alkohol, dibandingkan yang orientasi seksualnya normal.”
- Suatu penyimpangan orientasi seksual, homoseksual, ada heteroseksual, ada bisexuality dengan *have fun*. Apakah itu hak asasi? Bukan, Hak asasi harus menggunakan Ketuhanan Yang Maha Esa. Mereka tidak menggunakan Ketuhanan. Di sinilah pandangan-pandangan yang keliru.
- Mereka mengatakan, “Ini bukan penyakit.” “Cuma orientasi seksual.”, orientasinya yang normal adalah heteroseksual. homo justru kayak normal. Itu kan pandangan berbeda.
- Jadi, terjadi eufemisme, penghalusan, pelembutan kata-kata. Sebetulnya intinya gangguan jiwa. Dalam *American Psychological Association*

teksbook-nya yang jadi kitab sucinya, yang dipakai juga refrensinya oleh penggolongan gangguan jiwa di Indonesia, disebutkan, "LGBT termasuk gangguan jiwa." Edisi kedua, edisi ketiga, edisi keempat berubah lagi. LBGT dibagi dua, yang distonik dan sintonik, artinya yang mempunyai perasaan *guilty feeling*, gelisah, tenang karena perilakunya, nah itu bisa diobati itu. yang kelima terbitan yang terbaru, hilang sama sekali LBGT.

- Bagaimana Terapinya? Sebetulnya mudah, kalau mau. kadang-kadang tidak mau karena merasa normal atau malu.
- *Pertama*, yang kita kenal dengan BPSS, B=Biologi, P=Psikologi, S=Sosialnya, dan S satu lagi Spiritualnya. Ini yang tidak dipunyai oleh negara-negara barat. Spiritual sangat penting. Tadi dikemukakan pendidikan agama oleh orang Amerika sendiri. Apa itu biologi? Kita tahu perilakunya tidak normal sebetulnya, yang normal adalah heteroseksual. Apalagi dengan binatang itu lebih enggak normal lagi. perilaku itu pusatnya di otak, bagaimana perasaannya? Bagaimana pikiran orang itu? Kok bisa perilakunya begitu?, otaknya inilah yang kita obati dengan obat-obat antipsikotik ada itu golongannya. Supaya tidak error lagi, naluri seksualnya tidak errol lagi.
- *kedua*, psikologi. Dikonsultasikan ada masalah apa, kenapa, bagaimana? Dari pengalaman sekian banyak pasien, pada waktu lima tahun terjadi krisis identitas jenis, orang tua tidak sadar, anak-anak tidak tahu. Tahu-tahunya waktu puber, nah sudah mulai menyimpang, itu juga tidak diketahui. Bagaimana menciptakan keluarga yang harmonis? anak harus hubungannya erat. Jangan karena krisis rumah tangga, anak jadi galau, lepas dari pengawasan orang tua, ke luar dari rumah tangga. predator-predator inilah yang memanfaatkan, anaknya, kenapa begini, kenapa begitu, diberikan materi banyak-banyak, diajak ke mal banyak-banyak, Itu satu di antara banyak kasus-kasus yang terungkap di pengadilan kemukakan bahwa kerusakan moral itu luar biasa.
- *Ketiga* sosialnya diubah, artinya jangan ikut grup lagi. dulu justru kalangan-kalangan orang yang terpelajar yang sukses dalam hidupnya, termasuk golongan dokter ada banyak yang homoseksual. Seperti narkoba, hampir semua kena sekarang.

- *keempat*, spiritual. mereka itu tidak shalat lagi. Seperti Saiful Jamil, dia memang shalat, mengaji. Fawailul-lil-mushollin, masuk neraka orang-orang yang shalat karena shalatnya lalai, karena shalatnya tidak karena Allah, ini yang harus diperhatikan. Spiritual. Habluminallah, harus kita sambung lagi. Habluminannas, dengan sesama manusia harus baik lagi, itulah pendapat para ahli.
- Terapinya secara garis besar dan pengobatannya ada. Semua itu bisa kalau orang mau bertaubat. Pintu taubat masih terbuka.

3. Mudzakkir

- Terkait dengan pengujian materiil terhadap Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP. *Pertama*, mengenai konten atau norma dari hukum pidana di dalam Pasal 284, Di dalam Pasal 284, yang dikenal dengan apa yang disebut sebagai genda atau overspel. Norma yang dilarang adalah suami atau istri melakukan hubungan, sebut saja ini adalah persetujuan dengan laki-laki atau perempuan lain yang baik itu dalam pernikahan maupun di luar pernikahan. Jadi intinya syarat di dalam Pasal 284 ini adalah salah satu di antara pelaku hubungan seksual itu, khususnya di dalam konteks ini adalah suami atau istri. Artinya kalau bukan suami-istri, tidak berlaku. Kecuali dia adalah sebagai partner atau turut serta dalam melakukan perbuatan ini atau dengan kata lain turut sertanya dalam konteks ini adalah orang lain.
- *Kedua*, penegasan dalam konteks ini adalah jadi kalau begitu kehendak di sini adalah hanya ditujukan kepada laki-laki perempuan yang masih atau berada dalam ikatan perkawinan, sedangkan yang lain adalah dia adalah sebagai turut serta bisa juga dalam ikatan perkawinan atau mungkin tidak.
- *Ketiga*, yang dimohonkan uji materiil yang kedua uji materiil ini adalah Pasal 285 yang dikenal dengan pemerkosaan atau perkosaan. Dalam perkosaan ini adalah tekanan di dalam perbuatan yang dilarang adalah kekerasan, ancaman kekerasan, memaksa orang seorang wanita bersetubuh dengannya atau dengan dia di luar ikatan perkawinan. Ini dua hal yang menjadi menarik dalam hubungan dengan ini yang di sini yang dilarang adalah bukan pada bersetubuh dengannya di luar perkawinan dari sisi analisis filsafat hukumnya dengan filsafat perbuatannya. Yang dilarang

di sini adalah kekerasan dan ancaman kekerasan, sedangkan variabelnya di situ adalah melakukan persetubuhan di luar perkawinan dalam hubungan perlawanannya adalah persetubuhan di dalam perkawinan, maka dalam KUHP tidak ada namanya pemerkosaan suami istri kecuali itu nanti dalam Undang-Undang KDRT. Jadi, di sini yang dilarang adalah sesungguhnya bukan hubungan seksual, tetapi yang hubungan seksual yang dilarang itu sebenarnya adanya dalam Pasal 284. Oleh sebab itu yang dilarang di sini adalah kekerasan ancaman kekerasan, kebetulan objek kekerasan itu adalah masalah persetubuhan atau seksual. Kalau itu tidak persetubuhan, maka sebetulnya dimasukkan di dalam pasal kekerasan atau tindak pidana penganiayaan. Jadi, landasan filsafatnya di sini berbeda dalam satu konteks ini.

- Sedangkan yang berikutnya adalah 292 ini terkait dengan masalah perbuatan pencabulan. Perbuatan cabul,. Jadi, perbuatan cabul ini berbeda dengan zina atau sebut saja persetubuhan. Perbuatan cabul bukanlah perbuatan persetubuhan, tetapi ini adalah perbuatan penyimpangan seksual yang tadi sudah dijelaskan, sehingga dengan demikian konstruksinya agak sedikit berbeda, cuma di sini variabel yang menjadi pokok masalah adalah di sini ada unsur yang disebut sebagai diketahuinya atau sepatutnya harus juga dia adalah belum dewasa.
- Ahli ingin sampaikan beberapa istilah yang nanti relevan dalam hubungan dengan ini dan kami akan membuat konstruksi norma yang semestinya seperti apa dalam sistem hukum nasional Indonesia yang kami sudah membaca di ruang sidang Mahkamah Konstitusi ini, banyak norma-norma yang berhubungan dengan masalah perkawinan, berhubungan dengan anak yang lahir dari perkawinan sudah diputus oleh Mahkamah Konstitusi, tapi kita akan melihat dalam konteks ini.
- Di dalam hukum pidana yang sampai hari ini kita baca dari perkembangan-perkembangan rumusan hukum, maka istilah yang pertama dikenal dengan kehendak overspel yang tadi sudah Ahli jelaskan. Di situ tidak bisa digeneralisir berlaku untuk semuanya, tetapi dia harus ada unsur yang harus ada di situ adalah perkawinan dan dia termasuk delik aduan.

- Risikonya kalau tidak ada aduan tidak bisa diproses, tetapi kalau mengadu entah suami atau istri, syaratnya apa? Dia juga harus bubar perkawinannya. Jadi, kalau dia mengadu salah satu di antaranya mengadu karena sebut saja itu kehendak salah satu di antaranya, maka risikonya harus diikuti dengan tuntutan perceraian. Kalau tidak diikuti, dia tidak bisa diproses. artinya bagian daripada tindakan itu adalah semata-mata dia melindungi perkawinan, bukan pada melakukan hubungan seksualnya itu. kalau kita balik dari analog atau sebut saja *a contrario* kalau sekiranya suami dia adalah melakukan hubungan seksual dengan perempuan lain kemudian istrinya monggo, silakan. Istrinya juga melakukan hubungan seksual dengan laki-laki lain, monggo, silakan. Perkawinan masih jalan, mereka tidak bisa diproses. Karena apa? Yang dilindungi hubungan mereka dalam konteks perkawinan. Ini yang menjadi masalah hukum dalam konteks Indonesia.
- Demikian juga di dalam pasal-pasal dari Undang-Undang Perkawinan. Ini bukannya dia membuat utuh perkawinan, tapi itu mungkin sekali terjadi. Jadi kalau ada misalnya saja, "Oh, ada arisan pintu kamar hotel." Mungkin sekali tidak bisa dituntut, polisi juga tidak bisa menuntut. Karena kenapa? Dia disetujui oleh suami atau istrinya untuk mencari pasangan-pasangan mereka. Jadi ini bisa terjadi seperti itu. Apakah boleh dalam konteks Indonesia? risikonya karena rumusan pasalnya seperti itu, konsekuensinya agak sulit untuk polisi melakukan tindakan mendasarkan pada Pasal 284,.
- Yang kedua adalah zina. Di dalam RUU KUHP, disebutkan tentang zina, yang itu tidak dihubungkan dengan masalah perkawinan, esensi berbuat zina adalah melakukan hubungan seksual di luar ikatan perkawinan atau tanpa ikatan perkawinan. Baik di situ diuraikan satu per satu perbuatannya, baik dalam perkawinan, di luar perkawinan, dan seterusnya. Intinya adalah melakukan hubungan persetubuhan di luar ikatan perkawinan.
- Bagaimana dengan istilah terminologi persetubuhan? Itu juga berkonotasi atau bermakna zina. Ada setubuh atau persetubuhan, itu dipakai di dalam KUHP dan juga di dalam RUU KUHP, dan juga di dalam undang-undang yang lain yang terkait dengan masalah yang berhubungan dengan

masalah seksual. Jadi isinya terminologi persetubuhan, kalau kita simpulkan itu sebetulnya dilarang dalam hukum kita, di dalam hukum kita, dilarang semuanya, lewat KUHP, RUU KUHP, dan juga pasal-pasal yang lain. Cuma masalahnya adalah persetubuhannya sendiri itu tidak dilarang, yang dilarang adalah variabel-variabel yang mengikuti dari perbuatan persetubuhan itu, misalnya perempuannya adalah masih di bawah usia, di bawah umur, pingsan, dan seterusnya. Jadi, kalau misalnya dia dewasa dan dewasa, tidak diatur itu dalam KUHP dalam hubungan dengan ini, sehingga larangan itu bukan kepada hubungan seks, persetubuhannya sesungguhnya, kalau kita cari politik hukumnya yang dilarang adalah melindungi kaum perempuan, melindungi anak, dan juga melindungi orang yang sedang pingsan, dan seterusnya. Karena substansi pokok daripada perbuatan itu adalah tidak dilarang dalam norma hukum pidana.

- Atas dasar itu, maka lahirlah istilah yang lain, percabulan. Bahwa dalam hukum pidana, percabulan itu berbeda dengan persetubuhan. Kalau persetubuhan maknanya adalah hubungan seksual seperti suami istri, kalau percabulan adalah penyimpangan di bidang seksual tetapi mengarah kepada melakukan hubungan seksual, tapi tidak seperti hubungan seksual. Mungkin materinya, apa perbuatannya? Bapak dan Ibu sekalian sudah menangkap maksud yang saya sampaikan, cuma saya ingin menyampaikan tidak tega.
- Berikutnya adalah istilah yang lain, terminologi ini belum dimasukkan namanya adalah pelecehan seksual. Cabul itu sudah mengarah pada zina yang paling dekat dengan persetubuhan, tapi kalau pelecehan seksual adalah hinaan yang terkait dengan bidang seksual. Menyerang kehormatan atau kehormatan di bidang kesusilaan seksual. Saya kira di Jakarta ini banyak sekali kalau kita lihat dulu ada berita-berita misalnya orang dipepet laki-laki, laki-laki mepet terhadap seorang perempuan, maka laki-laki itu mempunyai klimaksnya di bidang seksual. Itu yang disebut pelecehan yang dalam konteks ini juga mengarah kepada perbuatan cabul.
- Yang terakhir ini namanya adalah penyimpangan seksual, itu istilah terminologi umum, mungkin nanti dalam bahasa hukum bisa dibenahi

dalam konteks ini. Apa sesungguhnya dalam aturan-aturan yang tersebar dalam peraturan perundang-undangan itu yang terkait dengan masalah persetubuhan dan sejenisnya. Bisa saya sarikan dalam konteks ini dari sisi politik hukum dan asas serta filsafat hukumnya. Bahwa semua aturan hukum kalau kita tangkap maksudnya sesungguhnya dalam hukum pidana itu adalah adanya larangan melakukan persetubuhan di luar perkawinan atau tanpa ikatan perkawinan. Itu kesimpulan yang kalau kita bisa tarik dari semuanya tadi. Walaupun tadi ada unsur-unsur tertentu yang membedakan, tetapi esensinya adalah dalam hukum pidana yang ada berlaku sekarang maupun dalam RUU HP semuanya mengatur, intinya adalah larangan melakukan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan. Maka namanya bisa zina, genda, atau mungkin persetubuhan, atau mungkin bentuk-bentuk yang lain. Sedangkan yang disebut pencabulan itu adalah penyimpangan seksual dengan parameter ukurannya adalah dari norma di dalam perkawinan atau singkat kata dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 untuk di Indonesia. Sehingga susunan gambarannya konstruksinya seperti itu.

- Berbicara tentang masalah seksual yang melahirkan keturunan dan sebagainya tidak akan bisa melepaskan dari apa yang saya sebut sebagai hukum perkawinan atau Undang-Undang Perkawinan. Dan alhamdulillah ketika reformasi dan melahirkan namanya adalah perubahan Undang-Undang Dasar 1945, lahirlah Pasal 28 huruf B yang tegas-tegas memberi dasar di situ perkawinan dalam konteks ini kutipkan mengenai pasal dikatakan, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*" Itu artinya negara, pemerintah punya kewajiban untuk melindungi namanya adalah perkawinan yang sah. Oleh sebab itu, segala bentuk penyimpangan dari perkawinan, maka wajib untuk dilarang baik dalam hukum administrasi maupun juga di dalam hukum pidana.
- Kembali lagi pada pokok persoalan yang hendak kita bahas di sini, maka kalau ingin menyatukan sistem yang tersebar dalam konteks hukum khusus yang terkait dengan masalah hubungan persetubuhan tadi, ya, sebaiknya kita akan membuang atau meninggalkan dulu filsafat yang

mendasari KUHP yang ada di situ karena KUHP melarang bukan pada hubungan seksnya karena kita lihat filsafat yang *background* daripada ini, ini saya mencoba menggali makna di dalam pasal-pasal seluruh teks yang terkait dengan KUHP dapat saya simpulkan bahwa KUHP itu filsafatnya adalah kebebasan seksual.

- Karena dia kebebasan seksual yang dilarang pemerkosaan, sisi yang lain dilarang adalah di bawah usia dan sebagainya, tapi begitu masuk seksual itu ternyata itu tidak ada larangannya. Atas dasar itu, maka kita harus kembalikan pada Republik Indonesia yang tercinta ini. Dengan ada perubahan Undang-Undang Dasar 1945 amandemen yang keempat. dengan adanya perubahan Undang-Undang Dasar 1945, maka Pasal 28B, saya kira menjadi cantolan bagi kita untuk merumuskan kembali. Karena sudah ada Undang-Undang Perkawinan, maka perlu diperkuat sistem hukum yang melindungi perkawinan. Norma hukum yang melindungi perkawinan, baik dalam bidang administrasi maupun dalam bidang hukum pidana. Sesuai dengan sistem hukum nasional Indonesia, sistem hukum nasional Indonesia. Kalau kita punya KUHP, maka KUHP harus dinasionalisasi melalui apa? Melalui pemikiran hukum, penegakan hukum, dan seterusnya, maka cantolan yang di atas filsafatnya adalah Pancasila, Ketuhanan Yang Maha Esa dan seterusnya, Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 29, dan yang terakhir adalah Pasal 28B, maka itu harus untuk menginterpretasi norma-norma yang telah ada.
- Oleh sebab itu, dengan adanya Pasal 28 Pasal 29 dan juga Pasal 28B, maka dengan Undang-Undang Perkawinan yang terang benderang sesuai dengan Pasal 28B, di situ dikatakan, "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu."
- Atas dasar itulah, secara filsafat hukumnya satu-satunya lembaga negara yang bisa mengesahkan hubungan seksual itu adalah Undang-Undang Perkawinan dan Undang-Undang Perkawinan mengesahkan perkawinan apabila dia sah menurut agama, satu-satunya lembaga yang mengesahkan hubungan seksual, selebihnya itu tidak ada lembaga yang mengesahkan hubungan seksual. Dan oleh sebab itu, maka tuntutan moral

buat kita semuanya berdasarkan amandemen undang-undang Pasal 28B tersebut, maka kita harus menyusun tentang apa yang disebut sebagai permohonan uji materiil ini mengubah susunan makna daripada yang disebut sebagai persetujuan dan kita harus merumuskan bahwa persetujuan tanpa atau di luar ikatan perkawinan adalah dilarang. Sedangkan bentuk-bentuknya kita bisa mendasarkan pada di situ.

- Sehingga Majelis Hakim yang saya muliakan, kalau Presiden menerbitkan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 sangat logis sekali kalau Presiden mengatakan walaupun mungkin materinya agak sedikit berbeda, dikatakan kejahatan seksual terhadap anak adalah *extraordinary crimes* dan oleh sebab itu hukumnya diperberat, harus ada cantolannya, seksualnya itu harus dilarang, bukan karena anak. Seksualnya dilarang, apalagi terhadap anak. Pantas kalau dia dihukum dikebiri,
- Dengan demikian kalau dengan teori pembentukan hukum maka genus, spesies, dalam suatu perumusan delik akan tampak konstruksi bagaimana mengancamkan itu sehingga dengan melarang persetujuan di luar ikatan perkawinan yang sah, maka memperkuat Perpu Nomor 1 Tahun 2016, ada alasan hukum bahwa hubungan seksual dengan anak itu hukumannya berat. Di samping dia melanggar karena dia melakukan hubungan seksual yang tidak wajar, tapi juga hukumannya diperberat karena objeknya anak diperberat lagi, apalagi dilakukan dengan cara kekerasan dan itu menjadi dasar sesungguhnya KDRT dan sebagainya, akan tampak jelas konstruksi logis dan landasan filsafatnya, asasnya, dan normanya akan menjadi tampak jelas.
- Bahwa rumusan di dalam Pasal 284 adalah harus diharmonisasi dengan norma hukum dasar Undang-Undang Dasar 1945 karena dia datang lebih dulu dan Undang-Undang Dasar 1945 datang kemudian, terutama Pasal 28B. Dan juga diharmonisasi dengan perkembangan dalam legislasi pasca Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dan memberi penegasan bahwa hubungan seksual atau persetujuan tanpa ikatan perkawinan adalah dilarang dalam hukum pidana.
- Tentang Pasal 285, pemberlakuan subjek hukum pidana pada Pasal 285 KUHP tidak hanya ditujukan kepada subjek hukum laki-laki saja, tapi juga

subjek hukum perempuan karena dalam perkembangannya perempuan juga dapat melakukan tindak pidana pemerkosaan terhadap laki-laki, jadi prinsipnya seperti itu.

- Yang terakhir mengenai Pasal 292, ahli berpendapat bahwa penyimpangan seksual dalam bentuk pencabulan prinsipnya adalah dilarang dan sebaiknya diperluas subjek hukumnya bukan hanya ditujukan kepada orang di bawah umur, tetapi juga berlaku bagi orang dewasa dan terhadap orang dewasa, keduanya itu sebagai delik berpasangan, maka bagi orang dewasa keduanya dapat dipidana.

4. Adian Husaini

- Bahwa sebetulnya dalam Undang-Undang Pendidikan Nasional maupun dalam Undang-Undang Pendidikan Tinggi bangsa kita telah sepakat. Tujuan pendidikan nasional dan pendidikan tinggi itu adalah membentuk manusia yang beriman ya, bertakwa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan seterusnya.
- Tujuan ini begitu mulia dan sayangnya kemudian bagi kami yang di bidang pendidikan, merasakan betapa beratnya menghadapi tantangan-tantangan moral, yang baik melalui media, bahkan juga di lingkungan-lingkungan di lembaga pendidikan itu sendiri. Khususnya, tentang perkembangan LGBT. Sebab dalam dunia kawin sejenis ini, bahwa yang berlaku bukan saja masifnya, perkembangan orang-orang yang melakukan praktik kawin sejenis, ini yang pernah tekankan juga waktu 3 bulan yang lalu di Dewan Pertimbangan Presiden, juga berapa kali saya diundang oleh Pemerintah Malaysia untuk menyampaikan masalah LGBT ini kepada guru-guru di sekolah. Karena meskipun di Malaysia undang-undangnya tegas, menyatakan bahwa masalah homoseksual, lesbian itu adalah kejahatan, tapi ternyata perkembangan praktik homoseksual khususnya di sekolah berasrama, itu luar biasa. Sampai ketika itu sekretaris perdana menteri sendiri mengaku, sehingga beliau peduli karena pernah beliau hadir di suatu majelis di perguruan tinggi ketika menyampaikan tantangan LGBT ini banyak sekali mahasiswa yang menyoraki dia. Akhirnya, dia kumpulkan banyak guru dan waktu itu saya berkesempatan untuk berbagilah tentang masalah LGBT, juga di Indonesia.

- Bahwa sebetulnya yang kita hadapi masalah LGBT ini bukan sekadar maraknya, praktik homoseksual, tapi yang merisaukan adalah ada usaha yang sangat sistematis dan masif untuk melegalkan praktik kawin sejenis ini.
- Amerika merupakan negara ke-21 yang mengesahkan perkawinan sejenis, kemudian dijadikan momentum untuk gerakan ini lebih masif lagi, termasuk LSM-LSM di Indonesia.
- Kasus yang terjadi di Amerika, tahun 2003 di New Hampshire di Amerika seorang pendeta, seorang pastur tepatnya, dari Gereja Anglikan, Gene Robinson kawin dengan Mark Andrew selama 14 tahun berkeluarga serumah sebagai suami-istri. Tahun 2003 ada pemilihan uskup, maksudnya kepala Gereja Anglikan tingkat negara bagian dan kemudian voting dia menang. Itulah waktu media massa internasional menyebutkan ini peristiwa yang luar biasa karena selama 2.000 tahun baru terjadi seorang homo bisa memimpin gereja untuk tingkat negara bagian. Ini menjadi isu dan perkembangan cepat sekali, tahun 2003, 2016 kemudian sudah resmi perkawinan sejenis ini legal, itu. Dan pola inilah yang mirip sekali yang terjadi di Amerika ini sekarang sedang terjadi di Irlandia, bagaimana kampanye yang masif selalu memanfaatkan media sosial, film, dan sebagainya dan mengubah persepsi Bangsa Irlandia yang mayoritasnya Katolik dengan kampanye akhirnya mereka referendum dan menang, ini yang sangat memprihatinkan bagi Vatikan, khususnya karena Vatikan tetap menegaskan bahwa perkawinan sejenis ini tidak sah.
- Rupanya dari hasil penelitian tidak mengejutkan bahwa ternyata yang melakukan gerakan legalisasi ini adalah sekelompok kecil kaum Yahudi di Amerika. Di tahun 2005 mereka sebenarnya sudah melakukan gerakan untuk melegalkan kawin sejenis di sinagoga-sinagoga mereka, Liberal Judaism ini, mereka sudah mengesahkan kawin sejenis dan sekarang berhasil memaksakan paham ini dan akhirnya menjadi legal. Ini pengakuan resmi dari Wakil Presiden Amerika, Joe Biden yang mengucapkan terima kasihnya kepada tokoh-tokoh Yahudi karena telah berhasil mengubah persepsi Bangsa Amerika dari yang asalnya tidak suka

kawin sejenis sampai akhirnya mereka menyetujui dan bahkan melegalkan.

- Adalah sesuatu yang sebetulnya dari segi nilai-nilai moral bangsa Amerika dan Eropa mengalami suatu kegamangan yang sangat serius, khusus dalam masalah homoseksual. Dulu kalau kita lihat dalam sejarah orang homo dan lesbi itu dihukum sangat berat oleh gereja. Hukumannya adalah digergaji hidup-hidup, dibelah dua tubuhnya. Sekian ribu tahun kemudian, ya, kemudian nilai moral itu bergeser dan terpaksa kemudian banyak gereja, bahkan banyak warga masyarakat yang mengesahkan.
- Di Indonesia, Tahun 2012 waktu itu sedang terjadi kasus. Judul beritanya “Selangkah Lagi Tokoh Gay Hingga Dokter Menjadi Komisioner” ini sampai kepada 39 nama. Artinya, memang ada usaha-usaha serius untuk legalisasi, ya, terutama masuk ke lembaga-lembaga yang strategis ya. Lembaga-lembaga negara yang strategis. Ini ada legalisasi di tingkat masyarakat, pesantren waria sudah dibubarkan di Yogya. Yang pojok kiri itu adalah seorang mantan waria ya, kalau di Malaysia disebut “Mak nyah” dia. Akhirnya dia bertobat dan oleh Pemerintah Malaysia kemudian diberikan biaya untuk membentuk suatu LSM, menyadarkan waria yang lain.
- Ada komitmen waktu pertemuan di Dewan Pertimbangan Presiden, insya Allah Kementerian Sosial juga sudah aktif membina para waria khususnya dan untuk mereka sekarang dikasih fasilitas untuk bekerja di bengkel bukan di salon. Yang dikasih biaya oleh pemerintah supaya dijauhkan dari sifat yang agak feminin begitu, ya, tetapi itu sudah berjalan.
- Di tingkat keagamaan, sama kasusnya di Amerika dan lain-lain. Biasanya legalisasi dimulai dari perubahan tafsir terhadap Bible maupun terhadap Alquran. Ini buku yang saya temukan di SOAS (*School of Oriental and African Studies*) di London ini. Buku ini menjadi rujukan karena buku ini dari sudut pandang Islam, dia bahas tentang Alquran, Hadist, dan lain sebagainya, tapi ujungnya adalah kawin sesama jenis itu halal.
- Di Indonesia juga sudah mulai, jurnal Komnas perempuan yang wawancara dengan seorang professor yang terang-terangan juga memberikan pendapat yang baru bahwa boleh kawin sejenis ini. Jadi

berapa mahasiswa Fakultas Syariah yang menerbitkan buku *Indahnya Kawin Sesama Jenis*. Dari segi LGBT dari segi homoseksual. Juga misalnya legalisasi pelacuran. Ini buku yang luar biasa cetak ulang sampai belasan kali Judulnya *Tuhan Izinkan Aku Menjadi Pelacur* seorang pelacur berjilbab, kemudian dia bukannya tobat, tetapi malah dia kemudian berkampanye bahwa menjadi pelacur itu juga mulia.

- Inilah beberapa contoh gerakan di masyarakat, di buku, gerakan intelektual melalui pendanaan yang besar, melalui film, dan seterusnya. Itu ada usaha untuk melegalkan terutama atas nama Indonesia tanpa diskriminasi. Tanpa diskriminasi agama, tanpa diskriminasi aliran keagamaan, tanpa diskriminasi gender, dan tanpa diskriminasi orientasi seksual. Sebetulnya ini adalah gejala umum dari modernity. Di mana masyarakat modern tidak mau menerima standar moral dari Tuhan. Sartre mengatakan bahwa kalau Tuhan pun itu ada, harus kita tolak karena ide tentang Tuhan membunuh kebebasan kita. Yang sangat diagungkan adalah freedom ... our freedom. Di mana-mana legalisasi kampanye untuk kawin sejenis, seks bebas, ini adalah atas nama kebebasan.
- Aparat hukum kalau tidak ada dasar hukumnya mereka susah di lapangan. Kalau orang zina karena sama-sama dewasa, sama-sama suka tidak masuk dalam pidana, tidak masuk dalam bentuk kejahatan. Anak-anak yang bingung mengapa kok orang dewasa boleh kami tidak boleh? Padahal mereka sekarang sudah mereka sekarang sudah merasa mereka sudah bisa melakukan apa yang dilakukan oleh orang dewasa itu. Begitu juga dalam soal kasus homoseksual, pengalaman di Malaysia menunjukkan bagaimana mereka hukumnya sudah tegas pun, ternyata marak sekali usaha untuk promosi praktik perkawinan sejenis ini.

5. Dewi Inong Iriana

- Tinjauan medis tentang zina, cabul sesama jenis dan perkosaan, serta pengaruhnya terhadap ketahanan nasional.
- Ahli pernah bekerja selama 3 tahun mengurus 500 waria dan gay di daerah Ancol yang kalinya bau itu, di depan. Bayarannya mereka jual diri dengan harga cuma Rp3.000 sampai Rp5.000. waktu itu di LSM Yakmi bekerja sama dengan HAPP (HIV Aids Prevention Program) dari Amerika,

mereka memberikan dana untuk kita berikan pelatihan supaya mereka tidak menjajakan diri. Bapak-Bapak, Ibu-Ibu mungkin tidak mau lihat apa yang ahli lihat, dan bagaimana kalau sudah kena HIV Aids, sedih sekali sudah tidak ada lagi yang peduli, para temannya yang katanya pacarnya gay dan lain-lain itu. Ada juga gay yang menjadi peliharaannya waria, dia punya isteri dan anak, bayangkan betapa banyak penyebaran semua data saya dapatkan dari sahabat saya sekarang nanti ada data-data dari Departemen Kesehatan, beliau adalah pejabat Direktur Jendral Penyakit Menular dr. Muhammad Subuh. Jadi pengalaman sebagai dokter kami menyimpan ini semua selama ini, barangkali bisa menjadi pertimbangan nanti untuk Pasal 292, Pasal 285, dan Pasal 284.

- Penyakit kelamin dulu sekarang sebutnya IMS, tahun 1498, sifilis sama dengan AIDS sekarang. hubungan penyakit kelamin itu adanya dari hubungan seks sebagian besar, jadi hubungan seks yang bisa menularkan penyakit infeksi menular seksual adalah kelamin ke kelamin, Kelamin ke mulut atau oral, kelamin ke anal, atau dubur, atau anus yang terjadi pada kaum gay, kelamin pada alat pada lesbian, kelamin dengan tangan itu juga pada lesbian. Bukan hanya hubungan kelamin dengan kelamin saja, ini sangat penting karena sekarang pembunuh nomor satu wanita Indonesia adalah kanker mulut rahim atau kanker serviks. Itu penyebabnya adalah virus HPV tipe tertentu, tipe 16, tipe 18. Dan itu terjadi penularannya terjadi melalui hubungan seks berganti-ganti pasangan atau zina. Kalau dia tidak berzina, suaminya yang berzina.
- Kelihatanya seriawan, padahal ini penyakit sipilis stadium 1. Kalau si bapak main sama perempuan di kantor yang berapa penis sudah masuk ke dalam mulutnya dan ada seperti ini. Kemudian, ini stadium 1 dia hilang sendiri, sembuh sendiri, tidak usah diobati. Ada yang pergi ke dukun, disembur, disembuh. Dikiranya sembuh, padahal masuk ke dalam darah, menjadi stadium laten dan bisa menular. Tidak ada gejalanya, tapi menularkan kepada istri atau kepada orang lain.
- Begitu seorang laki-laki disodomi, di sini ada prostat dubur di sini kalau disodomi masuk di sini penis, kena prostat di sini, laki-laki yang disodomi merasa nikmat dan tetap ejakulasi, keluar sperma. Jadi rasanya katanya

menagih, ingin terus, itulah sebabnya. Begitu sekali disodomi, biasanya ingin terus, jadi korban akhirnya. Itu Pasal 285 perkosaan, Berikutnya. Kalau perempuan mungkin tahu, di sini ada leher rahim di sini. Mulut rahim di sini kalau kesenggol sama penis yang mengandung virus jadi kanker mulut rahim.

- Hepatitis b sudah menjadi masalah sekarang, tapi sudah ada vaksinasinya. Hepatitis c sekarang jadi liver. Jadi ini semua yang virus yang tidak ada obatnya. Jadi bukan hanya AIDS HIV, tapi herpes, hepatitis, condyloma yang bikin kanker serviks, kanker mulut rahim, baru HIV. Ini semua tidak ada obatnya, tidak bisa sembuh kalau sudah kena ini.
- Berikutnya. Ini kencing nanah, mohon maaf. Kalau ada yang merekam, boleh kalau bisa jangan untuk dipublikasi karena gambarnya tidak sopan. Ini gonore (cairan nanah).
- virus menular melalui plasenta kalau ibunya hamil dan kambuh. Kematian janin 60%, 50% dari yang hidup cacat syaraf atau mata. Bayangkan, kalau semakin banyak perzinahan terjadi di Indonesia, kemudian bayi-bayi yang dilahirkan oleh ibu-ibu yang kena penyakit ini, tanpa diketahui. Karena dia bisa tidak ada gejalanya dulu, baru muncul ketika daya tahan tubuhnya rendah. Bayangkan, bagaimana mutu anak-anak Indonesia kita di kemudian hari?
- Data Depkes 2013=0,8/mil penyebab kematian nomor 1 lebih tinggi dari kanker payudara=0,5/mil. Dan sebabnya adalah virus HPV yang ditularkan melalui hubungan seksual berganti-ganti pasangan atau zina. Berarti, Bapak, Ibu sekalian sudah tahu bahwa sekarang di Indonesia angka perzinahan sangat tinggi yang kita tidak ketahui.
- Virus HIV itu adalah tanpa gejala 2 tahun pengobatan sulit dan mahal, menular pada bayi dalam kandungan. Berikutnya. Kita lihat tadi angka, kembali naik dengan sangat cepat. Berikutnya. Penularan HIV adalah menulari hubungan seks, kontak darah, penggunaan jarum suntik pada pengguna narkoba. Suntik dari ibu terhadap yang terinfeksi HIV terhadap bayi dan kandungannya. Tidak menular melalui gigitan nyamuk, bersalaman, berpelukan, makan dan minum, tinggal serumah.

- Prof. Maurer ternyata di Amerika karena perkawinan sejenis sudah disahkan. timbul penyakit baru, silakan dicari di internet, namanya sarkoma kaposi, pada LSL itu gay. HIV yang sudah diobati dia muncul, bahkan yang HIV negatif 30% ini muncul, Bapak dan Ibu. Penyakit baru, jangan sampai ada di Indonesia.
- Cabul sesama jenis, LGBT. Apa artinya LGBT, L adalah Lesbian, definisinya adalah woman who having seks with woman (perempuan hubungan seks dengan perempuan). Gay, kita sebut *Man who having seks with man* (lelaki seks dengan lelaki). Biseks itu berhubungan seks dengan lawan jenis juga dan sesama jenis kelamin. Transgender itu adalah waria. Ada lagi Q, *queer*, queer itu dia enggak ngerti dia itu apa jenis kelaminnya, ini sudah terjadi di Indonesia sekarang.
- Tahun 2014, bahkan ada yang dari tahun 2009 sampai sekarang terbit sebuah buku pendidikan seks, disahkan oleh Departemen Pendidikan dan Departemen Kesehatan, di sini sebutkan ini pendidikan seks untuk remaja oleh remaja sendiri. Di sini materinya saya bacakan sudah difotokopikan mungkin. “Fakta menunjukkan bahwa kini identitas gender tidak lagi hanya sebatas perempuan dan laki-laki. Boleh memilih dengan siapa kita tertarik secara seksual fisik, spiritual, atau emosional adalah definisi apakah kamu hetero, biseks, homo, aseksual?” Maaf, anak-anak kita ternyata sudah diajari seperti ini dan kita lalai tidak tahu seperti ini. Tidak heran banyak sekali sekarang terjadi.
- Di *kompas.com* ada namanya aplikasi chatting di kalangan gay Indonesia, Grindr dan Jack’d. Jangan coba-coba di-download. Kita masuk situ, kita bisa cari radius 1km, radius berapa pun di mana ada gay di situ. Kita bisa chatting-an sama dia, bisa janji ketemuan, dan pertanyaan adalah, “Kamu top atau bottom?” “Kamu yang menyodomi atau yang disodomi?”
- Sesuikah ini dengan Pancasila,? Mana Ketuhanan Yang Maha Esa? Apakah hubungan lewat dubur itu kemanusiaan yang adil dan beradab? Tidak usah membawa-bawa agama. Apakah itu beradab? Dubur tempat kotoran dan itu harus kita akui sebagai hak asasi? Dan itu normal?
- Berikutnya, risiko penularan tertinggi jangan lupa. dari satu nomor dari:
 1. Anus

2. Vagina

3. Mulut.

- CDC adalah departemen kesehatan Amerika, *anal sex is the highest risk sexual behavior*, reseptif anal seks adalah riskier dan insentif. Jadi, dia yang penerima. Jadi, kita nomor satu adalah anus. Bayangkan kalau sampai nanti negara ini mengakui gay, bahkan mengesahkan perkawinan sejenis, bagaimana? Pancasila kita di mana? Dan kami akan bagaimana berteriak lagi karena kalau kami kongres dengan dokter-dokter di sana, sama mereka berteriaknya karena kita ini menghadapi penyakit.
- Berikut, ini gay, LSL, ini heteroseksual, tetapi berikut, prevalensi persentase orang dengan HIV AIDS pada populasi LGBT belum ada data karena saya kemarin langsung telepon dr. Subuh, belum ada data resmi jumlah populasi LGBT di Indonesia, tapi angka prevalensinya jauh lebih besar dibandingkan ODA di kalangan heteroseksual. Saya waktu itu dengan dr. Mamoto memeriksa waktu saya mau pergi ke Aceh ikut suami, saya tinggalkan setelah tiga tahun, LSM kita periksa 200 waria dan gay ternyata 8 positif HIV. terbanyak antara usia 20 sampai 49. Artinya, usia produktif. HIV AIDS terbanyak laki-laki di Indonesia, LGBT meningkat, penderita HIV laki-laki meningkat, kelompok usia produktif. Biaya pengobatan HIV per bulan per orang adalah Rp 500.000,00 sampai Rp 1.000.000,00 seumur hidup dan harus ditanggung negara.
- Coba kita hitung berapa harus ditanggung negara, berapa triliun yang habis karena kalau tidak dibayarkan oleh negara, maka HAM akan menuntut, Risiko penularan tertinggi adalah dari dubur, vagina, baru oral. Tidak bisa dicegah dengan antibiotik, banyak penderita penyakit kelamin tidak bergejala, tampak sehat, tapi bisa menularkan penyakit.
- Berikutnya. Kondom hanya mampu mengurangi risiko tertular AIDS 26 saja dan ini bisnis jutaan dollar.
- CDC, dari Departemen Kesehatan ini dia, "The most reliable ways to avoid STD, penyakit kelamin, termasuk HIV adalah jangan berzina, dan setia pada pasangan."
- Save Sex adalah *No Zina*, bukan *Save Sex is Use Condom*. Salah. Ini dari WHO, a, b, c, d, untuk mencegah penyakit kelamin dan AIDS. A dan b,

mohon dilihat bahwa tidak berzina, a dan b. Jadi, kami memohon juga untuk tadi Pasal 292, Pasal 285, dan Pasal 284 ini nanti yang kami diajukan mungkin ahli sangat senang sekali bisa membantu untuk Pemohon.

- ini adalah *proxy war* (perang tanpa senjata) yang akan menghancurkan negara ini.

6. Neng Djubaedah

- pertama dari Pancasila mengutip dari Prof. Notonegoro pada tanggal 19 September 1951 di Yogyakarta di Universitas Gadjah Mada, dimana beliau ketika melantik Bung Karno menjadi doktor honoris causa di bidang ilmu hukum bahwa Pancasila dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia adalah sebagai dasar filsafat negara Republik Indonesia. Tentunya, sudah kita pahami semuanya bahwa Pancasila yang terdapat di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 itu adalah di dalam Alinea Keempat. Izinkan saya membaca Alinea Keempat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 bahwa kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian yang abadi, dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia di dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
- Pendapat Hazairin tentang Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang bermuatkan Pancasila. Bahwa menurut Hazairin Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 mengandung Pancasila menguasai setiap garis hukum maupun yang tumbuh dalam masyarakat ataupun yang diciptakan

oleh badan–badan legislatif dalam Negara Republik Indonesia malah menguasai setiap keputusan MPR sendiri.

- Negara Republik Indonesia berdasarkan Pancasila yang sila pertamanya bulat-bulat telah menjadi satu garis hukum dalam Undang-Undang Dasar 1945, berkewajiban menjalankan hukum setiap agama yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa jika agama itu ada memberikan hukum yang memerlukan kekuasaan negara untuk dapat menjalankannya. Selanjutnya, negara juga berkewajiban mengindahkan kesusilaan masyarakat yang diberikan oleh setiap agama yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa, kecuali dalam hal-hal darurat, yakni jika ada suatu garis hukum yang bertentangan dengan sistem kenegaraan Pancasila yang bukan negara Islam, bukan pula negara gereja, dan bukan pula negara Hindu atau negara Buddha. Saya tambahkan, bukan juga negara Kong Hu Cu karena waktu Prof. Hazairin menulis ini Kong Hu Cu sudah dicabut. Pendeknya, menurut Hazairin, Negara Republik Indonesia bukan suatu negara teokrasi dan bukan pula suatu negara sekularistis.
- Bahwa Pancasila adalah sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, tentunya adalah sudah kita ketahui bersama bahwa dasarnya ada dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, Alinea Keempat, kemudian Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, kemudian juga dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menentukan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Saya ingin juga mengemukakan tafsir Hazairin atas Pasal 29 ayat (1) ini yang kurang-lebih adalah hampir sama dengan tafsiran beliau terhadap Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, tapi ini terkait dengan pasal-pasal yang sedang diajukan oleh Para Pemohon.
- Menurut Hazairin, tafsiran terhadap Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa di dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi umat Nasrani, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu bagi umat Hindu, atau yang bertentangan dengan kesusilaan

Agama Buddha bagi orang-orang Buddha, atau yang bertentangan dengan Agama Kong Hu Cu bagi pemeluk agama Kong Hu Cu.

- Yang kedua, menurut Hazairin, “Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, syariat Hindu bagi orang Hindu, sekadar menjalankan syariat tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan negara. Syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankannya dan karena itu dapat sendiri dijalankan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan adalah menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.”
- Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menentukan bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Begitu juga di dalam penjelasan Pasal 2 yang kurang lebih adalah sama dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, tetapi ingin saya sampaikan adalah menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara, serta sekaligus dasar filosofis negara, sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Tentunya hal ini dalam menentukan Pancasila sebagai sumber hukum negara, lalu sumber bahan hukumnya seperti apa? Itu terdapat di dalam TAP MPR Nomor 4 Tahun 1999, ternyata setelah saya mengkaji dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rancangan Pembangunan Jangka Panjang Nasional, TAP MPR tersebut adalah masih berlaku. Jadi pada intinya adalah juga sesuai dengan pendapat Muhammad Radi [Sic!], Teuku Muhammad Radi [Sic!] bahwa sumber bahan hukum pembentukan hukum di Indonesia adalah hukum adat, hukum agama, termasuk hukum Islam, hukum warisan nasional atau barat, termasuk hukum barat yang kontemporer asal saja sesuai dengan falsafah bangsa kita, yaitu Pancasila.
- Tiga sistem hukum yang menjadikan sumber bahan hukum tadi bagi pembentukan hukum nasional di Indonesia. Pertama adalah menurut hukum adat, saya di sini mengambil hukum adat di Bali. bahwa di dalam Pasal 359 Kitab Adi Gama merumuskan tentang Lokika Sanggraha adalah hubungan cinta antara seorang laki-laki dengan seseorang wanita.

Kemudian, di Bali pun ada namanya delik kesusilaan disebut dratikrama, yaitu hubungan seksual antara lelaki dengan perempuan yang keduanya terikat perkawinan dengan yang lain. Kemudian yang berikutnya tentang Gamia-Gamana, yaitu hubungan seksual antara lelaki dengan perempuan yang masih mempunyai hubungan keluarga, mungkin atau incest. Yang berikutnya, Memitra Ngalang, yaitu seorang lelaki beristri mempunyai hubungan dengan wanita lain yang belum dikawininya secara sah. Kemudian juga di sana ada kumpul kebo. Jadi, kesimpulannya adalah menurut hukum adat yang diwakili oleh hukum adat di Bali bahwa zina menurut hukum adat adalah hubungan seksual di luar perkawinan antara lelaki dan perempuan yang mana di antara mereka tidak terikat perkawinan.

- Kemudian, menurut hukum Islam sebagaimana telah kita ketahui bersama bahwa zina adalah persetubuhan di luar nikah yang dilakukan oleh laki-laki, baik yang terikat perkawinan maupun tidak terikat perkawinan, dengan perempuan yang terikat perkawinan atau tidak terikat perkawinan yang mana di antara mereka juga tidak terikat perkawinan yang sah dan dilakukan berdasarkan suka sama suka.
- KUHP memang tidak merumuskan tentang apa itu zina, tetapi bisa disimpulkan dari Pasal 284 KUHP bahwa zina adalah atau persetubuhan di luar nikah yang dilakukan oleh laki-laki yang sedang terikat perkawinan atau sedang beristri, dengan perempuan yang bukan istrinya, atau persetubuhan di luar nikah yang dilakukan perempuan yang sedang terikat perkawinan atau bersuami, dengan laki-laki yang bukan suaminya.
- Ketentuan hukuman perzinaan, perkosaan, dan percabulan sesama jenis yang terdapat di Indonesia. Pertama, sebagaimana telah kita ketahui bersama bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah dahulu *Wetboek van Strafrecht* ini adalah diundangkan di Indonesia atau berlaku di Indonesia pada tanggal 1 Januari 1918 pada masa penjajahan Hindia Belanda. Di dalam Pasal 284 KUHP seperti yang diajukan oleh para Pemohon bahwa ditentukan hukum penjara selama 9 bulan lelaki yang beristri berbuat zina yang diketahuinya bahwa Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku padanya. Yang berikutnya adalah

perempuan yang bersuami berbuat zina. Kemudian, pada Pasal 284 ayat (1) angka 2A, “Laki-laki yang turut melakukan perbuatan zina, sedang diketahuinya bahwa kawannya itu bersuami.” Pasal 284 ayat (1) huruf b, “Perempuan yang tidak bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya bahwa kawannya itu beristri.”

- Dan Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku pada kawannya itu.
- Rumusan Pasal 285 KUHP tentang Perkosaan bahwa barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosakan dengan hukum penjara selama-lamanya 12 tahun.
- Di dalam Pasal 292 KUHP ditentukan, “Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut harus diduga hal belum dewasa itu, dihukum penjara selama-lamanya 5 tahun.” Itu di dalam KUHP.
- Pendapat Ter Haar dan Imam Sudiyat, bahwa akibat dari zina itu. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan dalam beberapa lingkungan hukum masyarakat adat adalah mempunyai hubungan hukum dengan perempuan tidak menikah yang melahirkannya. Itu ada di Minahasa, Ambon, Timor, dan Mentawai. Menurut Ter Haar dan Imam Sudiyat bahwa di tempat-tempat lain terdapat penolakan yang keras dari masyarakat terhadap ibu yang tidak menikah beserta anak yang dilahirkan di luar perkawinannya itu.
- Pada awalnya dahulu menurut Ter Haar dan Imam Sudiyat, mereka diasingkan dari masyarakat, dibunuh, atau dimatikan lemas, atau ditenggelamkan, atau diserahkan kepada raja sebagai budak. Jadi, mereka dipindahkan ke golongan orang-orang yang asing bagi masyarakat yang bersangkutan.
- Tapi kemudian sekarang ada aturan-aturan adanya kawin paksa, yaitu perempuan hamil di luar nikah itu dinikahkan dengan laki-laki yang ditunjuk oleh perempuan tersebut untuk menjadi suaminya.

- Di Bali, hukuman dijatuhkan terhadap laki-laki yang menghamili perempuan karena dia tidak mau mengawininya. Supomo juga mengungkapkan hal yang sama itu di Jawa Barat.
- Pendapat dari I Made Suarta mengemukakan dalam Pasal 359 Kitab Adi Gama yang menentukan bahwa lokika sanggraha adalah hubungan cinta antara seorang laki-laki dengan seorang wanita, namun pihak laki-laki tidak melanjutkan cintanya atau tidak setia akan janjinya karena takut akan dipersalahkan, maka ia mencari upaya untuk menghindarkan diri dari kesalahannya, dimana pihak pria mengaku diperkosa oleh si wanita. Kalau demikian halnya, maka sepatutnya dihukum denda sebesar 24.000 uang kepeng. Perkembangan berikutnya di peradilan di Bali bahwa mengenai lokika sanggraha itu merupakan tindak pidana materiil karena kehamilan merupakan syarat untuk dapat diajukannya tuntutan lokika sanggraha tersebut.
- Ternyata di Indonesia, beberapa tahun tentang perundang-undangan Majapahit yang berlaku pada abad ke-13 dan ke-14 masehi tentang ketentuan hukuman terhadap pelaku perzinaan, perkosaan, dan pencabulan sejenis kelamin. Di sini dalam Pasal 199 ini diterjemahkan oleh Prof. Dr. Slamet Muljana tentang perundang-undangan Majapahit, dalam Pasal 199 itu mengenai larangan meniduri istri orang lain ditentukan bahwa barang siapa meniduri istri orang lain setelah mengikutinya sampai di rumah perempuan itu karena ia berminat kepadanya dikenakan pidana mati oleh raja yang berkuasa. Begitu juga mengenai larangan pencabulan, hukumannya adalah denda 4 kali. bahwa siapa pun guru, anak-anak, orang yang telah lanjut usianya, brahmana, cendikiawan, dan semua orang yang dipandang pendeta seperti orang banyak jika melakukan tatayi atau kejahatan kemudian perbuatan itu terbukti, maka ia akan dikenakan hukuman mati. Itu ada dalam Pasal 205 dari perundang-undangan Majapahit. Apa yang disebut tatayi? Yaitu membakar rumah orang, terutama membakar rumah raja yang berkuasa, meracuni sesama manusia, menenung sesama manusia, mengamuk, menfitnah raja yang berkuasa, merusak kehormatan wanita. Barang siapa melakukan salah satu dari enam kejahatan di atas, tidak layak diampuni oleh raja yang

berkuasa. Jika kesalahannya terbukti, harus dipidana dengan pidana mati tanpa proses apapun. Larangan homoseksual terdapat di dalam Pasal 17 dari perundang-undangan Majapahit, yaitu baik orang kedi [Sic!] artinya di sini homoseksual, pencuri maupun pendusta jika telah terbukti, dikenakan hukuman mati oleh raja yang berkuasa. Barang siapa menghalangi atau (suara tidak terdengar jelas) orang yang mendapat perintah untuk (suara tidak terdengar jelas) orang kedi dikenakan denda 4 laksa orang raja yang berkuasa. Setelah membayar denda, maka orang itu pun dikenakan pidana mati. ini di antaranya ada beberapa peraturan dalam perundang-undangan Majapahit begitu juga di dalam Pasal 214, "*Jika ada wanita mengawinkan atau menyuruh kawin temannya perempuan, jika ada wanita yang hidup bersama dengan wanita lain yang lari dari kejaran suaminya, jika ada wanita yang memberi tempat kepada wanita yang lari, tiga macam wanita itu dikenakan denda 4 tali oleh raja yang berkuasa.*" Nah, ini ada juga ternyata larangan perzinaan juga terdapat di dalam serat angger-anggeran jawi yang berlaku di Kerajaan Surakarta dan Yogyakarta pada tahun 1766, di dalam Pasal 39 mungkin boleh saya bacakan mohon izin. "Bila ada orang yang berselingkuh dengan istri orang lain atau sanak saudara, dan sebagainya sedangkan orang yang berbuat serong itu tertangkap, maka serahkanlah kepada pengadilan, jika sudah jelas, dipaksa oleh ngabehi pamong praja segera diteruskan ke pemerintah, dan adipati sosodiningrat yang akan menjatuhkan hukuman 50 real kepada orang yang bertindak serong tadi. Kalau tidak membayar dendanya, dirotan sebanyak 200 kali dan segera dibuang ke luar daerah." Ini ada beberapa peraturan berikutnya, tetapi mungkin untuk menyingkat waktu saya bacakan sampai ketentuan tersebut saja.

- ketentuan hukum mengenai perzinaan, perkosaan, dan pencabulan sejenis kelamin menurut hukum Islam. Sebelumnya saya ingin menyampaikan dalam hukum Islam itu ada hak Allah, di antaranya adalah tentang hukuman terhadap orang yang melakukan zina yang dapat dibuktikan menurut syariat Islam, yaitu had zina. Ada hak manusia yang terkait dengan hak keperdataan, ada hak Allah, dan hak manusia yang tergabung di sini misalkan terhadap orang yang dituduh melakukan zina

padahal dia tidak dapat membuktikan 4 orang saksi had qadzaf, kemudian juga ada had sulton. Ini adalah hak negara berkaitan dengan hukuman berdasarkan ta'zir, misalkan perzinaan yang tidak dapat disaksikan oleh 4 orang saksi lelaki yang memenuhi syarat, itu bisa ditentukan hukumannya berdasarkan ta'zir. Dasar hukum di Alquran di dalam Surat An-Nur ayat 2 yang terjemahannya adalah pezina perempuan dan pezina laki-laki, maka deralah masing-masing dari keduanya 100 kali, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya untuk menjalankan agama Allah jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian dan dalam pelaksanaan hukuman disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman. Begitu juga perbuatan mendekati perbuatan zina pun sudah dilarang dalam Surat Al-Isra ayat 32.

- Di dalam hadist Rasulullah itu mengenai hukuman zina di sini adalah tentang Ma'iz Bin Malik hadist yang diriwayatkan oleh Ahmad Bukhori, Muslim dari Abu Hurairah yang mana pada waktu itu secara singkat bahwa Ma'iz Bin Malik datang kepada Rasulullah yang mengaku dirinya adalah telah berzina diakui 4 kali, dan kemudian dikenakan hukuman rajam oleh Rasulullah SAW. Begitu juga Ghamidiyah, Ghamidiyah juga mengaku di hadapan Rasulullah bahwa dia telah berzina dan sedang mengandung anak hasil zinanya. Kemudian oleh Rasulullah karena dia sedang hamil dan dia sudah mengakui juga 4 kali di hadapan Rasulullah, maka ditunda hukumannya karena dia sedang hamil. Kemudian, ditunggu sampai dia melahirkan dan akhirnya juga dikenakan hukuman zina.
- Tentang pemerkosaan. Ini menurut saya adalah hukumannya sama dengan hadis zina karena saya sendiri tidak mendalami tentang pemerkosaan ini, tetapi menurut Imam Malik dan Imam Syafii, dan imam Hambali, Korban perkosaan dapat ganti kerugian sebesar mahar mitsil. Nah, setelah saya kaji, mahar mitsil ini cukup besar juga karena mungkin kalau di Indonesia mahar mitsil ini tidak ada, artinya tidak disebutkan seperti di daerah-daerah yang lain. Saya mengacunya adalah kepada Imam Syafii yang mengatakan bahwa mahar untuk perempuan itu sebanyak 500 dirham. Dan Rasulullah juga memberikan mahar kepada istrinya menurut Siti Aisyah R.A. adalah sebesar 12,5 uqiyah. Setelah

dihitung ada sekitar 600 dirham. Rasulullah juga pernah memberikan mahar kepada istrinya Ummu Habibah kalau tidak salah, itu atas pemberian seorang raja sebesar 4.000 dinar dan 4.000 dirham, ternyata miliaran juga. Nah, ini mengenai ganti kerugian memang kalau di dalam hukum Islam tidak dibedakan secara tegas antara hukum publik atau hak Allah dengan hukum privat. Ini dasar hukum dari larangan hubungan sesama jenis di dalam surah As Syuarah ayat 165 yang terjemahannya, "Mengapa kamu mendatangi jenis laki-laki di antara manusia untuk berbuat homoseks? Dan kamu tinggalkan perempuan yang diciptakan Tuhan untuk menjadi istri-istri kamu, kamu memang orang-orang yang melampaui batas." Di dalam hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh imam yang 5 kecuali Nasa'i dan Ikrimah dari Ibnu Abbas, ia berkata bahwa Rasulullah S.A.W bersabda, "Siapa yang menjumpai seseorang yang bermain liwath atau homoseks, maka bunuhlah fa'il dan maf'ulnya." Begitu juga dengan lesbian.

- Di Banten, itu di Kota Tangerang 34%. Ternyata di Kabupaten Pandeglang 73%. Nah, mengapa demikian? Karena di sana adalah dekat Pantai Carita itu yang saya ketahui sehingga Pantai Carita adalah lingkungan Kabupaten Pandeglang. Di sini saya menyampaikan tentang tabel mengenai sebab orang Islam tidak melakukan zina. Pertama adalah karena kesadaran dan ketaatan orang Islam menjalankan hukum agama Islam yang melarang zina itu di Jakarta diberikan oleh 63% responden. Kemudian, di Tangerang 67%. Di Pandeglang 57%. Kemudian, mereka tidak melakukan zina adalah karena dilarang oleh norma masyarakat atau hukum adat yang berdasarkan hukum Islam. Di sini berlaku teori *receptio a contrario*. Di Jakarta 21%, di Tangerang 24%, kemudian di Pandeglang 25%. Jadi, di sini mereka setelah saya hitung bahwa jumlah responden yang memilih hukum Islam dan hukum adat yang tidak bertentangan dengan hukum Islam adalah sebanyak 84% di Jakarta, 91% di Tangerang, dan 82% di Pandeglang. Kemudian anggota masyarakat atau responden yang memilih KUHP adalah 3%. Jadi, menurut mereka sebab orang tidak melakukan zina itu adalah karena KUHP melarang zina dengan hukuman 9 bulan penjara. Nah, ini dijawab oleh di Jakarta responden 3%, di

Tangerang 3%, dan di Pandeglang 4%. Yang berikutnya adalah ketentuan hukuman yang dapat mencegah orang Islam dari perbuatan zina. Menurut responden di Jakarta, ketentuan apa yang dapat mencegah orang berbuat zina? Ketentuan menurut hukum Islam yaitu zina, di Jakarta dijawab oleh 66% responden, di Tangerang 71%, dan di Pandeglang 72%. Kemudian yang dapat mencegah orang Islam untuk tidak berzina juga penerapan terhadap orang pelaku zina adalah hukum Islam, hukum adat, dan juga RUU KUHP.

- Hukum adatnya seperti apa? Misalkan diusir atau diarak keliling kampung. Di Jakarta 3%, kemudian, di Tangerang 8%, di Pandeglang 5%. Nah, jumlahnya ini adalah setelah digabungkan, hukum Islam dan hukum yang tidak bertentangan dengan hukum Islam 69% di Jakarta. Mereka berpendapat bahwa hukum Islam dan hukum adat atau KUHP yang tidak bertentangan dengan hukum Islam yang diterapkan atau mencegah orang Islam tidak berbuat zina adalah 69%. Kemudian, di Tangerang 79%, di Pandeglang 77%. Kemudian masyarakat yang berpendapat bahwa KUHP dapat mencegah orang tidak berbuat zina bagi orang Islam. Ada 12% di Jakarta, di Tangerang=10%, di Pandeglang=9%. Kemudian, responden yang menjawab bahwa RUU KUHP Tahun 2008 yang mengancam hukuman lima tahun dapat mencegah orang Islam yang tidak melakukan zina, dipilih oleh 15% responden di Jakarta, di Tangerang=19%, kemudian di Pandeglang=16%. Responden memilih hukum adat dan KUHP.
- hubungan hukum Islam dengan hukum adat dan hukum barat, ada lima teori, *Theory Receptio In Complexu*, *Theory Receptie*, *Theory Receptie Exit*, *Theory Receptie A Contrario*, dan yang saya temukan sendiri *Theory Neo Receptio A Contrario*.
- Mungkin di sini yang disampaikan adalah mengenai akibat zina terhadap keluarga dan tatanan masyarakat. Di sini adalah di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dalam Pasal 43, itu ditentukan tentunya juncto Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tahun 2012 dahulu. Bahwa ini berkaitan dengan hubungan nasab karena hubungan nasab itu untuk anak hasil zina atau anak hasil perkosaan, itu tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah yang pemilik sperma sekalipun

itu telah dibuktikan menurut Pasal 43 yang telah frasanya diubah oleh putusan MK.

- Begitu juga mengenai hukum adat juga sama. Bahwa anak hasil zina itu menurut Soepomo [Sic!] adalah hanya punya hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Nah, sedangkan menurut hukum Islam, di sini sudah saya sampaikan tadi. Kalau di dalam hukum barat, tentunya itu bisa dilakukan pengakuan terhadap anak hasil zina tersebut yang kedudukannya dalam hukum kewarisan dia tidak sebanyak seperti anak sah. Karena anak hasil zina, menurut Imam Syafi'i dan Imam Maliki, jadi seorang laki-laki dapat menikahi anak perempuan hasil zina, atau cucu perempuan hasil zina, saudara perempuan dan keponakan perempuan dari anak perempuan hasil zinanya karena perempuan-perempuan tersebut tidak mempunyai hubungan nasab secara syar'i, tetapi berbeda dengan Imam Hambali dan Imam Hanafi di sini. Jadi, kalau tentang waris-mewaris, memang di antara mereka sudah ditentukan tidak bisa saling mewaris sebagaimana ditentukan dalam kompilasi hukum Islam Pasal 186.
- Bidang kewarisan sudah saya sampaikan. Kemudian, berkaitan juga dengan Undang-Undang Perlindungan Anak. Karena di sini adalah di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dihubungkan dengan PP Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pengangkatan Anak. Ada syarat untuk orang menjadi calon orang tua angkat, yaitu bukan merupakan pasangan sejenis. Jadi, tidak boleh pasangan sejenis melakukan pengangkatan anak. Kemudian, undang-undang yang lain, yaitu Undang-Undang Kesehatan juncto dihubungkan dengan PP Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Ternyata, reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah, hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami-istri yang terikat dalam perkawinan yang sah. Artinya, pasangan sejenis juga tidak boleh, berzina juga demikian.
- Di Malaysia. Nah, kemudian, di sini saya juga ingin menyampaikan bahwa menurut saya, berdasarkan keterangan di atas bahwa Pancasila adalah sebagai dasar ideologi filosofis Bangsa dan Negara Republik Indonesia dan seterusnya. Kemudian, Pasal 24 KUHP, itu tidak memberikan peluang bagi banyaknya anak hasil zina yang dilahirkan. Nah karena apa? Karena

ternyata anak hasil zina itu hak keperdataannya juga menurut hukum adat maupun hukum Islam adalah tidak terpenuhi dalam melakukan hubungan dengan ayah biologisnya. Karena kalau misalkan anak hasil zina itu atau anak hasil perkosaan itu perempuan, maka ayah biologisnya tidak dapat menjadi wali nikah dari anak perempuan tersebut kalau menurut Islam, juga di sebagian masyarakat adat.

7. Asrorun Ni'am Sholeh

- Presiden sebagai kepala negara telah menetapkan kejahatan seksual, khususnya kepada anak sebagai kejahatan yang luar biasa sehingga harus ada langkah-langkah luar biasa dalam mencegah dan menanganinya, hal ini disampaikan oleh Presiden pada 10 Mei 2016 dan ditegaskan kembali pada 25 Mei 2016. Mengapa luar biasa? Yang pertama, bentuk kekerasan yang sangat beragam, mulai dari kekerasan fisik, psikis, verbal, seksual termasuk di dalamnya adalah dunia maya. Jumlahnya cenderung meningkat berdasarkan data pelaku mulai dari pelaku, korban, jenis usia, dan juga jenis kelaminnya. Profil pelaku juga beragam, orang tua, guru, tokoh agama, kakak kelas, pembantu, dan lain sebagainya. Lokusnya pun juga beragam, termasuk di dalamnya adalah jenis kelamin yang sesama.
- Data kasus anak 2011-2015, trennya cenderung meningkat dan tercatat bahwa kasus pelanggaran hak anak yang berkaitan dengan kasus anak berhadapan dengan hukum, menduduki peringkat pertama di dalam rentan waktu 2011 sampai 2015 dan secara khusus kasus kekerasan berbasis seksual menempati urutan yang pertama. Lanjut. Ini data secara kuantitatifnya.
- Langkah pencegahan yang sudah dilakukan. Saya kira ini sebagai wujud komitmen penanganan luar biasa itu, 11 Juni 2014, Presiden RI telah menerbitkan Inpres tentang Gerakan Nasional Anti Kejahatan Seksual terhadap Anak.
- Tanggal 20 Oktober 2014, ada komitmen negara melalui DPR dan juga Presiden sebagai penyusun undang-undang terkait dengan perumusan dan juga penerbitan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan

Anak yang intinya adalah penegasan soal mekanisme pencegahan sedari hulu dan juga pemberatan hukuman terhadap pelaku.

- Tanggal 25 Mei 2014, diterbitkan Perpu oleh Presiden yang intinya juga fokus pemberatan hukuman bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak. Hari ini, tanggal 23 Agustus 2016 di DPR sedang dilaksanakan sidang Paripurna untuk pengesahan Perpu menjadi undang-undang.
- Hal komitmen masyarakat, norma yang hidup di tengah-tengah masyarakat mengakui bahwa perbuatan cabul dan juga kejahatan berbasis seksual adalah pidana dan ditolak di dalam nilai yang hidup di tengah masyarakat. Di samping komitmen pemerintah, masyarakat Indonesia dengan nilainya yang hidup, menolak aktivitas praktik perzinahan dan juga pencabulan sesama jenis, salah satunya pada akhir 2014 pada 31 Desember 2014, Majelis Ulama Indonesia menetapkan fatwa yang terkait dengan aktivitas lesbi, gay, pencabulan, dan juga sodomi, dan salah satu klausulanya aktivitas pencabulan yakni pelampiasan nafsu seksual seperti meraba, meremas, dan aktivitas lainnya tanpa ikatan pernikahan yang sah yang dilakukan oleh seseorang, baik dilakukan kepada lain jenis maupun sesama jenis kepada dewasa maupun anak-anak hukumnya haram.
- Ada ketentuan hukum yang tidak sejalan dengan komitmen perang terhadap kejahatan seksual. Salah satunya KPAI menilai Pasal 284, Pasal 292 khususnya KUHP memberikan kesan toleransi dan juga permisifitas terhadap terjadinya kejahatan seksual di tengah masyarakat. Pasal 292 bisa dimaknai secara a contrario ketika terjadi pencabulan sesama jenis saat sudah dewasa dibiarkan oleh hukum atau setidaknya tidak dianggap salah oleh pasal ini. Pembiaran terhadap perbuatan cabul dan kejahatan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh orang dewasa akan melahirkan kesan di mata anak-anak bahwa perbuatan tersebut adalah absah. Anak-anak kemudian mencontoh dengan teori imitasinya yang akhirnya akan mengantarkan terjadinya pencabulan dan juga kejahatan seksual yang dilakukan oleh anak dengan anak.
- Di mana tanggung jawab kita? Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan ada 5 pilar penyelenggara perlindungan anak, keluarga, orang tua, masyarakat, pemerintah, dan juga

negara. Untuk itu, sebagai bagian penting dari pilar penyelenggara perlindungan anak, kita semua di sini elemen negara bertanggung jawab mewujudkan komitmen perlindungan anak yang salah satunya melalui perbaikan regulasi.

- Perspektif kajian KPAI diklasifikasi menjadi 2, dikelompokkan menjadi 2. Yang pertama, kajian umum terkait dengan kritik perspektif perzinahan dan juga pencabulan di KUHP. Delik perzinahan di dalam KUHP menganut paham liberal atas tubuh manusia. Paham liberal membebaskan atau melepaskan konteks kepentingan masyarakat, tertib sosial atas tubuh seseorang. Tubuh hanya urusan otonomi dirinya, termasuk alat reproduksi dan kelamin sehingga menghalalkan seks bebas dengan atas dasar suka sama suka. Tubuh bagi orang atau pemiliknya diasumsikan urusan personal dan domestik, bukan urusan sosial dan bukan urusan negara, dan saya kira ini berbeda 180 derajat dengan komitmen pascareformasi kita terkait dengan menjadikan urusan domestik ketika itu terkait dengan tertib sosial, itu masuk di dalam lingkup pengaturan hukum. Termasuk secara ekstrem membebaskan bahkan melawan kehadiran negara atas tubuh orang sehingga perbuatan zina yang pelakunya tidak terkait keluarga dirumuskan KUHP bukan sebuah delik.
- Paham liberal delik zina dalam KUHP tidak memiliki legitimasi dan justifikasi yuridis konstitusional, khususnya pascaamandemen. Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengakui hak setiap orang atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda. Saya kira ini poin yang sangat penting. Lanjut, lanjut saja. Sudah, agak cepat.
- Nah, ini kajian KPAI pasal per pasal dan ini secara khusus kita Plenokan kemarin. Artinya ini bukan pandangan saya secara pribadi. Pasal 284, "Hubungan seks bukan sekadar pelampiasan hasrat seksual semata, akan tetapi dia menjadi salah satu sarana untuk melahirkan anak."
- Bagian dari hak dasar anak adalah hak untuk memperoleh identitas. Pasal 27 Undang-Undang Perlindungan Anak disebutkan secara eksplisit dan karenanya proses melahirkan anak harus melalui jalur yang dibenarkan guna menjamin perlindungan terhadap anak. Satu-satunya cara absah

untuk penyaluran hasrat seksual adalah melalui perkawinan merujuk kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Problem utama yang seringkali dialami anak yang berasal dari hubungan seks di luar nikah adalah persoalan layanan administrasi kependudukan, persoalan psikis, persoalan sosiologis di tengah masyarakat dia akan dicerderakan sebagai anak yang tidak terpenuhi hak dasarnya.

- Upaya perlindungan terhadap anak harus diselesaikan dari hulu. Sungguhpun Mahkamah Konstitusi sudah mengeluarkan terobosan hukum dengan putusnya khususnya yang terkait dengan Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan, akan tetapi faktanya secara sosiologis dan juga secara psikis, anak tetap terlanggar hak-hak dasarnya. itu penegasan larangan terhadap hubungan seks di luar nikah agar menjamin pemastian tidak adanya anak yang terhalang hak dasarnya karena faktor tindakan seks di luar nikah. Hubungan seks di luar nikah jelas tidak dibenarkan oleh norma agama dan juga hukum positif kita. Akan tetapi, perlindungan terhadap anak belum cukup maksimal diberikan mengingat belum adanya rumusan yang secara eksplisit melarang dan mempidanakan orang yang melakukan hubungan seks di luar nikah. Hubungan seks di luar nikah, baik dengan paksaan maupun dengan persetujuan kedua belah pihak, baik yang sudah menikah maupun yang belum menikah harus terlarang karena akan menyebabkan terlanggarnya hak dasar anak karena perbuatan orang tua biologis yang tidak secara sah secara hukum, maka anak terlahir menanggung akibat hukum seperti yang tadi saya sampaikan, disamping anak juga menanggung beban sosial dan juga beban psikologis.
- Dengan pendekatan preventif untuk memastikan perlindungan anak dilakukan secara holistik, maka lingkup pidana hubungan seks di luar nikah sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 284 KUHP harus meliputi juga pada hubungan seks di luar nikah, baik dengan paksaan maupun dengan persetujuan, baik dilakukan orang yang sudah ataupun belum menikah, kedua belah baik yang sudah menikah maupun yang belum menikah. Membatasi pidanaan pada hubungan seks di luar nikah hanya bagi yang sudah menikah dan dengan delik aduan adalah bertentangan dengan prinsip perlindungan anak, tidak mempertimbangkan kepentingan

terbaik bagi anak juga bertentangan dengan hak untuk menjamin kelangsungan hidup serta tumbuh kembang anak sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945. Untuk memastikan jaminan perlindungan anak dari kelahiran dari pasangan yang tidak absah, maka hubungan seks di luar nikah harus dilarang.

- Pasal perzinahan, khususnya Pasal 24 KUHP yang hanya dibatasi oleh salah satu pelakunya dalam ikatan perkawinan pada dasarnya amat berbahaya bagi kultur keluarga di Indonesia dan merusak tatanan masyarakat. Perzinahan di luar ikatan perkawinan menurut Pasal 284 KUHP masih dianggap sebagai hal yang tidak dilarang dalam hukum positif di Indonesia padahal perzinahan di luar perkawinan merupakan salah satu faktor terjadinya pelanggaran hak anak terutama hak sipil dan juga hak sosialnya. Anak yang terlahir dari hubungan perzinahan rentan terjadi kekerasan, penelantaran, dan juga pengabaian hak-hak keperdataannya. Pasal 292, KPAI melihat bahwa lingkup perlindungan anak dalam hal larangan perbuatan cabul tidak hanya terbatas kepada anak yang menjadi korban langung, yaitu dengan mempidanakan orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan anak. Akan tetapi lebih luas dari itu, perbuatan cabul sesama jenis cenderung mengulangi perbuatannya karena ada faktor adiksi. Saya kira pendekatan ilmiah menunjukan itu. Yang kemudian jika perbuatan tersebut tidak dilarang secara tegas dengan sanksi pidana yang jelas, maka orang tersebut akan cenderung mencari dan mengulangi perbuatannya. Dan kelompok yang paling rentang untuk menjadi korban tipu daya tersebut adalah anak-anak. Hal ini sejalan dengan penjelasan ahli psikologi ketika menerangkan soal bahaya pornografi salah satunya melahirkan kecanduan atau adiksi, di samping juga disentisiasi menjadi sangat tidak sensitif terkait dengan tindak kejahatan seksual yang terjadi di tengah masyarakat.
- Dalam rangka melakukan pencegahan sedari dini terhadap potensi ancaman kekerasan dan pencabulan terhadap anak, maka negara harus memastikan perlindungan sedari awal dari hulunya dengan mencegah praktik pencabulan sesama jenis dan memberikan hukuman bagi pelakunya. Kasus pencabulan terhadap anak yang terjadi di sebuah

sekolah besar di kawasan Jakarta Selatan, pelakunya adalah pernah menjadi korban hubungan sesama jenis sebelumnya dengan pelaku orang dewasa atau guru yang kemudian menjadi buruan FBI. Kita bisa baca link-nya dan juga berita itu kita ketahui secara bersama-sama.

- Dengan tidak diberlakukannya hukuman pidana bagi pelaku, maka yang terjadi adalah semakin terbukanya praktik perbuatan cabul yang kemudian bisa diimitasi oleh anak-anak.
- Temuan secara langsung dari data pengaduan KPAI. pada tanggal 11 Februari 2016 menerima kasus pengaduan terkait dengan pencabulan sesama jenis yang dilakukan oleh anak dengan Nomor Pengaduan 92/KPAI/PGDM/II/2016. Dimana anak usia 13 tahun siswa SLTP di kawasan Cibubur Jakarta Timur berbuat cabul dengan teman kelas sesama jenis dan berdasarkan penjelasan dari hasil penanganan yang dilakukan oleh KPAI ini dilakukan karena pernah melihat aktivitas orang dewasa melakukan hal serupa. Proses rehabilitasi dilakukan dan ternyata dalam proses *recovery* itu diperoleh informasi bahwa anak ini melakukan sejak usia SD. Atas dasar ini, perlindungan substansif bagi anak harus diwujudkan dengan menegaskan bahwa orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun. Larangan ini untuk memberikan efek jera tentunya, sekaligus mencegah pemaksaan yang dipahami anak sebagai permakluman terhadap perbuatan cabul jika pelakunya sudah dewasa. Di samping itu, juga untuk mencegah timbulnya korban anak akibat adanya adiksi dari pelaku dewasa yang setiap saat bisa mencari korban dan kelompok yang paling rentan itu adalah anak-anak.
- Konstruksi hukum ini bisa ditambahkan agar penekanan terhadap anak di dalam kerangka pemberatan bukan pembatasan. Artinya, di dalam Pasal 292 anak itu menjadi syarat terjadinya penghukuman. Di dalam berbagai peraturan perundang-undangan, Undang-Undang Perlindungan Anak, dan juga Undang-Undang Pornografi, Undang-Undang Penyiaran menjadikan anak menjadi fokus, tetapi dia pada aspek pemberatannya ketika dia melibatkan anak termasuk juga Undang-Undang Narkotika.

- Pasal 292 sepanjang dimaknai hanya terbatas pada anak yang akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang amat berpotensi melahirkan ketidakadilan bagi banyak kelompok orang dan mengancam eksistensi serta semangat perlindungan anak untuk tumbuh dan berkembang, serta tidak adanya jaminan hak atas perlindungan dari kekerasan sebagaimana diatur di dalam Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.
- Kesimpulan. Norma hukum terkait kejahatan seksual dalam peraturan perundangan-undangan harus senapas dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang bermuara kepada kepentingan terbaik bagi anak dan menjamin hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang sesuai harkat dan martabatnya. Karenanya Pasal 284 KUHP harus diharmonisasi dengan norma hukum dasar dalam Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 28B serta semangat reformasi hukum dalam legislasi pascaamandemen Undang-Undang Dasar 1945, seperti Undang-Undang Perlindungan Anak.
- KPAI berkesimpulan dari telaah yang dilakukan bahwa Pasal 284 dan juga Pasal 292 KUHP merugikan hak dasar anak, hak atas kelangsungan hidup, hak untuk tumbuh dan juga hak untuk berkembang sesuai dengan harkat dan martabatnya, dan potensial membuka peluang terjadinya tindak kekerasan.
- Bahwa kerugian hak anak akibat Pasal 292 KUHP sepanjang memberikan ruang terjadinya perbuatan cabul sesama jenis sangat nyata karena akan terjadi proses imitasi melahirkan permisifitas terhadap tindakan percabulan, di samping sangat potensial terjadinya ancaman kekerasan terhadap anak yang dapat dipastikan akan terjadi karena tidak adanya larangan secara eksplisit terhadap perbuatan cabul sesama jenis, bahkan dimaknai secara tersirat dan ketentuan pasal ini, terhadap adanya permisifitas terhadap perbuatan cabul sesama jenis, maka anak-anak tidak memperoleh kepastian hukum untuk memperoleh jaminan hak dasar atas kelangsungan hidup dan hak untuk perlindungan dari kekerasan. Jika ada aturan secara tegas terhadap larangan perbuatan cabul sesama jenis dan sanksi pidana terhadap pelakunya, maka akan semakin memantapkan tanggung jawab negara di dalam memenuhi hak dasar anak. KPAI berpendapat

bahwa Pasal 292 KUHP yang berbunyi, “Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama jenis, dengan ketentuan yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduga belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun” bertentangan dengan konstitusi jika memunculkan pengertian larangan tidak berlaku bagi orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama jenis yang sudah dewasa.

- KPAI merekomendasikan Mahkamah Konstitusi untuk menerima permohonan Pemohon karena pasal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, dan tidak sejalan dengan prinsip-prinsip perlindungan anak. Bahkan ketentuan ini sepanjang tidak dimaknai larangan orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin secara umum, bertentangan dengan semangat perlindungan anak secara substantif dan mengancam hak dasar anak untuk kelangsungan hidup tumbuh dan berkembang, serta atas perlindungan dari kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.
- Anak juga harus dipastikan memperoleh perlindungan dari kepastian kelangsungan hidup dengan tidak mengkriminalkan perbuatan cabul sesama jenis, maka negara telah secara nyata ikut andil dalam memusnahkan generasi dan karenanya mengancam kelangsungan hidup anak Indonesia.

8. Atip Latipulhayat

- Tiga isu utama yang muncul dalam pengujian ini adalah pertama, perzinahan yang ruang lingkup norma yang terbatas itu hanya bagi mereka yang sudah menikah. Kedua, perkosaan yang juga ruang lingkungnya terbatas itu korbannya hanya perempuan. Ketiga, perbuatan cabul yang juga terbatas hanya korban yang belum dewasa.
- Ketiga isu tersebut di dalam KUHP digolongkan ke dalam bab mengenai kejahatan kesusilaan. Norma yang digunakan di dalam KUHP tersebut, didasarkan atas nilai-nilai yang oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

- Bagi pihak yang setuju dengan norma yang ada di dalam pasal-pasal tersebut dan menggunakan HAM sebagai argumen utamanya, pada umumnya akan mengklaim bahwa norma di dalam pasal-pasal tersebut sudah sesuai dengan norma universal hak asasi manusia. Sebaliknya, yang menolak pasal-pasal tersebut, khususnya dalam konteks Indonesia akan menolak klaim universalitas HAM tersebut karena bertentangan dengan norma konstitusi.
- Bagi para penganut universalis HAM absolut, nilai-nilai partikular bukan saja menghambat pelaksanaan HAM, tapi juga dianggap tidak ada sama sekali yang namanya nilai-nilai partikular, baik yang bersumber dari ajaran agama atau kearifan-kearifan dan nilai-nilai fundamental suatu bangsa. Pertanyaan pokoknya adalah apakah ada universalisme HAM absolut tersebut?
- Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia, HAM adalah hak yang melekat pada manusia sebagai makhluk Tuhan, manusia terlahir dengan hak-hak dasar yang melekat kepadanya sebagai bagian yang tidak terpisahkan untuk menegaskan bahwa manusia adalah makhluk Tuhan yang paling mulia, dalam konteks ini, maka HAM sebenarnya adalah sesuatu yang bersifat given adalah ajaran agama dan nilai-nilai kearifan fundamental bangsa-bangsa yang menjadi sumber utama norma-norma HAM.
- HAM adalah manusia itu sendiri, HAM tidak pernah terpisahkan dari manusia, kecuali dengan perbuatan manusia yang telah kehilangan jati diri kemanusiaannya.
- Lahirnya HAM modern yang antara lain ditandai dengan terbentuknya instrumen-instrumen hukum internasional mengenai HAM, khususnya pasca Perang Dunia Kedua utamanya disebabkan karena imperialisme dan kolonialisme yang substansinya tidak lain adalah dehumanisasi. Imperialisme dan kolonialisme telah mengubur HAM. Dalam konteks ini HAM harus dipahami sebagai proses dan upaya untuk memanusiakan manusia (*humanisation of human being*). HAM modern adalah menemukan kembali manusia dan kemanusiaannya, dengan demikian HAM itu ada dan tertanam di setiap kehidupan manusia dari berbagai

bangsa. HAM adalah universal dalam tataran nilai atau prinsip, namun ketika nilai atau prinsip tersebut diformulasikan ke dalam norma-norma konkret, HAM tidak lain adalah kumpulan dari nilai-nilai particular. Universalisme HAM tidak lain adalah *common platform* yang berbahan baku nilai-nilai particular, dalam pengertian ini universalisme HAM tidak berfungsi dan menempatkan dirinya sebagai hakim pemutus bagi nilai-nilai particular, melainkan menempatkannya sebagai penguat *common platform* tersebut.

- Di *Universal Declaration of Human Rights* yang dianggap sebagai instrumen hukum yang meneguhkan universalisme HAM sebetulnya menguatkan pandangan bahwa universalisme HAM itu lebih pada tataran nilai dan prinsip universalisme HAM yang dikandungnya merupakan sebuah pengakuan akan nilai dan prinsip HAM. *Universal Declaration of Human Rights* dimaksudkan sebagai *standard setting and implementation* yang dapat dijadikan model dalam pembentukan konstitusi atau perundang-undangan nasional lainnya.
- Pengemasannya dalam bentuk deklarasi lewat instrumen resolusi majelis umum PBB daripada sebuah perjanjian internasional menunjukkan pemahaman dan pengakuan secara implisit terhadap eksistensi nilai-nilai particular. Para penyusun deklarasi sadar betul bahwa perumusannya secara prosedural kurang defisit demokrasi karena hanya melibatkan sejumlah kecil negara, ditambah dengan fakta sejumlah negara menyatakan keberatan atas pasal-pasal tertentu, misalnya Saudi Arabia berkeberatan terhadap Pasal 18 mengenai kebebasan beragama, khususnya hak murtad (*apostaty*). Oleh karenanya instrumen deklarasi dianggap sebagai pilihan moderat. Lewat mekanisme ini, universalisasi HAM bukan sesuatu yang bersifat *top-down*, melainkan mekanisme sinergis dengan nilai-nilai *particular*.
- Perbedaan pandangan antara konsep universalisme dan partikulisme HAM ini sebenarnya sudah berakhir sejak ditandatanganinya Deklarasi Wina 1993 yang menyatakan bahwa terdapat pengakuan terhadap adanya standar minimum regional. Deklarasi tersebut menyatakan pula bahwa penerapan nilai universalisme HAM harus memperhitungkan juga kondisi

khusus setiap negara yang memiliki keberagaman budaya, agama, sosial, ekonomi, dan politik.

- Menteri luar negeri Singapura saat itu, Shunmugam Jayakumar, mengingatkan bahwa pengakuan terhadap HAM universal itu berbahaya apabila kaum universalis menggunakan pengakuan tersebut untuk meniadakan realitas keberagaman HAM. HAM itu adalah universal particular, bukan universal absolut. HAM justru harus menjadi penengah yang hadir di antara keberagaman atau perbedaan tersebut.
- Praktik HAM di Eropa yang sering dianggap sebagai kiblat perlindungan HAM khususnya yang mengklaim universal absolut justru memperlihatkan perkembangan yang sebaliknya yang lebih memahami dan menyadari arti penting nilai-nilai particular dalam HAM.
- Prof. Willem Van Genugten, guru besar internasional dari Tilburg University yang juga Presiden *Internasional Law Association* di Eropa dalam suatu diskusi dengan saya di Clingendael Institute Belanda pada bulan Agustus 2015 mengatakan bahwa saat ini tidak mungkin dapat menerapkan prinsip-prinsip HAM secara *top-down* dengan dalih universalisme HAM, tetapi harus *bottom-up* dengan mempertimbangkan nilai-nilai particular di masing-masing negara. Pernyataan Prof. Genugten dalam banyak hal terkonfirmasi dengan melihat praktik HAM di Eropa di bawah ini.
- Mahkamah HAM Eropa selain mengacu kepada pembatasan HAM yang terdapat di dalam *European Convention of Human Rights*, juga menggunakan doktrin *margin of appreciation* dalam menganalisis dan memutuskan kasus. Doktrin ini merupakan ruang bagi Mahkamah Eropa untuk mempertimbangkan kepentingan nasional suatu negara dalam memenuhi kewajiban konvensi.
- Novak dalam bukunya *Introduction to International Human Rights Regime* menyatakan bahwa doktrin ini adalah suatu pembatasan HAM (*limitation of Human Rights*). Latar belakang lahirnya *doctrine margin of appreciation* dipaparkan dengan baik oleh (suara tidak terdengar jelas) sebagai berikut, izinkan kami mengutip bahasa aslinya, “*The background of the doctrine is the difficulty of in empossing the rule of law set out in the European*

convention of human rights, because the divert social, economics, politics, and culture. It was recognized by the European themselves, that they are heterogenes in reverse the non European often thinks that European was homogenes. Margin of appreciaton will allowed to be applied, where there is an absent of uniform European conception of the implicases of the convention.”

- Dalam konteks pengakuan atas hak-hak kaum LGBT, yaitu tuntutan agar kaum LGBT diterima secara hukum untuk misalnya melakukan perkawinan sejenis, untuk menggunakan identitas sebagai individu transeksual, maka konsep partikularisme HAM-lah yang berlaku. Hak untuk menikah adalah hak yang dimiliki oleh semua orang laki-laki dan perempuan, tapi bukan berarti bahwa hak tersebut memberikan definisi bahwa laki-laki dapat menikah dengan laki-laki ataupun perempuan dengan perempuan. Adapun ketika suatu negara memberikan hak atas perkawinan sejenis pada kaum LGBT, bukan berarti bahwa penerapannya harus sama di semua negara di dunia. Nilai HAM universal yang ada dalam konteks ini adalah hak untuk menikah yang pada dasarnya untuk membentuk keluarga dan meneruskan keturunan. Hal tersebut didasari oleh prinsip bahwa HAM itu sendiri adalah hak yang melekat pada diri manusia yang diberikan oleh Tuhan. Lalu bagaimana dengan klaim para universalis bahwa kebebasan memilih pasangan itu adalah hak yang fundamental?
- Hukum perkawinan dalam suatu negara yang satu tentu berbeda dengan negara lainnya dan biasanya sesuai dengan kehidupan sosial, budaya, dan agama setempat. Di sinilah partikularisme ham dalam praktik. Hal tersebut dapat juga terlihat dari berapa putusan kasus yang diadili oleh Mahkamah HAM Eropa, misalnya pada kasus *the Schalk and Kopf vs Austria*. *Schalk and Kopf* adalah pasangan sesama jenis di Austria yang menuntut perkawinannya diakui secara hukum di Negara Austria. Mereka berpendapat bahwa Pemerintah Austria gagal dalam memberikan perkawinan sejenis dan telah melanggar Pasal 12 Konvensi HAM Eropa. Pasal tersebut berbunyi, *“Men and Women of marriageable age has the rights to marry and found the family recording to the national laws governing the exercise of this rights.”*

- Mahkamah dalam putusannya menolak tuntutan dari *Schalk and Kopf* dengan menerapkan *white margin of appreciation*. Pertimbangan Mahkamah adalah bahwa Austria dan masyarakatnya masih memegang teguh nilai-nilai Kristiani dan dalam Kristiani, perkawinan sejenis dilarang. Berbeda dengan kasus-kasus perkawinan sejenis yang diajukan oleh Warga Negara Belanda pada saat Belanda belum memberikan legalitas perkawinan sejenis, Mahkamah selalu memenangkan tuntutan penuntut dan menyatakan bahwa Pemerintah Belanda telah melanggar Pasal 12 dari Konvensi HAM Eropa. Alasan Mahkamah adalah bahwa Pemerintah Belanda dan masyarakatnya dalam praktiknya telah menerima dengan baik mereka yang memutuskan untuk hidup sebagai pasangan sesama jenis. Pasangan sesama jenis di Belanda ini cukup tinggi dibandingkan dengan Eropa lainnya. Oleh karena itu ketika ada permintaan dari warga negaranya agar perkawinan sesama jenis ini diakui dalam hukum Belanda, Mahkamah pun mendukungnya dan memutuskan kalau Pemerintah Belanda harus mengakui perkawinan sesama jenis tersebut. Sampai pada akhirnya Pemerintah Belanda resmi memberikan pengakuan terhadap perkawinan sesama jenis.
- Dari dua kasus di atas dapat disimpulkan bahwa pengakuan hukum LGBT, termasuk di dalamnya pengakuan atas perkawinan sejenis adalah sepenuhnya keputusan masing-masing negara. Praktik terhadap pengakuan kaum LGBT di Eropa saja masih beragam. Bahkan Mahkamah HAM Eropa sampai saat ini pun belum pernah memberikan kepastian yang menyatakan bahwa hak atas perkawinan sejenis itu adalah hak universal. Apalagi jika kita melihat praktik yang lebih luas lagi di level internasional.
- Memperhatikan kasus-kasus di atas, *doctrine margin of appreciation* tampaknya didesain untuk memberikan kelenturan dalam menyelesaikan konflik atau perbedaan dalam penerapan HAM yang disebabkan oleh keberagaman sosial, politik, kultur, dan budaya hukum di antara Negara Eropa.
- Dalam hal ini, Freeman mengatakan sebagai berikut, "*Rights must be understood within their culture context. They should not be subsumed other cultural practices. It is to be expected nevertheless that even (suara*

tidak terdengar jelas) universal human rights, that maybe some defenceble local qualification.”

- Praktik di Eropa memperlihatkan bahwa universalisme HAM itu hanya ada pada tataran nilai, sedangkan pada tataran praktik, HAM justru sangat memperhatikan nilai partikular. Nilai-nilai partikular bukan nilai subordinat, melainkan bagian tidak terpisahkan dari HAM itu sendiri. Bercermin dari praktik Eropa yang menjadikan margin of appreciaton sebagai batasan terhadap klaim universalisme HAM memberikan pesan kuat bahwa pemaksaan claim HAM yang mensubordinatkan nilai-nilai partikular justru sangat potensial untuk melahirkan pelanggaran HAM baru atas nama universalisme HAM. Hal ini menjadi sangat serius apabila nilai-nilai partikular itu bersumber dari ajaran agama atau justru nilai-nilai partikular itu sendiri bersumber dari konstitusi, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28J Undang-Undang Dasar 1945 memberikan batasan dalam pelaksanaan kebebasan yang lahir dari HAM.
- Dari perspektif ini, maka norma kesusilaan yang dianut di dalam Pasal 28 ayat (1) sampai dengan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP bertentangan dengan nilai-nilai partikular Bangsa Indonesia baik yang bersumber dari falsafat negara Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, maupun ajaran-ajaran agama yang dianut oleh Bangsa Indonesia.

9. Hamid Chalid

- Konstitusional Urgensi atau Urgensi Konstitusional karena ada setidaknya dua alasan. Yang pertama adalah alasan sosial, yang kedua alasan hukum tentu saja. Dalam alasan sosial kenapa hal-hal sosial ini saya pakai, saya ingin memperlihatkan beberapa fakta di masyarakat kita, keadaan sosial kita hari ini.
- Ini adalah contoh dari sebuah berita, dimana berita yang begitu kasar dan jorok tentang keadaan masyarakat kita, “Siswi SMK jadi kayak bola dioper dan dijebol sama sebelas cowok, hamil minta tanggung jawab pacar terakhir yang ngegolin.” Sesuatu bahasa yang sangat tidak patut untuk kita baca, tetapi itulah yang terjadi dalam masyarakat kita.
- Kemudian ini yang selanjutnya, “Waspada LGBT mulai sebarakan penyakitnya. Gay di Depok meresahkan, bagikan kondom, dan cara

berhubungan sejenis.” Bahkan mereka menyampaikan modus atau cara-cara bagaimana mereka melakukan hubungan sejenis. Artinya adalah bahwa hubungan LGBT bukan sekedar hubungan antara sesama laki-laki atau sesama perempuan bergandengan tangan, tetapi kalau kampanye kondom sudah masuk di dalamnya kemudian mereka mengeluarkan semacam manual untuk mengatakan bagaimana mengajari bagaimana cara mereka melakukan hubungan badan. Artinya, apa yang mereka lakukan dalam keseharian mereka adalah suatu percabulan yang merupakan kebiasaan sehari-hari mereka.

- Kemudian ini contoh lain, “Losmen mesum digerebek mahasiswa, PNS, sampai kepala desa kena ciduk.” Keadaan kita juga. Lanjut! Nah, “Video pasangan mesum di Samarinda diarak bugil, si cewek dicolek warga hingga menangis.” Ini keadaan dimana *street law* akhirnya bekerja, dimana masyarakat akhirnya melakukan tindakan-tindakan sendiri untuk menghukum pelaku-pelaku kejahatan seksual itu.
- “Padang darurat moral, ABG mesum di toilet masjid didenda dengan 30 sak semen.” Ini juga merupakan bentuk tindakan sepihak dari masyarakat mungkin pengurus masjid yang kebetulan lagi butuh semen untuk membangun masjid, akhirnya disuruh saja keluarkan 30 sak semen dan kemudian bebas.
- Mengapa terjadi main hakim sendiri? Karena hukum positif tidak sejalan dengan kesadaran, ketuhanan, dan nurani masyarakat. Apakah betul begitu? Benarkah demikian? Nah, untuk menjawab itu mari kita melihat pertama-tama pada keadaan hukum kita, hukum positif kita sekarang ini. Yang tadi saya katakan dua aspek, aspek sosial baru saja saya paparkan barusan, dan ini adalah aspek hukumnya.
- Pasal 284 KUHP, ahli sedikit banyak satu pendapat dengan Pak Ni’am dalam hal ini untuk melihat penafsiran *a contrario* dari bunyi-bunyi pasal kita. Pasal 284 KUHP melarang zina ketika salah satu pihak atau keduanya sudah terikat pernikahan. Ini artinya kalau kita tafsirkan secara *a contrario*, maka zina jika dilakukan tidak dalam ikatan pernikahan, maka dia menjadi legal. Lanjut.

- Pasal 285 KUHP yang melarang perkosaan kepada wanita, maka secara *a contrario* perkosaan terhadap laki-laki, tidak peduli dilakukan oleh laki-laki juga atau oleh perempuan, atau dikeroyok rame-rame adalah legal.
- Kemudian Pasal 292 melarang tindakan cabul sesama jenis antara orang dewasa kepada anak-anak, maka penafsiran *a contrarionya* perbuatan cabul sesama jenis antar orang dewasa, legal. Perbuatan cabul sesama jenis antar anak-anak juga legal. Artinya perbuatan yang boleh dilakukan.
- Kesimpulan kita bahwa negara kita ternyata secara diam-diam telah melegalkan zina di luar pernikahan, perkosaan kepada laki-laki, dan juga percabulan sesama jenis antar orang dewasa maupun antar anak-anak. Artinya undang-undang kita telah demikian liberal sebetulnya dan kita biarkan selama ini. Apakah itu yang sesungguhnya kita kehendaki?
- Apakah memang sudah seharusnya demikian? Apakah memang itu yang dikehendaki masyarakat? Yang terjadi di masyarakat kita dimana masyarakat melakukan tindakan main hakim sendiri sebetulnya salah satu bukti dimana sebetulnya apa yang terjadi itu tidak sesuai dengan kehendak masyarakat. Sekarang, saya mau mengajak kita semua untuk merenungkan beberapa pertanyaan-pertanyaan filosofis berikut ini.
- *Yang pertama.* Atas nama cinta dan hak asasi manusia, bolehkah dan pantaskan seorang anak laki-laki menzinai ibunya sendiri? Apakah atas nama kebebasan dan hak asasi, seorang bapak dapat menzinai anak perempuannya sendiri? Pertanyaan semacam ini penting sekali, Bapak-Ibu sekalian, ahli ajukan di hadapan kita semua karena sebetulnya ada persoalan *consciousness* di situ yang diabaikan di dalam gagasan hak asasi manusia universal yang sekarang ini ditawarkan oleh dunia, oleh barat kepada kita yang tadi secara sangat baik telah disampaikan oleh ahli kedua, yaitu Pak Atip Latipulhayat. Apakah diterima oleh Ibu-Bapak sekalian, anak perempuan dari Ibu-Bapak kumpul kebo melakukan zina dengan pacarnya? Apakah diterima oleh Bapak-Ibu sekalian, anak laki-laki Ibu atau Bapak berzina dengan pelacur? Pergi ke rumah-rumah bordil. Apakah para istri senang dan rela jika kedatangan suaminya melampiaskan nafsu syahwatnya di rumah-rumah bordil? Senang hatikah Ibu-Bapak sekalian apabila melihat anak laki-laki kita yang telah menginjak dewasa

berpeluk cium, bermesraan di tepi jalan dan melakukan sodomi dengan teman laki-lakinya sesama jenis? Bapak-Ibu sekalian, di kampus saya sendiri di UI, telah tampak fotonya beredar di media-media sosial. Laki-laki sesama laki-laki, di stasiun kereta, di kampus, mereka berciuman di ruang-ruang publik. Apakah itu yang kita kehendaki? Apakah diterima oleh Bapak-Ibu sekalian anak kita dicabuli oleh teman sekolahnya sesama jenis? Disodomi oleh teman sekolahnya sesama jenis?

- Jika jawabannya atas semua pertanyaan itu adalah ya, maka itulah saatnya yang pantas bagi kita memang untuk berdiam diri. Saya mau berhenti sejenak pada slide ini Bapak-Ibu sekalian. Pertanyaan-pertanyaan tadi itu saya ajukan sebetulnya berangkat dari sebuah batu uji yang pertama kali diperkenalkan tahun 1952 di pengadilan Amerika oleh hakim yang namanya Felix Frankfurter. Felix Frankfurter mengajukan batu uji yang dia sebutnya sebagai *shock the conscience test* kejutkan kesadaran kemanusiaan kita. Kalau seorang teman kita remaja tentu bisa merasakan dengan mudah datang kepada kita teman laki-laki kita minta karena patah hati diputusin sama pacarnya, minta dibunuh dengan sukarela karena keinginannya sendiri dan kemudian kita karena kerelaan juga karena kebebasan, kita membunuhnya. Ternyata hukum tidak bisa menerima itu sebagai kebenaran. Kenapa itu bisa terjadi? Kenapa hukum sampai hari ini bahkan di barat yang paling liberal sekalipun tidak bisa menerima membenarkan bahwa seorang ayah menzinai anak perempuannya sendiri? Itu artinya bahwa ada batas-batas dimana *human consciousness*, kesadaran kemanusiaan yang digetarkan begitu kalimat itu bahkan sekadar kalimatnya saja dibacakan, kita sudah merasa sangat terganggu dengan itu.
- *Consciousness* inilah yang sebetulnya hendak dihidupkan, Bapak-Ibu sekalian. *Consciousness* ini yang tertinggi dari *human consciousness* ini yang tertinggi dari *human consciousness* ini adalah kesadaran ketuhanan atau kesadaran keagamaan yang bagi kita di negeri kita di Indonesia, kesadaran ketuhanan, kesadaran keagamaan ini diimplementasikan secara sangat jelas dan nyata di dalam Undang-Undang Dasar 1945 sehingga kemudian perlindungannya sangat konstitusional. Tidak lagi

hanya didasarkan atas *consciousness* sebagaimana hakim-hakim di Amerika yang dimana *consciousness* itu bergeser dari waktu ke waktu karena nafsu manusia karena memang ditutupi oleh kehendak buruk untuk melakukan kejahatan di dalam keinginan mereka untuk semakin bebas, dan bebas, dan bebas, dan seterusnya, sampai akhirnya tidak ada batas sama sekali.

- Hari ini kita melihat Peradilan Amerika membebaskan tindakan LGBT sebagai tindakan yang legal. Beberapa tahun yang lalu, belum lama, mereka masih menganggap dan masih merupakan sesuatu yang secara *consciousness* secara kesadaran mereka tidak bisa terima bahwa tindakan LGBT itu, perkawinan sesama jenis itu dapat mereka terima. Hari ini mereka lakukan. Apakah besok, apakah dua tahun, tiga tahun, lima tahun yang akan datang akan keluar lagi keputusan dari Mahkamah Agung Amerika bahwa nikah antara ayah dengan anak perempuannya sah atau anak laki-laki dengan ibunya sah secara hukum? Kita tidak bisa bayangkan, apakah akan ke mana larinya hukum itu dibawa? Kita harus bersyukur bahwa kita *consciousness* kita sebagai manusia ber-Tuhan telah dilindungi secara sangat baik oleh konstitusi kita sendiri sehingga batasan konstitusi kita itu sudah memberikan ruang gerak yang cukup jelas bagi kita. Mana yang pantas untuk kita bolehkan, mana yang tidak?
- Sehingga karenanya kemudian, Undang-Undang Dasar 1945 kita menjadi pedoman yang cukup bagi kita, khususnya Para Hakim Konstitusi ini, untuk mengatakan bahwa tidak, kita berhenti sampai di sini. Kesadaran kita sebagai manusia, kesadaran kita sebagai makhluk yang bertuhan tidak membenarkan kita seluruh tindakan-tindakan yang saya pertanyakan tadi dalam pertanyaan filosofis itu untuk kita lakukan. Begitu juga, apa yang secara *a contrario* oleh hukum kita telah dibenarkan untuk dilakukan secara diam-diam. Karenanya kami memandang bahwa sangat penting dan kalau dilihat slide selanjutnya, saya mohon maaf, saya tayangkan slide saya selanjutnya. Silakan lanjut! Jika jawaban atas semua pertanyaan di atas adalah tidak, maka inilah saatnya bagi para Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia untuk menorehkan tinta emas sejarah untuk membenahi moral bangsa kita.

- Inilah peran yang kita inginkan dari Mahkamah Konstitusi sebagai *protector of constitution rights*. Dampak putusan MK. gambar berikut ini, Bapak, Ibu sekalian. Setelah putusan MK nanti, pesta inikah yang akan terjadi depan Gedung Mahkamah Konstitusi yang kita cintai? Ini pesta yang terjadi di Mahkamah Amerika, bukan di kita. Beginilah mereka berpesta. Inikah yang kita inginkan?

[2.3] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat bertanggal 26 Juli 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 Agustus 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

A. KETENTUAN KUHP YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN TERHADAP UUD TAHUN 1945.

Para Pemohon dalam permohonannya mengajukan pengujian pasal-pasal dalam KUHP sebagai berikut:

1. Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) KUHP :
 - Pasal 284 ayat (1) angka 1.a KUHP sepanjang frasa “yang beristri” dan frasa “sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) berlaku kepadanya” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum, sehingga harus dibaca sebagai “laki-laki berbuat zina”.
 - Pasal 284 ayat (1) angka 1.b sepanjang frasa “yang bersuami” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum, sehingga harus dibaca sebagai “perempuan berbuat zina”.
 - Pasal 284 ayat (1) angka 2.a sepanjang frasa “sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: “2.a laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu”.
 - Pasal 284 ayat (1) angka 2.b sepanjang frasa “yang tiada bersuami” dan frasa “sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan dan Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu” adalah bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum’ sehingga harus dibaca: “2.b perempuan yang turut melakukan perbuatan itu.

- Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum.
2. Pasal 285 KUHP :
- Pasal 285 KUHP sepanjang frasa kata “perempuan yang bukan istrinya” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai: “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.”
3. Pasal 292 KUHP :
- Pasal 292 KUHP sepanjang frasa “dewasa”, frasa “yang belum dewasa” dan frasa “sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu” bertentangan dengan UUD 1945; sehingga harus dibaca sebagai: “Orang yang melakukan perbuatan cabul dengang orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun.”

Bahwa para Pemohon beranggapan isi ketentuan pasal-pasal *a quo* adalah sebagai berikut:

1. Pasal 284 KUHP
- (1) Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:
1. (a) Laki-laki yang beristri, berbuat zina, sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 BW berlaku;
 - (b) perempuan yang bersuami, berbuat zina;
 2. (a) Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami;
 - (b) perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristeri dan Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan suami (isteri yang mendapat malu dan jika pada suami (isteri) itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) dalam tempo 3 bulan sesudah

pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai atau bercerai tempat tidur dan meja makan oleh perbuatan itu juga.

- (3) Terhadap pengaduan ini Pasal 72, Pasal 73, dan Pasal 75 tidak berlaku.
- (4) Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum dimulai.
- (5) Kalau bagi suami dan istri itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) maka pengaduan itu tidak diindahkan sebelumnya mereka itu bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan.

2. Pasal 285 KUHP

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

3. Pasal 292 KUHP

Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

B. HAK DAN/ATAU KEWENANGAN KONSTITUSIONAL YANG DIANGGAP PARA PEMOHON DIRUGIKAN OLEH BERLAKUNYA KUHP

Para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP yang pada intinya sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya untuk mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan atas berlakunya Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP. Hal ini dikarenakan pasal-pasal tersebut isinya tidak dapat menjangkau penindakan kasus-kasus seperti zina di luar pernikahan, perkosaan kepada laki-laki, maupun perbuatan cabul

sesama jenis bagi pelaku yang sama-sama dewasa maupun dilakukan oleh anak-anak kepada anak-anak; (vide Permohonan halaman 3).

2. Bahwa kekosongan hukum dalam masyarakat ternyata menimbulkan kerusakan moral yang berdampak pula pada lingkungan sosial para Pemohon. Bukan saja keselamatan jiwa dan kehormatan para Pemohon dan keluarganya yang terancam namun juga merusak tatanan sosial. Sebagai contohnya maraknya aktivitas kumpul kebo dan akibat pada anak yang dilahirkan. Selain itu juga seks bebas di kalangan remaja dan anak-anak telah memberikan ancaman sosial yang serius bagi generasi penerus dalam hal ini anak-anak dan keluarga para Pemohon (vide Permohonan halaman 14). Pasal-pasal *a quo* merupakan pasal-pasal yang amat mengancam ketahanan keluarga di Indonesia sehingga pada akhirnya mengancam Ketahanan Nasional; (vide Permohonan halaman 22)

Bahwa pasal-pasal *a quo* dianggap bertentangan dengan UUD 1945 yang berketentuan sebagai berikut:

1. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, *Negara Indonesia adalah Negara hukum.*
2. Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, *Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*
3. Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, *Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*
4. Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, *Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.*
5. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.*
6. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*

7. Pasal 28G ayat (2) UUD 1945, *Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.*
8. Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.*
9. Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, *Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.*
10. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, *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.*
11. Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, *Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.*

Bahwa para Pemohon dalam Petitumnya memohon kepada Majelis Hakim sebagai berikut:

1. Mengabulkan Permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Pasal 29 ayat (1), Pasal 28D ayat 1, Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945:
 - a. Pasal 284 ayat (1) angka 1.a 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran

Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “laki-laki berbuat zina”.

- b. Pasal 284 ayat (1) angka 1.b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “Seorang perempuan berbuat zina”.
- c. Pasal 284 ayat (1) angka 2.a 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu”
- d. Pasal 284 ayat (1) angka 2.b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “Perempuan yang turut melakukan perbuatan itu”
- e. Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab UndangUndang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958).

f. Pasal 285 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* UndangUndang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”;

g. Pasal 292 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* UndangUndang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selamalamanya lima tahun”;

3. Menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat:

a. Pasal 284 ayat (1) angka 1.a 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

tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “laki-laki berbuat zina”.

- b. Pasal 284 ayat (1) angka 1.b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “Seorang perempuan berbuat zina”
- c. Pasal 284 ayat (1) angka 2.a 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu”
- d. Pasal 284 ayat (1) angka 2.b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “Perempuan yang turut melakukan perbuatan itu”

- e. Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958).
- f. Pasal 285 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”;
- g. Pasal 292 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun”.

C. KETERANGAN DPR RI

Terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam permohonan *a quo*, DPR RI dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kedudukan Hukum (*legal standing*) Para Pemohon.

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh para Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi) yang menyatakan bahwa "*Para 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*".

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah "*hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "*hak konstitusional*".

Oleh karena itu, menurut Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “*Penjelasan Pasal 51 ayat (1)*” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang *a quo*.

Mengenai batasan kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan 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 pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Jika kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian undang-undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Para Pemohon. Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR RI berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam

mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, DPR RI menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 011/PUU-V/2007 mengenai parameter kerugian konstitusional.

2. Pengujian Materiil atas KUHP terhadap UUD 1945

- a. Bahwa pemberlakuan KUHP dari perspektif sejarah, KUHP yang digunakan untuk mengatur perbuatan pidana secara materiil di Indonesia bersumber dari hukum kolonial Belanda, yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*, yang disahkan melalui *Staatsblad* Tahun 1915 Nomor 732 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. Pemberlakuan KUHP di seluruh wilayah Republik Indonesia baru dilakukan pada tanggal 20 September 1958, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Namun meskipun demikian, sampai dengan saat ini Indonesia tidak memiliki terjemahan resmi Pemerintah tentang *Wetboek van Strafrecht* yang menjadi KUHP tersebut. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 hanya menyebut pasal-pasal *Wetboek van Strafrecht* yang berlaku dan tidak berlaku dalam KUHP.
- b. Bahwa akibat dari tidak adanya terjemahan resmi KUHP dari Pemerintah tersebut, maka terdapat beragam versi penafsiran dari berbagai pakar hukum (R.Soesilo/Andi Hamzah/Sianturi/dll). Hal ini berdampak pada perbedaan penafsiran secara kontekstual undang-undang dari segi bahasa dan teknis penulisan perancangan undang-

undang yang bergeser ataupun menjadi jauh berbeda maknanya. Perbedaan penafsiran tersebut meliputi juga pasal-pasal *a quo* yang diajukan oleh Para Pemohon. Contoh perbedaan penafsiran:

KUHP Versi Pemohon	KUHP Versi Andi Hamzah
<p style="text-align: center;">Pasal 284 KUHP</p> <p>(1) Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. a. Laki-laki yang beristri, berbuat zina, sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 BW berlaku; b. perempuan yang bersuami, berbuat zina; 2. a. Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami; b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristeri dan Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu. <p>(2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan suami (isteri yang mendapat malu dan jika pada suami (isteri) itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) dalam tempo 3 bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai atau bercerai tempat tidur dan meja makan oleh perbuatan itu juga.</p> <p>(3) Terhadap pengaduan ini Pasal 72, 73, dan 75 tidak berlaku.</p> <p>(4) Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum dimulai.</p> <p>(5) Kalau bagi suami dan istri itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil)</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 284 KUHP</p> <p>(1) <u>Diancam dengan pidana</u> penjara <u>paling lama</u> sembilan bulan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. a. <u>seorang</u> laki-laki yang telah <u>kawin</u> yang melakukan <u>mukah (overspel)</u>, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku <u>baginya</u>. b. <u>seorang</u> perempuan yang telah <u>kawin</u> yang melakukan <u>mukah</u>; 2. a. <u>seorang</u> laki-laki yang turut <u>serta</u> melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya, bahwa <u>yang turut bersalah telah kawin</u>; b. <u>seorang</u> perempuan yang <u>tidak kawin</u> yang turut <u>serta</u> melakukan perbuatan itu, padahal diketahui <u>olehnya</u> bahwa <u>yang turut bersalah telah kawin</u> dan Pasal 27 <u>BW</u> berlaku baginya. <p>(2) <u>Tidak dilakukan</u> penuntutan <u>melaikan</u> atas pengaduan <u>suami/istri yang tercemar</u>, dan <u>bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW</u>, dalam <u>tenggapan waktu tiga bulan</u> diikuti dengan permintaan bercerai atau <u>pisah meja dan ranjang</u> karena alasan <u>itu juga</u>.</p> <p>(3) Terhadap pengaduan ini <u>tidak berlaku</u> Pasal 72, 73, dan 75.</p> <p>(4) Pengaduan <u>dapat ditarik kembali</u> selama pemeriksaan <u>dalam</u> sidang pengadilan belum dimulai.</p> <p>(5) <u>Jika</u> bagi suami-istri itu berlaku Pasal 27 <u>BW</u>, pengaduan tidak diindahkan <u>selama perkawinan belum diputuskan</u> karena <u>perceraian</u> atau sebelum putusan yang menyatakan</p>

maka pengaduan itu tidak diindahkan sebelumnya mereka itu bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan.	pisah meja dan ranjang menjadi tetap.
---	---------------------------------------

- c. Bahwa pada dasarnya DPR RI sependapat dengan pernyataan Para Pemohon yang menyatakan bahwa perilaku zina secara bebas, pemerkosaan, dan perbuatan cabul sesama jenis telah memberikan ancaman serius pada konsep dan institusi keluarga serta institusi perkawinan, mengancam ketahanan keluarga yang pada akhirnya dapat mengancam ketahanan nasional. Bahwa benar Para Pemohon menyatakan secara sosiologis Pasal 284 KUHP tidak mampu mencakupi seluruh pengertian arti dari kata zina, karena zina dalam konstruksi Pasal 284 KUHP hanya terbatas bila salah satu pasangan atau kedua-duanya terikat dalam hubungan pernikahan, sedangkan dalam konteks sosiologis konstruksi zina jauh lebih luas selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHP juga termasuk hubungan badan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat dalam pernikahan.
- d. Bahwa tidak adanya ketentuan dalam KUHP yang secara tegas mengatur mengenai perzinahan dalam arti luas, perkosaan dengan korban laki-laki, dan pencabulan dengan korban orang dewasa, **tidaklah berarti Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP inkonstitusional**. Oleh karena pokok perkara yang dipersoalkan para Pemohon adalah persoalan norma yang belum diatur dalam pasal *a quo* KUHP, sehingga menurut Para Pemohon terdapat kekosongan hukum. Bahwa dalam hal tersebut, disarankan para Pemohon usulan norma baru sebagaimana yang dikehendaki para Pemohon kepada DPR RI untuk dilakukan *legislative review* yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang untuk menyempurnakannya. Bahwa walaupun tidak adanya ketentuan yang demikian bukan merupakan alasan untuk mendalilkan inkonstitusionalitas Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP.

Pengaturan mengenai perzinahan dalam arti luas, perkosaan dengan korban laki-laki, dan pencabulan dengan korban dewasa adalah penting guna memberikan perlindungan dan rasa aman kepada seluruh bangsa Indonesia.

- e. Bahwa selain hal tersebut, dengan adanya keragaman perspektif penafsiran KUHP maka berimplikasi pada permohonan pasal *a quo* bahwa permohonan Para Pemohon menjadi kabur (*obscuur*), karena makna pasal-pasal yang diajukan dalam permohonan *a quo* tidak jelas ketentuan mana yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 karena terdapat perbedaan berbagai penafsiran isi kontekstual KUHP.
- f. Bahwa pada saat ini DPR RI sedang melakukan pembahasan RUU KUHP bersama Pemerintah yang salah satu materi yang akan diatur adalah mengenai perzinahan diluar perkawinan. Hal-hal yang dimohonkan para Pemohon dalam permohonan *a quo* merupakan kewenangan dari pembentuk undang-undang. Para Pemohon seyogyanya memberikan masukan kepada DPR RI dan Presiden sebagai pembentuk Undang-Undang jika memang dipandang terdapat substansi terkait pokok permohonan yang perlu untuk dimasukkan dalam KUHP yang baru.
- g. Bahwa berdasarkan hal tersebut DPR RI berpandangan bahwa Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Bahwa berdasarkan dalil-dalil tersebut di atas, DPR RI memohon agar kiranya, Ketua Majelis Hakim Konstitusi memberikan amar putusan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sehingga permohonan para Pemohon tidak diterima;
- 2) Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan *a quo* tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
- 3) Menyatakan Keterangan DPR RI diterima secara keseluruhan;

- 4) Menyatakan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 5) Menyatakan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) tetap memiliki kekuatan hukum mengikat;

Apabila Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar *opening statement* dari Presiden pada persidangan tanggal 19 Juli 2016 dan telah menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 September 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. Pokok Permohonan Para Pemohon

1. Ada dua alasan paling mendasar pengujian ini dilakukan oleh Para Pemohon, yakni karena alasan.
 - a. Ketahanan keluarga, dan
 - b. Perlindungan terhadap nilai-nilai agama di Indonesia.
2. Bahwa menurut Para Pemohon terkait dengan perzinaan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP merupakan pasal yang sangat mengancam

ketahanan keluarga di Indonesia yang dapat mengancam ketahanan nasional.

- a. Perzinaan di luar ikatan perkawinan menurut Pasal 284 KUHP masih dianggap sebagai hal yang tidak dilarang dalam hukum positif di Indonesia.
 - b. Bahwa dalam hal uji materi Pasal 285 KUHP perihal pemerkosaan yang dibatasi hanya kepada perempuan sebagai korban ternyata sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman karena konsep perkosaan juga dapat terjadi pada laki-laki yang dilakukan oleh perempuan.
 - c. Bahwa Pasal 292 KUHP, para Pemohon menilai adanya gerakan sistematis yang secara masif berupaya melegalkan hubungan sesama jenis dengan alasan bahwa konsep hubungan sesama jenis merupakan konsep yang tidak diakui dan tidak dapat diterima dalam budaya keluarga Indonesia.
3. Kerugian konstitusional para Pemohon diantaranya bahwa para Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 dalam Pasal 29 ayat (1), Pasal 1 ayat (3), Pasal 28 ayat (1), Pasal 28B ayat (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28G, Pasal 28 ayat (1), Pasal 28J Undang-Undang Dasar 1945 merasa terlanggar atau berpotensi untuk terlanggar dengan keberadaan Pasal 28 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP.

II. Tentang kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon.

Bahwa terhadap kedudukan hukum Para Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut.

1. Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, menyatakan bahwa para Pemohon adalah perorangan WNI yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang.
2. berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 *juncto* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor XI/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 dan putusan Mahkamah Konstitusi selanjutnya telah secara tegas memberikan pengertian dan batasan

kumulatif perihal kerugian konstitusional terkait dengan berlakunya suatu norma undang-undang, yaitu.

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Tahun 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 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.
3. Bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Pemerintah memandang tidak ditemukannya adanya hubungan sebab akibat atau causal verband antara kerugian yang dialami oleh para Pemohon, baik yang bersifat spesifik, khususnya dengan berlakunya pasal *a quo* yang dimohonkan untuk diuji.
4. Pemerintah juga telah mempelajari permohonan Pemohon dalam mengajukan uji materiil ini, yang pada pokoknya para Pemohon mendasarkan pada pandangan-pandangan keilmuannya yang kemudian menganggap pasal-pasal *a quo* tidak lagi sesuai dengan perkembangan hukum di Indonesia.
5. Alasan-alasan para Pemohon dalam mengajukan uji materiil tidak didasarkan kerugian konstitusional yang nyata bagi para Pemohon, tetapi berdasarkan pandangan-pandangan para Pemohon terhadap norma dalam KUHP, terutama masalah perzinahan dan pemerkosaan pasal *a quo* sudah tidak sesuai lagi untuk diterapkan. Hal ini dapat dipahami yang dinyatakan oleh para Pemohon di antaranya.
- a. Pemohon I, Prof. Euis Sunarti. Guru besar ilmu ketahanan keluarga, seorang akademisi, pendidik yang menaruh perhatian yang besar terhadap pentingnya menjaga institusi keluarga dan perkawinan di

Indonesia. Berpendapat bahwa perilaku perzinahan, perkosaan, perilaku seks menyimpang, cabul, atau homoseksual baik yang sejenis maupun yang tidak sejenis yang tidak tersentuh oleh hukum telah memberikan ancaman serius pada konsep institusi keluarga dan institusi perkawinan, sehingga merasa terpanggil untuk melakukan uji meteri di Mahkamah Konstitusi.

- b. Pemohon II, Rita Hendrawaty Soebagio. Peneliti psikologi. Yang menganggap rumusan masalah perzinahan dan perkosaan tidak tegas merupakan gangguan terhadap kehidupan masyarakat dan menyayangkan tidak ada peraturan yang dapat secara tegas menindak kampanye homoseksual yang merendahkan derajat manusia yang dapat mempengaruhi psikologi remaja yang ditayangkan berbagai media elektronik atau media online yang dianggapnya sebagai kejahatan dalam KUHP.
- c. Pemohon III, Dr. Dinar Dewi Kania. Doktor dalam bidang pendidikan dan pemikiran Islam. Yang mencermati bahwa kampanye liberalisme dan sekularisme yang membawa kebebasan seksual, perzinahan, dan legalisasi homoseksual telah mencapai titik pemikiran yang mengancam keutuhan NKRI.
- d. Pemohon IV, Dr. Sitaresmi Sulistyawati Soekanto. Dosen Agama Islam UI. Berpendapat bahwa homoseksual tidak dapat ditindak tegas karena tidak adanya kejelasan hukum yang mengatur perzinahan, pemerkosaan, dan larangan cabul.
- e. Pemohon V, Nurul Hidayati Kusumahastuti. Pengelola majelis taklim. Menganggap maraknya perzinahan, perkosaan, dan kekerasan seksual amat mengganggu kenyamanan dan ketenangan.
- f. Pemohon VI, Dr. Sabriaty Aziz dan Pemohon VII Sri Vira Chandra. Pimpinan majelis taklim. Menyatakan bahwa perbuatan cabul merupakan perbuatan yang dilarang agama.
- g. Pemohon VIII, Pemohon IX, Fithra Faisal Hastiadi. Perzinahan, perkosaan, dan kekerasan seksual adalah amat mengganggu kenyamanan dan ketenangan.

- h. Pemohon X, Qurrata Ayuni. Ibu rumah tangga yang khawatir dengan perzinahan secara masif yang berpotensi mengganggu dan merupakan ancaman serius.
 - i. Pemohon XI dan Pemohon XII, Akmal dan Dhona El Furqon. LSM. Aktif dalam bidang ketahanan keluarga. Yang menyatakan perzinahan dan perkosaan merupakan ancaman dalam ketahanan keluarga.
6. Dari pandangan para Pemohon, Pemerintah memandang tidaklah tepat jika hal tersebut sebagai alasan untuk mengajukan uji materiil di Mahkamah Konstitusi, akan tetapi lebih tepat jika pandangan-pandangan tersebut sebagai bahan, atau materi, atau masukan dalam pembentukan undang-undang, atau dalam rangka memberikan masukan perubahan KUHP yang pada saat ini sedang dibahas di DPR.
7. Bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 secara tegas dinyatakan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus, atau terhadap suatu norma undang-undang bertentangan dengan konstitusi. Sementara terhadap constitutional complaint Undang-Undang Dasar 1945 tidak mengaturnya.

Dengan demikian Pemerintah berpendapat tidak terdapat kerugian konstitusional yang dialami oleh para Pemohon terhadap keberlakuan pasal *a quo*.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, permohonan ini tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum atau legal standing dan adalah tepat jika Yang Mulia Ketua Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima.

III. Penjelasan Pemerintah atas permohonan pengujian undang-undang yang dimohonkan oleh Para Pemohon.

Terhadap permohonan para Pemohon, Pemerintah memberikan penjelasan sebagai berikut.

- a. Menurut Para Pemohon terkait dengan perzinahan Pasal 284 KUHP, perkosaan Pasal 285, dan homoseksual Pasal 292 merupakan pasal yang amat mengancam ketahanan keluarga di Indonesia, sehingga pada

akhirnya mengancam ketahanan nasional. Dalam hal ini Pemerintah menyampaikan sebagai berikut.

1. Ketentuan pasal-pasal *a quo* dalam hal ini Pemerintah bersama DPR sedang melakukan perubahan KUHP yang telah tersusun satu Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana.
 2. Tujuan dari perubahan tersebut diantaranya adalah untuk menyempurnakan suatu ketentuan pidana yang selama ini dianggap masih banyak kekurangan dalam pengaturannya.
 3. Termasuk penyempurnaan masalah pidana perzinaan, pemerkosaan, dan homoseksual yang di dalam rumusan RUU KUHP berusaha memberikan pengaturan yang lebih konkret.
 4. Penyempurnaan dalam RUU KUHP khususnya masalah perzinaan, pemerkosaan, dan homoseksual tidak hanya dalam rangka memberikan perlindungan ketahanan keluarga. Akan tetapi lebih luas lagi, yakni dalam rangka memberikan perlindungan hak asasi manusia yang selama ini masih kurang dalam perlindungan hukumnya.
- b. Ketahanan Keluarga.
1. Bahwa Pemerintah memberikan apresiasi yang baik atas kajian yang dilakukan oleh Para Pemohon terhadap ketahanan keluarga dalam rangka mendorong urgensi pembangunan ketahanan keluarga kepada berbagai pihak dan bekerjasama untuk mencari solusi percepatan pencapaian tujuan pembangunan keluarga yang kemudian dikaitkan dengan pasal-pasal *a quo* karena ada keterkaitannya dengan hasil kajiannya.
 2. Di dalam pembangunan hukum, masyarakat dapat berperan serta baik melalui kegiatan penelitian, kajian, atau lainnya yang kemudian dapat dijadikan dasar atau alasan untuk membentuk hukum positif.
 3. Pembentukan hukum positif peraturan perundang-undangan di Indonesia telah menunjukkan kemajuan yang sangat baik, diantaranya adanya keterbukaan baik di tingkat legislatif maupun di tingkat eksekutif yang mendasar pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

4. Di dalam Bab 11 Pasal 96 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, masyarakat diberikan kesempatan untuk memberikan masukan baik secara lisan atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Masyarakat yang dimaksud adalah orang per orang atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan atas substansi rancangan peraturan perundang-undangan.
5. Dalam hal para Pemohon mempunyai kepentingan atau substansi terhadap masalah perzinaan, pemerkosaan, dan homoseksual untuk diatur di dalam hukum positif atau KUHP, sebagaimana dimaksud hasil kajian Para Pemohon, maka Para Pemohon dapat diberi kesempatan untuk memberikan masukan, baik secara lisan atau tertulis dalam rancangan KUHP yang sekarang ini sedang dibahas.
6. Penerapan hukum pidana pada prinsipnya dalam suatu negara dapat berbeda-beda. Hal ini dilandaskan terhadap atas kebutuhan negara yang disesuaikan dengan karakteristik negara yang bersangkutan, sehingga dalam penerapannya dilakukan secara selektif dan terukur untuk mempertimbangkan kemanfaatan atau ketentuan pidana yang akan diatur.
7. Sesuai apa yang disampaikan dalam permohonan para Pemohon, Pemerintah berpendapat bahwa keinginan para Pemohon tidak lagi terbatas pada sekedar mengubah substansi ketentuan pidana sebagaimana pasal *a quo*, tetapi sudah merupakan perubahan sistem pidana di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari argumentasi yang dimohonkan oleh Para Pemohon sebagai berikut.
 - a) Para Pemohon menilai bahwa KUHP yang berlaku saat ini adalah produk warisan Pemerintah Kolonial Belanda yang merupakan hasil dari *concordantie* atas *Wetboek van Strafrecht* dari KUHP Belanda sejak tahun 1886, sehingga tidak sesuai lagi dengan perkembangan sosial budaya yang terjadi di Indonesia.
 - b) Bahwa para Pemohon juga telah mengetahui adanya RUU KUHP, tapi merasa belum yakin karena prosesnya memerlukan waktu yang lama.

c) Dalam hal ini para Pemohon mempunyai konsep untuk mengubah norma perzinahan yang semula hanya terbatas dengan ikatan perkawinan menjadi lebih luas lagi, menjadi di luar ikatan pernikahan, termasuk persetubuhan yang dilakukan secara sukarela. Para Pemohon juga mempunyai konsep untuk mengubah norma pemerkosaan yang saat ini dipahami korbannya hanya seorang perempuan untuk diubah bahwa yang menjadi korban dalam pemerkosaan bisa juga laki-laki. Para Pemohon menginginkan adanya pengaturan yang secara tegas dan jelas melarang adanya praktik cabul sesama jenis di Indonesia.

c. Perlindungan terhadap nilai-nilai agama di Indonesia.

Pandangan para Pemohon berdasarkan filosofis yang pada dasarnya terdapat pada agama-agama di Indonesia yang melarang perzinahan di luar perkawinan, sebagaimana Pasal 284 KUHP melarang pemerkosaan kepada siapa saja, sebagaimana Pasal 285 KUHP dan melarang hubungan sesama jenis, sebagaimana Pasal 292 KUHP, Pemerintah memberikan pandangan sebagai berikut.

1. Bahwa pembentukan hukum positif suatu negara dapat bersumber dari berbagai hal, di antaranya teori hukum, asas hukum, kaidah hukum, kaidah agama, budaya, atau sumber-sumber hukum lain yang dapat dikombinasikan sebagai perbuatan hukum yang kemudian disahkan menjadi norma hukum positif.
2. Tetapi dalam proses pembentukan hukum positif tersebut, nilai-nilai yang melandasinya tetap harus disaring atau diukur untuk menjadi norma dan tidak serta-merta apa yang dilarang dalam nilai-nilai tersebut, baik yang dilarang dalam agama atau yang dilarang dalam suatu budaya bisa langsung diterapkan menjadi larangan hukum.
3. Bahwa tidak semua larangan norma agama serta-merta menjadi tindak pidana dalam hukum positif. Karenanya, penerapan suatu norma pidana yang berkaitan dengan larangan agama dalam proses pembentukan undang-undang harus dipublikasikan secara terbuka untuk mendapatkan masukan, sehingga ketika larangan agama menjadi larangan hukum, dapat dilaksanakan dengan baik.

d. Perkembangan Pembahasan RUU KUHP di DPR.

Pemerintah menyampaikan hal-hal sebagai berikut.

1. Pembahasan RUU KUHP yang sedang dilaksanakan pada saat ini, telah masuk tingkat tim perumus untuk buku 1 yang menyangkut asas, istilah, atau definisi. Sedangkan pembahasan buku 2, baru akan dilaksanakan setelah masa reses DPR, setelah sekitar bulan Agustus 2016.
2. Terkait yang dimohonkan oleh para Pemohon yang mempermasalahkan ketentuan pidana perzinaan Pasal 284 KUHP, pemerkosaan Pasal 285, dan homoseksual Pasal 292 di dalam RUU KUHP telah diatur sebagai berikut.

Bab XVI mengatur tentang tindak pidana kesusilaan, di antaranya:

- 1) Kesusilaan di muka umum.
 - 2) Pornografi.
 - 3) Mempertunjukkan pencegah kehamilan dan pengguguran kandungan.
 - 4) Zina dan perbuatan cabul.
 - 5) Perkosaan dan perbuatan cabul.
 - 6) Percabulan.
3. Sebagai contoh terhadap substansi perzinaan, sebagaimana dimohonkan para Pemohon telah terakomodir dalam Pasal 484 ayat (1) huruf e RUU KUHP yang berbunyi, *“Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan, dipidana 5 tahun penjara.”*
 4. Jika Para Pemohon masih ingin memberikan masukan sesuai aspirasi, sebagaimana yang dipermasalahkan Para Pemohon, maka masih ada kesempatan untuk menyampaikan hal tersebut kepada tim pembahasan RUU KUHP yang selama ini sedang berjalan.

Bahwa permasalahan terhadap penyelesaian RUU KUHP yang dianggap Pemohon terlalu lama, Pemerintah menyadari dan menyampaikan hal-hal sebagai berikut.

- a. Lamanya penyusunan RUU KUHP dipengaruhi oleh banyaknya dinamika, di antaranya masalah budaya, agama, serta hal-hal lain yang dalam implementasinya harus dapat diukur secara jelas.
 - b. Dalam perumusan ketentuan pidana, berbeda dengan merumus ketentuan lain. Karena untuk mengukur satu norma pidana, harus ada unsur pidananya yang dalam implementasinya harus dapat dibuktikan secara hukum, sehingga untuk dapat memutus suatu norma pidana memerlukan waktu yang lama.
5. Dalam rangka turut serta mengatasi problematika pembahasan RUU KUHP, para Pemohon dapat memberi sumbangan pemikiran terhadap materi RUU KUHP, terutama masalah perzinaan, pemerkosaan, dan homoseksual. Hal ini dapat disampaikan melalui DPR atau Pemerintah.
 6. Pemerintah juga berpendapat bahwa problematika KUHP tidak dapat diselesaikan secara tuntas melalui uji materi Mahkamah ... uji materi di Mahkamah Konstitusi dengan alasan bahwa norma hukum dalam suatu peraturan merupakan suatu sistem yang saling terkait dan saling memengaruhi yang jika tidak diatur secara konkret dan terinci, maka akan dapat memengaruhi berlakunya suatu aturan atau undang-undang. Begitu juga KUHP dalam hal ini harus dibuat secara komprehensif yang dapat memenuhi kebutuhan hukum, terutama hukum pidana.

IV. Petitum

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah mohon kepada Yang Terhormat Ketua Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, memutus, dan mengadili permohonan pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat memberikan putusan sebagai berikut.

1. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tersebut tidak dapat diterima.
2. Menerima keterangan Pemerintah secara keseluruhan.

3. Menyatakan para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*).
4. Menyatakan ketentuan Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP tidak bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1), Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28B ayat (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28G, Pasal 28H ayat (1), Pasal 28C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Keterangan tambahan Presiden

Berkenaan dengan risalah sidang tanggal 19 Juli 2016 dengan ini Pemerintah menyampaikan keterangan tambahan Pemerintah sebagai berikut:

1. Pertanyaan Hakim Konstitusi Patrialis Akbar:

- a. Dalam pernyataannya memberikan pandangan agar pemerintah melakukan kajian lagi atas sikapnya yang menyatakan bahwa para pemohon dalam permohonan perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tidak mempunyai kedudukan hukum (*Legal standing*)
- b. Menyampaikan apresiasi atas adanya perubahan konsep di dalam RUU Perubahan KUHP atas apa yang dimaksud dengan perzinahan dan ancaman pidananya. Tetapi Hakim Patrialis Akbar mempertanyakan atas pernyataan Pemerintah yang menyatakan pasal-pasal *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Bagaimana pandangan pemerintah atas hal ini?
- c. Adakah dan bolehkah larangan-larangan dalam suatu agama dapat dijadikan hukum positif di sebuah Negara karena menurut Hakim Patrialis Akbar kaidah agama itulah yang dijadikan sebagai salah satu pembatasan oleh Negara di dalam kebebasan seseorang melaksanakan HAM.

2. Pertanyaan Hakim Konstitusi Suhartoyo

- a. Pemerintah telah memberikan contoh Pasal 284 saja, apakah substansi Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP juga telah diatur dalam RUU KUHP?
- b. Jelaskan apa yang menjadi kendala sehingga RUU KUHP hingga kini masih konsep terus.

Jawaban dan Penjelasan atas pertanyaan Hakim Patrialis Akbar:

1. Pandangan Pemerintah yang menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai *legal standing*:

- a. Pandangan Pemerintah dalam melihat kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon tetap berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- b. Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat berdasar Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu:
 - 1) *adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
 - 2) *bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;*
 - 3) *adanya hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;*
 - 4) *adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.*
- c. Para Pemohon dalam permohonannya tidak bisa menjelaskan kerugian yang nyata akibat berlakunya pasal *a quo* atau tidak dapat menjelaskan dengan berlakunya pasal *a quo* hak-hak para Pemohon hilang atau terhalangi;
- d. Pemohon tidak bisa memberikan penjelasan hubungan sebab akibat kerugian para pemohon yang diakibatkan berlakunya pasal *a quo* atau tidak ada hal-hal yang nyata terjadi atau terlanggar akibat pasal *a quo*;
- e. Terhadap kerugian para pemohon:
 - (1) Kerugian konstitusional para Pemohon dinyatakan pada permohonan halaman 19 angka 10 dengan berlakunya Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP menimbulkan hilangnya rasa aman, dan perlindungan HAM serta ancaman atas generasi penerus, keluarga Pemohon dan seluruh bangsa Indonesia.

- (2) Sedangkan kerugian potensial dinyatakan juga dalam halaman 19 angka 11 kerugian yang akan didapatkan adalah kerugian oleh anak-anak, remaja dan generasi penerus di Indonesia.
- f. Dari pandangan tersebut Pemerintah berkesimpulan bahwa para Pemohon tidak mengalami kejadian atau dirugikan secara langsung yang mengakibatkan pasal *a quo* menghentikan atau mengurangi hak-hak konstitusionalnya. Para Pemohon justru mengajukan uji materi berdasarkan gagasan-gagasan atau konsep-konsepnya untuk merubah ketentuan pasal *a quo*. Oleh karena itu, Pemerintah menyatakan para Pemohon tidak mempunyai *legal standing*.
2. Pandangan Pemerintah atas Perubahan KUHP:
- a. Bahwa sistem pembentukan undang-undang di Indonesia bersifat fleksibel, artinya sepanjang terdapat kebutuhan hukum yang harus dipenuhi, negara dapat membentuk atau merubah suatu undang-undang, kapan saja jika hal tersebut diperlukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
 - b. Perubahan KUHP di Indonesia tidak hanya didasarkan karena bertentangan dengan UUD tetapi dilakukan karena memang sudah merupakan kebutuhan hukum positif di Indonesia yang disebabkan banyak kekurangan dalam praktik penegakan hukum sebagai akibat perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara yang semakin kompleks.
3. Tentang larangan dalam suatu agama dapat menjadi hukum positif
- Dalam hal ini pemerintah menjelaskan bahwa ketentuan dari sebuah undang-undang atau peraturan dapat berasal dari berbagai sumber, seperti ilmu pengetahuan teori-teori hukum, asas-asas hukum, norma agama, adat atau bahkan mengadopsi dari peraturan negara lain. Jika suatu ketentuan undang-undang ingin mengadopsi dari peraturan negara lain.
- Bila norma suatu agama hendak diadopsi menjadi ketentuan hukum positif atau hukum nasional maka tidak serta merta begitu saja menjadi hukum positif, namun harus diproses secara teknis hukum/perundang-undangan nasional sehingga memungkinkan keberlakuannya secara nasional.
- Apabila hendak menerapkan konsep “perzinaan” menurut ajaran dan hukum Islam, misalnya, maka harus mempertimbangkan banyak hal antara lain

kemanfaatan, kemungkinan dapat diterapkan, kesiapan penegakannya, menjamin toleransi antara umat beragama, tiadanya diskriminasi, dsb. Pemerintah sependapat bahwa hukum nasional tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai agama dan sumbernya digali dari nilai-nilai agama.

Jawaban dan Penjelasan Pemerintah atas pertanyaan Yang Mulia Hakim Konstitusi Suhartoyo:

- a. Subtansi Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP dalam RUU KUHP diatur dalam BAB XVI Tindak Pidana Kesusilaan Pasal 469 sampai dengan Pasal 500.
 - 1) Subtansi Pasal 284 KUHP dalam RUU KUHP Pasal 469 sampai dengan Pasal 490
 - 2) Subtansi Pasal 285 KUHP dalam RUU KUHP;
 - 3) Subtansi Pasal 292 KUHP dalam RUU KUHP.
- b. Kendala RUU KUHP sangat lama untuk disahkan, Pemerintah memberikan penjelasan sebagai berikut:
 - 1) RUU KUHP di rancang sejak tahun 1980 sampai dengan tahun 2013 dan telah melibatkan berbagai tokoh ahli hukum pidana
 - 2) Kesulitan dalam mengukur subtansi ketentuan pidana;
 - 3) Karakteristik bangsa yang terdiri bermacam-macam suku, agama, budaya sehingga sangat sulit untuk menyesuaikan subtansi yang dibahas untuk mendapatkan kesepakatan dari berbagai pihak.
 - 4) Kesulitan dalam mengukur implementasi penegakan hukumnya sehingga perlu penelitian yang sangat dalam baik dikalangan akademisi maupun juga pratisi.
 - 5) Perbedaan para ahli hukum pidana dalam menentukan subtansi pidana, sehingga sangat sulit untuk memutus suatu subtansi yang diatur.
 - 6) Sistem penyusunan RUU KUHP juga kurang memadai disamping sering terjadi pengalihan pucuk pimpinan juga terkendala dengan anggaran.
- c. Kesulitan pembentukan RUU KUHP juga terlihat dari sejarahnya, berikut ini disampaikan catatan singkat tentang riwayat penyusunan RUU KUHP diantaranya:

- 1) Tahun 1980 Prof Soedarto membentuk Tim di BPHN untuk mengkaji penyusunan KUHP duduk dalam Tim Prof Oemar Seno Adji Prof Ruslan Saleh dan J.E. Sahetapy.
- 2) Yusrida Erwin (mulai 1982) sebagai Sekretaris dan staf pembantu dari BPHN. Ketua BPHN pada awal 1982 adalah T.M. Radhie, kemudian setelah beliau wafat diganti oleh Sunaryati Hartono. Tim diperluas dengan a.l. Mardjono Reksodiputro (UI-mulai 1982), Budiarti (Kehakiman-mulai 1982), H. Haris (Kejaksaan), H.A.K. Moh Anwar (Kepolisian), Harefa (Kepolisian), Karlinah Soebroto (Mahkamah Agung-mulai 1993), Andi Hamzah (Kejaksaan-mulai 1984), Muladi (UNDIP-mulai 1986), Barda Nawawi (UNDIP-mulai 1986), Zulkarnaen Yunus (Kehakiman-mulai 1989), Wicipto (Kehakiman-mulai 1989), Bagir Manan (Kehakiman-mulai 1991).
- 3) Tim sepakat untuk tidak membuat KUHP dari nol—tetapi akan melakukan re-kodifikasi KUHP Hindia Belanda, dengan a.l. menghilangkan Buku-3 – menambah/mengubah pasal-pasal dan membuat Penjelasan Setiap Pasal.
- 4) Tahun 1986 Prof Soedarto wafat, diganti oleh Prof Roeslan Saleh beliau memimpin selama setahun dan kemudian minta diganti sebagai Ketua Tim (dengan alasan kesehatan), tetapi tetap bersedia jadi anggota.
- 5) Tahun 1987–1993 Ketua Tim adalah Mardjono Reksodiputro dengan Wakil Ketua Budiarti. Beberapa prinsip yang disepakati yang terkandung dalam penyusunan Rancangan KUHP Nasional ini adalah:
 - a) bahwa hukum pidana juga dipergunakan untuk menegaskan ataupun menegaskan kembali nilai-nilai sosial dasar (*basic social values*) perilaku hidup bermasyarakat dalam negara kesatuan RI yang dijiwai oleh falsafah dan ideologi Negara Pancasila;
 - b) bahwa hukum pidana sedapat mungkin hanya dipergunakan dalam keadaan dimana cara lain melakukan pengendalian sosial tidak atau belum dapat diharapkan keefektifannya;
 - c) dalam menegakkan hukum pidana sesuai dengan kedua pembatasan di atas, harus diusahakan dengan sungguh-sungguh bahwa caranya seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu, tanpa mengurangi perlindungan terhadap kepentingan kolektifitas masyarakat demokratik modern;

- d) oleh karena itu pula Rancangan KUHP Nasional harus secara jelas dan dalam bahasa yang dapat dipahami warga masyarakat, merumuskan perbuatan apa yang merupakan tindak pidana, dan kesalahan macam apa yang disyaratkan untuk memberikan pertanggungjawaban pidana kepada pelaku.
- e) Selama 6 tahun Menteri Kehakiman Ismail Saleh dan Ketua BPHN adalah T.M. Radhie yang ketika wafat diganti oleh Sunarjati Hartono.
- f) Tahun 1986 Buku-1 (Asas-asas + Penjelasan Pasal demi Pasal tentang Asas selesai), dimulailah perumusan Buku-2 (dengan menggabungkan pasal-pasal yang masih relevan dari Buku-3 Lama ke dalam Buku-2 Baru).
- g) Menteri Ismail Saleh dan Kepala BPHN Sunarjati terus memonitor dan mendorong agar Tim segera menyelesaikan tugasnya (sampai tahun 1990 sudah 10 tahun sejak Prakarsa diajukan tahun 1980 oleh Prof Sudarto).
- h) Menteri Ismail Saleh minta agar selesai sebelum beliau menyerahkan jabatan sebagai Menteri Kehakiman.
- i) Mardjono Reksodiputro didampingi Kepala BPHN dan Anggota Tim menyerahkan Naskah Lengkap RKUHP Nasional kepada Menteri Kehakiman Ismail Saleh di Kantor Menteri di Kuningan tanggal 13 Maret 1993.
- j) Ismail Saleh diganti oleh Oetojo Oesman dan Dirjen Hukum dan Per-UU-an adalah Bagir Manan. Selama masa kepemimpinan Oetojo dan Bagir, RKUHP Nasional di olah kembali dengan alasan modelnya tidak sesuai dengan pakem lama, a.l dalam Penjelasan tidak semua pasal perlu dijelaskan. Bantahan Tim bahwa ini dimaksudkan agar sekaligus dapat dipergunakan sebagai bahan-ajar dalam pendidikan penegak hukum memakai KUHP Baru (Nasional) nantinya, tidak diindahkan dan kemudian dilakukan “pembongkaran Penjelasan RKUHP”.
- k) Menteri Kehakiman Muladi (di bawah Presiden Habibie) mengajukan RKUHP ini ke Sekretariat Negara untuk dikirim dengan Nota Presiden ke DPR.

Berdasarkan hal tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa: (1) diperlukan 13 tahun (1980 – 1993) untuk menyusun Konsep Rancangan KUHP Nasional; dan (2) Diperlukan 20 tahun untuk sampai kepada keputusan melakukan penyempurnaan 20% Naskah 1993 untuk menjadi Naskah 2013.

[2.5] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan dari para Pihak Terkait Tidak Langsung pada persidangan, yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. KOMNAS PEREMPUAN

Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan bertujuan mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan penegakan hak-hak asasi perempuan di Indonesia.

Jika mengacu kepada Pasal 13 ayat (1) huruf g dan Pasal 14 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, dimungkinkan adanya keterlibatan Pihak Terkait, baik yang berkepentingan langsung atau tidak langsung dengan pokok permohonan.

Pihak Terkait yang berkepentingan langsung adalah pihak yang hak dan/atau kewenangannya terpengaruh oleh pokok permohonan. Sementara Pihak Terkait yang berkepentingan tidak langsung adalah;

- a. Pihak yang karena kedudukan, tugas, pokok, dan fungsinya perlu didengar keterangannya, atau
- b. Yang perlu didengar keterangan sebagai *ad informandum*, yaitu pihak yang hak dan/atau kewenangannya tidak secara langsung terpengaruh oleh pokok permohonan tetapi karena kepeduliannya yang tinggi terhadap permohonan dimaksud.

Bahwa dari penjelasan tersebut, kami memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan diri sebagai Pihak Terkait dalam perkara ini.

Saya akan langsung masuk kepada poin tanggapan kami terhadap *legal standing* Pemohon uji materiil.

Dalam pandangan kami, Pemohon tidak memiliki *legal standing* untuk melakukan uji materiil terhadap Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292

KUHP karena Pemohon tidak bisa membuktikan kerugian konstitusional yang bersifat spesifik ataupun khusus dan aktual, serta memiliki hubungan sebab-akibat antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian. Penjelasan lebih lengkap tentang ini ada di dalam memori permohonan kami.

Yang kedua mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi. Sebagaimana dinyatakan oleh Para Pemohon bahwa tujuan pengujian ini untuk meminta agar MK melakukan penghapusan dan penambahan kata dan/atau frasa dalam hal ini perluasan makna perzinahan, perkosaan, dan juga perbuatan cabul. Jika merujuk ke Pasal 57 ayat (2A) huruf c Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Maka dalam pandangan kami, MK tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara ini. Kepentingan Pemohon seharusnya disampaikan kepada lembaga legislatif dalam hal ini DPR dan Pemerintah yang saat ini sedang pada proses revisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Tanggapan kami terhadap pokok permohonan Pemohon. Dalam upaya untuk mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan penegakkan hak-hak asasi manusia perempuan di Indonesia, selama ini Komnas Perempuan merasa cukup terbantu dengan keberadaan Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), sebagaimana yang saat ini ada di dalam KUHP dan juga Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Ruang lingkup zina sebagaimana yang ada di dalam Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) telah melindungi hak konstitusional warga negara termasuk dalam hal ini perempuan atas perlindungan diri pribadi, keluarga, dan kehormatannya. Hak setiap orang untuk mempertahankan perkawinan dan keutuhan rumah tangganya dalam pandangan kami melalui pasal ini dilindungi secara utuh oleh negara.

Selain itu, keberadaan Pasal 292 KUHP dengan rumusan yang sekarang telah membantu perempuan korban perkosaan seksual untuk

mendapatkan keadilan. Dalam beberapa kasus, penyidik menggunakan Pasal 292 tentang perbuatan cabul ini untuk menjerat pelaku dalam kasus-kasus perkosaan yang sulit dibuktikan karena definisi perkosaan yang masih sangat terbatas dalam KUHP, akhirnya pelaku dijerat dengan Pasal 292. Jadi kami membayangkan kalau pasal ini kemudian dicabut atau diubah, satu-satunya yang bisa melindungi perempuan dari perkosaan itu menjadi tidak ada lagi, sementara kita juga belum memperbaiki KUHP kita.

Mengenai permohonan Pemohon untuk memperluas cakupan perkosaan, sehingga perkosaan bukan saja bisa terjadi terhadap wanita, tetapi juga terhadap laki-laki. Kami sependapat tentang pentingnya merumuskan ulang Pasal 285 KUHP, tapi kami mendasarkannya pada perlindungan yang lebih utuh untuk warga negara, khususnya perempuan dari ancaman pemaksaan hubungan seksual.

Kami menggarisbawahi pernyataan Pemohon bahwa perkosaan adalah bukan tindakan gairah melainkan tindakan kejahatan dan kekerasan dengan maksud menyakiti, merendahkan dengan menggunakan seks sebagai senjata, dan tindakan kejahatan akibat relasi kuasa yang tidak seimbang.

Karenanya siapa saja dalam kondisi subordinasi berpotensi menjadi korban perkosaan. Lintas usia, latar belakang, jenis fisik, dan cara bertingkah laku. Jadi mengenai bahwa laki-laki bisa menjadi korban perkosaan, kami sependapat dengan Pemohon.

Perubahan Pasal 285 KUHP menurut kami perlu dilakukan menyeluruh, bukan sekedar mencabut frasa *wanita yang bukan istrinya*. Pencabutan frasa ini justru menyebabkan relasi kuasa berbasis gender yang itu khas mewarnai perkosaan menjadi tidak tampak.

Kekhawatiran Pemohon tentang tidak adanya perlindungan hukum bagi putera-puterinya adalah tidak berkaitan dengan perluasan definisi Pasal 285 KUHP. Karena sudah ada undang-undang perlindungan anak, khususnya Pasal 281 dan Pasal 282 yang menjamin perlindungan anak dari tindak hubungan seksual apalagi pemaksaan hubungan seksual dalam bentuk apapun.

Jadi meskipun Pasal 285 itu tidak diperluas, anak-anak kita tetap akan terlindungi karena ada Undang-Undang Perlindungan Anak untuk melindungi mereka.

Dalam pandangan kami, dalam perumusan norma hukum di Indonesia, kita penting mengguna realita di dalam negeri. Kasus di Zimbabwe yang disebutkan oleh Pemohon ditengarai terkait dengan ritual setempat, yang tentunya masyarakat kita tidak punya ritual itu. Jadi, dalam pandangan kami situasi tersebut tidak pernah ditemui dalam konteks Indonesia.

Kami ingin menginformasikan benar ada laporan tentang perkosaan terhadap laki-laki dewasa sesuai dengan definisi yang disampaikan Pemohon, tapi kejadian ini hampir selalu berkaitan dengan kondisi korban sebagai laki-laki dengan ekspresi gender yang tidak sesuai dengan harapan masyarakat. Maupun dalam hal ini transeksual, transgender, waria, maupun terhadap laki-laki dengan orientasi seksual sejenis. Jadi, kondisi ini yang membuat mereka rentan menjadi korban perkosaann.

Hal ini menunjukkan bahwa tindakan perkosaan tersebut ditujukan sebagai hukuman yang didasarkan pada diskriminasi berbasis ekspresi gender dan orientasi seksual. Jika kita mengacu kepada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tindakan ini merupakan bagian dari kejahatan penyiksaan. Karenanya perluasan cakupan perkosaan dalam Pasal 285 perlu memastikan pengalaman laki-laki Indonesia sebagai korban pemaksaan hubungan seksual tidak direduksi sekedar tindak perkosaan, tetapi juga pengalaman mereka sebagai korban penyiksaan sesual.

Pemantauan Komnas Perempuan menunjukkan kebutuhan untuk membuat norma baru bukan saja terbatas pada pemidanaan, melainkan juga penanganan dan pencegahan, termasuk dalam ini mengubah kebiasaan yang menyalahkan korban, mengawinkan korban dengan pelaku, dan lain-lain. Mengingat kompleksitasnya persoalan kekerasan seksual ini Komnas Perempuan dan jaringannya lebih berorientasi pada proses legislasi di DPR bersama Pemerintah dari pada menyoal satu persatu lewat mekanisme *judicial review* karena dia butuh perubahan yang menyeluruh.

Kebutuhan perluasan definisi perkosaan dan memberikan payung hukum pada penyiksaan seksual telah diakomodasi dalam Rancangan Undang-

Undang Penghapusan Kekerasan Seksual yang saat ini sudah masuk dalam Proleknas prioritas tahun 2016.

Menanggapi mengenai Pasal 292 yang dianggap oleh Pemohon menyebabkan kekosongan hukum karena tidak ada larangan cabul terhadap apa orang dewasa. Tidak benar ada kekosongan hukum dalam hal ini karena kita punya Pasal 289 KUHP. Di sana disebutkan, "*Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan dengan pidana penjara paling lama 9 tahun.*" Jadi, laki-laki dewasa terlindungi oleh pasal ini. Jadi, tidak ada kekosongan hukum di sini.

Yang kedua tidak benar bahwa pelaku pencabulan yang belum dewasa tidak berhadapan dengan sanksi hukum. Kita tahu Pasal 82 Undang-Undang Perlindungan Anak juga mengatur tentang anak yang berhadapan dengan hukum, termasuk dalam hal ini anak yang menjadi pelaku pencabulan. Namun kita tentu harus melihat penerapan sanksi pada anak dia harus mengacu kepada Undang-Undang Perlindungan Anak.

Yang terakhir tanggapan kami mengenai permintaan Pemohon untuk memperluas cakupan perzinaan dari yang terbatas ada salah satu pelaku terikat perkawinan menjadi kepada siapa pun, baik di luar maupun dalam perkawinan. Kami berpandangan dan ini hasil pemantauan kami, perluasan cakupan perzinaan berpotensi mengkriminalisasi pasangan yang perkawinannya masih belum dianggap sah oleh negara. Dalam hal ini perempuan-perempuan suami-istri dari kelompok penghayat kepercayaan. Banyak diantara mereka yang sampai saat ini perkawinannya belum diakui sebagai perkawinan yang sah. Kami akan menghadirkan saksi dari mereka pada persidangan yang akan datang.

Yang kedua perluasan cakupan zina, juga berpotensi kriminalisasi korban perkosaan dan korban perkosaan dan pencabulan akibat dalil pelaku yang menyatakan tindakan perkosaan yang dilakukan itu adalah suka sama suka. Ini banyak dialami oleh anak-anak remaja kita. Nah, kalau kemudian kita perluas cakupan perkosaan sampai kepada tindakan yang dilakukan oleh anak-anak remaja kita ini, apakah kita akan mengantarkan mereka semua ke

penjara? Mereka masih harus bersekolah karena masa depannya masih sangat panjang.

Yang ketiga, persoalan hak keperdataan anak lebih pada kasus eksploitasi seksual. Kesengajaan untuk mengiming-imingkan perkawinan guna mendapatkan layanan seksual. Kejahatan perkawinan, melakukan pernikahan poligami tanpa persetujuan istri-istri yang sah sehingga perkawinannya tidak tercatat, dan perkawinan tidak tercatat lainnya. Jadi, kami melihat persoalan keperdataan anak itu muncul dari semesta persoalan kejahatan perkawinan, bukan karena cakupan zina yang terbatas ruang lingkupnya di dalam ... yang batasan ruang lingkupnya dalam perkawinan. Hal yang lain dari hasil pantaun kami tindakan masyarakat main hakim sendiri tidak terkait dengan substansi hukum melainkan ketidaksadaran hukum. Dalam kasus penghakiman terduga zina di beberapa daerah, dalam konteks penegakan Perda Pelarangan Zina dan Maksiat dan ketidakpercayaan pada institusi penegak hukum. Jadi ini yang membuat, yang mendorong terjadinya penghakiman, tindakan main hakim sendiri. Jadi bukan karena substansi hukum yang bermasalah. Perluasan cakupan zina, dalam pandangan kami akan mengancam perlindungan normatif anak karena berpotensi mengkriminalisasi anak yang tertatar aktivitas seksual.

Peningkatan jumlah anak tertatar seksual yang oleh banyak orang tua dianggap itu sex bebas di kalangan anak adalah gejala kegagalan sistemik pendidikan nasional, dalam ruang formal maupun informal.

Kegagalan ini tidak boleh dibebani di pundak anak, melainkan menjadi tanggung jawab orang dewasa khususnya pendidik dan pemuka agama. Dalam konteks ini pula mungkin kita penting merefleksikan kembali tujuan dan efektivitas hukum.

Selanjutnya, penekanan pada institusi perkawinan sebagai media sah praktik seksual sebagai cara menghadapi peningkatan jumlah anak terlibat aktivitas seksual, dalam pandangan kami menjauhkan dari tujuan untuk merawat institusi perkawinan dan ketahanan keluarga. Makna institusi perkawinan direduksi sekadar menghindari kriminalisasi daripada mengajarkan tentang tujuan membentuk keluarga, sebagaimana yang sudah disampaikan Pemohon.

Perkawinan usia anak berkorelasi positif pada tingkat perceraian dan keterpurukan perempuan, baik dalam hal risiko kematian ibu, maupun perempuan yang kemudian dilacurkan. Keinginan Pemohon mencampuradukkan antara zina dan prostitusi, menurut kami ini bagian dari belum memahami secara utuh persoalan kekerasan seksual. Untuk yang berkaitan dengan prostitusi sendiri, itu sudah ada hukum nasional yang mengatur tentang prostitusi dalam KUHP, kita tahu, dan juga ada di dalam Pasal 295, Pasal 296, dan Pasal 297 Undang-Undang Penghapusan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Justru bangunan hukum yang paling lemah melindungi di masyarakat itu adalah melindungi perempuan yang dilacurkan. Pihak yang dihukum adalah mucikari, pihak yang mendapatkan keuntungan. Mencampuradukkan prostitusi dengan konsep zina, sebagaimana yang diajukan Pemohon, akan mengkriminalkan perempuan yang sudah menjadi korban perdagangan orang atau pun dilacurkan. Kemudian mereka kita giring menjadi tersangka tindak pidana perzinahan.

Pencampuradukkan ini akan berpotensi juga mengkriminalkan anak-anak perempuan yang sudah menjadi korban eksploitasi seksual karena kondisi kemiskinannya. Permohonan mengubah zina menjadi delik biasa dan bukan delik aduan, dalam pandangan kami juga bertentangan dengan tujuan untuk menjaga institusi perkawinan dan ketahanan keluarga. Tidak jarang perempuan memutuskan untuk tidak melaporkan zina yang dilakukan oleh suaminya, atau sebaliknya karena mereka tidak mau perkawinannya terhenti dan juga tidak mau anak-anaknya mengetahui apa yang terjadi, apalagi kemudian menanggung stigma sebagai anak narapidana akibat zina, jadi ini yang mungkin kita perlu juga memikirkannya bersama ke depan.

Dari seluruh argumentasi yang sudah kami sampaikan tadi, Yang Mulia dan ini bagian dari keseluruhan argumentasi yang kami rumuskan di dalam berkas di dalam memori permohonan Pihak Terkait, Komnas Perempuan, kami ingin meminta kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia, agar

1. Mengabulkan seluruh permohonan Pihak Terkait tidak langsung dalam perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016.

2. Menyatakan menolak atau tidak dapat menerima permohonan yang diajukan oleh Pemohon, dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016, khususnya terhadap pengujian Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar 1945.
3. Menyatakan ketentuan dalam Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya.

Selain itu, Mahkamah juga telah mendengar keterangan tujuh orang ahli dan seorang saksi yang didengar dalam persidangan tanggal 4 Oktober 2016, 17 Oktober 2016, 26 Oktober 2016, dan 7 November 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

AHLI PIHAK TERKAIT

1. Prof. Irwanto

Tujuan dari Pemohon adalah untuk memperkuat ketahanan keluarga dan untuk melindungi anak-anak kita dengan lebih baik. Persoalannya adalah apakah dengan permohonan yang dimohonkan, ketahanan keluarga akan lebih baik, atau justru akan lebih runyam dalam perlindungan anak apakah akan lebih baik, atau justru dikompromikan?

Salah satu argumen yang dikemukakan adalah bahwa Pemohon mempunyai pendapat, "Zina merupakan salah satu biang kerok penyebaran infeksi HIV/AIDS yang mengancam keluarga dan anak-anak." Oleh karena itu, zina perlu dikriminalisasi tadi sudah kita dengar, bahkan diperluas dan dikriminalisasi. Saya berpendapat sebagai ahli bahwa memang benar bahwa zina merupakan faktor yang penting, yang cukup kuat bahwa penyebaran HIV/AIDS, meskipun demikian perbuatan zina tersebut mempunyai unsur-unsur yang dapat merugikan keluarga jika dikriminalisasi.

Yaitu, pertama. Tadi juga sudah dikemukakan bahwa penyebab utama infeksi HIV masuk ke dalam keluarga itu karena adanya kecerobohan atau kurang bertanggung jawabnya laki-laki beresiko tinggi. Laki-laki

beresiko tinggi di dalam survei Kemenkes, didefinisikan sebagai buruh termasuk bongkar muat, pelaut, supir truk, kemudian tukang ojek, dan sebagainya. Tetapi di dalam literatur HIV/AIDS ini termasuk pria beristri maupun tidak beristri yang mempunyai uang dan remaja yang mempunyai uang dengan mobilitas tinggi.

Nah, dapat dikatakan bahwa perilaku laki-laki beresiko tinggi ini merupakan salah satu penyebab mengapa HIV/AIDS masuk ke dalam keluarga karena di dalam penelitian dijelaskan bahwa jika mereka berhubungan seks, terutama dengan pihak yang bukan istrinya, maka kepatuhan mereka untuk melindungi dirinya sendiri yaitu memakai kondom hanya 14%. Tetapi ini lebih runyam karena ketika mereka berhubungan dengan istrinya sendiri, mereka cenderung tidak melakukan hubungan yang aman. Jadi tidak memakai kondom dengan istrinya, memakai kondom hanya sedikit sekali dengan pihak yang berisiko. Otomatis terjadi ada penularan penyakit kalau mereka tertular penyakitnya pada waktu melakukan hubungan seks dengan populasi yang juga berisiko. Jadi hanya 14% yang konsisten berhubungan menggunakan kondom.

Jadi implikasinya karena driver utama atau ya penyebab utama penyebaran penyakit menular seksual termasuk HIV kepada istri dan anak-anak adalah pria berisiko tinggi, jika mereka kemudian memperoleh implikasi kriminalisasi sesuai yang diajukan oleh Pemohon, maka penjara akan penuh dan penuh dengan orang-orang yang sebetulnya bekerja dengan baik dan rumah tangga akan banyak kehilangan ayah yang sebetulnya pekerja keras untuk menghidupi mereka.

Pendapat Pemohon yang berikutnya adalah bahwa pekerja seks, baik laki-laki maupun perempuan dan populasi kunci lainnya yaitu LGBT maupun pemakai narkotik suntik atau penasun adalah agen utama penyebaran infeksi HIV dan AIDS. Mereka disebut sebagai populasi kunci bukan karena cenderung menyebarkan ini kepada populasi umum. Mereka disebut sebagai populasi kunci karena mereka rentan terinfeksi untuk dirinya sendiri. Jadi posisi sosial, ekonomi, dan budaya merekalah yang menyebabkan mereka mudah terinfeksi karena mereka cenderung menderita stigma dan diskriminasi, dan ketika sakit dan ketika mereka

dalam suatu hubungan apalagi komersial, dalam hubungan seks komersial, mereka tidak dapat dengan semau mereka sendiri untuk memakai kondom karena pelanggan sering tidak mau, dan mereka tidak bisa berbuat apa-apa, posisi mereka sangat lemah, dan pada waktu mereka sakit mereka tidak serta-merta mendapat akses pada perawatan kesehatan. Bahkan banyak di antara mereka yang tidak mempunyai informasi yang baik yang mereka butuhkan untuk melindungi diri mereka sendiri.

Populasi kunci dengan demikian bukan penyebab utama penyebaran karena pada waktu mereka masuk ke industri seks, jadi pada saat-saat seorang pekerja seks masuk ke industri seks, mereka itu sehat, mereka semua sehat. Mereka sakit justru karena tertular oleh pelanggan mereka.

Berikutnya kalau LGBT merupakan bagian dari populasi kunci tadi yang berisiko dalam hal penyebaran HIV kepada keluarga, kelompok lesbian adalah bagian komunitas LGBT yang paling rendah risiko tertular oleh HIV.

Data Kemenkes juga menunjukkan bahwa jumlah kumulatif kasus HIV-AIDS yang dilaporkan, ya, sampai dengan Maret 2016 didominasi oleh kasus-kasus dari kalangan heteroseksual. Penyebabnya sudah dijelaskan di atas adalah laki-laki pembeli seks yang tidak melindungi dirinya sendiri dengan kondom, dan penasun yang tidak terbuka terhadap pasangannya bahwa mereka sudah terinfeksi, lalu menularkan kepada istrinya.

Jadi data yang dilaporkan sangat jomplang justru pada kelompok heteroseksual, bukan pada kelompok yang disebut risiko tinggi. Infeksi di Indonesia disebut sebagai infeksi terkonsentrasi karena kebanyakan infeksi terkonsentrasi itu ada di dalam kelompoknya masing-masing. Tetapi kalau pria berisiko tinggi karena mempunyai pasangan di rumah, mereka menyebarkan ke dalam rumah tangga.

Jika logika Pemohon digunakan, hasilnya konsisten dengan tanggapan kami di depan, yaitu kenyataan menunjukkan bahwa paling tidak laki-laki yang membeli seks lah yang patut dikriminalisasi sebagai biang keladi dari persoalan yang hendak dicegah.

Akibatnya, sangat serius karena selain keluarga tanpa ayah menjadi banyak, anak mengalami stigma karena ayahnya dianggap pezina, dan ada

kemungkinan ini hanya asumsi dengan stigma seperti itu banyak anak-anak akan keluar sekolah dan program kemiskinan kita, program penanggulangan kemiskinan kita akan berantakan kalau itu dilaksanakan sungguh-sungguh. pertanyaannya apakah negara siap menanggung konsekuensi seperti itu?

Dalam berbagai riset, bahkan mereka pada waktu mengalami kekerasan tidak berani lapor kepada polisi karena mereka tahu kalau mereka melapor pun kepada polisi, mereka juga yang akan disalahkan. mereka lapor kepada pihak pemberi layanan kesehatan, mereka juga masih disalahkan dan seringkali tidak dilayani.

Pendapat Pemohon yang berikutnya adalah homoseksual merupakan penyakit jiwa yang dapat disembuhkan, di saat yang bersamaan Pemohon ingin mengkategorikan homoseksual sebagai sebuah kejahatan. Dan berikutnya memang ada kesan bahwa Pemohon tidak dapat membedakan apa yang disebut orientasi seksual dengan kekerasan seksual.

American Psychological Association pada tahun 2008 menyatakan bahwa orientasi seksual, dalam hal ini hetero maupun homoseksual adalah ketertarikan emosional, romantis, seksual, atau afeksional yang berlangsung terus menerus kepada orang lain. Nah, kepada orang lain tadi bisa sejenis atau lawan jenis. Orientasi seksual juga merujuk pada identitas seorang pelaku seksual maksudnya dan keanggotaannya di dalam komunitas yang memiliki ketertarikan yang sama, dalam hal ini hetero atau homoseksual. Kekerasan seksual adalah tindakan kekerasan yang dilakukan pada orang lain pada seseorang karena alasan-alasan yang bersifat seksual, termasuk orientasi seksual tadi.

Untuk menjawab apakah satu, homo seksual itu penyakit atau homo seksual itu kejahatan? Sigmund Freud adalah Bapak psikologi klinis yang diakui seluruh dunia. Dia memberikan surat kepada seorang ibu yang menitipkan anaknya untuk diterapi dan dia mengatakan, "Ibu, tidak perlu malu mempunyai anak yang homoseksual karena banyak sekali orang terkenal, yaitu Plato, Michael Angelo, Leonardo Da Vinci, dan sebagainya adalah homo seksual. Mereka menjadi orang yang baik, mereka menjadi

terkenal, sangat produktif, sangat dihormati, oleh karena itu tidak perlu merasa malu mempunyai anak yang berorientasi seksual, homoseksual. Selain itu, dia mengatakan, “hanya sedikit yang dapat saya lakukan, tetapi saya tidak mungkin mengubah apa yang sudah terjadi pada anak Anda.” Jadi, artinya dia mengatakan homoseksual itu bukan penyakit, itu di dalam suratnya Floyd.

Kemudian pada tahun 1973, American Psychiatrist Association telah mencabut homoseksualitas dari *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder* atas dasar tidak ditemukannya bukti-bukti ilmiah yang mendukung bahwa homoseksualitas adalah sebuah penyakit. Kemudian, laporan ilmiah yang terbit di mana-mana, termasuk laporan ilmiah yang diproduksi oleh Kemenkes Uganda pada 10 Februari 2014 menyatakan bahwa homoseksual bukan penyakit. Di samping itu juga dijelaskan banyak sekali cabang ilmu pengetahuan yang mencoba untuk mencari tahu mengapa terjadi orientasi seksual yang berbeda-beda. Ternyata tidak satu pun cabang pengetahuan yang dapat menjelaskan itu dengan sendirinya. Oleh karena itu, hipotesis yang berlaku sampai hari ini orientasi seksual disebabkan oleh berbagai faktor, baik itu genetik, pengalaman atau belajar, dan lain-lain.

Karena ini menyangkut persoalan biologis, genetika, oleh karena itu teori kepribadian juga mendukung itu, kepribadian selalu merupakan kombinasi antara unsur *nature*, unsur alam, dengan unsur *nurture*, yaitu unsur asuhan. Kalau unsur asuhannya itu dicoba dicoba diatasi katakanlah kalau dianggap unsur asuhan itu yang salah, unsur biologisnya masih belum dapat diatasi. Jadi, kombinasi di antara dua itu memang sangat *complicated*.

Untuk perluasan Pasal 284 dan Pasal 292 KUHP, maka sebuah kesimpulan umum bahwa perluasan pasal-pasal tersebut bukan solusi untuk melindungi anak dari perilaku seks yang menyimpang dan mencegah anak menjadi korban kejahatan seksual. Beberapa alasan tambahan saya berikan di sini. Pertama, perilaku seksual berisiko, termasuk perilaku seks bebas berkaitan dengan beberapa faktor yang sudah diriset. Pertama, kurangnya monitoring orang tua terhadap anak. Monitoring itu penting

sekali, mengetahui anak berada di mana, bersama siapa, sedang melakukan apa sangat penting dan kelemahan atau kekurangan dalam hal itu menjadi bagian dari anak-anak mempunyai kesempatan untuk bereksperimentasi dengan perilaku berisiko.

Kedua, gencarnya pemaparan informasi yang tidak disertai oleh kemampuan orang tua, guru, dan tokoh agama dalam membantu anak memahami informasi yang tersedia. Bayangkan kalau anak Anda yang masih kecil atau cucu atau seseorang yang dekat dengan kita bertanya mengenai seks atau mengenai homoseksualitas, saya berasumsi tidak semua di antara kita yang ada di ruangan ini akan siap menjelaskan kepada mereka dengan sebaik-baiknya, terutama juga karena materi pendidikan seksual atau pendidikan reproduksi sehat di sekolah itu belum memadai dan hanya diajarkan, dengan menghafal, tetapi tidak diajarkan secara kritis karena tabu yang berlebihan. Tabu yang berlebihan menyebabkan bertanya salah, menjelaskan pun salah. membuat orang yang sedang belajar, anak-anak yang sedang ingin tahu menjadi akhirnya mencari informasi itu sendiri melalui lembar kuning, pornografi dan sebagainya tentu sangat merugikan. Kemudian, saya juga melihat lemahnya penerapan hukum yang mengatur sektor industri hiburan, pariwisata, dan media informasi. Kalau kita lihat di Jakarta itu ada dua koran besar yang iklannya di belakang jelas sekali ya, iklan-iklan tentang paraphilia seks, iklan-iklan seks itu ada di sana, tetapi yang jelas-jelas ada di publik pun itu tidak diatasi dengan baik menurut hukum yang berlaku.

Ini indikator yang sangat meresahkan. Dari data BKKBN tahun 2014, 40% remaja berusia 15 sampai 19 tahun yang belum menikah sudah pernah melakukan hubungan seksual. Oleh karena itulah maka perbuatan zina pada anak dan remaja harus dilihat sebagai akibat, bukan sebagai sebab dan tentunya karena itu tidak mungkin dikriminalisasi.

Zina dan kemiskinan ada hubungannya, tidak adanya keadilan sosial dan kemiskinan absolut menyebabkan orang-orang tertentu kehilangan hak-haknya untuk memperoleh pendidikan dan pekerjaan yang bermartabat. Saya mau beri contoh yang paling jelas itu adalah riwayat seorang waria. Waria sejak kecil merasa dirinya itu lahir dengan casing yang salah, dengan

tubuh yang salah, tidak pernah mendapatkan jawaban mengapa mereka merasa seperti itu, bahkan mendapatkan bullying di keluarga maupun di sekolah, sehingga kebanyakan waria itu putus sekolah di tingkat SD.

Tiga studi saya mengatakan hal yang sama, dan pada waktu mereka putus sekolah di tingkat SD, mereka tidak mempunyai keterampilan yang memadai untuk bekerja mendapatkan penghidupan yang bermartabat. Dan pada waktu mereka berangkat mulai mencari pekerjaan, referensi utama mereka adalah waria-waria senior. Dengan mudah mereka akan melakukan pekerjaan yang selama ini memang menjadi pekerjaan survival, pekerjaan untuk bertahan hidup bagi waria itu, yaitu menjajakan diri sebagai pekerja seks. Itu salah satunya, tetapi banyak sekali di komunitas di mana entah ibu, entah seorang laki-laki yang juga bekerja dalam industri seks komersial, bukan karena mereka mau bekerja seperti itu, tetapi karena tuntutan-tuntutan di dalam rumah tangga yang harus mereka atasi, antara lain dengan bekerja seperti itu.

Sebagai penutup, bahwa kebijakan publik termasuk dalam ranah hukum adalah produk negara untuk menyejahterakan seluruh rakyat yang mempunyai kedudukan sama di depan hukum. Usulan Pemohon akan memposisikan negara sebagai kekuatan yang memecah belah keharmonisan sosial yang selama ini telah terjalin dan bahkan berpotensi menghancurkan keluarga dalam usulan yang seharusnya dilindungi.

Ketiga, bahwa untuk mengatasi persoalan kekerasan terhadap anak, cara terbaik adalah melakukan investasi yang sebesar-besarnya. Investasi yang signifikan pada pendidikan yang kritis, pada sektor kesehatan yang responsif, dan pada perlindungan hukum, dan menegakkan keadilan sosial bagi siapapun.

Penghukuman atau kriminalisasi terhadap perbuatan yang dianggap zina atau menyimpang tidak akan memberikan efek jera dan tidak mengubah perilaku manusia secara signifikan, sebagaimana dibuktikan beribu-ribu tahun di banyak negara di dunia ini, tidak satupun yang berhasil mengatasi perbuatan itu secara sangat bermakna. Penghukuman dan kriminalisasi hanya menghilangkan gejala sementara dan belum menyentuh keakar permasalahannya.

2. Prof. Mustofa

Sebelum saya menjelaskan lebih jauh, saya perlu menjelaskan apa itu kriminologi. Tujuannya agar supaya bisa dipahami secara proporsional. Secara umum kriminologi didefinisikan sebagai kajian ilmiah tentang kejahatan. Sebagai kajian ilmiah di sini adalah kajian ilmiah empiris yang setiap pernyataannya didukung oleh realitas empiris. Kemudian setiap bidang ilmu pengetahuan, ada yang mempelajari masalah kejahatan menurut sudut pandang ilmu pengetahuan yang bersangkutan.

Di dalam kriminologi yang modern, hanya dijalankan oleh ilmu pengetahuan ilmiah tertentu seperti sosiologi, hukum, psikologi, psikiatri, dan biologi. Keahlian saya adalah di bidang kriminologi yang berbasis sosiologi dan ini merupakan bidang ilmiah modern yang paling berpengaruh di dalam kriminologi karena menghasilkan banyak sekali teori yang menjelaskan realitas sosial tentang kejahatan. Dan kriminologi sosial mempelajari kejahatan sebagai gejala sosial yang ciri-cirinya dapat diamati dengan mempergunakan konsep-konsep sosial atau sosiologis.

gejala sosial yang dipelajari di dalam kriminologi meliputi pola kejahatan, pola pelaku kejahatan, pola korban kejahatan, pola reaksi sosial terhadap kejahatan. Jadi, yang dipelajari bukan peristiwa tunggal, tetapi peristiwa yang merupakan indikator dari gejala sosial. Pola kejahatan yang dipelajari dibedakan dalam 2 kategori besar, yaitu kejahatan, yaitu pola tingkah laku yang merugikan masyarakat secara ekonomi, secara fisik, secara psikologis, termasuk di dalamnya kerusakan alam.

Yang pertama adalah perilaku menyimpang, yaitu pola tingkah laku yang bertentangan dengan moralitas masyarakat. Dalam kategori ini tidak ada kerugian yang diakibatkannya. Objek-objek yang dipelajari tersebut tidak tergantung pada ada tidaknya rumusan hukum formal terhadapnya, tetapi tergantung pada bagaimana masyarakat bereaksi terhadapnya. Nah, bagaimana pola reaksinya? Pola reaksi terhadap kejahatan dan pelaku menyimpang meliputi pola reaksi formal dalam bentuk adanya peraturan hukum, sanksi hukum, dan eksekusi sanksi hukum.

Yang kedua, pola reaksi informal, yaitu reaksi yang sesungguhnya dilakukan oleh aparat formal, tetapi tidak mengacu pada aturan formal.

Yang ketiga adalah reaksi nonformal, yaitu reaksi yang diberikan masyarakat secara langsung terhadap kejahatan atau terhadap perilaku menyimpang.

Bagaimana sudut pandang kriminologi terhadap zina? Zina atau perzinahan dikategorikan sebagai perilaku menyimpang, bukan kejahatan, atau perilaku yang tidak selaras dengan sentimen moral masyarakat. dalam konteks Indonesia yang terdiri dari berbagai suku bangsa tidak ditemukan adanya persepsi yang sama tentang benar dan salah, termasuk terhadap perzinahan. Pengakuan perbedaan ini secara jelas tercantum di dalam pita yang dipegang oleh Garuda Pancasila dengan tulisan Bhineka Tunggal Ika.

Sekarang bagaimana reaksi sosial terhadap zina? Karena tidak terdapat adanya persepsi yang sama antarsuku bangsa yang ada di Indonesia tentang zina menjadi tidak relevan untuk membuat aturan atau reaksi formal yang tunggal terhadap zina. Durkheim sebagai salah satu tokoh sosiologi yang mempelajari masalah kejahatan mengatakan bahwa hukum atau reaksi formal mencerminkan moralitas masyarakat yang dapat berbeda-beda dari kelompok yang satu, dari kelompok yang lain.

Kemudian, Gay, salah seorang ahli tentang sosiologi perilaku menyimpang mengatakan bahwa perilaku menyimpang sebagai *not the lost business*, ini urusan pribadi sepanjang tidak dilakukan di ranah publik.

Menyikapi kekhawatiran maraknya perzinahan, kriminologi menawarkan pengendalian sosial yang komprehensif. Maraknya perzinahan dan kemaksiatan lebih dipengaruhi oleh melemahnya pengendalian sosial terhadapnya sebagai faktor penyebab. Dan pengendalian sosial diartikan sebagai berbagai mekanisme yang dibuat oleh masyarakat atau etnisitas dalam rangka memastikan bahwa warganya tidak melakukan pelanggaran nilai dan norma. unsur-unsur dari pengendalian sosial itu sendiri meliputi nilai, norma, tadi saya sudah sebutkan. Di Indonesia ini setiap suku bangsa mempunyai nilai dan norma yang berbeda. Bahkan sebuah pepatah mengatakan lain ladang lain belalangya, lain lubuk lain ikannya. Namun demikian, di setiap masyarakat, di setiap etnisitas mempunyai mekanisme menanamkan nilai dan norma sosial tersebut kepada generasi mudanya.

Selain itu, juga dilengkapi dengan fasilitas agar supaya setiap warga negara dapat melakukan perilaku yang tidak bertentangan dengan nilai dan norma yang berlaku di masyarakat tersebut, baru kemudian memikirkan kebijakan pengendalian bahkan di dalam ilmu hukum dikatakan penghukuman adalah *ultimum remedium* (upaya yang paling akhir). Dengan demikian, kita harus mengkaji yang mengawalinya. Nilai norma itu apakah disosialisasikan dengan baik kepada generasi muda? Kemudian, apakah ada fasilitas agar supaya setiap individu tidak melanggar nilai dan norma bersama?

Agen-agen sosialisasi yang harus melakukan sosialisasi nilai dan norma seksualitas kepada anak-anak hingga menjadi orang dewasa yang bertanggung jawab secara hukum, sosial, dan ekonomi adalah orang tuanya, guru dan sekolah, masyarakat lokal dan umum. Namun karena kemampuan agen-agen pengendalian sosial tersebut menurun atau tidak kompeten menjadi agen-agen sosialisasi dan pengendalian sosial, hasilnya adalah peningkatan masalah kemaksiatan.

Saya skeptis bahwa setiap orang tua sekarang ini menjadi agen penanaman nilai norma sosial yang kompeten. Banyak yang tidak tahu bagaimana melaksanakan fungsinya sebagai agen sosialisasi nilai dan norma. Guru dan sekolah pun demikian. Bahkan yang ironis adalah untuk dapat diakui sebagai guru yang kompeten, baru akan dinilai setelah 5 tahun menjalankan fungsinya sebagai guru sehingga memperoleh sertifikat guru. Sebelum memperoleh sertifikat, siapa yang bertanggung jawab?

Dan guru pada masa ini tidak dididik untuk menjadi pendidik yang kompeten menanamkan nilai norma sosial masyarakat. Masyarakat umum juga demikian. Kekuatan bisnis lebih kuat dibandingkan penanaman nilai norma sosial. Sebagai contoh, warnet menyebar dimana-mana. Tidak pernah peduli bahwa ada anak-anak yang masih belum dewasa tentunya berada di warnet sampai menginap, tidak pulang, dan seterusnya, tidak peduli bahwa konten yang ditawarkan di dalam internet tidak sepenuhnya sesuai dengan nilai norma sosial masyarakat. Demikian juga media sosial amat sangat tidak terkendali di dalam menyebarkan pornografi yang berdampak negatif terhadap anak-anak.

Oleh karena itu, harus ada program pemberdayaan orang tua, pemberdayaan guru dan sekolah, serta masyarakat agar supaya mereka menjadi agen sosialisasi nilai dan norma seksualitas yang kompeten. Ketika sudah ditetapkan kapan dan bagaimana dorongan seksualitas dapat dilakukan sesuai dengan nilai dan norma etnisitas, harus diikuti dengan fasilitasi agar supaya individu yang sudah dewasa dapat memenuhi dorongan tersebut sesuai dengan nilai dan norma etnisitas.

Dorongan seksual dan melakukan hubungan seksual tanpa diajari akan tahu sendiri, tapi bagaimana melakukan sesuai dengan nilai dan norma yang berlaku pada etnisnya, pada masyarakatnya? Itu harus ditanamkan, disosialisasikan karena dorongan seksualitas yang sesuai dengan nilai dan norma yang benar adalah dilakukan dalam lembaga perkawinan, maka harus ada penataran pranikah untuk menanamkan nilai kesetiaan, menjelaskan hak dan kewajiban suami-istri, dan sebagainya. Sekarang ini, tidak jelas siapa yang berperan menjelaskan hak dan kewajiban suami-istri sebelum menikah.

Orang yang menikah di dalam agama Islam perlu rekomendasi dari BP4, tapi sekarang sekadar formalitas, tiada mekanisme yang menjamin bahwa setiap orang yang menikah tahu hak dan kewajibannya. Kemudian karena peran utama suami dalam rumah tangga adalah mencari nafkah untuk memenuhi kebutuhan hidup keluarganya, maka harus ada kepastian bahwa setiap orang dewasa akan memperoleh pekerjaan yang layak penghasilannya dan cukup untuk memenuhi kebutuhan keluarga. Sekarang tidak ada jaminan bagi mereka yang dewasa yang ingin memenuhi dorongan seksualnya untuk mampu secara ekonomi, secara sosial, menghidupi keluarganya karena mempunyai pekerjaan dan setiap rumah tangga baru harus dijamin kepastiannya memperoleh tempat hunian yang layak bagi kemanusiaan.

Pengaturan desain rumah harus mempertimbangkan bahwa ranah privat tidak sekadar rumah, tetapi kamar-kamar yang dimiliki oleh anak-anak juga merupakan ranah privat. Bahkan di negara-negara barat yang sering kita katakan sebagai negara yang tidak peduli dengan hubungan seks

sesuai dengan nilai norma. Setiap orang tua ketika mau memasuki kamar anaknya akan minta izin karena dia ranah privat.

Dengan demikian, desain rumah harus sesuai dengan sistem sosial budaya Indonesia yang antara lain rumah juga merupakan tempat singgah kerabat dan sahabat yang perlu kamar khusus, tidak digabung dengan anak-anak atau anggota keluarga yang lain.

Banyak kekerasan seksual, banyak perzinaan terjadi di wilayah domestik rumah. Tapi kita tidak pernah memikirkan desain rumah yang mampu mencegah terjadinya perzinaan, kekerasan seksual, pelecehan seksual terhadap anak-anak dan sebagainya.

Sebagai penutup. Penghukuman yang keras bukan cara efektif dalam mengatasi masalah kejahatan dan kemaksiatan. Sosialisasi nilai dan norma serta fasilitasi agar setiap warga dapat bertingkah laku selaras dengan nilai dan norma merupakan upaya pencegahan yang lebih efektif dibandingkan menindak setelah peristiwanya terjadi. Ibarat mahasiswa tahun pertama, pada pertemuan awal, dan belum memperoleh materi kuliah sama sekali, diuji untuk menentukan kelulusan dan ini adalah kezaliman.

Kebijakan pengendalian terhadap pelaku pelanggaran adalah memberikan resosialisasi yang berangkat dari pengakuan bersalah yang bersangkutan agar dapat terintegrasi kembali ke masyarakat, sehingga keadilan restoratif dapat terbentuk.

3. Kamala Candrakirana

Khusus terkait materi pembahasan kita hari ini, saya mengacu pada pengalaman 11 tahun masa bakti di Komnas Perempuan sebagai sekretaris jenderal selama 5 tahun dan ketua selama 6 tahun semenjak awal pendiriannya pada tahun 1998 oleh Presiden B.J. Habibie. Saya juga mengacu pada pengalaman sebagai anggota kelompok kerja yang dibentuk oleh Dewan HAM Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Diskriminasi Terhadap Perempuan Dalam Hukum Dan Praktik, posisi ini saya jalankan sejak tahun 2011 mewakili seluruh kawasan Asia dan Pasifik.

Pandangan yang saya sampaikan hari ini berpijak pada Undang-Undang Dasar 1945 khususnya jaminan yang diberikan kepada setiap

orang untuk bebas dari diskriminasi. Dengan penekanan khusus pada aspek penghapusan diskriminasi terhadap perempuan.

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, yang dimaksudkan dengan diskriminasi terhadap perempuan adalah pembedaan, pengucilan, atau pembatasan yang dilakukan atas dasar jenis kelamin yang memiliki dampak dan/atau dengan tujuan untuk mengurangi atau mengabaikan pengakuan, penikmatan, dan penggunaan oleh perempuan terlepas dari status perkawinannya atas dasar kesetaraan antara laki-laki dan perempuan, hak asasi, dan kemerdekaan fundamental mereka di bidang politik, ekonomi sosial, budaya, sipil, dan lainnya. Artinya, aturan hukum yang bersifat netral dalam tujuan bisa mempunyai dampak yang diskriminatif terhadap perempuan sebagai akibat pelaksanaannya di tengah kondisi dan praktik-praktik yang berlaku di masyarakat. Dalam konteks ini, kesetaraan yang substantif menuntut adanya upaya-upaya khusus untuk menghilangkan seluruh hambatan yang ada dalam masyarakat, termasuk kondisi sosial ekonomi dan praktik-praktik budaya yang melanggengkan ketimpangan relasi kuasa antara laki-laki dan perempuan. Semesta upaya untuk menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dijabarkan sesuai standar HAM internasional dalam kerangka tiga ranah kewajiban negara, yaitu sebagai berikut.

Kewajiban untuk menghargai. Maksudnya, menghindari pembuatan peraturan perundangan, kebijakan, program-program, prosedur administratif, dan struktur kelembagaan yang mengakibatkan secara langsung atau tidak langsung terjadinya diskriminasi. Kewajiban untuk melindungi. Yang maksudnya adalah melindungi setiap orang dari tindakan diskriminasi oleh aktor-aktor privat mengambil langkah-langkah yang secara langsung bertujuan untuk menghapuskan praktik-praktik adat dan lainnya yang mengarah dan melanggengkan gagasan tentang inferioritas dan superioritas dan tentang peran-peran yang mengikuti pandangan *stereotype*.

Dan terakhir, kewajiban untuk memenuhi, maksudnya adalah kewajiban untuk mengambil beragam langkah untuk memastikan persamaan hak secara *de jure* dan *de facto*, termasuk melalui upaya-upaya khusus sementara. Penghargaan terhadap universalisme hak asasi manusia merupakan bagian integral dari prinsip perikemanusiaan dan perikeadilan yang tertera dalam kalimat pertama pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak terlepas dari niat dan upaya Indonesia untuk ikut dalam melaksanakan ketertiban dunia.

Salah satu pokok permohonan Pemohon adalah untuk melakukan perluasan makna perzinahan yang ada pada Pasal 284. Dari yang hanya terbatas pada ikatan perkawinan menjadi kepada siapa pun, baik di dalam maupun di luar perkawinan. Perkenankanlah saya untuk mengajukan pertimbangan tentang siapa yang berpotensi menjadi korban jika permohonan Pemohon ini dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi? Untuk ini, saya akan mengacu kepada data-data sosial ekonomi yang menggambarkan kondisi nyata masyarakat Indonesia saat ini, khususnya terkait situasi pencatatan perkawinan. Saya mengacu kepada hasil penelitian yang diterbitkan tahun 2014 oleh sebuah konsorsium yang terdiri dari peneliti-peneliti sosial di kemitraan Australia-Indonesia untuk keadilan, Pusat Kajian Perlindungan Anak (Puskapa) Universitas Indonesia, Sekretariat Nasional Pemberdayaan Perempuan Kepala Keluarga (PEKKA), bersama Lembaga Penelitian Semeru.

Untuk mendukung Pemerintah Republik Indonesia dalam pelaksanaan strategi nasional tentang akses pada keadilan, penelitian ini membuat baseline study pada tahun 2012 sampai 2013 tentang akses pada identitas hukum dalam rangka penyelenggaraan kepastian hukum bagi masyarakat, khususnya warga miskin dan marginal. Penelitian ini dikerjakan melalui kerja sama dengan Bappenas, Mahkamah Agung, Kementerian Dalam Negeri, dan Kementerian Agama. Dalam laporan penelitian ini, dinyatakan bahwa lebih dari separuh perkawinan di Indonesia tidak tercatat. Setiap tahun diperkirakan terdapat 2.000.000 pasangan yang berada dalam perkawinan tanpa memiliki akta nikah. Proporsi pasangan yang tidak mempunyai akta nikah semakin tinggi di kalangan penduduk miskin. Jika

permohonan Pemohon dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, khususnya terkait perluasan pidana zina ke luar ikatan perkawinan yang sah, maka 2.000.000 pasangan per tahun akan mengalami kerentanan menjadi korban pidana zina.

Dari survei yang dijalankan oleh PEKKA bersama Lembaga Penelitian Semeru di 17 kabupaten/kota di 19 provinsi yang mencakup 89.000 keluarga dan lebih dari 320.000 penduduk, ditemukan bahwa 36% pasangan tidak mempunyai akta nikah. Khusus di kalangan 30% keluarga termiskin di negeri kita, proporsi pasangan yang tidak memiliki akta nikah semakin tinggi, yaitu mencapai 55%. Kondisi ini semakin buruk di provinsi-provinsi termiskin kita, misalnya pasangan termiskin yang punya akta nikah hanya mencapai 6% di NTT dan 10% di NTB. Di antara perempuan kepala keluarga yang berstatus sebagai janda cerai hanya 24% yang punya akta cerai. Di NTB angka ini lebih kecil lagi, yaitu hanya 7% janda cerai yang memiliki akta cerai. Sebagaimana kita ketahui tanpa akta cerai, maka mereka tidak bisa mendapatkan akta nikah jika pada suatu saat nanti mereka bermaksud menikah lagi.

Menurut baseline study yang dibuat atas dasar data Susenas alasan tidak punya akta nikah mencakup beberap hal. Pertama, biaya yang terlalu mahal, 41% dari responden. Ini terkait biaya perkara di pengadilan, biaya bagi perempuan untuk mengurus mencatatkan perkawinan atau perceraian bisa mencapai 10 kali pendapatan bulanan dari seseorang yang hidup di bawah garis kemiskinan, juga biaya yang terlalu mahal ini mencakup transportasi.

Alasan *kedua* adalah jarak yang harus ditempuh terlalu jauh, 15% dari responden menyatakan ini. Untuk ke kantor kecamatan atau ke kabupaten misalnya, bisa mencapai 8 jam dan bisa menuntut kunjungan beberapa akali. Tentu hal ini memberi kesulitan khusus bagi para penyandang disabilitas.

Alasan *ketiga* adalah tidak tahu, 12% dari responden tidak tahu bagaimana mendapatkan dokumen-dokumen identitas atau akta nikah tersebut.

Dan alasan terakhir, yaitu menyangkut 9% responden, mereka menganggap proses terlalu kompleks untuk mendapatkan dokumen-dokumen identitas dengan penanganan di tiga kantor pemerintahan yang berbeda.

Baseline study ini juga menemukan 10% dari respondennya berada dalam perkawinan poligami. Di antara perempuan yang berada dalam perkawinan poligami, istri pertama 4 kali lebih mungkin memiliki akta nikah dibandingkan istri-istri berikutnya dalam perkawinan poligami yang sama. Semua ini berlaku dalam kondisi dimana jajaran pengadilan agama kita sudah sangat optimal menangani permintaan masyarakat untuk mencatatkan perkawinan dan perceraian mereka.

Pada tahun 2013, tercatat 93% dari 430.000 perkara yang diterima oleh pengadilan agama adalah terkait perceraian dan pencatatan perkawinan. Perkara isbat nikah yang diputus oleh pengadilan agama sejak tahun 2008 hingga 2015 meningkat terus secara teratur dari 659 perkara pada tahun 2008 menjadi 44.962 perkara pada tahun 2015. Perkara putus isbat nikah di Aceh termasuk dalam 5 provinsi dengan angka tertinggi menurut data 2016. Hal ini menunjukkan bagaimana pencatatan perkawinan juga dipengaruhi oleh kondisi sosial, politik yang lebih luas, dalam hal ini konflik bersenjata yang berkepanjangan.

Tidak semua perkawinan yang tidak tercatat bisa diselesaikan melalui pengadilan agama. Laporan pemantauan Komnas Perempuan tentang diskriminasi dan kekerasan yang dialami oleh perempuan penghayat kepercayaan penganut agama leluhur dan pelaksana ritual adat yang diluncurkan pada bulan Agustus 2016 yang lalu, menyatakan bahwa dari 65 kasus diskriminasi yang didata lebih dari setengahnya atau 34 kasus adalah kasus pengabaian dalam administrasi kependudukan dimana 13 diantaranya terkait hambatan mencatatkan perkawinan karena agama dan kepercayaan yang tidak diakui oleh negara.

Perkenankan saya mengutip laporan Komnas Perempuan tersebut, *“Sebanyak 12 perempuan di dalam pemantauan ini melaporkan betapa penolakan negara untuk mencatatkan perkawinannya menyebabkan mereka menderita akibat ketidakadilan berkepanjangan. Tiga di antaranya adalah penganut Sunda Wiwitan yang tidak dapat memiliki surat nikah*

karena mereka melangsungkan pernikahan dengan cara adat Sunda Wiwitan. Mereka tidak rela berbohong dengan memilih salah satu agama yang diharuskan oleh negara yang bukan agama dan keyakinan mereka sendiri.”

Jika permohonan Pemohon terkait perluasan cakupan Pasal 284 dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka kita juga harus menghadapi risiko reviktimisasi bagi perempuan korban kekerasan seksual yang tidak bisa memenuhi tuntutan pembuktian sesuai KUHP dan KUHPA yang berlaku.

Para korban kekerasan seksual ini dapat dipidanakan sebagai zina di luar perkawinan dalam konteks dimana sasaran penghukuman adalah kedua belah pihak yang diputuskan sebagai pelaku zina.

Menurut data tahunan Komnas Perempuan, cukup banyak di antara mereka adalah perempuan yang belum menikah dan mengalami kekerasan seksual dalam pacaran. Data catatan tahunan Komnas Perempuan menunjukkan bahwa gejala kekerasan dalam pacaran terus terjadi setiap tahun. 1.405 kasus pada tahun 2011, 2.507 tahun 2013, dan 2.734 kasus pada tahun 2015.

Menyimak realita sosial ini, saya meminta agar dipertimbangkan potensi korban dari pengabulan permohonan Pihak Pemohon terkait Pasal 284 akan mencapai jutaan penduduk miskin dan marginal di seluruh pelosok negeri ini, khususnya perluasan pidana zina ke pasangan yang berada di luar perkawinan yang sah membawa risiko kriminalisasi warga negara Indonesia yang termiskin dan termarginal. Padahal justru merekalah yang sewajarnya mendapatkan perlindungan dan dukungan negara.

Melalui data-data ini saya bermaksud menekankan bahwa pertimbangan yang penting dilakukan dalam perkara ini tidak semata di bidang norma-norma kesusilaan dan agama, tapi juga berkaitan dengan efektifitas hukum di tengah fakta-fakta sosial dalam hal ini fakta-fakta kemiskinan dan fakta keberagaman yang hidup di masyarakat kita.

Perkenankan saya juga menanggapi permohonan Pemohon untuk mengubah pidana zina dari delik aduan menjadi delik biasa. Jika dikabulkan, perubahan ini akan berdampak pada pembatasan hak diri

pribadi untuk menentukan pilihan sendiri terkait tindakan yang akan diambil di hadapan terjadinya pengingkaran terhadap ikatan perkawinan oleh pasangan. Sementara itu, konstitusi Indonesia menjamin hak setiap orang atas perlindungan diri pribadi pada Pasal 28G ayat (1). Sebagaimana kita ketahui, pengemban hak asasi manusia adalah diri perseorangan sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan dalam hukum HAM internasional. Jika menjaga ketahanan intitusi keluarga merupakan salah satu niat dari Pemohon, maka perlu kiranya dicatat bahwa hal ini dapat dicapai justru dengan melindungi hak perseorangan untuk memutuskan nasibnya sendiri. Cukup banyak perempuan yang suaminya berselingkuh kemudian memilih untuk tidak membawa pasangannya ke pengadilan demi ketahanan keluarga.

Perkenankan saya mengutip testimoni dari seorang perempuan yang membuat pilihan yang banyak diambil oleh perempuan-perempuan lain yang senasib. Sebagai gambaran atas kedalaman pertimbangan yang dilakukan oleh seorang istri yang dimadu, simaklah kata-katanya, "Saya marah, sedih, kecewa, dan merasa sangat terpukul, orang yang saya anggap selama ini tegas, jalannya lurus, dan selalu menjadi panutan untuk adik-adiknya, sekarang terbukti tidak setia. Saya ingin sekali pergi meninggalkan rumah dan dengan anak-anak saya, toh rumah orang tua saya tidak jauh dari rumah kami. Tapi saya bingung, anak-anak masih perlu perhatian bapaknya, mereka terutama yang kecil juga sangat dekat dan segan dengan bapaknya. Meskipun anak yang pertama akhirnya tahu keburukan bapaknya, tetapi anak perempuan saya tetap tidak ingin kami berpisah. Anak saya bilang malu kalau ketahuan bahwa ibu dan bapaknya berpisah karena bapaknya mau kawin lagi dengan orang lain. Kami sempat 3 bulan tidak saling bicara karena masalah ini. Tapi mungkin karena rahmat Allah-lah dari doa-doa saya, saya seperti mendapat petunjuk untuk mendengarkan suara anak-anak saya bahwa mereka ingin bapaknya dan ibunya tetap di rumah. Akhirnya suami saya yang berawal juga tidak berani mengajak saya bicara duluan, memulai bicara dan kembali menyampaikan maaf dan penyesalannya. Dia berjanji akan memperbaiki semua, menyampaikan bahwa mulai saat itu saya boleh datang ke tempat kerjanya,

boleh tanya berapa gaji dan penghasilannya dan akan diserahkan semua penghasilannya, sehingga tidak akan ada curiga kalau ada orang lain yang juga ikut menikmati. Saya memutuskan untuk memaafkan kesalahan ini karena anak-anak menjadi pertimbangannya.” Sebagai informasi, kini perkawinan sang ibu sudah memasuki usia 45 tahun. Jika Pasal 284 bersifat delik biasa, maka ketahanan keluarga ibu ini tidak mungkin terselamatkan.

Kapasitas seseorang untuk mengambil keputusan yang membela ketahanan keluarganya dikuatkan oleh institusi-institusi sosial yang ada dalam masyarakat, baik di lingkungan keagamaan dan kekerabatan maupun melalui jasa konseling perkawinan atau keluarga yang disediakan oleh kalangan profesi, psikologi, dan pekerja sosial. Dalam konteks ini ... dalam konteks tertentu, lembaga keagamaan juga membangun mekanisme-mekanisme khusus untuk ikut merawat ketahanan keluarga termasuk melalui pemberian sanksi sosial kepada pelaku perselingkuhan dalam perkawinan. Artinya, niat untuk menjaga ketahanan keluarga dapat dijawab dengan baik melalui modal sosial yang tersedia dalam masyarakat tanpa harus bergantung pada berlakunya delik biasa pada pidana zina.

Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia, akhir kata sebagaimana diketahui DPR RI telah menetapkan Rancangan Undang-Undang Kekerasan Penghapusan Kekerasan Seksual sebagai salah satu prioritas agenda legislasi nasional. Rancangan undang-undang ini menjanjikan sebuah sistem penanganan yang komprehensif dan sesuai standar HAM serta tanggap terhadap konteks nasional kita. Tentu kita berharap dengan adanya Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan Seksual kita dapat menjawab kebutuhan perlindungan hukum terkait persoalan yang sangat kompleks ini.

Sejalan dengan itu tugas kita bersama di lingkungan lembaga-lembaga negara dan masyarakat adalah untuk terus memperkuat penerapan hukum yang sudah tersedia termasuk aturan hukum tentang larangan cabul yang memang sudah tersedia pada KUHAP. Bagi para Pemohon, Pihak Terkait dalam perkara ini proses deliberasi di parlemen nasional akan segera dimulai dan memberi mereka peluang untuk mengajukan segala pemikiran

dan kekhawatirannya terkait persoalan-persoalan sosial yang diangkat dalam perkara ini kepada DPR Republik Indonesia.

4. Lies Sulistijowati Soegondo

Keterangan ini didasarkan pada pengalaman selama puluhan tahun yang terbangun dari rasa keadilan, hak asasi manusia, dan anti diskriminasi. Sesungguhnya ketiga faktor tersebut merupakan cakupan dari hak asasi manusia dalam arti luas.

Pengalaman saya selama mengemban tugas di Komisi Nasional Hak Asasi Manusia atau Komnas HAM selaku komisioner yang bertanggung jawab di bidang hak sipil dan politik tahun 2002 sampai 2007 mendorong memperjuangkan hak sipil warga negara utamanya bagi perempuan untuk memperoleh hak-haknya. Hak perempuan untuk memperoleh akta perkawinan adalah hak dasarnya, selain guna memperkuat statusnya dalam perkawinan sebagai alat bukti juga berimplikasi pada anak-anaknya yang lahir dalam perkawinan berstatus sah pula. Melalui akta perkawinan membuktikan adanya hubungan suami istri yang sah, baik menurut agama maupun hukum negara yaitu Undang-Undang Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Ayat (1) yang menyatakan bahwa *perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.*

Ayat (2), "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*"

Sedangkan asas perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah monogami. Hal tersebut diatur dalam Pasal 3 ayat (1). Adapun pengecualiannya diatur lebih lanjut dalam ayat (2) Pasal 3 tersebut atas izin pengadilan dengan memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Kalau saya kaitkan dengan KUHAP, khususnya Pasal 284 ayat (1) huruf a, maka dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* Pasal 27 juga diatur tentang asas tersebut sebagai perkawinan monogami. KUHAP Pasal 284 mencantumkan Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* bukan berarti napas pasal tersebut beraroma barat ataupun Belanda. Seperti kita ketahui

bersama bahwa lahirnya KUHP adalah memang masih dalam suasana kolonial apalagi sesuai dengan ketentuan Pasal 1 aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, "*Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.*" Oleh karenanya penyebutan Pasal 27 BW atau KUH Perdata tersebut masih berlaku dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Jadi, walaupun Pasal 27 KUH Perdata tersebut tidak dicantumkan dalam Pasal 284 ayat (1) huruf a sekalipun, namun pengaturan masalah zina dengan Pasal 284 KUHP tetap dimaknai sebagai perkawinan yang monogami karena sebagai warga negara Indonesia di mana pun ia berada tetap tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia termasuk harus tunduk pada ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pembuat atau penyusun KUHP sadar bahwa pencantuman asas perkawinan dalam Pasal 284 adalah sangat mendasar. Penghapusan atas asas perkawinan tersebut pemaknaannya akan bias menjadi tanpa kepastian hukum yang jelas. Selain demi kepastian hukum juga untuk menopang ketertiban rumah tangga yang merupakan modal bagi ketahanan rumah tangga. Inilah wujud perlindungan negara kepada warga negaranya. Perlindungan negara terhadap ketertiban perkawinan juga diatur di dalam kompilasi hukum Islam. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Pasal 5 yang menyatakan sebagai berikut.

Ayat (1), "*Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.*"

Ayat (2), "*Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 juncto Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.*"

Selanjutnya Pasal 6 menyatakan ayat (1) untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, "*Setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah.*" Ayat (2), "*Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah, tidak mempunyai kekuatan hukum.*"

Dengan diusulkannya oleh Pemohon, penghapusan Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), tentang Delik Aduan tentu akan berimplikasi pada pengurangan perlindungan negara atas ketertiban perkawinan warga negaranya. Akibat lebih jauh negara dapat dituntut telah melanggar hak asasi warga negaranya, padahal perkawinan merupakan hak warga negara untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 28B ayat (1) *juncto* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Dalam kaitan Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), justru melalui delik aduan, terhadap masalah zina dalam perkawinan adalah upaya negara untuk tidak serta merta menghukum dalam bentuk pidana, tetapi semata-mata terlebih dahulu mempertahankan atau mengupayakan harmonisnya keluarga yang bersangkutan. Karena negara menyadari bahwa perkawinan adalah hak setiap individu, tanpa intervensi dari luar. Bahkan kalau boleh saya menyitir adagium yang mengatakan, “Hukum berhenti di depan pintu kamar.” Kecuali kalau pihak suami istri yang bersangkutan sudah tidak sanggup lagi mempertahankan perkawinannya, sebagai akibat perbuatan zina, salah satu dari mereka dalam waktu 3 bulan, salah satunya yang merasa dicemarkan oleh keluarganya mengajukan gugatan cerai, atau pisah meja dan tempat tidur (*sheiding van tafel en bed*).

Kalau mengikuti alur pemikiran Pemohon yang tertuang dalam permohonannya, merubah delik aduan menjadi delik biasa bagi setiap orang, baik yang terikat dalam perkawinan, maupun yang tidak terikat perkawinan, yang melakukan zina atau *overspel*, akan menimbulkan akibat yang sangat luas di dalam masyarakat. Karena seperti yang banyak kita ketahui bahwa kenyataannya belum atau tidak semua perkawinan dicatatkan pada KUA atau pun catatan sipil. Hal tersebut dikarenakan, beberapa sebab misalnya;

Kerancuan pemahaman atas informasi bahwa perkawinan yang dilakukan menurut agam sudah cukup sah. Pada umumnya, mereka tidak paham tata cara perkawinan yang benar pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ayat (2) masih mewajibkan

pencatatan pada pejabat pencatat nikah. Atau karena keterbatasan pengetahuan, ekonomi, yang menganggap perkawinan adalah mahal. Pencatatan ditunda-tunda sampai berkemampuan finansial, utamanya bagi masyarakat miskin, Jarak domisili dengan KUA, atau pencatat nikah yang sangat jauh, Adanya kesengajaan karena menyimpan rahasia tertentu, dan yang tak kalah pentingnya adalah bagi mereka-mereka yang tidak termasuk dalam PNPS Nomor 1 Tahun 1965, seperti para penghayat kepercayaan masyarakat adat. Bagi mereka-mereka tersebut belum mulus pencatatannya. Walaupun sudah pernah diatur dalam Pasal 81 Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 bahwa perkawinan penghayat kepercayaan dilakukan di hadapan pemuka penghayat kepercayaan yang ditunjuk dan ditetapkan oleh organisasai penghayat kepercayaan, yang terdaftar pada kementerian yang bidang tugasnya secara teknis membina organisasi penghayat kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Yang terakhir tersebut menurut pengakuan salah satu tokoh penghayat Sunda Wiwitan bahwa mereka tidak mau mengikuti ketentuan tersebut karena mereka merasa perkawinannya sudah sah menurut "agamanya". Kalaupun pencatatan perkawinan mereka tidak dapat dicatatkan, hal tersebut bukanlah kesalahan mereka selaku warga negara. Apalagi kalau agama di KTP kosong, bagi mereka hal tersebut sangat menyakitkan. Pada umumnya para penghayat menganggap, peraturan pemerintah tersebut bertele-tele, berbelit-belit, bahkan telah terjadi perlakuan dalam pelayanan yang diskriminatif. Untuk bahan pertimbangan bahwa seandainya permohonan Pemohon mengubah delik aduan menjadi delik biasa, dengan kenyataan tersebut di atas akan penuh dan tak akan tertampung di lembaga-lembaga permasyarakatan se-Indonesia, para terpidana kasus perzinahan sebagai akibat tidak tercatatnya perkawinan para penghayat tersebut oleh pejabat pencatat nikah atau catatan sipil. Dalam kesempatan ini mohon izin nanti ada testimoni dari yang bersangkutan, terima kasih.

Apalagi kalau pemahaman zina, bahkan akibat lebih lanjut malah anak-anak mereka menjadi kehilangan hak asuh orangtuanya selama

ayah/ibunya di pidana. Selain daripada itu beban pembuktian bagi istri-istri atau perempuan menjadi lebih berat dan pada umumnya sulit dibuktikan. Utamanya bagi perempuan korban kekerasan seksual akan mengalami kesulitan dalam tuntutan pembuktian sesuai KUHP dan KUHP. Apalagi kalau pemahaman zina sebagaimana dimaksud oleh Pemohon mencakup pula di luar perkawinan, maka berapa ribu tenaga kerja wanita republik Indonesia di luar negeri, seperti di Arab Saudi, Malaysia, Singapura, Hongkong, dan lain-lain, akan terkena dampak kriminalisasi, pada umumnya perempuan-perempuanlah yang terkena imbasnya. Mereka di mancanegara menerima nasib dinikah secara sirih atau di bawah tangan karena hanya disaksikan oleh sosok yang tahu agama saja, hal itu dapat dimaklumi karena keberadaan mereka ada di kebun-kebun kelapa sawit, seperti di Malaysia.

Dalam kasus tersebut negara sudah berupaya untuk melindungi agar perkawinan menjadi sah, diusahakan adanya sidang isbat, seperti halnya pernah dilakukan di Arab Saudi, Mahkamah Agung Republik Indonesia bekerja sama dengan Kementerian Agama Republik Indonesia menghadirkan Majelis Hakim Pengadilan Agama beserta KUA untuk menggelar sidang isbat di KBRI sekaligus dicatatkan perkawinan mereka.

Permohonan Pemohon atas Pasal 292 KUHP yang mengubah redaksi pasal tersebut sedemikian rupa perlu adanya pemahaman tentang latar belakang bagi pembuat KUHP untuk orang yang cukup umur guna menegaskan bahwa orang perlu dijelaskan yang memiliki cukup usia dewasa karena konteksnya adalah mengenai perbuatan cabul terhadap orang lain yang sama jenis kelaminnya, yang belum cukup umur. Artinya untuk menunjukkan bahwa orang yang cukup umur tersebut seharusnya tidak pantas melakukan perbuatan cabul tersebut terhadap anak-anak di bawah umur, yang akan merusak masa depan anak tersebut, yang seharusnya ia membimbing si anak di bawah umur dan melindunginya, sehingga sebagai konsekuensinya ancaman hukuman pun lebih berat.

5. Henny Supolo

Berbicara mengenai masa depan, dunia pendidikan mengenal riset yang dilakukan oleh *Nasional Education Association* atau NEA yang

menyimpulkan bahwa sangat penting bagi seorang anak untuk memiliki kemampuan berkomunikasi, bekerja sama, berpikir kreatif, dan kritis untuk persiapan memasuki masa depan mereka. Salah satu pola yang untuk membiasakan ini adalah dengan terus menerus belajar mengenali diri dan juga mengenali lingkungannya, menemukan kekuatan diri sendiri, kekuatan lingkungan, dan memakai keduanya untuk perbaikan bersama. Inilah proses belajar yang selayaknya ditempuh oleh anak-anak kita bersama itu dengan pendampingan kita sebagai orang tua, guru, dan juga orang dewasa di sekitar mereka.

Konsep diri positif yang memberikan kepercayaan untuk mengembangkan kemerdekaan berpikir adalah tugas berat kita semua. Masalahnya selalu ada anak-anak yang beruntung dalam proses pendampingan ini, tapi juga ada anak-anak yang tidak seberuntung lainnya. Dan dalam keterbatasan pemahaman saya itulah sebetulnya inti dari ketahanan keluarga. Ketahanan keluarga adalah proses pendampingan yang seharusnya dimiliki anak agar bisa memahami proses pembelajaran yang terjadi dalam dirinya sendiri. Ketahanan keluarga dari perspektif pendidikan merupakan proses pembelajaran yang dilakukan dengan dasar kasih sayang. Kita sering sekali mendengar semboyan yang diperkenalkan oleh Ki Hadjar Dewantara dan bahkan mungkin bisa mengucapkannya dengan lancar, *"Ing ngarso sung tuladha, ing madyo mangun karsa, tut wuri handayani."* Berada di depan memberi contoh di samping mendampingi dan memberikan kepercayaan pada anak dengan prinsip kesetaraan, dimana kita sama-sama belajar, serta di belakang mendorong dan memberi semangat untuk melangkah dan belajar dari setiap langkah yang diayunkan.

Dalam proses pendampingan yang masing sangat relevan bahkan untuk kebutuhan menyongsong masa depan anak di abad ke 21 ini proses belajar yang reflektif menjadi sangat penting, pengetahuan yang diberikan perlu disertai pemahaman secara kontekstual dan kesadaran penuh apa yang tengah terjadi pada diri sendiri. Kemandirian dan kemerdekaan berpikir akan menjadi bagian penting menuju proses pendewasaan, perkembangan anak perlu dipupuk melalui proses pembelajaran yang dimaknai oleh anak itu sendiri.

Sebaliknya model penghukuman bila salah ataupun pemberian hadiah bila berbuat baik tidak memberikan kesempatan pada anak-anak untuk belajar dari proses belajarnya sendiri. System hukuman yang berasal dari penguasa dalam hal ini orang tua “penguasa”, guru, atau bahkan negara sekalipun tidak akan efektif karena meniadakan pengembangan kesadaran dan proses pembelajaran yang seharusnya ditemukan oleh anak itu sendiri.

Dunia pendidikan mengenal apa yang kami sebut disiplin positif, yaitu jenis disiplin yang mengajarkan nilai kehidupan, mengembangkan karakter, ramah tapi tegas pada waktu yang sama, membantu anak merasa dirinya berharga, punya perasaan memiliki, mengembangkan kecakapan hidupnya, dan mendorong anak untuk menemukan kekuatannya sendiri. Tetapi memang semua ini butuh proses dalam jangka panjang. Pengembangan disiplin positif dilakukan oleh Dr. Jane Nielsen dan riset penerapannya menunjukkan bahwa anak yang merasa memiliki kaitannya dengan lingkungan, dengan keluarga, dan sekolah memiliki catatan perkembangan yang positif.

Saat berbicara mengenai perzinahan, saya ingin sekali memakai data yang disebut oleh Pemohon bahwa 15-20% dari 2,3 juta aborsi dilakukan oleh remaja. Saya ingin juga menarik perhatian kita pada data Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional pada tahun 2014 yang menyatakan bahwa 46% remaja usia 15-19 tahun pernah melakukan hubungan seksual. Juga ada data sensus nasional yang menunjukkan 48 sampai 51% perempuan hamil adalah remaja. Pertanyaannya adalah apa yang sudah kita lakukan untuk mendampingi mereka?

Kita tahu persis bahwa apa yang dihadapi oleh anak-anak kita sekarang ini jauh lebih mengerikan dibanding saat kita remaja dahulu. Seberapa jauh kita sudah bisa mengatakan bahwa kita telah melaksanakan tugas kita sebagai orang tua anak bersama kita itu? Seberapa jauh kita sudah mendampingi mereka, memasuki proses menuju masa dewasa mereka? Seberapa jauh kita bisa jadi contoh kita sudah berada mendampingi mereka atau berada di belakang mendorong mereka untuk

menghadapi dunia dengan kekuatan yang mereka miliki setelah memberikan berbagai pengetahuan yang mereka butuhkan?

Pendekatan hukuman tanpa melihat kembali seberapa jauh pola asuh telah kita lakukan, merupakan satu jalan pintas. Dan maaf sekali, ini adalah cermin keinginan untuk mencuci tangan atas tanggung jawab kita bersama yaitu menyiapkan anak-anak menyongsong masa depan mereka. Anak-anak adalah anak-anak yang langkahnya merupakan tanggung jawab kita bersama.

Sebagai contoh, orang dewasa sebetulnya kita sudah patut merasa gagal. Kita tahu pemberitaan demi pemberitaan mengenai skandal seksual para pesohor dewasa sering sekali terdengar dan dalam pendampingan di samping mereka, langkah besar yang kita dapatkan dari BKKBN di atas, apakah cukup menyadarkan kita untuk memberikan pengetahuan kesehatan reproduksi yang sangat dibutuhkan agar anak memahami perubahan hormonal yang terjadi pada diri mereka? Nyatanya berdasarkan penelitian di tahun 2014 oleh Pusat Kajian Gender dan Seksualitas Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia hanya 58% dari 62% guru yang pernah mengikuti pelatihan Kespro yang pernah mereka berikan yang pernah memberikan ilmunya pada murid. Itu pun caranya hanya 1, ceramah. Dan ceramah tentunya tidak membuat murid merasa memiliki atau terhubung sebagaimana disyaratkan dalam pengembangan disiplin positif yang tadi saya sebutkan.

Tidak perlu susah-susah mencari, sepulangnya kita dari ruangan ini. Tanyakan pada remaja yang kita temui, apakah orang tua atau guru, atau orang dewasa yang mereka percaya telah memberikan mereka pengetahuan cukup untuk memahami perkembangan diri mereka. Perubahan menuju akil baligh mereka. Padahal menjadi tugas kita bersama untuk menambal kekurangan-kekurangan itu dengan menemani para guru dan orang tua, kita harus bergandengan tangan. Dan bilamana perlu, mendorong satu sama lain menyatakan, "Kesalahan yang telah kalian lakukan, Nak, merupakan bagian dari proses pendewasaan yang harus dan bisa kalian maknai."

Dan untuk melakukan itu, memang dibutuhkan kebesaran hati kita untuk tidak semata-mata mengandalkan hukum apalagi hukuman. Karena kita sangat memiliki andil, kita memiliki andil besar dalam kesalahan itu.

Bahwa semua yang hadir di ruangan ini memiliki niatan sama. Menyiapkan anak-anak kita bersama untuk menyongsong masa depan gemilang demi Indonesia yang lebih baik. Karena itu saya sungguh merasa penghapusan kata belum dewasa dalam Pasal 284 tentang perluasan *over spell* menjadi hubungan seksual di luar perkawinan, sebagaimana dimintakan Pemohon, melupakan tugas utama orang tua dan orang dewasa yaitu memberikan pengasuhan untuk anak kita bersama. Ya, anak kita yang akan menggantikan kita kelak, yang juga akan berdiri di sini, di ruangan ini dengan kemandirian dan idealisme sebagaimana kita lakukan bersama saat ini. Bukankah saat ini kita berbicara hal sama, mendidik dan menumbuhkembangkan karakter anak-anak kita.

Saya berusia 62 tahun dan punya 2 anak. Saya paham kecemasan Pemohon mewakili kecemasan kita semua. Namun demikian, kecemasan itu tidak boleh mematikan masa depan anak-anak kita. Karena itu saya ingin membacakan beberapa nasihat dari Ki Hadjar Dewantara, guru, kepala sekolah, pejuang kemerdekaan, ayah, suami, panutan kita bersama yaitu pendidikan adalah menuntun segala kekuatan kodrat yang ada pada anak-anak itu agar mereka sebagai manusia dan sebagai anggota masyarakat dapatlah mencapai keselamatan dan kebahagiaan setinggi-tingginya.

Hidup dan tumbuhnya anak-anak itu terletak di luar kecakapan dan kehendak kita. Anak-anak itu sebagai makhluk, sebagai manusia, sebagai benda hidup, teranglah hidup dan tumbuh menurut kodratnya. Untuk keperluan pendidikan, Ki Hadjar Dewantara mengatakan, "Maka umur anak-anak didik itu dibagi menjadi 3 masa, masing-masing 7 sampai 8 tahun atau 1 windu. Waktu pertama, 1 sampai 7 tahun adalah masa anak-anak. Waktu kedua, 7 sampai 14 tahun, yaitu masa pertumbuhan jiwa dan pikiran. Masa ketiga, 14 tahun sampai 21 tahun, inilah yang dinamakan masa terbentuknya budi pekerti.

Ki Hadjar Dewantara juga menyebutkan cara belajar yang meliputi pengenalan alam, memasukkan budaya, kemerdekaan pada anak,

kebangsaan, dan menitikberatkan kemanusiaan. Dan yang terakhir ini adalah pendapat serta peringatan beliau yang ternyata sejalan dengan hasil riset dari Jenilson yang saya sebut di atas mengenai hukuman, yaitu ganjaran dan hukuman itu tidak perlu diberikan untuk menjaga jangan sampai anak biasa bertenaga hanya kalau ada untung, atau ganjaran, atau hanya karena takut untuk mendapatkan hukuman. Ki Hadjar Dewantara juga menyebutkan bahwa anak-anak rusak budi pekertinya disebabkan selalu hidup di bawah paksaan dan hukuman.

Secara sederhana sebetulnya budi pekerti adalah perilaku baik yang berulang, itu yang disebut pekerti. Yang dilandasi oleh budi atau kesadaran. Anak yang berbudi pekerti adalah anak yang mampu membedakan baik dan buruk, benar dan salah, anak yang berkesadaran, anak yang bisa memilih tindakan berdasarkan hasil pemikirannya sendiri, sehingga mampu dan mau menanggung konsekuensinya dan itulah sebetulnya guna kita untuk mendampingi mereka ke arah sana, sehingga itulah yang patut kita upayakan bersama-sama bilamana masa depan anak bahkan bangsa menjadi taruhannya.

6. Lucky Endrawati

Yang pertama bahwasanya Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menggarisbawahi dan menegaskan bahwasanya Indonesia adalah negara hukum, dimana negara hukum ini dapat dikonstruksikan hukum dalam makna beberapa aturan, atau sekumpulan aturan, sekumpulan norma, baik itu secara tertulis atau tidak tertulis yang berlaku dalam hukum positif di Indonesia.

Konstruksi yang kedua terkait dengan Bab 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita tentang Batas-Batas Berlakunya Aturan Pidana Dalam Perundang-Undangan, yakni Pasal 1 ayat (1) beserta konsekuensinya, dimana Pasal 1 ayat (1) KUHP itu mengatur tentang asas legalitas.

Konstruksi yang ketiga terkait dengan Buku Kedua KUHP Bab 14 tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan. Jadi yang dimaksudkan dalam Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292.

Titik temu antara etika dengan hukum.

konstruksi dari masing-masing bab yang saya jelaskan dalam legal argumentasi ini. Jadi, konstruksi sederhananya dalam *judicial review* ini mestinya dimaknai bahwasannya hukum pidana yang berlaku di Indonesia saat ini, dalam hal ini KUHP merupakan hukum pidana positif, hukum pidana yang berlaku di Indonesia dan diberlakukan pada saat ini. Apabila kita ketahui bahwasannya hukum pidana merupakan bagian keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara dan itu berisi norma beserta sanksi serta larangan yang ada di dalamnya.

Semuanya juga sudah mengerti bahwasanya hukum pidana itu fungsinya bagai pedang bermata dua. Di satu sisi mengatur tentang bagaimana negara itu mengatur perilaku tatanan sosial yang berlaku masyarakat, dalam artian melindungi, dalam hal ini negara melindungi setiap warga negaranya. Di satu sisinya lain, yaitu hukum pidana ini sebagai obat terakhir, *ultimum remedium*. Jadi jangan sampai hukum pidana itu digunakan pada saat di awal-awal ada perbuatan yang mencederai tatanan sosial. Jadi hukum pidana itu ibaratnya hal yang terakhir. Karena obat terakhir, maka sebelumnya harus didahului dengan upaya-upaya atau kebijakan-kebijakan selain hukum pidana.

Sekarang yang terjadi salah kaprah. Salah kaprahnya semua hal yang menyangkut adanya ancaman terhadap perbuatan-perbuatan yang melanggar tata kesusilaan itu sudah otomatis perbuatan pidana. Ini yang seharusnya jadi penegasan bahwasannya hukum pidana adalah berfungsi sebagai obat terakhir.

Kemudian yang perlu untuk diketahui juga, kita tidak boleh melupakan sejarah perkembangan hukum pidana itu sendiri. Dimana KUHP itu merupakan produk kolonial yang tentu saja ada maksud-maksud dari pembuat undang-undang yang hendak memberikan penekanan bahwasannya negara harus ikut campur dalam mengurus warga negaranya. Hal ini terlihat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, "Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya." Jadi, kita tidak boleh mengkriminalisasi atau mengkualifikasikan suatu perbuatan itu sebagai

perbuatan pidana, jika tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur khusus tentang pidana untuk itu. Itu yang perlu digarisbawahi.

Implikasi atau konsekuensi dari Pasal 1 ayat (1) KUHP ini yang pertama adalah bahwa di Indonesia berlaku asas legalitas. Yang kedua, peraturan perundang-undangan hukum pidana tidak berlaku surut. Dan yang ketiga, yang paling mendasar adalah larangan penggunaan interpretasi analogi. itu harus dititikberatkan bahwasanya Pasal 1 ayat (1) mengandung beberapa konsekuensi.

Jadi terkait dengan konsekuensi itu, tiada pidana, tiada hukuman tanpa suatu peraturan yang terlebih dahulu menyebut perbuatan yang bersangkutan sebagai suatu tindak pidana dan peraturan itu memuat hukuman yang dapat dijatuhkan atas delik itu.

Jadi ada dua norma yang mengatur tentang perbuatan dan sanksi. Jadi kita tidak bisa menganalisis suatu norma dalam KUHP itu secara terpisah. Misalnya, ayat (1) terpisah dengan ayat (2) atau sebaliknya. Jadi itu merupakan satu kesatuan yang utuh, dimana di dalam norma di dalam hukum pidana itu terkait dua hal yang saya utarakan tadi, yaitu peraturan dan ancaman pidana yang diberlakukan karena melanggar aturan itu.

Kemudian yang terkait dengan masih Pasal 1 ayat (1), terkait dengan konsekuensi yang ketiga, yaitu dilarang menggunakan penafsiran analogi. Ada beberapa teori dalam hukum pidana yang mengatur tentang penafsiran dan perlu untuk diketahui bahwasannya penafsiran itu merupakan salah satu produk, salah satu objek dalam logika dan penalaran hukum. Bagaimana mengkonstruksikan suatu hukum, suatu aturan, itu dalam pelaksanaannya itu harus memenuhi, harus mencakup syarat-syarat dari asas hukum berpikir atau yang disebut dengan logika. Dalam logika itu ada beberapa penafsiran, ada penafsiran otentik, sistematis, gramatikal, historis, ekstensif, teologis, dan sosiologis.

Kemudian dalam KUHP kenapa kok sampai dilarang analogi? Karena penafsiran analogi merupakan salah satu penafsiran yang tidak berpedoman, yang tidak mengacu pada norma yang sudah ada. Ini berbeda dengan penafsiran ekstensif. Kalau penafsiran ekstensif itu masih berdasar

pada norma aturan yang ada, yang ditentukan dalam KUHP. Saya beri contoh dalam Pasal 362, pasal KUHP, di situ ditentukan bahwasanya barang siapa mengambil barang atau benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain secara melawan hukum dan seterusnya, dan seterusnya. Pengertian barang atau pengertian mengambil, sebelum pengertian barang. Pengertian mengambil dalam hal ini tidak serta-merta dimaknai sebagai perbuatan fisik mengambil dengan tangan atau dengan alat bantu yang lain. Pengertian mengambil dalam hal ini kalau kita menggunakan penafsiran yang ekstensif itu berarti berpindahnya barang atau benda dari empunya kepada orang lain. Nah, ini masih dibenarkan dalam penafsiran ekstensif.

Berikutnya sebagai konsekuensi yang berikutnya adalah kewajiban hakim untuk melakukan penemuan hukum. Lah, apa hal-hal yang perlu digarisbawahi dalam penemuan hukum ini? Terkait dengan penemuan hukum ini kita harus mengkonstruksikan bahwasanya ada dasar atau landasan yuridis terkait dengan penemuan hukum, yakni Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2004, Pasal 16. Bahwasanya pengadilan tidak boleh menolak, memeriksa, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Kalau menggunakan interpretasi secara gramatikal, memang di sini tidak ada menemukan hukum, frasa atau kalimat menemukan hukum tidak ada. Di situ hanya secara kontekstual, secara kalimat hanya disebutkan bahwasanya memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Wajib memeriksa dan mengadilinya ini dikonotasikan sebagai menemukan norma atau menemukan hukum. Itu terkait dengan Pasal 1 ayat (1) dari KUHP.

Yang berikutnya terkait dengan Buku Kedua KUHP bab 14 tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan. Perlu dimaknai bahwasanya untuk penggunaan di Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292, saya tidak perlu untuk menyebutkan unsur-unsurnya karena itu nanti akan terlalu lama. Apabila kita ingin memaknai secara yuridis, kita harus menggunakan cara-cara atau asas-asas dalam hukum berpikir, dimana asas-asasnya itu ada dua. Yang pertama asas identitas dan asas kontradiksi, yang itu merupakan

kesemuanya asas dalam hukum berpikir yang ada dalam logika dan penalaran hukum. contoh sederhana dari logika dan penalaran hukum. terkait dengan adanya frasa kalimat yang biasa kita temui dalam dunia akademis. Misalnya, tolong untuk tidak tidur selama kuliah. Kalau dinyatakan diidentifikasi sebagai pernyataan, apakah ini sebuah pernyataan? Ini tolong dibedakan pernyataan dalam kalimat sosiologis yang dimengerti oleh masyarakat akan berbeda dengan pernyataan dalam dunia akademis. Tolong untuk tidak tidur selama kuliah. Kalau dalam istilah sosiologis itu merupakan sebuah pernyataan. Tetapi dalam hukum berpikir atau yang disebut logika berpikir itu adalah bukan pernyataan tapi permintaan, kenapa? Ada kata-kata tolong, berarti itu frasa pertama tidak memenuhi hukum berpikir.

Yang kedua, apakah ini sebuah proposisi? Karena yang pertama tadi bukan merupakan pernyataan, maka yang kedua ini adalah bukan proposisi. Lah, kemudian apakah dari kalimat tersebut bisa ditarik sebuah kesimpulan? Jawabannya tidak bisa. Karena apa? Berkonotasi negatif dan negatif. Sebuah kesimpulan bisa ditarik apabila kalimat itu mengandung pernyataan dan mengandung proposisi, baru kemudian bisa ditarik sebuah kesimpulan yang benar.

Hal-hal yang sering kita temui contoh sederhana lagi kalau dimungkinkan terkait dengan jangan menggunakan lift pada saat kebakaran. Ketika ada kebakaran, orang dalam situasi panik, yang dituju adalah lift. Kesimpulan itu adalah menyesatkan. Karena mengkonstruksikan pikiran manusia seolah-olah lift itu satu-satunya alat untuk ke atas dan ke bawah, padahal selain lift ada tangga, ada tali yang memungkinkan untuk turun ke bawah, ada pohon misalnya gedung itu di dekat pohon. Jadi kesimpulannya untuk membuat suatu kesimpulan, itu harus menggunakan hukum berpikir atau yang disebut sebagai logika. Itulah yang seharusnya dilakukan oleh seorang akademisi atau seorang hakim yang mengkonstruksikan atau yang berikhtiar untuk menemukan hukum. Terkait dengan hal itu, pentingnya logika berpikir itu selain itu adalah untuk menganalisis atau untuk memaknai beberapa pasal yang tercantum dalam undang-undang.

Apabila kita berdiskusi tentang etika dan hukum, mempunyai derajat persamaan dan perbedaan. Persamaannya adalah dua hal itu antara etika dan hukum, itu mempunyai permasalahan terkait dengan perilaku manusia. Etika berbicara tentang perilaku, hukum juga berbicara tentang perilaku, hanya bedanya ketika etika itu tidak diformalkan dalam bentuk undang-undang, tapi kalau hukum kaidah-kaidah perilaku itu ditentukan dalam rumusan norma, kalau dalam hal ini hukum pidana adalah dikualifikasikan sebagai unsur-unsur perbuatan pidana. Jadi dengan demikian, apabila kita menemukan persoalan-persoalan tentang etika, kita patut bertanya, itu apakah etika itu sudah diformalkan dalam bentuk norma yang dalam hal ini disahkan oleh pembuat undang-undang ataukah etika itu masih berstatus sebagai tingkah laku perilaku yang hanya berlaku pada internal, artinya dengan sesama manusia? Itu dua hal yang perlu untuk digarisbawahi bahwasanya antara kaidah hukum dengan etika itu mempunyai persoalan dan ruang lingkup yang berbeda sekaligus mempunyai persamaan yang seharusnya kita harus memaknai dua hal itu sebagai bukan perbedaan, tapi saling mendukung.

Kemudian yang perlu saya tegaskan dalam hal ini terkait dengan bahwasanya dalam memaknai Pasal 284 dan Pasal 285, serta Pasal 292 KUHP kita harus mengkonstruksikan beberapa asas berpikir dalam logika dan penalaran hukum sehingga nantinya dalam memaknai tiga pasal tersebut kita tidak membuat kesimpulan yang menyesatkan dan itulah yang sering kita alami, sering kita jumpai dalam penanganan kasus-kasus yang terkait dengan pelanggaran Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292.

Bahwa perlunya memaknai beberapa unsur-unsur yang ada Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 ini secara menyeluruh, jangan sampai memaknai ayat-ayat dalam pasal tersebut atau frasa-frasa dalam pasal tersebut menjadi bagian yang terpisah yang tersendiri atau yang termarginalkan dalam memaknainya. Ini yang perlu untuk digarisbawahi.

Jadi kesimpulan pada pagi hari ini yang pertama, yaitu kita harus berpikir mengkonstruksikan bahwa Indonesia itu adalah negara hukum. Hukum di sini adalah dimaknai sebagai sekumpulan norma, sekumpulan kaidah-kaidah, baik itu secara tertulis atau tidak tertulis.

Yang kedua, kesimpulan yang kedua, yaitu terkait dengan bahwasanya dalam memaknai atau memberikan *legal argumentation* itu harus menggunakan logika dan penalaran hukum.

Dan yang terakhir untuk memaknai beberapa pasal yang ada dalam KUHP itu merupakan suatu keseluruhan dari pasal-pasal yang tidak terpisahkan dengan pasal yang lain.

7. Mikhael Dua

Terkait dengan usul penghapusan frasa *yang telah kawin* dan ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) pada Pasal 284, kata *wanita* pada Pasal 285 KUHP, dan frasa *belum dewasa* dalam Pasal 292 KUHP. Sejauh saya tangkap Pasal 284 KUHP berbicara tentang perzinaan karena itu subjek hukum dibatasi pada pria dan wanita yang sudah menikah dan pria dan wanita yang terlibat dalam pengetahuan bahwa pria dan wanita yang turut bersalah sudah menikah. Pasal 285 KUHP berbicara tentang kekerasan seksual dan perlindungan wanita. Pasal 292 KUHP berbicara tentang pencabulan, perlindungan bagi anak-anak yang belum dewasa.

Saya coba berusaha untuk mempelajari teks itu dan saya kira seluruh polemik yang ada dalam diskusi antara pro dan kontra itu berkaitan dengan persektif tentang etika, norma moral, dan norma hukum. Dan yang kedua berkaitan dengan apa artinya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak yang belum dewasa di lihat dari segi norma moral. ini asumsi dan karena itu saya coba bicara tentang asumsi ini. Asumsi pertama seluruh keberatan dari Komnas Perempuan atas perubahan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP berhubungan dengan masalah moral. Saya kira mereka menyadari bahwa kita berada dalam krisis moral yang mendalam. ada korupsi, penyalahgunaan kekuasaan, perselingkuhan, konsumerisme, dan masih ada gejala-gejala lain lagi. Dalam keadaan krisis masyarakat tersebut semua kita ingin menawarkan agenda pembangunan moral dalam kehidupan bersama dan menggunakan hukum sebagai instrumentnya.

Dengan demikian pertanyaan pokok yang segera harus di jawab sekarang adalah dengan moralitas macam apa? Setiap orang memiliki moralitasnya. Mother Teresa dari Kalkuta maupun Adolf Hitler sama-sama

memiliki moralitas. Kalau Mother Teresa fokus pada bagaimana memberikan *caring* dan perhatian pada orang-orang yang miskin. Sementara Adolf Hitler dalam prinsip *ein volk ein reich* satu bangsa satu jawaban, itulah moralitasnya. Begitu juga dengan pemerintahan otoriter dan pemerintahan demokratis masing-masing memiliki pertimbangan moral tertentu dan kukuh dengan argumentasi-argumentasinya.

Tugas utama setiap bangsa adalah menemukan moralitas bangsanya dan karena itu pertanyaannya adalah apakah yang ingin kita bangun, apa yang pantas dan tidak pantas, apa yang baik dan tidak baik, apa yang adil dan tidak adil dalam? Adalah pertanyaan-pertanyaan yang harus dijawab oleh bangsa yang sedang mengalami krisis ini. Namun, untuk menjawab pertanyaan itu kita perlu pertimbangan rasional kritis sehingga tidak mudah terjebak dalam fundamentalisme atau dogmatism etis di satu sisi dan relativisme etis di sisi lain. Ini adalah tugas etika karena etika adalah usaha rasional kritis mendasar atas moralitas di balik perilaku, pemikiran, dan ideologi-ideologi tertentu.

Kita harus akui bahwa kesadaran moral, kesadaran tentang baik dan buruk itu memiliki sumbernya pada agama dan tradisi. Dan kita bersyukur bahwa agama dan tradisi menjadi orientasi moral pertama yang membuat kita bisa mengambil bagian dalam kehidupan bersama. Perbedaan agama dan tradisi menunjuk juga pada perbedaan pandangan moral karena itu kita tidak pernah memiliki pandangan moral yang sama. Dalam latar belakang pluralitas moral tersebut hukum memiliki tugas yang tidak mudah, yaitu memelihara pluralitas dengan membangun bahasa-bahasa hukum yang dapat diterima dengan akal sehat oleh semua pihak, sambil mencermati paradigma-paradigma yang ada di balik semua gagasan moral itu. Dalam rangka membangun hukum di atas moralitas, perlu kita bicara tentang hubungan antara moral dan hukum dalam beberapa catatan berikut. Hukum yang baik menentukan moralitas. Pepatah Latin mengatakan, "*Quid leges sine moribus.*" Apa artinya hukum kalau tidak disertai moralitas?

Tetapi, moralitas juga membutuhkan hukum karena hukum dapat meningkatkan dampak sosial dari moralitas, sebagai contoh hormatilah milik orang lain, itu adalah prinsip moral. Perlu mendapat hukum antara lain,

hukum hak milik intelektual. Jadi, hukum dan moral tidak sama, contoh hukum zaman kolonial dan hukum apartheid di Afrika Selatan. Secara deskriptif karena itu hukum mementingkan kodifikasi, bersifat lahiriah, mengutamakan hukuman, dibangun di atas dasar kehendak negara, sedangkan moral itu bersifat subjektif, batiniyah, hukumannya adalah hati nurani yang tidak tenang, dibangun oleh kehendak masyarakat dan individu. Dengan demikian, moralitas tidak dengan sendirinya menjamin kebaikan, keadilan, sikap tanggung jawab, dibutuhkan refleksi etika untuk melakukan penjernihan yang serius atas moralitas agar kita lebih bertanggung jawab memaksakan moralitas menjadi produk hukum tanpa nalar etika dapat berakibat menghancurkan sendi-sendi kehidupan bersama.

Sebaliknya, agar hukum dapat menjamin kehidupan bersama, *common good*, keadilan, maka hukum selayaknya juga tunduk pada pertimbangan etika rasional, bukan pada moralitas begitu saja. Karena itu hukum dan moral membutuhkan refleksi rasional.

Asumsi yang kedua yang sebetulnya cukuplah kuat dikemukakan oleh kelompok Komnas Perempuan itu berkaitan dengan perlindungan terhadap kelompok rentan masyarakat terkait orientasi seksual manusia, yaitu perempuan dan anak-anak yang belum dewasa. Dalam penilaian Komnas Perempuan dalam Pasal 284, Pasal 285, Pasal 292 KUHP sudah memiliki makna dan tujuan perlindungan tersebut. Dari etika, pertimbangan itu memiliki mutu moral yang tinggi karena di balik pertimbangan terdapat penghormatan yang tinggi pada martabat manusia, keadilan, dan tanggung jawab terhadap perempuan dan anak-anak. Banyak Filsuf besar seperti Aristoteles, Immanuel Kant, John Stuart Mill itu memberikan pertanggungjawaban yang serius mengenai hal itu.

Immanuel Kant misalnya berbicara, "*Bagaimana pentingnya perlindungan martabat manusia dan karena itu manusia tidak boleh diperalat, termasuk juga dalam hubungan seks.*" Dan prinsip ini bersifat universal, bukan karena kita manusia saja, tapi karena kita harus menggunakan seluruh akal kita untuk mengerti hal itu. Juga ketika berbicara tentang hal-hal yang tentang kelompok-kelompok rentan, yang lemah, yang sakit, anak-anak, di sini berlaku prinsip *sense of justice*. Dalam *sense of*

justice itu kita harus memberikan perhatian yang lebih serius pada kelompok itu. Jadi, membatasi penghormatan terhadap martabat manusia terutama dalam hal ini perempuan dan anak-anak itu justru membuat kita memperkuat moralitas yang memiliki fokus dan perhatian yang serius pada mereka yang lemah dan tertindas baik dari segi kultural maupun dari segi politik. Jadi, dengan tidak menghapus frasa yang telah kawin, ayat (2), ayat (3), ayat (4) pada Pasal 284 KUHP, Komnas Perempuan ingin membatasi subjek hukum, yaitu orang-orang yang sudah kawin sehingga tidak manjajah setiap orang termasuk anak-anak yang belum dewasa.

Dan pertanyaannya adalah mengapa dibatasi? Saya kira kita perlu mempelajari psikologi moral. Lawrence Kohlberg itu melihat bahwa tahap perkembangan kesadaran moral tentang baik dan buruk itu sangat bervariasi pada usia masih sangat muda, 0 sampai 6 tahun itu yang disebut dengan pramoral, pada saat itu anak boleh bertingkah laku baik, tapi dia tidak punya kesadaran tentang baik dan buruk.

Pada fase yang berikut, pada fase prakonvensional, pada fase itu anak bertindak sebagai *nice girl* dan *good boy*, tetapi ada kecemasan dan ketakutan. Dan pada fase konvensional dimana anak sudah berusia di atas 12 sampai dengan 17 tahun, di situ sudah ada ketaatan pada kelompok, geng, suku, agama bahkan, dan karena itu dia pasti akan sangat taat pada kelompok-kelompok itu. Tetapi yang kita butuhkan dan itu pentingnya pendidikan, yaitu bahwa kita beranjak tidak hanya pada tahap konvensional, tapi maju ke tahap pascakonvensional dimana kita akan mengerti tentang apa artinya martabat manusia, persetujuan demokratis, jadi kita bisa katakan bahwa setelah 17 tahun seseorang dikatakan dewasa dan sadar moral dan hukum, mengerti konsekuensi hukum, perjanjian bebas, kesetiaan, persetujuan demokratis.

Yang kedua, hubungan seks dapat terjadi setelah perkawinan agama. Hubungan seks pada tahap ini memiliki dasar yang pantas diperhatikan karena dalam undang-undang kita katakan bahwa perkawinan agama lebih dulu daripada catatan sipil. Jadi orang boleh melakukan hubungan seks justru sebelum catatan sipil. Ada agama yang melihat perkawinan sebagai perjanjian bebas antara pria dan wanita untuk hidup

bersama seumur hidup. Menurut konsep ini hubungan seks mencampurkan ikatan perkawinan, namun hubungan seks juga perkawinan tidak menjadi alasan untuk membatalkan perkawinan dan menjadi dasar untuk seseorang masuk ke dalam perjanjian nikah. Jadi hubungan seks tidak identik lah dengan perkawinan karena inti perkawinan adalah perjanjian demokratis dan cinta.

Yang ketiga. Mengapa meski dibatasi? Perkawinan adat di Indonesia perlu diperhatikan, jenis perkawinan ini karena mendahului perkawinan agama dan catatan sipil. Perkawinan adat mengandalkan kesucian perempuan, tapi tolong perhatikan motif di balik itu. Kesucian perempuan menjadi basis dari harmoni masyarakat dan kosmis. Penelitian banyak tempat, Levis Strauss selalu katakan sayang bahwa perempuan sering dipakai sebagai sarana kultural untuk kesucian masyarakat.

Perkawinan adat ini memang menjadi masalah jika kita menganut norma penghargaan terhadap martabat manusia. Namun ada hal yang pantas diperhatikan karena praktik ini cukup menjadi beban bagi perempuan di Indonesia, maka membatasi subjek hukum yaitu wanita dan pria yang menikah kita sebenarnya sudah mengurangi beban bagi perempuan dan anak-anak Indonesia.

Dengan melihat konsep ini, maka saya kira hal yang paling penting yang menjadi catatan penting berkaitan dengan larangan hubungan seks di luar perkawinan itu rata-rata ambigu. Didukung oleh motif perlindungan kesucian perkawinan, usul penghapusan frasa yang telah kawin, wanita, atau yang belum dewasa perempuan belum dilihat sebagai subjek moral dalam perkawinan tersebut. KUHP sudah memiliki basis filosofis dan inti melindungi martabat perempuan dan anak-anak dalam kerancuan filosofis perkawinan tersebut.

Hubungan seks memang menjadi inti lembaga perkawinan, tapi perkawinan tidak identik dengan hubungan seks. Hubungan seks justru terjadi di atas dasar kepercayaan cinta dan persahabatan, tanpa terjadi itu terjadilah zina, kekerasan, pencabulan, dan itu bisa terjadi dalam keluarga.

Hubungan seks memiliki alasan-alasan psikologis karena itu dapat terjadi kapan pun dan dengan orang-orang terdekat. Yang perlu

diperhatikan dalam masalah manipulasi, objektifikasi, instrumentalisasi melalui kekerasan, semua ini melalui etika rasional, menghargai kebebasan, kebaikan bersama, dan keadilan. Dan secara sosiologis kita masih melihat fakta bahwa banyak orang hidup tanpa mengikatkan diri pada perkawinan dengan alasan agama, ekonomi, dan psikologi. Hubungan seks mereka lah dapat terjadi karena relasi yang intim dapat juga terjadi karena keterpaksaan. Jadi ini ambiguitas-ambiguitas yang perlu kita perhatikan.

Dengan catatan ini saya kira perlu kita memperhatikan alasan-alasan akademik yang menjadi alasan mengapa pasal ini memang menjadi pasal yang diangkat pada KUHP.

SAKSI PIHAK TERKAIT

Dewi Kanti

Keterangan saya untuk mendukung permohonan oleh Pihak Terkait tidak langsung Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan Komnas Perempuan. Keterangan ini didasarkan pada pengalaman, baik pribadi maupun di dalam Komunitas Adat Karuhun Sunda Wiwitan sebagai bagian dari warga negara Indonesia yang hingga saat ini masih belum terpenuhi hak konstitusi terkait ketidakhadiran negara dalam pelayanan administrasi kependudukan. Tidak dicatatkannya perkawinan adat oleh negara dan sejatinya ini memicu kami untuk ... sebagai masyarakat hukum adat sangat rentan untuk dikriminalisasi.

sebagai masyarakat hukum adat, kami melaksanakan nilai tuntunan kehidupan secara turun temurun dari leluhur. Sistem nilai kehidupan di dalamnya mengajarkan kesadaran diri selaku manusia dan kesadaran pribadi selaku suatu bangsa. Seperti warga negara Indonesia lainnya, kami pun memiliki hak dan kewajiban sebagai warga negara melaporkan segala peristiwa yang berakibat hukum seperti kelahiran, perkawinan, dan kematian. Sejak berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia hingga tahun 1963, hak sipil terutama peristiwa perkawinan masyarakat kami dicatatkan oleh seorang wedana di kantor kabupaten. Namun pada tahun 1964, mulai terjadi beberapa fitnah dan stigma pada komunitas adat kami. Setelah sebelum di zaman Jepang kami pun mengalami tekanan ketika hendak mencatatkan perkawinan adat, padahal pada zaman Belanda saja,

Belanda mengakui perkawinan kami sebagai perkawinan hukum adat dan itu tercatat di dalam buku *Pikukuh Igama Jawa Pasundan* yang dikontrol oleh J.A.L Jacobs tahun 1925, nanti akan kami sertakan.

Peristiwa tahun 1964 itu menjadi gambaran awal bagaimana terjadi upaya sistemik dalam melanggengkan stigma pada komunitas kami. Betapa tidak, media massa yang ada pada saat itu pun belum cukup membuka informasi yang berimbang, lebih didominasi oleh tekanan politik, terjadi tekanan terhadap beberapa calon pasangan pengantin yang harus disibukkan bolak balik diinterogasi di Kejaksaan melalui Bakorpakem. Bahkan ayah kami sendiri, Bapak P. Djatikusumah, sempat ditahan di Kejaksaan tanpa proses peradilan. Bahkan saat itu terjadi peristiwa yang sangat cukup aneh karena jaksa malah meminta ayah saya untuk meyakinkan saksi yang bisa memberikan keterangan palsu untuk memberatkan ayah saya. Situasi itu sangat mencekam untuk warga adat, sehingga sesepuh adat saat itu kakek saya, Bapak P. Tedjabuwana, demi menyelamatkan warga adatnya menyatakan membubarkan diri sebagai organisasi ADS (Agama Djawa Sunda) dari tuduhan komunis dan intrik-intrik politik lainnya. Bukan hanya sebagai aliran sesat, tapi juga stigma tentang perkawinan liar itu sangat melekat di kami.

Kebanyakan warga adat akhirnya dibebaskan untuk memilih agama yang ada pada saat itu dan kebanyakan warga adat memilih Katolik, Kristen, kemudian sebagian kecil beragama Islam. Kebijakan tersebut kini menyadarkan kami bahwa itulah satu-satunya jalan saat itu agar kami terlepas dari tuduhan komunis, intrik-intrik politik, hingga kemungkinan pemusnahan massal pada saat itu seperti yang dialami oleh saudara-saudara kami di Jawa Tengah dan Jawa Timur tahun 1965.

Dari tahun 1964 hingga 1981, sebagian dari komunitas kami beragama Katolik sampai hingga akhirnya kami membentuk kembali paguyuban adat sesuai cara leluhur kami terdahulu dengan tergabung dalam Paguyuban Adat Cara Karuhun Urang yang telah terdaftar resmi di dalam Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan. Artinya kami sudah mencoba melegalformalkan sebuah kelembagaan paguyuban adat kami. Namun, tidak lama kemudian, satu tahun kemudian tanpa proses investigasi yang

berimbang, Kejaksaan Negeri Jawa Barat malah mengeluarkan pelarangan terhadap paguyuban kami lewat Keputusan 44/K.2.3/VIII/1982. Pelarangan tersebut memang terlihat dipaksakan atas dasar kehendak penguasa politik tanpa investigasi yang nyata dan di dalam pelarangan itu dikatakan juga menyangkut tentang perkawinan adat yang dianggap sebagai perkawinan liar, lebih jelasnya nanti kami sertakan juga sebagai bukti.

Dampak dari SK (Surat Keputusan) tersebut melanggengkan stigmatisasi pada komunitas kami hanya karena kami melestarikan apa yang menjadi tuntunan leluhur untuk tetap merawat kesadaran diri selaku manusia dan kesadaran pribadi selaku satu bangsa. Kami ingin tetap hidup di negeri yang sudah dikodratkan oleh Sang Maha Pencipta dengan menjalankan cara dan ciri bangsa kami sebagai orang yang berbudaya Sunda, mempertahankan nilai spiritual dengan leluhur adat dan tradisi kami. Itulah kami, bukan komunitas yang ingin makar terhadap negeri yang sangat kami cintai, bahkan pembunuhan karakter terhadap leluhur kami, Bapak Madrais Sadewa Alibasa adalah juga kami rasakan sebagai upaya sistematis menghilangkan jejak seorang nasionalis sejati pada zamannya yang sangat diperhitungkan bahkan oleh Belanda hingga mengalami dan diasingkan ke Merauke tahun 1901 hingga 1908.

Sejak tahun 1982, segala sisi kehidupan kami dikebiri. pintu masuk melalui administrasi kependudukan, KTP digiring menjadi KTP kosong ataupun dipaksakan untuk beragama yang tidak kami yakini. Proses pengajuan pencatatan perkawinan macet dan tidak dilayani sama sekali. Juga proses pembuatan akta kelahiran, bilapun diterbitkan akta kelahiran hanya berstatus anak seorang perempuan. Hingga sekarang masih terjadi, bahkan kami merasa secara sistemik. Negara telah berperan untuk memisahkan hubungan biologis antara anak dan bapak. Padahal apa yang kami lakukan, menuju proses perkawinan adat itu sebuah perjalanan yang tidak singkat. Penderitaan lewat tekanan psikologis menjadi makanan sehari-hari bagi para perempuan adat seperti kami.

Saya mengutip curahan hati, salah satunya sebagai berikut, "Di saat anak-anakku sekolah, ditanya akta kelahiran dan di dalam akta kelahiran itu hanya ditulis lahir dari seorang perempuan. Anak-anakku merasa ditekan.

Ketika pelajaran di sekolah, anak-anakku merasa ditekan lagi. Betapa sakit hati sebagai seorang Ibu saat itu, di saat kami didiskriminasi oleh pihak-pihak tertentu. Pengalaman ini sangat berharga bagi kami dan tidak akan pernah kami lupakan sampai kapanpun. Aku sebagai ibu akan selalu tetap berjuang demi kenyamanan anak-anakku. Dengan diberi pengertian-pengertian, anak-anakku mulai mengerti dan lebih kuat, tapi apakah mereka akan tetap optimis? Miris hati kami saat ini. Sebagai warga negara yang mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum, upaya-upaya telah dilakukan untuk bagaimana agar perkawinan adat kami bisa dicatatkan oleh negara.”

Pada Tahun 1997, kakak saya mengajukan gugatan di tingkat PTUN, untuk menggugat kepala catatan sipil dan kami dimenangkan. Namun, pada tingkat PTTUN kami dikalahkan, hingga akhirnya kami kehilangan kemampuan untuk memproses hukum lebih lanjut. Di antara kami masyarakat adat tidak banyak yang memilih jalan untuk secara ... menempuh keadilan dengan cara perdata. Berangkat dari kasus tersebut, sempat menjadi stigma di masyarakat sebagai perkawinan yang dianggap kumpul kebo. Penderitaan media nasional saat itu begitu kuat dan lebih banyak yang menstigma dan menguatkan stigma kepada kami sebagai perkawinan kumpul kebo.

Pada tahun 2002, saya menikah dengan tata cara adat dan sebetulnya kami berpikir saat itu bagaimana cara supaya negara mau mencatatkan peristiwa hukum tersebut. Saya berinisiatif dengan suami saya saat itu, mengundang semua tokoh agama untuk turut mendoakan kami sebagai saksi dalam perkawinan. Namun ternyata, upaya itu pun tidak cukup untuk melegalkan perkawinan yang kami lakukan.

Untuk dapat diketahui, sejatinya di dalam tata cara perkawinan adat untuk menuju jenjang perkawinan, melalui beberapa tahapan. Dalam keyakinan kami, satu perkawinan bukanlah sekadar temu dan menyatunya dua manusia, tetapi dua keluarga besar. Tahapan-tahapan tersebut yang harus dilalui adalah pertama totoongan, menjajaki calon pasangan apakah sudah terikat hubungan atau belum dengan yang lain, dengan salah satu pihak, bagaimana latar belakang keluarga. Yang kedua neundeun omong,

satu tahap di mana keluarga calon mempelai pria menitipkan kepada keluarga calon mempelai wanita. Bahwa ingin menjalin hubungan yang lebih serius. Yang ketiga meungket taneuh, upacara menentukan hari perkawinan antara dua keluarga. Yang keempat adalah masar, pendidikan pranikah yang diberikan oleh sesepuh adat kepala calon mempelai. Yang kelima adalah ngaras dan siraman, tahapan bakti seorang putra dan putri untuk memohon izin kepada orang tua, membasuh kaki para orang tua dalam meminta izin menempuh kehidupan yang baru. Yang keenam adalah ngeuyeuk seureuh, pendidikan pranikah dengan metode pembelajaran pendidikan seksual lewat materi sajian ubarampai. Jadi pendidikan seksual yang disajikan lewat simbolisasi apa yang ada disekitar kita. Misalnya, tanaman, along dan lesung, padi, jadi pendidikan pranikah untuk calon pasangan yang akan menikah. Yang ketujuh, yang terakhir adalah ikrar pangwastu jatukrami, janji yang diucapkan kedua mempelai di hadapan orang tua untuk menempuh kehidupan baru dan mandiri.

Rasanya ketika kami sudah melalui proses sedemikian panjang untuk sebuah perkawinan dan masih distigma sebagai perkawinan yang liar dan kumpul kebo, begitu menyakitkan. Begitu negara tidak pernah melihat kondisi nyata baik yang ada. Sejatinya hukum adat sudah ada sebelum negara kesatuan republik ini membentuk dan menyusun undang-undangnya sendiri, tetapi kenapa hukum adat tidak diakomodir dalam hukum positif dan dilegalkan.

Di dalam masyarakat kami, perzinahan tidak ada dalam istilah sunda wiwitan. Seks di luar perkawinan tidak ada di dalam komunitas kami. Adapun beberapa kasus yang terjadi di luar komunitas di antaranya kebanyakan ada beberapa generasi muda yang menjadi masyarakat urban di perkotaan dan mereka tidak mampu menghadapi tantangan zaman dan godaan, sehingga kalau ada kasus seperti itu, kami tetap menanyakan dan mengklarifikasi kepada mereka apakah mereka menyadari kesalahan yang sudah dilakukan. Kami mempertemukan pasangan dan keluarga untuk mendapatkan titik temu dari jalan keluar memperbaiki kesalahan dalam melanggar adat. Bila kedua belah pihak menyadari kekeliruan dan menemukan titik kesadaran pertanggungjawaban bersama, jadi bukan pada

posisi saling menyalahkan berebut benar, tetapi bersikap bahwa kekeliruan itu harus diperbaiki. Apalagi ternyata bila sudah ada janin yang dikandung oleh pihak perempuan, pantang bagi kami untuk menggugurkan kehidupan yang sudah diberikan oleh Yang Maha Pencipta. Secara psikologis pun bagi seorang perempuan yang mengandung harus dijaga untuk dalam situasi yang aman dan nyaman untuk perkembangan janin.

Jadi dalam dampak dari perkawinan yang tidak dicatat juga sangat panjang dan sejatinya hukum adat itu kami berharap ingin diakomodir oleh hukum negara. Karena bila tidak segera, maka rentan untuk dikriminalisasi karena perkawinan yang tidak dicatat. Permasalahan yang kini masih dirasakan adalah adanya upaya pemaksaan untuk berorganisasi sesuai tata cara parpol dan ormas yang tentunya sangat berbeda dengan fakta sistem hukum adat. Pertanyaannya apakah warga negara yang beragama di antara 6 agama itu, ketika ingin mengajukan perkawinan apakah harus memilih organisasi tertentu? Atau penghulu yang menikahkan mereka, pasangan tersebut, apakah ditanya organisasinya apa? Sampai saat ini kami sering dianggap sebagai masyarakat yang tidak mau tertib administratif. Padahal dari setiap peristiwa yang terjadi kami selalu melaporkan, tetapi apa daya kami ketika aparaturnegara selalu menolak untuk mencatatkan dengan alasan belum ada juklak atau juknis, belum ada perundang-undangan yang menaungi kami.

Yang terbaru, memang Kementerian Dalam Negeri sudah mengeluarkan kemudahan, sedikit kemudahan untuk akta kelahiran anak, dimana nama ayah bisa muncul di dalam akta kelahiran. Tetapi tetap saja di bawah akta kelahiran itu dikatakan bahwa perkawinan orang tua tersebut belum dicatat sesuai perundang-undangan. Pertanyaannya, siapa yang bertanggung jawab untuk membuat undang-undang? Kenapa kami lagi yang menjadi dipersulit, begitu.

Jadi, harapan kami dengan kesaksian kami ini juga menambah mungkin Majelis Yang Mulia belum terlalu detail masalah yang terjadi bagi masyarakat atau warga negara pemeluk penganut agama leluhur bukan hanya Sunda Wiwitan, tetapi seluruh nusantara masih ada komunitas-komunitas seperti kami yang masih diabaikan, yang masih dipaksakan

untuk beragama a, b, c, d, dan ujung-ujungnya adalah hak sipil administratif, hak mencatatkan nikah, hak akta kelahiran, itu kami tidak bisa mendapatkannya.

II. **INSTITUTE FOR CRIMINAL JUSTICE REFORM (ICJR)**

ICJR akan melihat dua pasal utama yang diajukan para Pemohon, yaitu terkait Pasal 284 dan Pasal 289 KUHP. Terkait Pasal 285, sepanjang ini kami tidak memberikan keterangan.

Pertama, terkait dengan *legal standing* Pemohon tidak terpenuhi. Kami memandang bahwa permohonan *legal standing* dari para Pemohon tidak terpenuhi karena Pemohon tidak dapat membuktikan adanya kerugian konstitusional dari berlakunya pasal-pasal yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Pun begitu terkait dengan potensi pelanggaran hak asasi manusia, para Pemohon tidak mampu untuk menjelaskan dan tidak mampu untuk menunjukkan keterkaitan terhadap adanya pelanggaran hak asasi manusia dan kerugian konstitusional yang dirasakan oleh para Pemohon.

Pokok permohonan

Yang *pertama* adalah Pasal 284 tidak bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1), Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 28J Undang-Undang Dasar 1945. Perlu untuk kami jelaskan kepada Para Pemohon bagaimana kemudian sejarah panjang dari pembentukan Pasal 284 KUHP.

Pasal 284 didasarkan pada pondasi mengenai adanya kepentingan negara dalam menjaga lembaga perkawinan. Pasal ini, sudah ada mulai dari zaman Romawi, Code Penal Perancis, KUHP Belanda, dan berdasarkan asas konkordansi diberlakukan dalam KUHP Indonesia. Dalam konteks itu Pasal 284 dimaksudkan untuk menjaga sakralnya lembaga perkawinan yang disahkan oleh negara. Bahwa zina dalam konteks Pasal 284 bukanlah zina sebagaimana dimaksud dalam ajaran agama tertentu atau seluruh ajaran agama yang ada di Indonesia. Kegagalan konsep inilah yang diajukan oleh para Pemohon.

Jejak ini sebetulnya dapat dilihat dari KUHP versi Badan Pembinaan Hukum Nasional. Dalam konteks BPHN, BPHN mengatakan, "*Overspel*." Dalam bahasa Belanda, zina yang saat ini dalam bahasa Indonesia disebut

dengan gendak atau adanya kekasih gelap, atau dalam konteks lain gendak artinya perselingkuhan. Ini untuk membuka ruang untuk membedakan zina dalam konteks perkawinan, dalam konteks agama dengan zina dalam konsep 284.

Konstelasi kesalahan ini juga yang mendasari kemudian permohonan para Pemohon untuk mengeluarkan adanya syarat aduan dan kemudian adanya syarat perkawinan. Mengapa kemudian syarat perkawinan ada dalam Pasal 284. Apabila kita membuka *memorie van toelichting* dari KUHP yang saat ini berlaku di Indonesia, terdapat dua perdebatan utama. Yang pertama adalah menurut Pompeii dalam *memorie van toelichting*-nya alasan adanya delik aduan dikarenakan pertimbangan beberapa delik tertentu, ikut campurnya alat-alat negara akan mendatangkan kerugian yang lebih besar dari kepentingan tertentu dari orang yang percaya atau secara nyata telah dirugikan oleh suatu perbuatan zina, dibandingkan tidak ada ikut campurnya negara dalam kasus tersebut.

Kedua. Perdebatan ini kemudian disampaikan oleh Smith, masih dalam *memorie van toelichting* penyusunan KUHP yang saat ini berlaku di Indonesia. Dalam konteks itu dikatakan ada adalah alur berpikir tidak mungkin dalam konteks pasangan yang sedang berzina, seorang yang tidak punya masalah untuk mengajukan perceraian di tempat tidur atau di dapur, kemudian meminta negara untuk ikut serta atau campur tangan dalam proses perkawinan yang dilakukannya. Dalam konteks ini pada saat itulah alasannya kenapa alasan delik aduan masuk dalam Pasal 284 KUHP kita saat ini.

Menurut Pihak Terkait bahwa menghilangkan konteks frasa *telah menikah* dan adanya delik aduan justru bertentangan dengan hak warga negara untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang berdasarkan Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, pasal konstitusi yang juga diajukan oleh Para Pemohon sebagai landasan bertentangan dengan KUHP Pasal 284.

Konteks apabila permohonan Pasal 284 ini diterima oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam beberapa penelitian yang sudah dilakukan di luar negeri atau pun di dalam negeri, maka kita bisa melihat salah satu dampak terbesar dari apabila disahkannya atau diterimanya permohonan ini, adanya over

kriminalisasi. Over kriminalisasi adalah kelebihan beban terhadap pidana atau banyaknya perbuatan pidana yang dikriminalkan dalam suatu negara.

Ada tiga hal pokok mendasar mengapa kami mengatakan bahwa over kriminalisasi sangat berbahaya di Indonesia:

Yang *pertama* adalah permohonan para Pemohon akan berakibat pada tingginya penghukuman dan memperbesar jumlah pelaku tindak pidana. Ini akan berimbas langsung kepada kewajiban negara terkait kebijakan penal. Memperbanyak fasilitas dalam proses pengadilan, penegakan hukum, dan lapas. Kondisi ini juga akan mengakibatkan berubahnya prioritas kebijakan kriminal Indonesia. Prioritas pemerintah saat ini sudah banyak. Kita dihadapkan dengan kasus korupsi, baru-baru ini kita dihadapkan dengan kasus terorisme, kita masih punya kasus narkoba, kita punya kasus transaksional yang sangat banyak. Fokus ini akan terganggu dengan banyaknya jumlah tindak pidana yang akan masuk ke dalam pengadilan, kepolisian, kejaksaan, apabila permohonan ini diterima.

Kedua, kebijakan pidana yang ingin memperluas tindak pidana kesusilaan, maka negara akan masuk terlalu jauh untuk mengontrol hak yang sangat privasi dari warga negara. Negara akan sangat mudah untuk mencampuradukkan persoalan yang bersifat privat dengan persoalan-persoalan yang bersifat publik. Hal ini justru mengingkari kedudukan hukum pidana sebagai upaya terakhir menyelesaikan masalah hukum atau *ultimum remedium*. Dengan kata lain, tidak akan ada lagi penghormatan akan hak atas privasi warga negara sebab atas nama hukum pidana, negara akan sangat bebas untuk mencampuri urusan privat warga negara.

Sebenarnya jalan panjang terkait penghormatan terhadap hak privasi sudah ada dalam KUHP kita. Kami meminta Pemohon untuk kemudian membaca ulang Pasal 291 KUHP. Adanya pelanggaran kesusilaan dikriminalisasi dalam hal terjadi di muka umum atau di depan publik. Ini menunjukkan bahwa dalam konteks kesusilaan yang terjadi di ruang-ruang tertutup, yang terjadi dengan *concern*, atau dalam bahasa lain suka dengan suka sepanjang tidak dilakukan dalam konteks *trafficking*, sepanjang tidak dilakukan dalam konteks terhadap anak, maka hal itu adalah hak privasi dari setiap warga negara yang di mana apabila negara masuk terlalu jauh, maka

kita akan melihat banyak sekali campur tangan negara dalam kehidupan privat warga negaranya.

Ketiga, ini yang salah satu yang paling penting. Asumsi bahwa negara memiliki kapasitas untuk menjamin rasa aman, menjaga tingkat kepatuhan hukum dan mampu mengedepankan dan mampu mengendalikan tingkat kriminalitas akan berbenturan dengan kemampuan terbatas yang dimiliki negara. Hasilnya masyarakat justru akan menilai negara tidak mampu menjalankan fungsi dan tugasnya. Hal yang paling buruk, maka akan ada main hakim sendiri dari warga negara akibat ketidakpercayaan publik yang tinggi dikarenakan terbatasnya kemampuan negara dalam menangani banyak kasus.

Pemohon mengajukan ahli dari Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Kami ingin mengutip suatu hasil survey 2011 dari Komisi Perlindungan Anak Indonesia, 60% remaja kita sudah berhubungan seksual, 20% di antaranya perempuan melakukan aborsi dari hasil hubungan suka sama suka antarpara remaja. Kita kutip yang pertama, yang kedua adalah data UNICEF dari tahun 2012, 1% dari anak laki-laki berusia di bawah 13 tahun sudah melakukan hubungan seksual, 4% perempuan di bawah umur 13 tahun sudah melakukan seksual. Kalau permohonan yang diajukan oleh Pemohon diterima oleh Yang Mulia, maka 60% anak kita yang berhubungan seksual, 20% sudah melakukan aborsi, 1% anak laki-laki di bawah 13 tahun sudah melakukan hubungan seksual, 3% anak perempuan yang sudah melakukan hubungan seksual akan dikriminalisasi. Konteks inilah yang kemudian tidak dipahami oleh Pemohon dalam mengajukan permohonan ini.

Pada 2012, UNICEF mengeluarkan laporan terkait dengan tingginya angka HIV-AIDS di Indonesia. Salah satu poin yang diajukan UNICEF, badan PBB yang mengurus hak anak di Indonesia mengatakan bahwa tingginya angka HIV-AIDS di Indonesia dikarenakan bahwa konteks berhubungan seksual masih dianggap tabu sepanjang dibicarakan di ruang publik pendidikan di Indonesia. Pada saat itu UNICEF mengambil satu pasal, yaitu Pasal 534 yang melarang adanya pengenalan alat kontrasepsi terhadap warga negara Indonesia. Jadi Pasal 534 KUHP itu melarang adanya penyebaran dan pengenalan hak kontrasepsi di Indonesia. Menurut UNICEF, pasal ini saja

sudah berdampak dari anak-anak kita, remaja-remaja kita mengganggu pendidikan seksual, berhubungan seksual adalah suatu konteks yang tabu.

Kita bisa bayangkan ketika anak-anak remaja kita berhubungan seksual, ketika karena ketidaktahuan dan keingintahuan mereka yang terbatas berhubungan seksual dikriminalisasi, maka penjara-penjara kita akan penuh dengan anak-anak, dengan anak-anak saya, dengan anak-anak kita yang di ruangan ini. Anak dalam konteks ini bukan hanya anak dalam konteks biologis, tapi juga anak-anak Indonesia ke depan.

Mengutip putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan uji materiil perkawinan usia anak. Dalam konteks itu, Majelis Mahkamah Konstitusi mengatakan bahwa saat ini usia perkawinan anak tidak bisa diangkat maksimum menjadi 18 tahun karena anak-anak kita di daerah dan anak-anak kita di Indonesia masih banyak yang melakukan hubungan seksual yang kemudian dapat berdampak terhadap kriminalisasi yang dilakukan apabila ada pelarangan terhadap perkawinan usia anak. Ini yang menjadi konteks yang kami harapkan supaya diperhatikan baik di ruangan ini.

Konteks berikutnya adalah mengenai *open legal policy*. Saat ini rancangan KUHP sedang dibahas di DPR. Apa yang diajukan oleh Pemohon sesungguhnya sudah dibahas dan akan dibahas di DPR. Untuk itu kami meminta Mahkamah Konstitusi untuk melihat konteks Pasal 28J ayat (2), pembatasan terhadap hak asasi manusia baiknya harus dilakukan dalam bentuk undang-undang. Konteks diatur dalam bentuk undang-undang tidak semata-mata dalam konteks undang-undang, tetapi dia karena bentuknya pidana karena dia bentuknya potensi pelanggaran hak asasi manusia, maka harus dibahas oleh wakil-wakil rakyat di atas meja parlemen yang didasarkan dalam konteks pembahasan pemerintah dan konteks pembahasan DPR.

Apa yang kita lakukan di ruangan ini dalam konteks Mahkamah Konstitusi, sebaiknya baik, sepanjang Mahkamah Konstitusi mendudukan dirinya sebagai penjaga konstitusi dan sebagai satu-satunya penafsir konstitusi negara kita. Sehingga dalam hal potensi yang begitu besar, yang sudah kami sampaikan datanya, kegagalan paham dalam konteks dampak yang terjadi akibat dari permohonan para Pemohon, maka kami meminta supaya

pembahasan-pembahasan seperti ini, baiknya kita lakukan di DPR dengan wakil-wakil rakyat kita yang sudah ada di DPR.

Bahwa apa yang diajukan para Pemohon bisa berdampak besar pada adanya mekanisme diskriminasi yang diatur dalam undang-undang. Apa yang dimintakan Pemohon sebetulnya sangat bertujuan untuk melakukan diskriminasi pada suatu konteks tertentu.

Pandangan dari Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 55/PUU-II/2004 yang pada dasarnya Mahkamah Konstitusi mengatakan bahwa menimbang bahwa hak-hak asasi yang disebutkan dalam pasal Undang-Undang Dasar tersebut di atas, masing-masing nondiskriminasi. Persamaan di depan hukum dan hak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi, merupakan prinsip dasar dalam perlindungan hak asasi manusia. Akan tetapi Undang-Undang Dasar 1945 tidak memberikan pengertian yang jelas tentang prinsip-prinsip tersebut. Sehingga Mahkamah harus memperhatikan instrumen-instrumen hak asasi manusia, baik yang bersifat nasional maupun internasional.

Bahwa kerangka kerja anti diskriminasi, melarang setiap perbedaan keterlibatan atau pembatasan berdasarkan basis seks, usia, gender, identitas, orientasi seksual, status perkawinan, riwayat atau perilaku seks, nyata atau salah ras, warna, etik, bahasa, agama, politik, dan lain-lain.

Kami meminta dengan sangat bahwa para Hakim Mahkamah Konstitusi dapat melihat kembali putusan yang sudah dihasilkan, lalu kemudian dikontraskan dengan konteks nasional dan internasional. Hal ini sangat penting dilakukan di Indonesia karena setiap langkah salah yang dilakukan, maka akan berdampak buruk pada konteks peradilan pidana Indonesia.

Berdasarkan alasan-alasan hukum dan konstitusionalitas yang telah diuraikan tersebut di atas, maka Pemohon terkait tidak langsung dalam hal ini memohon agar Mahkamah Konstitusi dapat mengabulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Mengabulkan seluruh permohonan Pihak Terkait tidak langsung dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016.

2. Menyatakan menolak atau setidaknya tidak dapat menerima permohonan diajukan oleh para Pemohon dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016.
3. Menyatakan ketentuan dalam Pasal 284 ayat (1), Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Atau apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya. *Ex aequo et bono*.

Selain itu, Mahkamah telah mendengar keterangan dua orang ahli yang didengar dalam persidangan tanggal 22 September 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Roichatul Aswidah

Pemidanaan dalam perspektif hak asasi manusia sebagai wujud pelaksanaan kewajiban negara atau *state obligation*. Seperti kita ketahui bersama, negara memiliki posisi yang sangat sentral dalam hak asasi manusia, yaitu sebagai penanggung jawab serta penanggung kewajiban negara (*state obligation*) untuk mewujudkan hak asasi manusia. Konstitusi Indonesia mengatur tanggung jawab negara dalam hak asasi manusia, dimana Pasal 28I ayat (4) menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

Kewajiban negara atau *state obligation* juga diatur dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang telah disahkan oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Pasal 2 kovenan tersebut mendefinisikan ruang lingkup kewajiban negara-negara pihak, dimana negara-negara pihak diwajibkan untuk menghormati (*obligation to respect*), hak-hak yang dijamin oleh kovenan, dan untuk menjamin (*obligation to ensure*), hak-hak tersebut bagi individu di wilayah kekuasaan mereka dan yang menjadi subjek yuridiksi mereka.

Kewajiban untuk menghormati seperti kita tahu bermakna bahwa negara diwajibkan untuk menahan diri dan tidak mengintervensi hak-hak individu. Sementara kewajiban untuk menjamin meliputi kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*) dan kewajiban untuk melindungi (*obligation to*

protect). Sesuai dengan prinsip yang dinyatakan dalam Pasal 26 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian (*Vienna Convention on The Law of Treaties*) negara-negara pihak diwajibkan untuk melaksanakan kewajiban-kewajibannya berdasarkan kovenan dengan iktikad baik (*in good vibe*).

Dalam hal ini, izinkan kami untuk mendalami satu kewajiban, yaitu kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*). Kewajiban ini memiliki rujukan utama pada ketentuan Pasal 2 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang memuat terminologi hak atas perlindungan hukum (*rights to the protection of the law*) yang memang memberi amanah kepada negara untuk mengambil langkah melakukan perlindungan, bukan hanya dari aparatur negara, namun juga terhadap intervensi pihak ketiga atau sesama masyarakat. Hal ini memberikan kewajiban kepada negara untuk memberikan perlindungan dengan dalam beberapa hal membatasi hak, termasuk dalam hal ini kemudian mengkriminalkan (*criminalization*) suatu perbuatan apabila langkah lain tidak mencukupi. Beberapa perbuatan pelanggaran hak asasi manusia kemudian ditetapkan sebagai sebuah tindakan pidana. Dengan demikian, sebagaimana kita ketahui bersama, mengkriminalkan suatu perbuatan menjadi tindak pidana adalah sebuah langkah yang menjadi pelaksanaan kewajiban negara, yaitu untuk melindungi (*obligation to protect*). Namun demikian, hal ini dilakukan sebagai langkah terakhir (*ultimum remedium*) atau last resort apabila langkah lain dianggap tidak mencukupi.

Negara-negara pihak dalam hal ini diwajibkan untuk mengambil langkah-langkah yang selayaknya atau untuk mengambil tindakan secara menyeluruh guna mencegah, menghukum, menyelidiki, serta melakukan pemulihan yang disebabkan oleh tindakan beberapa orang atau kemudian beberapa aparat negara. Hal kedua, hak yang paling terkait dengan pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji adalah hak atas privasi (*rights to privacy*). Hak ini diatur dalam Pasal 28G ayat (1) yang mengatur setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Hak ini juga diatur dalam

Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang seperti disampaikan sebelumnya telah disahkan oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, dimana Pasal 17 menyatakan, "*Tidak seorang pun yang dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah, atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya.*" Ayat (2) nya menyatakan, "*Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut.*"

Hak atas privasi memiliki gagasan dasar yang menempatkan manusia sebagai subjek otonom atas dirinya sendiri. Hak atas privasi memberikan hak pada individu untuk mengisolasi diri dari orang lain untuk keluar dari kehidupan publik dan masuk ke dalam ruang dirinya yang paling privat, serta untuk mengembangkan dirinya sesuai dengan harapan dan keinginannya. Hak ini juga melindungi tindakan individu sepanjang tindakan tersebut tidak mengintervensi orang lain dan bila tidak membahayakan privasi orang lain. Di titik inilah pandangan absolut terhadap privasi mencapai titik akhir. Maka hak atas privasi melindungi ruang otonom individu bagi eksistensi diri serta tindakannya sepanjang tidak menyentuh ruang kebebasan orang lain. Yang dilindungi adalah ruang khusus dari eksistensi individu serta otonomi yang tidak bersentuhan dengan ruang kebebasan orang lain.

Hak atas privasi ini memiliki beberapa beberapa lingkup. Pertama adalah identitas atau identity yang melindungi kualitas atau keistimewaan seseorang yang meliputi antara lain nama seseorang, penampilan seseorang, bagaimana orang berpakaian, memiliki perasaan, memiliki pemikiran, dan juga memiliki keyakinan.

Hal *kedua* adalah *integrity* atau integritas yang melindungi integritas diri seseorang yang kemudian melarang antara lain perlakuan atau penghukuman yang tidak manusiawi ataupun misalnya penggeledahan badan secara sewenang-wenang.

Hal *ketiga* adalah *intimacy* atau keintiman yang meliputi kerahasiaan dari publik atas karakteristik pribadi, tindakan, ataupun data yang dimiliki oleh seseorang.

Yang *keempat* adalah otonomi atau ruang otonomi yang melindungi upaya individu untuk merealisasikan diri dengan tindakan yang tidak mengintervensi privasi orang lain.

Hal *kelima* yang dilindungi oleh hak atas privasi adalah seksualitas atau *sexuality*, hal ini berlaku bagi perilaku seksual dari seseorang dalam ranah privat atau konsumsi pornografi dalam ranah privat. Intervensi negara tentu diperbolehkan tatkala secara mutlak diperlukan untuk mereka yang terdampak seperti anak-anak. Regulasi yang mengatur perilaku seksual dalam hal ini harus secara hati-hati. Apabila tidak, maka kemudian dapat merupakan sebuah intervensi yang sewenang-wenang atas hak atas privasi.

Hak atas privasi seperti yang disampaikan di atas tidaklah bersifat absolut. Hak ini dapat dibatasi oleh privasi orang lain dan dengan demikian *per definition*, hak ini tidak dibatasi sepanjang tidak melanggar hak orang lain. Akan tetapi, sering kali hal ini justru berbenturan dengan larangan negara khususnya apabila tindakan privat dianggap menyimpang dari hal yang diakui secara umum oleh norma-norma keagamaan, moral, ataupun sosial dimana publik kemudian merasa bertanggung jawab.

Jadi sekali lagi, privasi mengatur dan melindungi ruang otonom dan ruang yang paling privat dari seseorang. Pembatasan atas norma keagamaan, sosial, maupun moral memanglah sah. Deklarasi dan program hak asasi Wina yang merupakan hasil konferensi hak asasi manusia dunia pada tahun 1993 menyatakan dengan tegas bahwa semua hak asasi manusia adalah universal, tidak dapat dipisahkan, saling bergantung, dan berkait.

Kekhususan nasional dan regional atau *particularity*, serta berbagai latar belakang sejarah, budaya, dan agama adalah sesuatu yang penting dan harus terus menjadi pertimbangan. Adalah tugas-tugas negara apa pun sistem politik, ekonomi, dan budayanya untuk kemudian tetap memajukan, melindungi semua hak asasi manusia, dan kebebasan asasi. Dengan demikian, partikularitas memanglah kemudian diakui dan harus menjadi pertimbangan.

Yang kemudian menjadi pertanyaan adalah saat manakah alasan partikularisme sebagai alasan pembatasan hak menjadi sah dan tidak dalam kaitan dengan hak atas privasi, sebuah intervensi secara sewenang-wenang atau tidak sah sebagaimana dilarang oleh Pasal 17 covenan internasional hak sipil dan politik. Di situlah ruang diskusi yang kemudian harus terus menerus meningkat kita pertanyakan dan harus terus menerus kita lakukan dengan hati-hati.

Putusan-putusan pengadilan hak asasi manusia Eropa (*The European Court of Human Rights*) dan Pengadilan HAM Inter Amerika (*The Inter-American Court of Human Rights*), serta pandangan dari Komite Hak Asasi Manusia PBB (*The Human Rights Committee*) menjadi rujukan untuk menjawab pertanyaan tersebut.

Dalam hal ini, seperti kita ketahui bersama bahwa pengadilan HAM Eropa menjadi rujukan yang penting oleh karena pengadilan HAM Eropa memiliki doktrin *margin of appreciation*. Doktrin *margin of appreciation* didasarkan pada gagasan bahwa setiap masyarakat memiliki ruang untuk menyelesaikan benturan antara hak individu dan kepentingan nasional berdasarkan standar moral masing-masing masyarakat. Dengan demikian, doktrin ini dapat menjadi rujukan bagaimana kita menafsirkan sejauh mana partikularisme kemudian dapat kita pakai sebagai alasan untuk membatasi hak-hak asasi manusia.

Negara pihak, dalam hal ini dari negara-negara Eropa yang menjadi negara pihak dari konvensi hak asasi manusia Eropa, lebih lanjut memiliki kesempatan dan ruang untuk menjaga keseimbangan antara kebaikan bersama (*the common good*) dan kepentingan serta hak individu saat membatasi hak.

Prinsip dasarnya adalah bahwa negara dipandang lebih memahami daripada hakim internasional untuk menilai bagaimana menerapkan konvensi pada konteks masing-masing negara. Doktrin ini menempatkan perlindungan berdasarkan konvensi hak asasi manusia Eropa (*The European Convention of Human Rights*) adalah sekunder (*secondary*) atau subsider (*subsidiary*) dari perlindungan yang disediakan oleh masing-masing negara.

Terminologi *margin of appreciation* memberikan diskresi kepada negara untuk menilai situasi faktual yang dihadapi dan mempertimbangkan kondisi, serta lingkungan khusus particular dalam penerapan serta pelaksanaan ketentuan konvensi.

Namun demikian, tetap harus kita ingat bahwa diskresi tersebut, diskresi dari negara untuk membatasi berdasarkan situasi faktual yang dihadapi oleh negara harus tetap diletakan dalam prinsip-prinsip umum pembatasan hak yang sebagaimana kita ketahui bersama adalah sebagai berikut.

Pertama, seluruh pembatasan harus berdasarkan hukum (*prescribe by law*) yang kemudian dapat dikontrol untuk menghindari pelaksanaan pembatasan hak yang sewenang-wenang. Yang kedua, harus didasarkan atas tujuan yang sah (*legitimate aim*) yang mengizinkan memang adanya pembatasan hak hanya berdasarkan hukum dan hanya apabila diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (*necessary in a democratic society*). Diperlukan dalam masyarakat demokratis (*necessary in a democratic society*) kemudian harus dilengkapi dengan alasan pembatasan yang dilakukan memang sungguh-sungguh diperlukan. Kata *necessary* ditafsir oleh Pengadilan HAM Eropa harus berarti ada kebutuhan yang mendesak dan untuk adanya pembatasan. Di sinilah kemudian sebuah negara memang diperkenankan untuk menggunakan *margin of appreciation*.

Akan tetapi penilaian atas frasa diperlukan dalam masyarakat demokratis, kemudian juga memasukan sebuah prinsip yang paling mendasar dalam pembatasan hak, yaitu *the principal of proportionality* (prinsip proporsionalitas). Yang pada dasarnya kemudian mempertanyakan *the recipient ness reasonableness* dari pembatasan, apakah sebuah pembatasan itu *reasonable* atau tidak?

Walaupun sebuah negara memiliki diskresi dengan doktrin *marginal appreciation*, tetapi tetaplah bahwa pembatasan yang tidak diperlukan tidak seharusnya dilakukan. Pengadilan HAM Eropa dalam kasus *Handyside vs U.K.* kemudian memberlakukan 4 pertanyaan untuk melakukan tes, apakah pembatasan sungguh-sungguh diperlukan? Pertama, apakah ada kebutuhan yang mendesak untuk adanya pembatasan hak? Yang kedua,

apabila ada kebutuhan yang mendesak tersebut, apakah pembatasan tersebut berkesesuaian dengan kebutuhan yang ada? Lalu yang ketiga, apakah langkah itu kemudian merupakan langkah yang proporsional untuk merespon kebutuhan tersebut? Yang keempat, apakah alasan-alasan yang dikemukakan relevan dan juga memadai?

Dalam kasus yang lain, Pengadilan HAM Eropa secara sederhana menggunakan frasa adanya hubungan yang masuk akal antara cara dan tujuan yang diharapkan, serta adanya *affair balance* antara kepentingan individu dan kepentingan umum. Pengadilan HAM Eropa biasanya mempertimbangkan beberapa faktor untuk melaksanakan prinsip proporsionalitas. Pertama adalah signifikansi hak, dimana dalam hal ini Pengadilan HAM Eropa memberlakukan beberapa hak yang bersifat fundamental untuk secara sangat hati-hati dibatasi. Dari Putusan Kasus *Dodgion vs U.K.* hak atas privasi masuk dalam kategori sebagai hak yang bersifat fundamental.

Yang kedua adalah objektivitas sejauh mana pembatasan diberlakukan untuk yang kemudian membedakan antara sifat objekif dari majelis dengan sifat objektif dari negara dengan alasan perlindungan moral yang dalam hal ini juga mendengar pandangan domestik atas masalah tersebut. Hal lain yang kemudian seringkali dipertimbangkan oleh Majelis Pengadilan HAM Eropa adalah adanya konsensus dalam hukum dan praktik di antara negara-negara Eropa. Pengadilan HAM Eropa dalam hal ini menafsirkan Konvensi HAM Eropa sebagai sebuah dokumen hidup (*the living document*). Yang dalam penerapannya juga memperhatikan konsensus yang muncul di antara negara-negara.

Oleh karena itu, dalam hal ini harus kita sadari bersama bahwa walaupun intervensi atas privasi mungkin justified. Namun demikian intervensi yang luas atas nama ketertiban umum, kebaikan bersama (*common good*), ataupun sosial mengurangi ruang privasi individu. Pembatasan oleh karenanya dan juga intervensi negara terhadap hak atas privasi tetap harus sungguh-sungguh memperhatikan prinsip-prinsip yang telah disebutkan sebelumnya, serta salah satunya sungguh-sungguh harus

menghormati (*reasonableness*) walaupun terkait dengan tindakan yang terkait dengan kebaikan bersama.

Sehubungan dengan pasal-pasal yang dimohonkan kita mendalami satu Putusan Pengadilan Eropa untuk Kasus *Dodgion vs U.K.* kasus ini memiliki kemiripan dalam beberapa dengan permohonan atas pasal-pasal yang dimohonkan. Dalam hal ini Pemerintah Inggris atau (UK) menyatakan bahwa pembatasan yang dilakukan diperlukan dalam masyarakat yang demokratis. *Dodgion vs U.K.*, Yang Mulia, adalah sebuah kasus yang masih menerapkan kriminalisasi atas tindakan home seksual yang terjadi dalam ruang privat untuk orang-orang dewasa. Hukum yang diajukan oleh pengadu kepada pengadilan disahkan oleh Pemerintah Inggris pada tahun 1861 dan 1885 dan saat ini hanya berlaku di Irlandia Utara.

Pengadilan HAM Eropa, dalam hal ini kemudian dengan sungguh-sungguh menafsirkan, apakah betul seperti yang dinyatakan oleh Pemerintah Inggris bahwa pembatasan ini sungguh-sungguh diperlukan dalam masyarakat yang demokratis untuk melindungi moral serta hak orang lain? Dan apakah betul bahwa ada kebutuhan yang mendesak dan bukan ... dan kemudian juga apakah betul pembatasan tersebut *reasonable*?

Dalam hal ini, Pengadilan HAM Eropa juga lebih lanjut menjelaskan bahwa dalam lingkup *margin of appreciation*, Pengadilan HAM Eropa kemudian juga mempertimbangkan apakah sifat dari kegiatan yang dibatasi tersebut menjadi sesuatu yang sangat penting untuk dilindungi atau boleh dibatasi?

Dalam kasus *Dudgeon versus UK*, Pengadilan HAM Eropa berpandangan bahwa dalam kasus ini terdapat fakta bahwa yang menjadi isu atau masalah adalah aspek yang paling intim dari kehidupan privat (*a most intimate aspect of private live*). Pada kasus ini, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa kemudian memutuskan bahwa pembatasan homoseksual pada orang dewasa yang berdasarkan konsensual atau suka sama suka dan mengkriminalkannya sebagai pelanggaran Pasal 8 Konvensi HAM Eropa.

Pengadilan HAM Eropa memperkenankan adanya pembatasan homoseksualitas pada anak-anak dan memperkenankan juga untuk

mengkriminalkannya, tetapi hanya pada anak-anak. Hal ini serupa dengan pandangan Komite HAM PBB. Komite menyatakan bahwa kiranya semua menyadari homoseksualitas memanglah dilarang berdasarkan alasan moral, keagamaan, maupun budaya di banyak negara, dan dianggap sebagai hal yang kontroversial. Namun demikian, Badan HAM PBB Human Rights PBB dalam kasus Toonen versus Australia memutuskan dengan bulat apa yang diputuskan juga oleh Pengadilan HAM Eropa. Komite HAM PBB memutuskan bahwa larangan semua bentuk kontak seksual antara orang-orang dewasa, homoseksual dalam ruang privat merupakan pelanggaran atas Pasal 17 kovenan hak sipil dan politik.

Tentang argumen Pemerintah Australia bahwa hal ini dilakukan dengan alasan melindungi kesehatan publik, yaitu mencegah HIV AIDS. Komite menyatakan bahwa hal itu dapat dilakukan dengan berbagai macam program pendidikan.

Pengadilan HAM Eropa dan Komite HAM PBB dalam hal ini sungguh-sungguh memperhatikan prinsip-prinsip umum proporsionalitas serta sungguh-sungguh menempatkan pemidanaan sebagai last result atau ultimum remedium yang kemudian berpandangan bahwa pemidanaan hanya diperlukan untuk anak-anak guna melindungi mereka oleh karena memang mereka belum mampu melindungi diri sendiri, serta belum mampu mengatur diri sendiri, termasuk ruang otonomnya.

Dengan demikian kiranya dapat kita simpulkan bahwa hak atas privasi adalah hak yang mendasar yang mengakui dan melindungi manusia sebagai individu yang memiliki ruang otonom. Setiap manusia dewasa, lebih lanjut mampu mengatur ruang otonomnya berdasarkan akal budi yang diberikan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Kuasa. Akal budi ini menjadi dasar dirinya dalam mengatur ruang otonomnya, termasuk untuk berbuat atau tidak berbuat atas sesuatu. Intervensi atau pembatasan yang tidak menganut prinsip-prinsip yang disebutkan sebelumnya akan merupakan sebuah intervensi yang sewenang-wenang terhadap ruang otonomi tersebut yang kemudian dapat berimplikasi secara luas, utamanya terhadap berbagai macam pelanggaran hak-hak kaum minoritas.

Dengan demikian, walaupun pembatasan hak atas privasi diperkenankan, akan tetapi pembatasan hanya apabila bersentuhan, dan melanggar hak dan privasi orang lain, serta dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip umum pembatasan hak. Seperti disebutkan sebelumnya, yaitu *prescribed by law*, berdasarkan tujuan yang sah dan juga memang diperlukan pada sebuah negara yang demokratis.

Pembatasan juga harus menjawab berbagai pertanyaan yang telah disebutkan sebelumnya. Sungguh-sungguh ada Kebutuhan yang mendesak dan apakah pembatasan tersebut memang berkesesuaian dengan masalah yang ada?

Mengkriminalkan sebuah perbuatan sebagai bagian dari pembatasan hak asasi manusia, harus merupakan langkah terakhir dan hanya diberlakukan bagi mereka yang belum mampu melindungi diri sendiri, ataupun belum mampu mengatur ruang otonomnya seperti anak-anak, ataupun bila perbuatan tersebut tidak dilakukan dengan kekerasan atau pemaksaan. Bagi berbagai masalah di luar itu yang muncul sejauh mungkin diatasi dengan memampukan akal budi dari setiap individu agar kemudian setiap individu dapat bertindak secara dewasa.

2. Anugerah Rizky Akbari

Yang perlu kita perhatikan adalah bahwa kebijakan pidana dia akan selalu membenturkan dua hak, dua kepentingan. Yang pertama adalah kepentingan kolektif dan keamanan kolektif yang ingin diambil oleh negara untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dicari-cari di dalam masyarakat. Tetapi, jangan lupa bahwa satu hal lagi, satu kepentingan lagi yang harus kita benar-benar perhatikan adalah perlindungan hukum untuk individu dan juga kebebasan sipil. Dua kepentingan ini harus benar-benar diseimbangkan dalam konteks negara hukum, dalam konteks *the rule of law*. Itulah kenapa pada akhirnya kebijakan pidana tidak bisa diberikan kepada setiap perbuatan yang dianggap salah oleh masyarakat. Ketika satu perbuatan dianggap menjadi salah, itu menjadi satu hal dan banyak sekali sarana-sarana yang bisa digunakan sebelum akhirnya hukum pidana masuk dalam konteks ini.

Selanjutnya, pendapat yang ingin saya sampaikan kepada sidang kita kali ini adalah satu pendapat dan satu riset dari Daniel Pammers, dia mencoba untuk mengutip apa yang disampaikan oleh Robert dan Stellan tahun 1998 bahwa pada dasarnya masyarakat dan juga pengambil kebijakan tidak memiliki pemahaman yang akurat mengenai tipe atau jumlah kejahatan, begitupun juga dengan pilihan hukuman atau tindakan pencegahan kejahatan. Tetapi di satu sisi ketika satu kejahatan terjadi, masyarakat dan pengambil kebijakan selalu percaya bahwa angka ini semakin naik dari tahun ke tahun, dari waktu ke waktu. Tapi, pada dasarnya kebijakan-kebijakan dan rasionalitas yang diambil oleh masyarakat dan pengambil kebijakan begitu lemah, sehingga akhirnya hukum pidana di sini dipergunakan secara sewenang-wenang.

Apa yang disampaikan oleh Robert dan Stellan di tahun 1998 dikonfirmasi oleh David Garland di tahun 1996, beliau mengatakan bahwa untuk menyelesaikan segala persoalan masyarakat, segala persoalan sosial, hukum pidana dianggap sebagai sarana yang paling mudah, untuk apa? Untuk menunjukkan kedaulatan negara bahwa negara hadir dan negara bisa mengatasi kejahatan ini. Tetapi persoalannya adalah apa yang disampaikan oleh Garland hukum pidana tidak akan berfungsi maksimal ketika dia dimanfaatkan sebagai sarana pertama dan satu-satunya sarana untuk menyelesaikan segala persoalan ini. Garland menyatakan bahwa kedaulatan negara hanya akan menjadi seorang mitos belaka ketika negara mencoba untuk menyelesaikan segala persoalan dengan menggunakan hukum pidana.

Persoalannya adalah menurut David Garland, negara memiliki sumber daya yang terbatas banyak hal yang kemudian harus dilakukan oleh negara dan akhirnya hukum pidana dianggap sebagai sarana paling mudah sebagai simbol bahwa negara hadir. Tetapi sebenarnya problem ini menjadi satu hal problematika karena menurut Garland harusnya negara mengajak masyarakat bersama-sama dengan seluruh elemennya untuk menyelesaikan masalah ini dan bukan menggunakan sarana penal. Dan itu yang dikonfirmasi juga oleh Husad di tahun 2004 dengan mengatakan bahwa hukum pidana harus selalu ditempatkan sebagai sarana terakhir

dalam penyelesaian masalah sosial. Prinsip ini adalah prinsip yang paling utama dalam hukum pidana, mau di negara *common law*, mau di negara *civil law*, di belahan dunia mana pun hukum pidana harus selalu di tempatkan sebagai sarana terakhir untuk penyelesaian masalah sosial.

Para Pemohon mencoba untuk meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk membuat norma baru memperluas Pasal 284 dengan turunannya, begitu juga Pasal 285, dan Pasal 292 yang semuanya berada dalam satu kategori delik yang bernama delik kesusilaan. Tetapi satu hal sebelum kita sampai pada kesimpulan apakah yang dimohonkan oleh Pemohon kita akan diberikan konsekuensi pidana di dalamnya, ada beberapa *constraints* yang harus kita perhatikan. Satu study yang saya riset, yang saya satu kutip dalam keterangan saya kali ini adalah satu studi yang disampaikan oleh Douglas Husak. Husak mengatakan, "*Ada beberapa constraints yang harus diperhatikan oleh kita, khususnya bagi pengambil kebijakan sebelum menentukan apakah satu persoalan akan dikenakan konsekuensi pidana atau tidak.*" Husak membedakan dua *constraints*, Yang Mulia. Ada *constraints* internal yang dia berasal dari konsep-konsep hukum pidana yang harus juga diperhatikan oleh kita semua khususnya pengambil kebijakan, dan juga legislator, dan juga di sini, sebelum kita sampai pada keputusan satu persoalan ini akan dikriminalisasi atau tidak. *Constraints* lain ada *constraints* yang berasal dari eksternal yang mencoba lagi-lagi tadi menyeimbangkan adalah kepentingan-kepentingan kolektif dan keamanan kolektif dengan perlindungan hukum untuk individu, dengan juga kebebasan sipil.

Constraints yang pertama adalah *non trivial harm or evil* artinya apa, satu perbuatan ketika dia ingin disampaikan dalam konteks pidana, perbuatan itu harus merupakan perbuatan yang menimbulkan kerusakan dan diri yang jahat. Husak mengatakan bahwa jahat saja tidak bisa dijadikan justifikasi, sebelum dia menimbulkan kerusakan kepada yang lain. Dia mengambil contoh adalah berbohong atau kita selingkuh itu merupakan satu hal yang jahat, tapi dia tidak menimbulkan kerusakan. Oleh karenanya ketika ini ditarik menjadi hukum pidana atau menjadi satu hal yang lain lagi.

Di dalam prinsip *nontrivial harm or evil*, ada 3 defense yang biasa digunakan oleh pengacara untuk membebaskan, paling tidak minimal menghindarkan konsekuensi pidana kepada kliennya.

Yang *pertama* adalah *defense lesser of evil*. *Defense lesser of evil*, dia akan mengatakan bahwa apa yang dilakukan klien saya sebenarnya tidak jahat. Tetapi untuk sampai pada kita menggunakan defense ini, kita harus percaya bahwa perbuatan yang dipidana itu adalah perbuatan yang jahat dan menimbulkan kerusakan.

Defense yang *kedua* adalah *defense of concent*. Pengacara biasanya mengatakan bahwa klien saya tidak sengaja untuk melakukan perbuatan itu atau sama sekali tidak punya kesalahan dalam hal ini. Tapi ketika *concent* ini diberikan dalam pengadilan, kita juga harus sekali lagi percaya bahwa apa yang dilakukan minimal apa yang dituduhkan dilakukan oleh klien pengacara ini adalah suatu hal yang jahat. Oleh karenanya, nilai *nontrivial harm or evil* menjadi satu hal yang penting.

Satu lagi yang biasa digunakan adalah *defense of the minimize*. Ketika misalkan apa yang dilakukan oleh klien ya, terdakwa dalam hal ini sebenarnya tidak terlalu merusak. Tetapi sebelum kita sampai pada tiga *defense* ini, harus percaya bahwa satu perbuatan ini adalah satu perbuatan yang jahat dan menimbulkan kerusakan.

Concern yang *kedua* adalah *concern wrong fullness* atau kesalahan. Statement yang disampaikan oleh Husak adalah ada beberapa hal di dalam hukum pidana kita yang bisa mengecualikan pertanggungjawaban pidana meskipun dia sebenarnya melakukan tindak pidana itu.

Ada kondisi-kondisi yang kemudian mengecualikan pertanggungjawaban pidana. Seperti misalnya ketika saya membunuh seseorang, tapi kemudian saya adalah eksekutor pada hukuman mati, saya akan dilepaskan dari pertanggungjawaban pidana. Ada hal-hal yang mengecualikan pertanggungjawaban pidana, dan inilah kenapa satu hal lagi *concern* yang harus diperhatikan oleh pengambil kebijakan adalah pertanggungjawaban pidana tidak akan dilakukan kecuali memang perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa ini adalah satu perbuatan yang salah. Ini satu hal yang kemudian melingkupi dan harus juga disampaikan di

sini dan juga harus melolosi tes ini sebelum kita sampai pada kesimpulan bahwa satu perbuatan adalah satu perbuatan yang pantas untuk dikenakan konsekuensi pidana. Itu dua hal yang bisa kita temukan dalam konteks hukum pidana dan kita temukan dalam hukum pidana kita,.

Concern yang *kedua* adalah *concern* yang berhubungan dengan hukuman yang dijatuhkan oleh negara. Husak mengatakan bahwa pembeda hukum pidana dengan bidang hukum lainnya terletak pada kewenangan negara untuk menjatuhkan hukuman, dan beliau juga percaya yang namanya tindakan itu akan menjadi kriminal ketika negara memberikan hukumannya, dan hukuman yang diberikan negara bukanlah merupakan hukuman kecuali memang tindakannya adalah tindakan kriminal.

Concern yang *ketiga* menurut Douglas Husak adalah yang harus diperhatikan bahwa pidana baru bisa terjustifikasi ketika memang dia pantas dan bisa dirasionalisasikan kepada satu perbuatan tertentu. Ada banyak hal yang menjadikan ini menjadi satu hal yang penting karena pidana bisa saja dia menjadi tidak pantas untuk dijatuhkan ketika memang tadi, terdakwa mempunyai kondisi-kondisi yang mengecualikan pertanggungjawaban pidana tadi. Atau pidana memang menjadi satu hal yang tidak pantas dijatuhkan ketika memang dia terlalu ekseusif. Ketika tingkat keseriusan tindak pidana tidak relevan dengan tinggi rendahnya pidana yang coba dijatuhkan.

Concern yang *keempat* berkaitan dengan *burden of proof*. Husak mengatakan di sini bahwa pidana pada intinya adalah memberikan penderaan. Dia memberikan derita kepada pelakunya dan oleh karena itu, ketika kita percaya bahwa hukuman yang akan dijatuhkan negara dalam konteks ini bukan sekadar hukuman dalam konteks hukum, tapi memberikan konsekuensi pidana terhadap terdakwa, maka kita harus menerapkan satu standar yang lebih tinggi lagi daripada nilai-nilai hukum yang lain untuk kemudian menjadikan satu tindakan ini menjadi kriminal. Dan menurut Husak, *burden of proof* atau pertanggungjawaban untuk menentukan apakah ini tindakan pantas untuk dikriminalkan atau tidak, itu diserahkan kepada mereka yang mendukung permohonan ini.

Bahwa hukum pidana dia memiliki segala jenis upaya yang dimiliki oleh negara untuk menghabisi atau memberikan derita kepada terdakwa. Oleh karenanya, ketika hukum pidana diposisikan sebagai sarana terdepan untuk menyelesaikan masalah sosial dan kita tidak bisa menyajikan bukti-bukti dan data-data yang berbasis pada saat *scientific evidence*, bukti-bukti yang ilmiah menjadi dipertanyakan, apakah memang justifikasi ini memang jelas atau tidak. Anggaplah negara ingin mengkriminalisasi perbuatan memakan donat. Donat dianggap sebagai penyebab terjadinya diabetes, penyebab rusaknya kesehatan. Negara bisa memberikan justifikasi seperti ini, memberikan justifikasi bahwa donat meningkatkan angka gula darah, kemudian banyak masyarakat memakan donat, dan lain-lain. Ketika negara memberlakukan larangan terhadap pemakan kegiatan memakan donat itu tidak menjadi soal ketika sarana yang digunakan adalah sarana-sarana nonpidana. Misalnya, negara masih bisa menggunakan pembatasan-pembatasan dari bidang hukum lain. Seperti misalnya meningkatkan pajak bagi mereka yang memproduksi donat atau misalkan melarang iklan, periklanan mengenai donat atau bahkan memberikan sarana-sarana lain selain menggunakan hukum pidana. Ketika negara melarang melakukan kegiatan memakan donat, satu orang dia sudah terenggut kebebasannya untuk memakan donat. Satu hal bahwa pembatasan yang dilakukan negara dengan menggunakan sarana non penal memiliki implikasi terhadap hak-hak yang dimiliki oleh individu.

Konteks yang ingin saya sampaikan di sini betul negara memiliki kewenangan untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan pidana tapi yang penting lagi untuk diperhatikan adalah bahwa individu juga memiliki hak untuk tidak dihukum. Individu memiliki hak untuk menanyakan kepada negara, dasar-dasar apa yang harus disampaikan oleh negara sampai pada kesimpulan bahwa perbuatan tertentu menjadi perbuatan pidana? Dan oleh karena itu menurut Husak, ketika negara melarang perbuatan memakan donat itu satu kebebasan sendiri sudah direnggut, tapi menjadi hal lain ketika negara memutuskan untuk memberikan konsekuensi pidana terhadap perbuatan memakan donat. Satu kebebasan sudah terambil karena larangan-larangan, tapi ketika negara juga kemudian menghukum

orang ini memberikan, memberikan stigma, memberikan perlakuan yang keras terhadap orang ini ada satu justifikasi lain yang harus juga diperhatikan oleh negara dan ini satu *constraints*, satu kelompok *constraints* yang berada dalam konteks internal.

Ini adalah *constraints-constraints* yang internal yang harus diperhatikan sebelum negara memutuskan satu perbuatan menjadi perbuatan kriminal atau tidak. *Constraints* lain berada dalam konteks eksternal. Ada tiga *constraints* di sini, Yang *pertama* bahwa perbuatan untuk mengkriminalisasi, satu perbuatan tertentu itu harus memiliki satu kepentingan negara yang substansial. Tiga *constraints* ini merupakan satu kelompok *constraints* yang harus diperhatikan secara keseluruhan. Jadi yang pertama negara harus membuktikan bahwa negara memiliki kepentingan yang substansial ketika memutuskan untuk mengkriminalisasi satu perbuatan.

Yang *kedua*, tidak hanya berhenti di sana tetapi negara atau siapapun yang mendukung itupun harus bisa membuktikan bahwa tindakan mengkriminalisasi memiliki tujuan yang langsung bisa masuk ke dalam tujuan yang tadi atau *direct advancement of substantial state interest*. Jadi, tidak hanya negara harus bisa membuktikan bahwa negara punya kepentingan yang substansial tapi negara juga harus bisa membuktikan bahwa kriminalisasi adalah sarana yang paling bisa mencapai tujuan negara yang substansial tadi.

Constraints yang *ketiga* dari konteks eksternal adalah kalau pun memang akhirnya negara bisa membuktikan substansial *state interest* dan juga *direct advancement* dari kriminalisasi negara juga masih harus bisa membuktikan bahwa kriminalisasi yang dilakukan tidak melebihi dari apa yang seharusnya diberikan.

Constraints-constraints ini, penting untuk kita diskusikan bersama-sama dalam Sidang ini sebelum masuk ke dalam satu konteks yang lebih jauh untuk menentukan apakah satu perbuatan diberikan konsekuensi pidana atau tidak. Karena tadi, hukum pidana bukan hukum yang mudah untuk dimengerti, bukan hukum yang mudah untuk dilakukan, tetapi konsekuensinya sangat berat, konsekuensinya sangat keras.

Dalam konteks Indonesia kita bisa memilih jenis hukuman apapun dari denda hingga hukuman mati. Dari denda, penjara, kurungan, hingga hukuman mati. Dan ini yang tidak dimiliki oleh bidang hukum yang lain. Kebebasan satu orang terlanggar tetapi memberikan konsekuensi pidana dalam satu konteks tertentu itu menjadi satu hal yang berbeda. Satu hal lain yang ingin saya sampaikan kepada Sidang ini adalah bahwa saat ini kita sudah terlalu banyak menggunakan sarana hukum pidana untuk menyelesaikan persoalan sosial. Satu studi yang disampaikan oleh John Miller di tahun 1934. John Miller sudah memprediksikan bahwa negara di belahan dunia manapun akan menggunakan hukum pidana sebagai bagian integral dari sarana kontrol sosial. Karena tadi yang saya sampaikan bahwa hukum pidana adalah hukum yang paling mudah untuk menunjukkan keleluasaan negara bahwa negara ada, negara akan menyelesaikan masalah ini, tetapi sebenarnya tidak menyelesaikan masalah itu.

Husak menyampaikan bahwa semakin banyak tindak pidana akan memberikan konsekuensi langsung pada makin banyaknya pemidanaan. Ketika makin banyak pemidanaan akan lebih banyak juga ketidakadilan yang hadir di sana. Semakin banyak tindak pidana nanti saya akan coba sampaikan nanti bagaimana kondisi sekarang di Indonesia tetapi satu hal ketika negara ingin mengkriminalisasi hampir semua perbuatan yang dianggap salah dan tidak menempatkan dua *constraints* tadi yang saya sampaikan, akibatnya apa? Negara tidak akan punya koleksi perbuatan-perbuatan apa saja yang sebenarnya dilarang dan diberikan konsekuensi pidana. Nanti saya akan sampaikan bagaimana kondisi aktual di Indonesia. Tetapi karena semakin banyaknya pidana yang akan diberikan kepada setiap perbuatan yang dianggap salah, kemudian kita tidak bisa melihat bahwa apakah memang pada akhirnya penegak hukum bisa merasionalisasikan pilihan untuk memberikan satu pasal tertentu dalam hukum pidana untuk diterapkan ke dalam konteks yang benar. Dua pemikir di dalam hukum pidana Herbert Packer dan mengatakan bahwa semakin banyaknya tindak pidana yang diciptakan oleh negara, akan membuat kekhawatiran dan ketidakadilan semakin tinggi. Tetapi menurut Packer dan

Cadis mereka mengatakan bahwa yang diperhatikan adalah kultur penegak hukum.

Satu hal untuk hukum pidana adalah membuat satu perbuatan menjadi kriminal adalah satu bagian tertentu, tetapi mengimplementasikannya menjadi suatu perbuatan yang lain. Dan banyak permasalahan di dalam hukum pidana terjadi karena penegak hukum tidak bisa mengimplementasikan dan menginterpretasikan apa yang menjadi perbuatan kriminal dengan baik. Dan ada satu jurang yang begitu luas karena legislator kita tidak pernah memberikan panduan yang cukup kepada penegak hukum untuk menjelaskan mana perbuatan yang dikriminalkan dan tidak melebar kepada konteks-konteks yang lain. Ini dalam kondisi yang ideal. Ketika kondisinya menjadi over kriminalisasi, banyak tindak pidana yang diberlakukan menjadi satu perbuatan yang lain.

Selanjutnya. Ini dari studi yang saya lakukan, Dari tahun 1998 sampai 2014 dalam jangka waktu 16 tahun, seperti yang ditampilkan dalam presentasi. Yang garis biru itu menunjukkan produktivitas Indonesia dalam menghasilkan undang-undang, cukup tinggi kalau dilihat. Dari catatan saya, dari tahun 1998 sampai tahun 2014 ada 563 undang-undang yang telah kita sahkan. Yang menariknya, hampir sepertiganya 154 undang-undang itu memiliki ketentuan pidana. Ini menunjukkan bahwa Indonesia masih menginginkan hukum pidana diberlakukan untuk mengontrol perilaku masyarakat dengan asumsi tadi, pidana bisa memberikan efek jera, pidana bisa mengontrol perilaku, tetapi tanpa pernah mengevaluasinya, apakah sebenarnya tujuan itu sudah masuk atau tidak.

Ini menunjukkan kalau tadi yang pertama itu adalah jumlah undang-undang yang ditampilkan oleh DPR dan Pemerintah dari tahun 1998 sampai 2014 dan perbandingannya satu banding tiga. Jadi, satu undang-undang dari tiga undang-undang itu pasti punya ketentuan pidana.

Warna biru itu adalah produktivitas undang-undang setelah dikurangi undang-undang yang sifatnya administrasi. Seperti misalkan Undang-Undang Pembentukan Kabupaten, Undang-Undang Pengesahan Perjanjian, undang-undang yang sebenarnya tidak memiliki materi lain selain memang pengesahan.

Perbandingannya dengan undang-undang yang memiliki ketentuan pidana menjadi semakin besar. Kalau tadi satu banding tiga, hampir setengahnya kali ini, pasti memiliki ketentuan pidana.

154 undang-undang dengan undang-undang yang menciptakan kriminalisasi. Artinya satu undang-undang mungkin memiliki ketentuan pidana, tapi satu undang-undang lain dia bisa menciptakan tindak pidana baru. Inilah yang saya sampaikan sebagai undang-undang dengan kriminalisasi. Dalam catatan saya, dari 154 undang-undang yang memiliki ketentuan pidana, 112 undang-undang hampir 112 undang-undang menciptakan tindak pidana baru. Jadi, dari 154 tadi hampir sekitar 80% sampai 90% menciptakan tindak pidana baru. Tetapi dari proses tindak pidana baru dan tindak pidana yang ada, dari proses penciptaan kriminalisasi tadi. lebih banyak diberlakukan untuk tindak pidana yang telah ada. Artinya proses kriminalisasi yang kita miliki itu sebenarnya untuk *update* lagi tindak pidana yang baru dan memberikan hukuman yang lain. Hanya 716 tindak pidana baru.

Ini satu tampilan yang menurut saya penting harus kita perhatikan bahwa sebenarnya dari semakin banyak tindak pidana yang diciptakan dari garis tren yang warna biru dan dia semakin naik itu adalah tindakan-tindakan yang pelanggaran. Tindakan-tindakan yang sebenarnya tidak memiliki konteks pidana, tetapi karena kemudian undang-undang mencantumkan pidana, ini menjadi satu hal yang dikriminalkan.

Selanjutnya. Ini adalah proporsi hukuman yang dicantumkan di undang-undang. Hampir sekitar 40% mereka DPR dan Pemerintah Indonesia memiliki pilihan untuk menciptakan hukuman dua, kumulatif. Penjara atau denda, kurungan atau denda lain-lain. Jadi, kita selain memang mengutamakan pendekatan pidana, kita juga ternyata juga ingin menghukum dengan berat, dengan double hukuman.

Kalau yang tadi lebih banyak untuk menunjukkan bahwa tindak pidana yang baru diciptakan itu lebih banyak dihukum dan hukuman penjara. bahwa sanksi pidana berbeda dari sanksi dari hukum lain, dia memiliki dua elemen yang harus kita perhatikan baik-baik sebelum menentukan apakah satu perbuatan dipidana atau tidak. Dia memiliki

perlakuan keras, tapi tidak berhenti di sana saja, dia juga memiliki stigma. Ketika perbuatan memakan donat tadi dilarang, dia masih belum menimbulkan konsekuensi apa pun selain terenggutnya kebebasan untuk memakan donat. Tapi ketika hukum pidana masuk, dia memberikan konsekuensi perlakuan keras dan dia juga memberikan stigma kepada orang yang memakan donat bahwa perbuatan itu jahat, perbuatan itu dilarang, dan Anda merupakan satu orang yang salah.

Terakhir, Bahwa begitu seringnya kita menggunakan hukum pidana mengakibatkan bahwa hampir semua perbuatan dikenakan konsekuensi pidana. Bahkan saya bisa yakinkan bahwa anggota DPR pasti tidak hapal 716 tindak pidana yang mereka ciptakan dari tahun 1998 sampai 2014. Kita tidak tahu lagi perbuatan mana yang boleh dilakukan, mana yang tidak dilakukan. Tidak berhenti di sana juga, semua orang juga berpotensi dipidana. Satu hal lain yang harus kita perhatikan baik-baik adalah semakin banyaknya tindakan kriminalisasi kita akan semakin memberikan wewenang dan kesempatan kepada penegak hukum untuk memproses perbuatan yang dilarang. Dalam konteks Amerika Serikat misalnya, penegak hukum kemudian karena begitu banyaknya menu dari tindak pidana yang diberikan, penegak hukum bisa mendakwa banyak orang dengan dakwaan yang begitu banyak. Kemudian negosiasi dimulai untuk memberikan mana yang akan prebergain, mana yang tidak, mana yang akan didakwa mana yang tidak, dan ini ruang yang harus diambil oleh negara untuk menyelesaikan masalah-masalah sosial dengan mengontrol penggunaan hukum pidana dalam kondisi yang masih paling minimal. Dia juga merusak *rule of law*, dan sistem hukum pidana karena dengan banyaknya tadi kejahatan dan pelanggaran, begitu banyaknya pelanggaran kita tidak lagi punya kategori mana perbuatan yang serius, mana perbuatan yang tidak serius karena semuanya masuk ke pidana.

Dan satu hal sebelum saya menutup keterangan saya bahwa hukum pidana adalah hukum yang keras, hukum pidana adalah hukum yang ingin menyeimbangkan antara kepentingan kolektif dan keamanan kolektif, tetapi di satu sisi dia juga harus melindungi perlindungan hukum untuk individu dan juga kebebasan sipil dari masyarakat. Dan oleh karena itu,

menyambung apa yang disampaikan oleh Ibu Roy bahwa hukum pidana tidak boleh diperlakukan sebagai sarana utama, harus dipikirkan cara-cara lain yang kira-kira bisa masih digunakan sebelum kita sampai kepada keputusan untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan. Karena itu pada akhirnya ketika hukum pidana diberlakukan begitu masif seperti saat ini akan justru banyak ketidakadilan yang tumbuh dan masyarakat akan semakin skeptis dengan negara dan menimbulkan turunnya angka kepercayaan masyarakat kepada negara karena negara terlalu banyak eksekusif dan terlalu memudahkan menggunakan konsekuensi pidana terhadap perbuatan-perbuatan yang dianggap salah oleh kepentingan.

III. KOALISI PEREMPUAN INDONESIA

Berkaitan dengan permohonan uji materi terhadap pasal-pasal KUHP, Koalisi Perempuan Indonesia sebagai organisasi perempuan yang beranggotakan perorangan dengan 42.000 anggota di 1.020 desa, 179 kabupaten, dan 25 provinsi, merasa berkepentingan untuk menyampaikan pengalaman hidup sehari-hari perempuan dan pengalaman kader dalam advokasi kasus-kasus terkait dengan pasal-pasal yang dimohonkan oleh Pemohon.

Pasal 284 KUHP tentang perzinaan.

Dalam petitum Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 Pemohon mengajukan permohonan terhadap pasal tersebut agar frasa *yang telah kawin* pada ayat (1) butir 1a, 1b, 2a, 2b pada pasal tersebut dihapuskan. Pemohon juga memohon agar ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) dari Pasal 284 tersebut dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Makna permohonan.

Dalam pandangan kami, permohonan Pemohon yang telah disampaikan memiliki makna:

1. Penghapusan frasa *yang telah kawin*, berarti menghapuskan pembatasan terhadap pelaku tindak pidana. Hal tersebut juga dapat bermakna bahwa adanya perluasan subjek hukum yang dapat dipidana, yaitu setiap orang tanpa memandang status perkawinannya bila melakukan perbuatan zina, maka mereka akan dipidana.

2. Penghapusan ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) berarti terjadi perubahan dari delik pengaduan menjadi delik biasa. Akibat hukum yang akan terjadi dalam pandangan Koalisi Perempuan Indonesia adalah pertama perluasan subjek hukum ini akan berakibat dari yang terikat dalam perkawinan dan melakukan kehendak dan orang yang turut serta, yang terikat pada perkawinan berubah menjadi setiap orang melakukan perbuatan zina terlepas dari status perkawinannya, maka akan berakibat meningkatnya jumlah tindak kriminal dan kemudian berpengaruh pada indikator kriminalitas nasional juga statistik nasional Indonesia.
3. Perluasan subjek hukum tersebut sekaligus mengakibatkan perubahan predikat pada setiap orang yang melakukan perbuatan zina atau gendak dari orang yang bersalah karena melanggar norma kesusilaan atau orang yang berdosa karena melanggar norma agama menjadi orang yang jahat atau penjahat.
4. Perubahan dari delik aduan menjadi delik biasa hal tersebut berarti setiap orang dapat melaporkan atau aparat dapat masuk dalam kehidupan setiap orang untuk melakukan penindakan hukum tanpa mempertimbangkan akibat dari tindakan penegakan hukum tersebut bagi keluarga dan pihak yang terpidana. Penghapusan delik aduan dan akan berdampak luas dalam jangka waktu yang panjang bagi keluarga terpidana. Otonomi keluarga untuk menentukan pilihan-pilihan terbaik bagi keluarga dan upaya-upaya terbaik untuk mempertahankan keluarga seketika itu hilang ketika delik aduan dihapuskan. Oleh karenanya mereka kemudian harus menanggung beban kerugian dan penderitaan, seperti kehilangan nafkah, kehilangan harga diri di mata masyarakat dan keluarga, dan kehilangan kesempatan untuk mempertahankan ketahanan dan kesejahteraan keluarga atas tindakan hukum yang dilakukan oleh aparat atau pihak yang lain yang melaporkan.
5. Pemberlakuan delik biasa dalam kasus perzinaan memiliki potensi terjadinya penyalahgunaan kewenangan aparat penegak hukum. Karena aparat penegak hukum dapat dengan mudah masuk ke dalam kehidupan pribadi dan keluarga. Keenam, perlakuan delik biasa dalam kasus perzinaan dapat juga digunakan oleh setiap orang dengan leluasa

melaporkan seseorang sebagai penjahat, pelaku perzinaan dengan tujuan menjatuhkan martabat, merintangi karier, dan bahkan dengan tujuan untuk memiliki istri atau suami yang terlapor tanpa mempertimbangkan dampak negatif terhadap pihak terlapor dan keluarganya.

Dalam pengalaman Koalisi Perempuan sehari-hari.

1. Ketentuan dalam Pasal 284 KUHP yang membatasi bahwa tindakan pidana hanya ... tindakan seksual yang dilakukan di luar perkawinan yang dilakukan oleh orang yang telah terikat perkawinan dinyatakan sebagai tindak pidana dan orang yang turut melakukan dinyatakan sebagai turut dalam tindak pidana didasarkan atas pertimbangan bahwa istri atau suami dari orang yang melakukan perzinaan itulah yang paling dirugikan dari tindak perzinaan tersebut. Oleh karenanya kepada istri atau suami dari pelakulah yang diberi hak untuk melakukan pengaduan agar pelaku dipidana.
2. Tindak pidana perzinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP merupakan delik aduan, yaitu hanya dilakukan penegakan hukum apabila ada pengaduan dari istri atau suami dari pihak yang berzina. Hal ini mempertimbangkan konsekuensi-konsekuensi yang timbul dari keluarga. Pasal 284 KUHP juga memberikan keleluasaan bagi pihak istri atau suami yang melakukan pengaduan untuk dapat mencabut pengaduannya. Apabila dalam suatu proses penegakan hukum tersebut muncul pertimbangan-pertimbangan baru yang mendorong istri atau suami untuk melakukan pencabutan pengaduan.
3. Pada praktiknya dalam kehidupan sehari-hari banyak sekali perzinaan dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang salah satu atau keduanya sudah terikat perkawinan. Bahwa setiap istri atau suami akan marah, sedih, dan kecewa ketika mengetahui pasangannya berzina tentu hal itu terjadi dan hal itu manusiawi. Namun, jarang sekali suami atau istri dari pelaku tindak perzinaan melakukan opsi untuk melakukan pengaduan atau memidanakan suami atau istri yang berzina dengan mempertimbangkan:
 - a. Adanya ketergantungan ekonomi, dimana istri atau suami yang berhak melakukan pengaduan memiliki ketergantungan ekonomi pada pelaku perzinaan, sehingga apabila pelaku perzinaan mengalami tindak

pidana maka seluruh keluarga, suami atau istri, anak-anak, dan orang-orang dalam tanggungan keluarga tersebut akan mengalami kehilangan pencari nafkah utama dalam keluarga sehingga hilangnya pencari nafkah tersebut pada gilirannya akan mengakibatkan kemiskinan, krisis dalam keluarga dan hancurnya ketahanan keluarga.

- b. Demi melindungi perasaan dan tumbuh kembang anak. Anak-anak merupakan pertimbangan paling utama ketika seorang suami atau istri akan menggunakan jalur hukum terhadap pasangannya yang berkhianat atas ikatan perkawinan. Seorang suami atau seorang istri tidak melakukan tuntutan hukum pada pasangannya karena mempertimbangkan perasaan dan tumbuh kembang anak-anaknya, karena anak-anak akan kehilangan figur seorang ayah atau figur seorang ibu, menjadi rendah diri dalam pergaulan masyarakat, mengalami ketidakstabilan emosi dari akibat proses hukum yang dijalani oleh kedua orang tuanya.
- c. Cinta memaafkan dan berharap tidak terulang. Ini bagian yang paling sering muncul di dalam kasus, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang perempuan dan seorang laki-laki ketika pada perjalanan perkawinannya salah satu diantaranya melakukan perzinahan tidaklah mudah bagi istri atau suami tersebut untuk segera menggunakan jalur hukum untuk menyelesaikan permasalahannya. Bahwa perzinahan adalah hal yang tidak diinginkan dan menimbulkan kebencian dari pasangan yang dikhianati, namun pada titik tertentu mereka memutuskan untuk memaafkan dan meminta suami atau istri yang menjadi pelaku perzinahan untuk mengakui kesalahannya dan tidak mengulangnya, karena masih ada perasaan cinta diantara keduanya dan ada kehendak untuk mempertahankan perkawinan yang telah mereka bina.
- d. Menjaga hubungan dan dukungan keluarga besar. Pola kekerabatan masyarakat Indonesia menjadikan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara suami dan istri dan juga antara kedua keluarga besar dari kedua belah pihak. Dalam mengambil tindakan banyak perempuan meletakkan dirinya sebagai bagian dari keluarga besar, apalagi

seorang istri yang memiliki hubungan dan mendapatkan dukungan baik dari keluarga besar suami, sehingga ketika memiliki persoalan rumah tangga akan menjadikan mertua, ipar sebagai tempat untuk mengadu dan membantu menyelesaikannya dimana mertua dan ipar dapat memberi nasihat pada suaminya untuk mengubah perilakunya yang menyakiti istrinya. Dalam pemikiran jangka panjang sebagai menantu perempuan ingin tetap menjaga hubungan baik dengan mertua, serta kerabat suaminya. Sebagai ibu, perempuan ingin anak-anaknya memiliki hubungan yang baik dengan kakek, nenek, serta keluarga besarnya.

4. Pada umumnya istri atau suami yang pasangannya melakukan perzinaan tidak serta-merta mengambil tindakan hukum mengadukan pasangannya agar dipidana. Dengan mempertimbangkan lama usia perkawinan, ekonomi keluarga, perkembangan jiwa anak-anaknya, dan pergaulan di dalam masyarakat dan keluarga besarnya. Biasanya opsi yang dipilih adalah memberikan kesempatan pada pasangannya untuk mengakui kesalahan dan memberikan kesempatan untuk memperbaiki diri. Opsi lain yang juga diambil adalah suami atau istri dari pasangan yang telah berzina akan berpisah ranjang. Dan opsi terakhir biasanya yang diambil adalah suami atau istri dari pasangan yang mengulang perbuatan perzinaan adalah dengan mengakhiri perkawinannya atau perceraian. Akan tetapi hukum perkawinan di Indonesia mengatur bahwa perkawinan dilakukan menurut agama, beberapa agama di Indonesia melarang adanya perceraian atau cerai hidup dan hanya mengakui perceraian karena kematian. Pengalaman sehari-hari Koalisi Perempuan Indonesia menunjukkan bahwa dalam keluarga yang menikah berdasarkan agama yang melarang perceraian, jika salah satu di antara pasangan melakukan perzinaan maka opsi yang dipilih adalah mempertahankan perkawinan dan mencegah terjadinya pengulangan terjadinya tindak perzinaan. Perluasan subjek hukum yang dipidana karena perzinaan dari laki-laki atau perempuan, atau yang keduanya terikat oleh perkawinan menjadi setiap orang harus mempertimbangkan fakta dan risiko sebagai berikut.

- a. Bahwa berbagai penelitian menunjukkan hubungan perilaku seksual yang tidak aman atau perilaku seksual berisiko tinggi, terutama risiko terpapar penyakit menular seksual, HIV, AIDS, dan kanker serviks adalah benar adanya. Oleh karenanya pemerintah dan pemerintah daerah telah memberikan perhatian serius terhadap perilaku seksual berisiko tinggi melalui langkah-langkah pencegahan dari berbagai aspek, terutamanya dari pendidikan dan kesehatan.
- b. Bahwa para pemuka agama rohaniwan telah berkontribusi besar dalam memberikan pendidikan keimanan untuk mencegah anak-anak ataupun orang dewasa berbuat zina agar tidak jatuh dalam dosa melalui dakwah, khutbah, ceramah, dan berbagai metode lainnya.
- c. Masyarakat baik organisasi masyarakat sipil maupun keluarga dan individu telah berkontribusi dalam promosi atau kampanye hidup sehat, dan perilaku seksual aman melalui pendidikan masyarakat dan pendidikan dalam keluarga. Bahwa setelah semuanya itu dilakukan oleh berbagai pihak toh masih banyak pelaku seksual tidak aman adalah kenyataan yang tidak terbantahkan. Kenyataan ini harusnya menjadi pertimbangan dalam melakukan refleksi atas peran dan upaya setiap pihak yang bertanggung jawab dan pihak yang berpartisipasi dalam upaya meningkatkan pengetahuan dan kesadaran masyarakat terhadap risiko dari perilaku seksual yang tidak aman.
- d. Bahwa menjadikan setiap hubungan seksual di luar pernikahan sebagai tindak pidana memiliki risiko mengubah predikat orang yang bersalah karena melanggar norma asusila dan berdosa karena melanggar agama menjadi penjahat.
- e. Yang *kedua*, mengubah hubungan antara orang yang berpredikat sebagai penjahat dengan keluarga dan dalam ... lain dan dalam masyarakat. Menimbulkan guncangan dalam keluarga dan pada akhirnya berakibat menghilangkan keharmonisan dan kesejahteraan lahir batin keluarga.
Ketiga, hubungan antara orang yang berpredikat sebagai penjahat dengan warga masyarakat menimbulkan keresahan dan rasa takut yang berakibat terjadinya berbagai tindak pengucilan.

- f. Bahwa menempatkan orang berperilaku seksual tidak aman di dalam penjara sangat mungkin memperburuk kondisi fisik dan mental yang bersangkutan karena masih banyaknya kekerasan, pemerasan sesama narapidana ataupun petugas. Keluarga dari laki-laki maupun perempuan yang terpidana mengalami guncangan dan beban bahkan konflik dan menjadi objek diskriminasi dalam masyarakat. Perempuan dan anak-anak menjadi kelompok yang paling rentan menjadi sasaran kekerasan dan diskriminasi.
5. Bahwa fakta menunjukkan banyak orang dewasa melakukan hubungan seksual dengan anak-anak, tetapi hal ini sudah direspons dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mengatur ketentuan pidana bagi orang dewasa yang bersetubuh dengan anak. Sebagaimana diatur pada Pasal 76D, *“Bahwa setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.”*
6. Dan aturan pidana terdapat dalam Pasal 81, *“Setiap orang yang melakukan tindakan pelanggaran dimaksud Pasal 76D dipidana dengan penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun dengan denda Rp5 miliar.”*
7. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.
Dalam pasal tersebut dalam hal tindak pidana dilakukan sebagaimana dimaksudkan ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh, pendidik, atau tenaga pendidikan, maka pidananya ditambah 1/3 sebagaimana dari ancaman yang disebutkan pada ayat (1). Namun sayangnya, ketentuan pasal ini masih belum tersosialisasikan di dalam masyarakat dan masih belum sepenuhnya ditegakkan.
8. Bahwa hubungan seksual di luar perkawinan dilakukan oleh anak-anak dengan anak-anak. Dalam kasus demikian, penyelesaian tindak pidana ... penyelesaian terhadap 2 anak yang melakukan hubungan seksual tersebut

diserahkan kepada orang tua dari kedua anak kedua belah pihak. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

- a. Bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi.
- b. Menumbuhkembangkan dan sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya.
- c. Mencegah terjadinya perkawinan anak-anak.

Dalam kasus-kasus hubungan seksual yang kedua pelakunya adalah anak, aparat penegak hukum melakukan mediasi terhadap kedua orang tua pelaku untuk mewujudkan keadilan dan keseimbangan kepentingan antara pelaku dan korban dalam kerangka pelaksanaan restorative justice (keadilan restoratif).

9. Bahwa hubungan seksual di luar perkawinan juga dilakukan oleh orang yang tergolong sudah dewasa di atas 18 tahun, akan tetapi mereka masih menjadi tanggungan orang tua, maka penyelesaian masalah tersebut dilakukan dengan cara dikembalikannya mereka kepada orang tuanya dan diterapkan konsep restorative justice dengan tujuan mengembalikan peran dan tugas orang tua sebagai pendidik dan pelindung bagi anak-anaknya, serta memperkecil risiko kehancuran ketahanan keluarga.
10. Bahwa hubungan seksual di luar perkawinan juga dilakukan oleh orang-orang yang telah dewasa dan mandiri. Pada praktiknya, upaya pencegahan atau mengatasi hubungan seksual di luar perkawinan tersebut menjadi bagian dari tertib masyarakat yang disepakati bersama dalam masyarakat. Dilaksanakan dalam kerangka sosial kemasyarakatan dan kemanusiaan.

Kesimpulan.

1. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Koalisi Perempuan Indonesia menyimpulkan bahwa perluasan subjek hukum pada pihak yang dapat dikenai pidana berakibat pada:
 - a. Perubahan predikat seorang yang bersalah menjadi penjahat.
 - b. Mempengaruhi hubungan seorang yang pernah berzina dan yang dianggap penjahat dengan keluarga dan masyarakat.

- c. Meningkatkan jumlah pelaku kejahatan karena semua pelaku perzinahan dikategorikan sebagai penjahat. Hal ini berakibat pada perubahan indikator kriminalitas nasional dan indikator statistik kriminal Indonesia.
 - d. Indikator tersebut menjadi salah satu tolok ukur dari kesejahteraan nasional yang digunakan sebagai acuan di tingkat nasional maupun di internasional.
 - e. Pelaku perzinahan dan keluarga kehilangan kesempatan untuk menjaga ketahanan keluarga dan justru menghancurkan ketahanan keluarga karena menghilangkan sumber ekonomi, martabat, dan rasa aman.
2. Bahwa perubahan dari delik aduan menjadi delik biasa berakibat pada:
- a. Terampasnya otonomi keluarga untuk menentukan pilihan-pilihan terbaik dalam mempertahankan keutuhan dan membangun ketahanan keluarga.
 - b. Adanya potensi penyalahgunaan kewenangan aparat penegak hukum untuk memasuki wilayah pribadi dan wilayah kehidupan privat warga negara.
 - c. Dapat digunakan oleh setiap orang untuk merusak keharmonisan keluarga seseorang, bahkan untuk membunuh karakter seseorang, dan merintangi karier seseorang.

Dengan melihat pengalaman-pengalaman sehari-hari perempuan sebagaimana yang disampaikan dan risiko yang telah disampaikan, apabila terjadi perubahan Pasal 248 KUHP, sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon, Koalisi Perempuan Indonesia merekomendasikan agar Pasal 284 KUHP tetap dipertahankan dan tidak memerlukan perubahan.

Pasal 285 KUHP tentang Perkosaan.

Dalam Petitum Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016, Pemohon mengajukan permohonan terhadap Pasal 285 KUHP agar frasa *wanita* dalam pasal tersebut dihapuskan, sehingga menjadi, "*Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.*"

Makna permohonan bagi Koalisi Perempuan Indonesia adalah:

1. Permohonan terhadap Pasal 285 KUHP sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon bermakna penghapusan pembatasan atau perluasan korban dan tindak pidana perkosaan. Hal ini berarti perempuan, atau wanita, maupun laki-laki dapat menjadi korban tindak perkosaan.
2. Perubahan terhadap Pasal 285 sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon juga memiliki makna bahwa perkosaan dapat dilakukan oleh orang yang memiliki orientasi heteroseksual dan orientasi homoseksual.

Akibat hukum yang akan terjadi:

1. Perempuan dan laki-laki yang menjadi korban perkosaan memiliki persamaan kesempatan untuk menuntut keadilan.
2. Rumusan perubahan pasal sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon tetap tidak efektif untuk menjerat pelaku tindak pidana perkosaan. Karena hingga saat ini, tindakan bersetubuh dimaknai sebagai tindakan memasukkan kelamin pelaku terhadap kelamin korban.
3. Kesulitan menjerat pelaku dengan pidana masih saja tetap terjadi. Karena dalam perkosaan yang dianggap sebagai tindak pidana apabila tindak tersebut memenuhi cara dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Padahal senyatanya, perkosaan yang dilakukan dengan penyalahgunaan kekuasaan, penyalahgunaan relasi yang timpang, penggunaan obat bius, daya tipu, bujuk rayu, situasi rentan, dan keadaan fisik, atau mental yang disabilitas.

Hal-hal ini tetap tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, namun hal-hal ini tetap tidak dimasukkan sebagai tindak pidana perkosaan. Bahkan, korban perkosaan akan dengan sangat mudah dituduh melakukan hubungan seksual suka sama suka apabila dihubungkan dengan permohonan Pihak Pemohon dari ketentuan Pasal 284. Maka, korban perkosaan yang tidak dapat membuktikan adanya kekerasan atau ancaman kekerasan dapat dengan mudah dituduh melakukan hubungan seksual atas dasar suka sama suka dan masuk dalam kategori perzinahan dan pada akhirnya dia dipidana.

Pengalaman Koalisi Perempuan di Indonesia dalam menerima pengaduan dan kasus menunjukkan bahwa perkosaan yang dilakukan pelaku terhadap korban bukan hanya dengan cara menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan,

melainkan dapat terjadi dengan cara penyalahgunaan relasi yang timpang dan posisi rentan yang dialami oleh korban atau calon korbannya.

Kedua. Bahwa KUHP merumuskan perkosaan sebagai tindakan memaksa bersetubuh yang selama ini dimaknai sebagai tindakan pelaku memasukkan alat kelaminnya ke dalam alat kelamin korban. Terbatasnya pengertian ini mengakibatkan modus operandi perkosaan selain penetrasi atau masuknya kelamin pelaku terhadap kelamin korban tidak diakui dan tidak dipidana perkosaan. Misalnya, pemaksaan hubungan seks melalui anus atau mulut. Sehingga walaupun permohonan yang disampaikan oleh Pemohon dikabulkan, korban kejahatan perkosaan sesama jenis tetap tidak dapat memperoleh keadilan karena tindakan pelaku terhadap korban tidak dimaknai sebagai tindakan memaksa bersetubuh.

Ketiga. Bahwa perkosaan pada anak-anak laki-laki, pada praktiknya dilakukan dalam bentuk perlakuan memasukkan kelamin pelaku terhadap anus korban. Terbatasnya pengertian perkosaan mengakibatkan bentuk-bentuk lain perkosaan selain yang dinyatakan bersetubuh dikategorikan sebagai tindak pencabulan, padahal hukuman tindak pencabulan lebih ringan daripada hukuman perkosaan.

Bahwa kasus-kasus perkosaan yang dilaporkan kepada kepolisian seringkali tidak dapat ditindaklanjuti hingga sampai proses persidangan karena alat bukti yang tidak cukup. Problem utama sulitnya menghukum pelaku tindak pidana perkosaan adalah problem pembuktian dimana proses beracara dalam kasus perkosaan menggunakan hukum acara pidana pada umumnya yang mewajibkan sekurang-kurangnya 2 saksi dan alat-alat bukti yang lain. Sulitnya menyediakan alat bukti yang cukup karena tindak kejahatan selalu dilakukan di tempat yang sepi dimana hanya ada 2 orang dan hanya ada korban dan pelaku di tempat tersebut sehingga dalam proses pemeriksaan persidangan tidak bisa dihadirkan 2 orang saksi.

Upaya menyediakan alat bukti lain juga mengalami kesulitan. Upaya menyediakan alat bukti seperti tanda-tanda adanya perkosaan sulit sekali dilakukan karena umumnya korban melaporkan setelah kejadian berselang beberapa waktu dari kejadian perkosaan itu sendiri dan bukti-bukti atau tanda-tanda perkosaan sudah hilang.

Kesimpulan.

1. Bahwa gagasan Pemohon untuk mewujudkan persamaan hak dan persamaan kesempatan bagi laki-laki dan perempuan untuk memperoleh keadilan dan perlindungan hukum melalui perubahan rumusan Pasal 285 KUHP adalah gagasan yang patut dihargai. Namun, perubahan rumusan Pasal 285 KUHP sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon tidak cukup untuk menegakkan keadilan bagi korban.
2. Problem utama dalam penegakkan keadilan bagi korban adalah terbatasnya syarat atau cara-cara yang digunakan oleh pelaku hingga tindakan pelaku tidak dapat dikategorikan ke dalam tindakan pidana perkosaan. Pasal 285 menentukan bahwa yang dapat dikategorikan sebagai perkosaan apabila ia telah ada tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan.
3. Proses pemeriksaan hukum menggunakan hukum acara yang tidak ramah terhadap korban. Bahwa upaya untuk memberikan keadilan bagi korban perkosaan tidak cukup dengan menghilangkan frasa *wanita* dalam Pasal 285 melainkan membutuhkan perumusan hukum materiil yang lebih komprehensif antara lain dengan menghilangkan frasa *wanita*. Merumuskan ulang frasa *bersetubuh* menjadi lebih luas dan lebih rinci, memperluas cara-cara pelaku untuk mencapai tujuan dan perubahan terhadap hukum formil terutama dalam pembuktian yang lebih ramah terhadap korban.
4. Peraturan tentang tindak pidana perkosaan membutuhkan perubahan secara komprehensif dari sisi hukum materiil dan formil.
5. Saat ini ada rancangan undang-undang kitab undang-undang hukum pidana atau KUHP yang sedang berproses di DPR dan hingga sekarang masih dalam proses pembahasan. Karena berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Koalisi Perempuan Indonesia merekomendasikan agar perubahan yang diusulkan diintegrasikan pada perubahan RUU KUHP yang rumusannya sudah lebih lengkap, namun belum mengatur pengecualian hukum formil dan yang lebih ramah terhadap korban.

Pasal 292 KUHP tentang Pencabulan.

Dalam petitum Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016, Pemohon mengajukan permohonan uji materi Pasal 292 terhadap Undang-Undang Dasar 1945 mengusulkan, memohonkan untuk dihapuskannya frasa *dewasa* dan frasa yang

diketahui atau sepatutnya harus diduga belum dewasa dalam Pasal 292 tersebut sehingga rumusannya menjadi, “Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin diancam dengan pidana paling lama 5 tahun.”

Makna permohonanan.

Dalam pandangan Koalisi Perempuan Indonesia, permohonan ini bermakna:

1. Penghapusan frasa *dewasa* dan penghapusan frasa *yang diketahui atau sepatutnya harus diduga belum dewasa* dapat dimaknai bahwa ketentuan pidana tersebut tidak hanya terbatas pada tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap anak, melainkan berlaku bagi orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul sesama jenis dengan orang dewasa.
2. Jika dalam Pasal 292 KUHP terdapat pelaku dan korban, dimana pelaku adalah orang dewasa dan korban adalah anak-anak, maka dalam rumusan yang dimohonkan oleh Pemohon dapat dimaknai bahwa kedua belah pihak pelaku perbuatan cabul sesama jenis adalah pelaku dan hal ini dapat berakibat pemidanaan terhadap setiap orang yang memiliki orientasi seksual sejenis.

Akibat yang akan terjadi.

1. Dalam rumusan yang dimohonkan oleh Pemohon jika dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka setiap orang dewasa yang memiliki orientasi seksual sesama jenis adalah kriminal atau penjahat sehingga terjadi kriminalisasi terhadap setiap orang yang berorientasi seksual sejenis.
2. Setiap orang yang memiliki orientasi sejenis dianggap melakukan perbuatan cabul sehingga setiap orang dapat masuk ke dalam wilayah kehidupan privat orang-orang berorientasi sejenis dan melaporkan mereka sebagai pelaku kejahatan.
3. Ketiga, aparat negara atau aparat penegak hukum dapat dengan mudah memasuki wilayah kehidupan privat orang-orang yang berorientasi sesama jenis dan memperlakukan mereka sebagai pelaku kejahatan.

Pengalaman Koalisi Perempuan Indonesia.

1. Anak-anak adalah kelompok yang rentan yang harus dilindungi dalam praktik hubungan seksual atau tindak cabul yang dilakukan oleh orang dewasa, baik dalam hubungan heteroseksual maupun homoseksual karena

anak-anak belum memahami tentang tindakan cabul atau hubungan seksual tersebut.

2. Bahwa kasus-kasus perbuatan cabul oleh orang dewasa terhadap anak-anak sampai saat ini masih sangat banyak di Indonesia. Bahwa pengalaman Koalisi Perempuan Indonesia menunjukkan anak-anak menjadi korban pencabulan sesama jenis oleh orang dewasa yang tidak mempunyai layanan rehabilitasi negara dengan baik dapat menjadi pelaku perbuatan cabul terhadap sesama anak-anak.
3. Berdasarkan fakta-fakta butir 1, 2, dan 3 di atas, maka Koalisi Perempuan Indonesia berpandangan Pasal 292 KUHP telah dengan sangat baik melindungi anak-anak dari perbuatan cabul sesama jenis yang dilakukan oleh orang dewasa.
4. Bahwa tidak semua laki-laki maupun perempuan yang memiliki orientasi seksual sejenis menjadi pelaku kejahatan seksual pencabulan terhadap anak.
5. Bahwa Pasal 289 telah mengatur, "*Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, diancam dengan melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan dengan pidana paling lama 9 tahun.*" Ketentuan tersebut mengatur secara umum tentang perbuatan pencabulan yang dilakukan oleh orang dewasa kepada orang dewasa. Namun, oleh karena orang dewasa dinyatakan sebagai pihak yang dapat mengambil keputusan untuk dirinya sendiri untuk menyetujui atau menolak terjadinya tindakan cabul tersebut, maka KUHP mengatur bahwa tindakan pencabulan oleh orang dewasa kepada orang dewasa hanya dipidana apabila dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan.
6. Dalam konteks keluarga dan ketahanan keluarga, terdapat fakta-fakta sebagai berikut.
 - a. Bahwa kenyataan terdapat orang-orang yang sejak masih usia anak-anak telah memiliki kecenderungan dengan menyukai sesama jenis, itu di luar kehendak mereka.
 - b. Bahwa setiap orang tua, ayah, ibu yang mengetahui anak-anaknya atau anak mereka memiliki orientasi seksual sejenis dihadapkan pada beban

mental yang cukup berat karena mereka menyadari bahwa orientasi seksual anaknya berbeda dengan orientasi seksual mayoritas masyarakat.

- c. Bahwa setiap orang tua, ayah, dan ibu yang anaknya memiliki orientasi seksual sejenis dipersalahkan dan dihakimi oleh masyarakat, pemimpin agama, dan rohaniwan, serta kaum intelek yang di sekitarnya sebagai orang tua yang salah memberikan pengasuhan kepada anak-anaknya, padahal faktanya tidak semuanya itu terjadi atas kesalahan mereka. Beban orang tua tersebut semakin berat apabila anak-anak mereka baik yang masih anak-anak ataupun yang sudah dewasa diancam dengan pidana sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon.
- d. Bahwa tekanan dari masyarakat atau keluarga besar telah membuat orang tua yang memiliki anak-anak dengan orientasi seksual sejenis dengan terpaksa melakukan kekerasan dan beberapa tindak korektif terhadap anaknya seperti menyuruh seseorang untuk menjadi pacarnya dan bahkan kami menemukan orang tua menyuruh orang lain memperkosa anaknya demi mengubah orientasi seksual anaknya agar mereka menjadi heteroseksual sesuai dengan kehendak masyarakat dan keluarga besarnya.
- e. Bahwa orang tua membutuhkan waktu yang cukup lama untuk berjuang dan memahami perbedaan orientasi seksual anaknya, sehingga sampai pada titik dapat menerima keberadaan anaknya dengan orientasi seksual yang dimiliki seada-adanya anak mereka.
- f. Bahwa banyak anak-anak ataupun orang dewasa melakukan percobaan bunuh diri atau bersikap membenci terhadap dirinya sendiri karena orientasi seksual yang dimilikinya.
- g. Bahwa sebagian besar dari perempuan dan laki-laki yang memiliki orientasi seksual sejenis adalah pencari nafkah keluarga dan seperti halnya warga negara Indonesia lainnya, mereka memiliki sumbangan dan ikut menentukan terwujudnya ketahanan keluarga.
- h. Bahwa penghukuman atau pidana terhadap anak-anak atau orang dewasa karena dia memiliki orientasi seksual yang berbeda dengan orientasi seksual masyarakat mayoritas akan menimbulkan beban

penderitaan bagi keluarga dan orang atau anak yang memiliki orientasi seksual sejenis tersebut yang pada gilirannya menghancurkan ketahanan keluarga.

7. Jika pemidanaan dimaksudkan untuk menghentikan atau mengubah orientasi seksual seseorang, maka penjara bukanlah tempat yang ideal baginya karena menempatkan mereka di dalam penjara justru akan membuat mereka menjadi korban kekerasan dan sasaran tindak kekerasan seksual.

Kesimpulan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Koalisi Perempuan Indonesia menyimpulkan.

1. Bahwa anak atau anak-anak adalah pribadi yang rentan yang harus dilindungi dari segala bentuk perbuatan cabul demi pemenuhan hak anak.
2. Bahwa rumusan perubahan pasal yang dimohonkan oleh Pemohon mengkriminalkan setiap orang dewasa melakukan perbuatan cabul tanpa memasukkan unsur kekerasan atau ancaman kekerasan sesungguhnya telah mengingkari hakikat orang dewasa yang mampu membuat keputusan untuk dirinya sendiri dan bertanggung jawab atas keputusan yang dibuatnya.
3. Bahwa melekatkan predikat sebagai pelaku kejahatan kepada orang-orang yang berorientasi seksual sejenis akan mengakibatkan kerentanan yang dialaminya berlipat ganda. Orang-orang yang memiliki orientasi seksual sejenis semakin rentan terhadap berbagai tindak kekerasan, kejahatan, dan tindak sewenang-wenang dari aparat dan anggota masyarakat.
4. Bahwa rumusan perubahan pasal yang dimohonkan oleh Pemohon mengkriminalkan setiap orang yang memiliki orientasi sejenis mengakibatkan semakin bertambahnya beban dan guncangan keluarga yang pada akhirnya justru menghancurkan ketahanan keluarga.
5. Bahwa pemidanaan terhadap orang-orang yang memiliki orientasi sejenis ... orientasi seksual sejenis bertentangan dengan rasa keadilan dan kemanusiaan.
6. Bahwa pemidanaan terhadap orang-orang yang memiliki orientasi sejenis ... orientasi seksual sejenis justru memperburuk kehidupan pihak yang dipidana dan keluarganya.

7. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Koalisi Perempuan Indonesia merekomendasikan agar permohonan yang agar perubahan yang dimohonkan oleh Pemohon tidak dikabulkan.

Bagian Tentang ketahanan keluarga.

1. Koalisi Perempuan Indonesia untuk Keadilan dan Demokrasi sepakat bahwa ketahanan dan kesejahteraan keluarga akan berdampak pada ketahanan dan kesejahteraan bangsa karena keluarga adalah elemen pembentuk bangsa.
2. Bahwa Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Kependudukan dan Pembangunan Keluarga pada Pasal 1 butir 1 telah mendefinisikan tentang ketahanan dan kesejahteraan keluarga sebagai berikut.

Ketahanan dan kesejahteraan keluarga adalah kondisi keluarga yang memiliki keuletan dan ketangguhan, serta mengandung kemampuan fisik materil guna hidup mandiri dan mengembangkan diri dan keluarga hidup harmonis dalam meningkatkan kesejahteraan dan kebahagiaan lahir dan batin.

3. Bahwa perubahan pasal-pasal yang dimohonkan oleh Pemohon dalam perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 justru mencederai ketahanan dan kesejahteraan keluarga karena menghancurkan hidup harmonis keluarga karena campur tangan masyarakat atau aparat keamanan dalam keluarga dalam mengatasi persoalan zina dan mengatasi adanya anggota yang memiliki orientasi seksual sejenis.
4. Merintangi pelaksanaan fungsi keluarga sebagaimana dinyatakan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 2014 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga-Kelurga Berencana dan Sistem Informasi Keluarga terutama dalam fungsi-fungsi. Fungsi keagamaan, fungsi sosial, fungsi budaya, fungsi cinta kasih, fungsi perlindungan, fungsi sosial dan pendidikan, serta fungsi ekonomi.

Kesimpulan akhir.

Koalisi Perempuan Indonesia untuk Keadilan dan Demokrasi berharap bahwa penyampaian hal-hal yang telah disampaikan pasal-pasal tersebut sebagaimana dimohonkan oleh pihak Pemohon pada Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 apabila hal itu dikabulkan oleh Pemohon, hal ini dimaksudkan agar pertimbangan-pertimbangan tersebut menjadi bagian dari pertimbangan dalam keputusan.

Berdasarkan pengalaman Koalisi Perempuan Indonesia dalam menangani kasus-kasus terkait perzinaan, perkosaan, dan pencabulan, baik dialami oleh anggota ataupun masyarakat, perubahan pasal-pasal KUHP sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon justru menimbulkan kerugian yang lebih besar terhadap perempuan dan keluarga karena memperbesar kewenangan negara dan masyarakat untuk campur tangan terhadap kehidupan keluarga dan kehidupan pribadi seseorang. Oleh karenanya sebagai Pihak Terkait tidak langsung, Koalisi Perempuan Indonesia memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia untuk **menolak** permohonan para Pemohon.

Selain itu, Mahkamah telah mendengar keterangan dua orang ahli yang didengar dalam persidangan tanggal 28 November 2016 dan 6 Desember 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. **Budhi Munawar Rahman**

Pertama, berkaitan dengan konsep ketahanan keluarga di dalam Islam dan peranan institusi keluarga dalam pembangunan masyarakat yang beradab dan toleran. Kedua, mengenai bagaimana institusi keluarga di dalam agama Islam mencegah atau menyelesaikan kasus jika ada anggota keluarga yang melakukan perzinaan, pencabulan, atau adanya anggota keluarga yang memiliki orientasi seksual sejenis.

Pertama, saya akan memulai dengan hal yang paling dasar dalam agama, yaitu tentang asas hidup. Bahasa kita sebenarnya sudah mengenai kata asas, yaitu asas di dalam Alquran yang mengandung pesan moral, yang terkandung dalam ayat berikut, yaitu: "Manakah yang terbaik, mereka yang mendirikan bangunan atas dasar takwa kepada keridaan Allah atau yang mendirikan bangunannya di atas tanah pasir di tepi jurang, lalu runtuh bersamanya ke dalam api neraka?"

Ini adalah gambaran di dalam kitab suci mengenai asas hidup. Asas hidup itu hanya ada dua, yaitu yang benar dan yang salah. Di dalam agama Islam, asas hidup yang benar adalah takwa kepada Allah dan keinginan untuk mencapai ridanya. Karena itu, asas hidup manapun selain takwa kepada Allah dan keinginan untuk mencari ridanya adalah tidak benar atau asas hidup yang salah.

Manusia menurut Islam diciptakan oleh Allah dalam keadaan fitrah. Fitrah adalah kelanjutan dari perjanjian kita dengan Allah ketika kita masih berada di alam rohani. Agama pun sebetulnya adalah perjanjian yang di dalam bahasa Arab di sebut sebagai Mitsaq atau Ahdun perjanjian dengan Allah, sehingga seluruh hidup kita merupakan realisasi atau pelaksanaan untuk memenuhi perjanjian dengan Allah. Yang intinya adalah ibadah memperhambakan diri kepada Allah. Karena Allah telah kita akui sebagai Rabb atau sebagai Pangeran yang implikasinya adalah kita akan menempuh jalan hidup yang benar.

Masalah yang sedang kita bicarakan di sini, seperti perzinahan, pencabulan, dan adanya anggota keluarga yang memiliki orientasi seksual adalah sejenis masalah yang kita bisa menafsirkannya sebagai melanggar aturan Allah. Kita semua pernah di surga, di alam kebahagiaan. Kalau di surga berintikan cinta kasih, maka sebetulnya surga kita yang paling dekat adalah ketika masih berada dalam perut ibu. Sehingga, tempat itu disebut rahim yang artinya cinta kasih, yaitu cinta kasih Allah. Karena perkataan rahm adalah satu akar kata dengan Rahmatun, Rahman, dan Rahim, maka kita yang terjatuh atau yang melanggar aturan Allah itu harus atau di dalam agama kita diajarkan perlu menyucikan diri kembali. Dan untuk kembali kepada kesucian itu dengan melakukan berbagai macam tindakan-tindakan kebaikan dengan makna kata-kata yang terkait dengan cinta Allah, maka kasih Allah jadi lebih tinggi daripada penghukumannya.

Allah sendiri telah memperingatkan kita bahwa daya tarik manusia kepada lawan jenisnya dan rasa saling cinta antara kedua jenis ini adalah sesuatu yang alami dan sejalan dengan hukum dan sunahnya, lebih dari itu, hal tersebut adalah salah satu dari tanda-tanda kebesaran Sang Maha Pencipta, yang apabila manusia memahami dan menghayatinya, maka ia akan dibimbing ke arah keinsafan yang lebih mendalam akan kehadiran Allah dalam hidup ini dan dituntun menuju pendekatan atau takarub kepada Allah.

Persahabatan antara 2 jenis, sesama jenis, persahabatan antara dua orang sesama jenis bisa jadi adalah hal yang terpuji. Namun mempunyai makna dan suasana yang berbeda dengan rasa tertarik yang tak ternoda

antara dua manusia dari dua jenis, yaitu laki-laki dan perempuan karena di dalamnya ada unsur-unsur ini yang biasa disebut dengan mawaddah, ketresnaan, rahmah, cinta kasih yang amat khusus antara keduanya. Karena itu, kebahagiaan dan ketenteraman yang kita sering sebut dengan sakinah dalam hidup di dunia ini serta perasaan aman dan sentosa ditemukan dalam hubungan yang sejati dan wajar antara suami dan istri yang mungkin menjadi ayah dan ibu yang hidup bersama dan membangun rumah tangga. Begitulah kita pahami ajaran di dalam agama.

Tingkat yang lebih tinggi, yaitu terjadi ketika seseorang tertarik kepada lawan jenisnya tidak semata-mata karena segi kejasmaniannya melainkan karena hal-hal yang lebih abstrak. Misalnya, segi kepribadian atau nilai-nilai pada seseorang yang hidup di dalam dirinya. Kecintaan antara jenis pada tingkat yang lebih tinggi ini disebut dengan mawaddah. Sebagaimana tingkat yang lebih tinggi daripada mahabbah di atas, mawaddah umumnya berpotensi untuk bertahan lebih lama, lebih kuat, dan karena memiliki unsur kesejatian yang lebih mendalam secara spiritual dan psikologi, sehingga juga dapat memberikan rasa bahagia yang lebih tinggi daripada rasa bahagia pada tingkat yang dasar, yaitu mahabbah. Pada tingkat inilah segi lahiriah dan jasmaniah sasaran cinta itu tidak lagi menjadi pertimbangan. Kualitas kepribadian adalah lebih penting dan lebih utama daripada persoalan yang berkaitan dengan fisik dan seksual.

Berdasarkan pandangan Islam ini, tujuan keluarga ialah untuk mencapai kualitas hidup sakinah yang berpangkal dari cinta kasih yang tulus antara dua pribadi dari dua jenis. Membina hubungan yang akrab antara pribadi pria dan wanita itu dalam kehidupan manusia adalah kenyataan fitrah yang amat penting. Pernikahan adalah cara yang alami dan wajar untuk mewujudkan kecenderungan alami seorang laki-laki kepada seorang perempuan secara timbal-balik dan untuk membangun keluarga.

Oleh karena itu, pernikahan yang setia berada dalam santunan Allah dan perlindungan-Nya karena pernikahan yang setia itu sesungguhnya dibuat dan ditegakkan di bawah nama-Nya.

Di dalam Alquran Al Maidah ayat (1) digambarkan, “*Wahai sekalian umat manusia, bertakwalah kamu sekalian kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari satu jiwa, kemudian dari satu jiwa itu diciptakanlah oleh-Nya jodohnya dan dari pasangan dua jiwa itu dikembangkan banyak laki-laki dan perempuan. Bertakwalah kamu sekalian kepada Allah yang dalam nama-Nya kamu bermohon dan jagalah hubungan kasih sayang atau tali kekeluargaan itu. Sesungguhnya Allah mengawasi atas kamu sekalian.*”

Tujuan berkeluarga. Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, yang Terhormat Perwakilan dari Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, Yang Terhormat Pemohon dan Pihak Terkait. Pandangan keagamaan yang mendalam tentang keluarga di atas telah ditantang dewasa ini oleh paham kenisbihan atau relativitas yang berlebihan pada zaman sekarang ini yang membuat sebagian orang melangkah mundur dari kejelasan moral karena takut terlibat jauh dalam sesuatu apapun, sebagian orang kemudian menekankan pentingnya untuk saling memperhatikan karena tidak sepakat dengan makna mendalam dari ajaran pernikahan. Mereka kemudian cukup puas dengan hidup kumpul bersama, hidup bersama secara seksual tanpa ikatan pernikahan. Mereka mengejar pemenuhan diri dan komitmen, namun mereka selalu dibayangi oleh kenyataan bahwa sekadar omongan tidak akan banyak berfaedah. Dan bahwa yang mereka sebut sebagai komitmen itu ternyata juga mudah menguap seperti air ditelan gurun, maka karena itulah perkawinan yang baik menurut agama adalah sebuah ikatan seumur hidup yang disahkan oleh Tuhan, perkawinan memerlukan sesuatu yang lebih banyak daripada sekadar peduli, pemenuhan diri, atau komitmen di dalam hidup bersama, yang tidak dilandaskan pada ikatan perkawinan.

Perkawinan memerlukan adanya kesadaran tentang kehadiran Tuhan di dalam hidup manusia, kehadiran sang Maha Pencipta yang akan membimbing kita ke jalan yang lurus, jalan kebahagiaan, jalan yang sejati dan abadi.

Perkawinan menuntut agar masing-masing kita jujur kepada diri sendiri, kepada jodoh kita masing-masing, dan kepada Tuhan. Jujur

kepada diri sendiri, jujur kepada pasangan hidup, jujur kepada Allah, ikhlas, tulus, dan murni, jujur kepada pasangan hidup karena pasangan hidup adalah jodoh atau jodoh adalah pakaian, dan suami-istri adalah pakaian satu terhadap yang lain. Seperti dalam firman Allah SWT, Al-Baqarah 187, "Mereka para istri itu adalah pakaian untuk kamu, dan kamu para suami adalah pakaian untuk mereka."

Sebagai pakaian untuk satu untuk yang lain, suami dan istri memerlukan sikap saling membantu, saling mendukung, saling melindungi, dan saling mencocoki sebagaimana pakaian mencocoki tubuh kita. Dan tujuan kita berpakaian adalah sekaligus untuk perhiasan dan sekaligus untuk perlindungan badan. Sebagai perhiasan suami atau istri saling menunjukkan rasa santun, rasa saling cinta mencintai, dan memperlihatkan kebahagiaan, dan sebagai perlindungan masing-masing suami dan istri berkewajiban untuk saling menjaga nama, kehormatan, dan hak-hak pribadinya.

Persoalan hubungan perjodohan dalam dunia kenyataan seringkali sangat rumit untuk ditangani, tetapi sebagaimana kita telah ketahui dan yakini Allah akan senantiasa membimbing kita, ke jalan yang benar selama kita masih menginysafi kehadirannya dalam hidup ini. Dan selama kita tetap bersedia menempuh hidup kita di bawah bimbingan keinsyafan dan kesadaran akan adanya Allah yang Maha Hadir itu.

Untuk mendapatkan kualitas perjodohan ini, harus terlebih dahulu disadari bahwa ikatan pernikahan adalah sebuah ikatan atas dasar perjanjian yang berat. Seperti istilah di dalam Alquran, di mana Allah memberikan peringatan yang keras kepada orang-orang yang menganggap ringan ikatan pernikahan ini.

Jika kita simak benar-benar petunjuk keagamaan tentang hubungan laki-laki dan perempuan dalam pernikahan, maka jelas sekali bahwa tujuan-tujuan luhurnya itu sangat kuat ditekankan di dalam agama. Dalam konteks masyarakat manapun, persoalan pertama dan utama ialah persoalan perlindungan hak asasi, serta harkat dan martabat dari pihak-pihak yang terlibat di dalam pernikahan ini. Korelasi penting antara konsep keagamaan, tentang hubungan laki-laki dengan perempuan atau

pernikahan ialah usaha untuk membangun Budhi pekerti yang luhur atau akhlakhul karimah, sebagai sendi dasar masyarakat yang sehat.

Hubungan suami istri dalam bangunan rumah tangga memperhatikan pesan-pesan Illahi, akan menjadi pangkal pembangunan moril ... moralitas yang tinggi dan Budhi pekerti yang luhur di dalam masyarakat. Karena itu pergaulan lelaki dan perempuan itu sendiri haruslah suci, jujur, dan terbuka, berdimensi sosial, dan tidak boleh semata-mata sebagai alat atau wahana pemuasan nafsu rendah sehingga harus tertutup, gelap, dan dirahasiakan.

Hukum Islam di dalam Alquran tidak ada yang lebih rinci daripada yang menyangkut soal hubungan laki-laki dan perempuan. Sebab unit keluarga memang merupakan sendi utama di dalam masyarakat. Atas landasan unit-unit keluarga yang sehat, akan berdiri tegak bangunan masyarakat yang sehat.

Berdasarkan pandangan dan ajaran agama ini, kiranya dapat dimengerti mengapa banyak masyarakat tidak toleran terhadap penyelewengan laki-laki dan perempuan di dalam lingkungannya. Apalagi jika menyangkut para pemimpin sebagai publik figur, banyak bangsa dan masyarakat yang hancur karena rumah tangga para pemimpinnya hancur.

Pertanyaan yang mendasar tampaknya ialah mengapa pernikahan? Di dalam zaman yang ditandai oleh paham relativitas atau kenisbian yang hampir tidak terkendali, khususnya paham kenisbihan nilai-nilai hidup, pertanyaan tersebut sangatlah penting untuk kita jawab dengan cara yang jelas dan gamblang. Pertanyaan semacam ini adalah indikasi kepada hal-hal yang amat gawat, yaitu goyahnya fondasi kehidupan keluarga atas sendi perkawinan. Tetapi, pertanyaan serupa ini harus dijawab, untuk memulai jawabnya, Alquran mengajarkan kepada kita bahwa dunia ini pada dasarnya baik dan diciptakan dengan maksud yang baik pula, dengan hukumnya sendiri yang telah ditetapkan oleh Allah.

Alquran juga mengajarkan bahwa manusia yang hidup dalam dunia ini adalah makhluk yang bahagia sepanjang mereka tetap setia pada kesucian asalnya sendiri yang disebut dengan fitrah dan tetap menempuh

cara hidup mengikuti kebenaran atau hanif sejalan dengan keinsafan hati nuraninya yang suci.

Dengan penggambaran di atas, jelaslah bahwa Islam sangat mementingkan konsep ketahanan keluarga, serta peranan institusi keluarga dalam pembangunan masyarakat yang beradab dan toleran. Jika dalam proses mewujudkan etika keluarga ini ada anggota keluarga yang melakukan perzinahan, pencabulan, atau adanya anggota keluarga yang memiliki orientasi seksual sejenis, maka jalan utama penyelesaiannya adalah melalui sikap kasih, bukan penghukuman.

Kesediaan menerima perbedaan dengan rahmat Allah juga merupakan pangkal persaudaraan, termasuk dan terutama persaudaraan yang berdasarkan iman yang disebut dengan ukhuwah islamiyah. Menyelesaikan masalah anggota keluarga yang melakukan perzinahan, pencabulan atau adanya anggota keluarga yang memiliki orientasi seksual sejenis, maka jalan penyelesaiannya adalah melalui sikap kasih bukan penghukuman. Inilah jalan yang disebut ukhuwah islamiyah.

Teladan jiwa persaudaraan ialah yang ada pada pribadi Nabi Muhammad SAW, ini tidak saja sejalan dengan penegasan bahwa di dalam diri beliau terdapat teladan untuk kita, kaum beriman, tapi lebih dari itu karena secara spesifik kitab suci sendiri menyebutkan kepribadian nabi yang penuh dengan pengertian, penuh dengan kasih, dan toleransi serta lapang dada.

Seperti dalam firmanNya, “Dan dengan adanya rahmat Allah, maka engkau Muhammad bersikap lunak lemah lembut kepada mereka. seandainya engkau kasar dan keras hati, maka pastilah mereka akan menyingkir dari sekelilingmu karena itu maafkanlah mereka, mohon ampunan bagi mereka, dan ajaklah mereka bermusyawarah dalam urusan dunia. dan bila engkau telah berketetapan hati, maka bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah cinta kepada orang-orang yang bertakwa.”

Itulah salah satu rujukan mediasi yang diajarkan di dalam agama dalam memecahkan masalah apapun, termasuk dalam masalah kita di sini. masalah keluarga, yaitu prinsip musyawarah dengan meneladani Nabi

Muhammad SAW yang diperintahkan Allah untuk menjalankan prinsip ini dengan sikap lemah lembut, penuh pengertian, dan perilaku yang simpatik. Perintah Allah untuk bermusyawarah itu, yaitu mengikutsertakan orang banyak.

Dari semua sifat Allah yang paling banyak disebut di dalam Alquran ialah sifat rahmah atau kasih sayang dengan berbagai derivasinya, seperti Ar Rahman, Rahim dan salah satu sifat illahi yang diwajibkan Allah atas dirinya sendiri adalah rahmah atau kasih sayang itu.

Ini juga tercermin dalam petunjuk Allah dan Rasulnya bagaimana bersikap sebaik-baiknya kaum beriman yang penuh sikap kasih sayang rahmah dan pengertian. “Dan bila datang kepada engkau Muhammad, orang-orang yang beriman kepada ajaran kami, maka ucapkanlah kepada mereka salam sejahtera atas kamu sekalian. Allah mewajibkan atas dirinya kasih sayang atau rahmat. Bahwasanya jika seseorang di antara kamu melakukan kejahatan karena tidak mengerti, kemudian setelah itu bertaubat dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Dia adalah Maha Pengampun dan Maha Penyayang.”

Sebagai pelengkap argumen keagamaan mengenai konsep ketahanan keluarga dan peran institusi keluarga dalam membangun masyarakat yang beradab dan toleran, seperti telah digambarkan panjang lebar di atas, jika dalam proses mewujudkan etika keluarga ini ada anggota keluarga yang melakukan perzinahan, pencabulan atau adanya anggota keluarga yang memiliki orientasi seksual sejenis, maka jalan utama penyelesaiannya adalah melalui sikap kasih. Seperti sudah diuraikan di atas, maknanya dan bukan melalui penghukuman, apalagi penghukuman yang melibatkan hukum negara karena persoalan seperti ini adalah persoalan dalam ranah keluarga yang penyelesaiannya sebaiknya dipecahkan secara kekeluargaan, mendahului proses mediasi sebelum proses legitasi.

Biarlah hukum keluarga muslim yang hidup dalam masyarakat yang menyelesaikan permasalahan ini, bukan hukum keluarga. Di sini kita masuk isu agama dan negara, dan di Indonesia sebagai negara Pancasila, bukan negara Islam, mengimplementasikan syariah di dalam kehidupan

masyarakat. Tapi pada tatanan Negara Indonesia adalah negara hukum, didasarkan pada konstitusi di mana syariah tempatnya adalah dalam kehidupan komunitas muslim, termasuk di dalam keluarga. Saya berpendapat bahwa politik bukanlah bagian yang absolut dari inti agama Islam.

Di sini tampak bahwa politik merupakan aspek konsekuensi hal yang sangat penting dari ajaran Islam, namun bukanlah satu-satunya aspek yang terpenting dan nampak jelas bahwa politik bukan bagian yang absolut dari inti agama Islam.

Hakikat dan nilai keagamaan syariat sama sekali tidak boleh dilebih-lebihkan. Kebanyakan penulis yang menulis tentang syariat gagal membedakan antara apa yang benar-benar murni agama dan apa yang merupakan transaksi keduniawian. Meskipun, keduanya berasal dari sumber yang sama, namun keduanya harus dilihat sebagai sebuah sistem dari hukum sipil atau duniawi sesuai yang berlandaskan pada kepentingan-kepentingan dan manfaat umum, oleh karena itu selalu berubah dan menuju yang terbaik dan ideal.

Nabi sendiri bahkan lebih mengutamakan hubungan religius duniawi tatkala beliau bersabda, *"Aku hanyalah manusia biasa. Jika aku perintahkan sesuatu yang menyangkut agama, taatilah dan jika ku perintahkan sesuatu yang berdasarkan pendapatku sendiri, maka pertimbangkanlah hal itu dengan mengingat bahwa aku hanyalah seorang manusia biasa."* Atau tatkala beliau bersabda, *"Kamu lebih mengetahui tentang urusan duniamu."*

Jika kita merujuk kepada permasalahan agama dan negara di Indonesia, tepatlah kiranya kita mengutip Mohammad Hatta, figur kedua terpenting setelah Soekarno. Hatta adalah seorang dari sedikit pemikir Indonesia yang paling berhasil dalam menangkap semangat yang benar dari toleransi beragama.

Pandangan Hatta mengenai Islam dan negara terrefleksi dalam pernyataannya bahwa keadilan yang digaungkan agama Islam, yaitu keadilan sosial yang hanya dapat dirasakan jika umat manusia bebas dari segala tekanan. Dengan perkataan lain, Hatta tidak melihat perlunya

didirikannya sebuah negara agama atau negara yang secara resmi berlandaskan agama. Bagi beliau, masalah yang terpenting adalah substansinya, yaitu keadilan yang harus diperjuangkan dan dilaksanakan oleh sebuah negara. tanpa harus menamakan negara tersebut sebagai negara Islam mungkin akan mendapati basis etis substansi ini dalam ajaran Islam, Hatta sebagaimana diakui oleh kalangan luas adalah seorang patriot di samping orang kedua setelah Soekarno, dia juga mengorbankan jiwa raganya demi negara namun dalam hal pemikiran politik-sosial, beliaulah yang paling konsisten. Dengan mengikuti apa yang telah dicontohkan oleh Mohammad Hatta ini, Indonesia mungkin akan mendapati solusi terhadap masalah-masalah religiopolitis seperti yang sedang kita bicarakan sekarang ini.

Tidak diragukan bahwa Indonesia adalah negara muslim, ada kesamaan antara Indonesia dengan negara muslim yang lain, tapi ada pula perbedaannya, dan istimewanya perbedaan tersebut adalah *notable* (dapat diterima).

Indonesia seperti negara-negara Muslim lainnya dapat menetapkan hukum penyelesaian baru bagi masalah baru dengan mengambil cara penyelesaian itu dari prinsip-prinsip umum syariah dan mempertimbangkan kepentingan umum dan kesejahteraan masyarakat. Karena itulah, kita bangsa Indonesia sangat comfortable dengan gagasan-gagasan mereka yang berkenaan dengan hubungan agama dan negara yang didasarkan pada Pancasila sebagai titik temu antara seluruh golongan.

Dengan pandangan agama dan negara didasarkan pada Pancasila ini, maka kita pun mengedepankan prinsip subsidiaritas yang sangat penting. Prinsip ini menegaskan bahwa setiap orang bertanggung jawab terhadap dirinya sendiri, tanggung jawab itu mengandung arti setiap orang memiliki hak untuk menentukan nasibnya sendiri, itu adalah hak yang harus dihormati. Konsekuensinya orang lain sama sekali tidak bisa begitu saja mencampuri urusan dan tanggung jawab seseorang terhadap dirinya sendiri. Hal ini sama juga berlaku untuk lembaga atau komunitas seperti mulai dari keluarga, komunitas yang lebih besar, masyarakat, sampai negara.

Begitu pula menugaskan kepada asosiasi yang lebih tinggi atau lebih besar apa yang dapat dilakukan oleh lembaga yang lebih kecil dan berada di bawahnya merupakan ketidakadilan, dan sekaligus kejahatan besar, serta gangguan terhadap tatanan yang besar. Komunitas atau lembaga yang lebih tinggi seharusnya tidak mencampuri urusan individu atau lembaga di bawahnya jika hal itu dapat mereka kerjakan sendiri dengan baik.

Dengan argumen seperti ini, sebenarnya saya ingin menegaskan bahwa apa yang bisa diselesaikan oleh keluarga sebaiknya juga diselesaikan oleh keluarga, tidak perlu diurus oleh negara.

Demikianlah pemikiran saya terkait dengan masalah bagaimana konsep ketahanan keluarga dalam Islam, serta peranan institusi keluarga dalam membangun masyarakat yang beradab dan toleran, dan bagaimana institusi keluarga dan agama Islam mencegah atau menyelesaikan kasus-kasus jika ada anggota keluarga yang melakukan perzinahan, pencabulan, atau adanya anggota keluarga yang memiliki orientasi seksual sejenis.

Jika masalah ini diselesaikan secara hukum positif, ini akan membawa kemungkinan negara melakukan pelanggaran konstitusi dan hak asasi manusia karena negara mengurus apa yang seharusnya sudah bisa diurus dan diselesaikan dengan baik oleh keluarga dan masyarakat. Belum lagi terkait dengan masalah lanjutan yang bisa muncul pada kehidupan anak dan istri sebagai pihak yang paling dirugikan, yang argumennya sudah disampaikan oleh Koalisi Perempuan, di dalam sidang-sidang sebelumnya.

2. Andang L Binawan

Pada intinya, dari pandangan Katolik, keluarga adalah sebuah sekolah cinta. Perkawinan dan keluarga sebagai sekolah cinta ini menjadi sebuah ungkapan yang umum dan juga pernah disampaikan secara panjang lebar oleh mendiang Paus Yohannes Paulus ke-2 dalam suratnya yang berjudul *Familiaris Consortio* pada tahun 1981. Sederhananya, cinta yang ada di dalam diri setiap anggota keluarga dipandang ditaburkan oleh Allah Bapa sendiri.

Benih itu harus dijaga baik-baik dan tanahnya dipupuk serta digemburkan agar benih itu bisa tumbuh dan berbuah banyak, dengan kata lain keluarga menjadi tempat persemaian bagi benih cinta itu. Berbuah banyak menjadi tujuan penting, tetapi yang lebih penting adalah proses untuk bisa berbuah, dikatakan di dalam Al-Kitab bahwa ada yang berbuah 100x lipat, ada yang 60x lipat, ada yang 30x lipat. Perumpamaan tentang benih yang ditabur ini menekankan tentang pentingnya proses bertumbuh dan berbuah itu. Tidak perlu berpanjang-panjang saya menjelaskan apa arti berbuah karena cukup jelas, yaitu menjadi berkah bagi anggota keluarga yang lain dan juga bagi masyarakat. Berkah tidak hanya berarti sesuatu yang besar, bisa juga yang kecil. Tidak berarti hanya yang material, tetapi juga yang spiritual. Tidak hanya yang menggembirakan, bisa juga yang kurang atau tidak menggembirakan.

Pendeknya, menjadi berkah adalah menghadirkan wajah Allah dalam hidupnya bagi yang lain agar pribadi lain itu bisa tumbuh dan berbuah. Karena itu dalam keluarga tidak hanya orangtua yang menjadi berkah bagi anak-anak, tetapi juga sebaliknya anak-anak menjadi berkah bagi orangtua. Dengan segala keunikannya anak-anak membuat orangtua bisa tumbuh dan berbuah pula, itulah proses. Menjalani proses itu dengan gembira adalah bagian dari menjadi berkah. Yang menjadi arah dari proses itu adalah sebuah cita-cita yang namanya cinta sempurna, yaitu agape. Cinta yang murni, mutlak, dan tak bersyarat, seperti yang dicontohkan oleh Yesus dalam hidupnya.

Cinta agape mempunyai buah yang sempurna, manusia mengarah padanya tetapi setiap orang mempunyai ukurannya masing-masing, yang penting adalah berusaha terus menerus menjadi lebih baik, menjadi berbuah. Cinta agape ini sangat kontras dengan cinta yang masih primitif, yaitu cinta diri yang bersifat egosentris dan masih berbalut libido. Karena itu, cinta primitif ini perlu disekolahkan di dalam dinamika berkeluarga justru di dalam menghadapi segala macam ujian di dalamnya persis seperti ketika seorang menghadapi ujian waktu sekolah semakin berat ujiannya, semakin tinggi ia naik kelas. Ujian inilah yang sebenarnya

membuat setiap pribadi menjadi bertumbuh dan berbuah, seperti halnya di sekolah orang tidak akan belajar jika tidak ada ujian atau ulangan.

Pentingnya upaya menerima dan mengampuni kelemahan dan kegagalan pihak lain itu sangat terkait dengan ideal cinta agape seperti disebut di atas. Cinta mengandung tiga unsur penting, yaitu penghargaan, penerimaan, dan pengakuan. Penghargaan adalah apresiasi terhadap kelebihan pihak lain. Yang kedua adalah penerimaan atas kelemahan pihak lain. Jika dua unsur pertama ini lebih bersifat statis, yang ketiga, yaitu pengakuan sifat atau dimensi dinamisnya menjadi tampak. Dalam prinsip pengakuan ini seorang pribadi yang mencintai pribadi yang lain memberikan kesempatan untuk dicintai dan menjadi seorang aku. Seorang pribadi yang utuh dengan segala keunikannya.

Di dalam makna cinta ini kata penerimaan menjadi sungguh berarti di dalam proses menumbuhkan cinta. Penerimaan membuat di satu sisi pihak yang menerima akan keluar dari egosentrismenya. Di lain sisi, pihak yang diterima akan merasakan hidupnya bermakna dengan segala kekurangannya tentunya. Demikian pula pengampunan. Pengampunan juga mempunyai makna yang sangat penting bagi kedua belah pihak. Bagi pihak yang dicintai itulah bagian penting dari penerimaan dan sekaligus kesempatan untuk menjadi "aku".

Bagi pihak yang mencintai itulah kesempatan untuk bertumbuh dan makin dekat dengan cinta agape. Dalam ajaran Yesus, cinta agape berunsur penting pada pengampunan. Beberapa kali Ia mengatakan, "Kepada kamu yang mendengarkan aku, aku berkata kasihilah musuhmu, berbuatlah baik kepada orang yang membenci kamu."

Selanjutnya di kesempatan lain, Dia mengatakan, "*Barangsiapa menampar pipimu yang satu, berikanlah juga kepadanya pipimu yang lain.*"

Kepada Petrus muridnya yang bertanya kepadanya, "*Tuhan, sampai berapa kali aku harus mengampuni saudaraku jika ia berbuat dosa terhadap aku, sampai tujuh kali kah?*"

Yesus berkata kepadanya, "*Bukan, aku berkata kepadamu, bukan sampai tujuh kali, melainkan sampai 70 kali 7 kali.*"

Apakah dalam sekolah ini perlu bantuan pihak luar seperti misalnya keluarga besar atau bahkan negara? Memang mungkin perlu, tetapi baru diperlukan ketika situasinya sudah sangat kritis atau dalam bahasa sekolah cinta, ujiannya sudah menjadi terlalu berat supaya kehidupan pribadi-pribadi yang ada di dalamnya tidak dikorbankan.

Ambil contoh, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga memang diperlukan supaya kekerasan yang mengancam martabat hidup individu dalam keluarga tetap dijamin. Negara juga perlu berperan menyediakan suasana yang kondusif dari sisi poleksosbud agar keluarga dapat berkembang, tetapi peran negara tidak bisa lebih dari itu. Dalam bahasa Injil, *“Apabila saudaramu berbuat dosa, tegurlah ia di bawah empat mata. Jika ia mendengarkan nasihatmu, engkau telah mendapatkannya kembali. Jika ia tidak mendengarkan engkau, bawalah seorang atau dua orang lagi supaya atas keterangan dua atau tiga orang saksi perkara itu telah tidak disanksikan. Jika ia tidak mau mendengarkan mereka, sampaikanlah soalnya kepada jemaat. Dan jika ia tidak mau juga mendengarkan jemaat, pandanglah ia sebagai seorang yang tidak mengenal Allah atau seorang pemungut cukai.”*

Sekali lagi, yang justru lebih bernilai adalah pengampunan di dalam keluarga. Di dalam hal inilah Yesus pernah mengajarkan, *“Jagalah dirimu. Jikalau saudaramu berbuat dosa, tegurlah ia dan jikalau ia menyesal, ampunilah dia. Bahkan, jikalau ia berbuat dosa terhadap engkau tujuh kali sehari dan tujuh kali ia kembali kepadamu dan berkata, ‘Aku menyesal,’ engkau harus mengampuni dia.”*

Dalam hal perzinahan, benar Injil Matius Bab 5 ayat 27 ada kata-kata, *“Kamu telah mendengar firman jangan berzina?”*

Tetapi itu harus dilihat di dalam kalimat yang lebih utuh bersama ayat 28, *“Kamu telah mendengar firman jangan berzina, tetapi aku berkata kepada kamu setiap orang yang memandang perempuan serta menginginkannya sudah berzina dia di dalam hatinya.”*

Ayat-ayat yang sangat radikal ini jauh lebih radikal dari ayat-ayat di dalam Perjanjian Lama menegaskan bahwa perzinahan, baik yang hetero

maupun yang homo adalah pertama-tama pelanggaran moral karena berarti orang tidak bisa beranjak dari ekosentrismenya, dia tidak tumbuh dan dia tidak berbuah. Tidak semua pelanggaran moral adalah pelanggaran pidana karena hukum pidana adalah last resort. Jika kehidupan sudah terancam dan membutuhkan aturan yang jelas (*nulla poena sine lege*) kata orang Latin.

Dalam perkara last resort inilah negara baru bisa campur tangan. Itu pulalah yang dikatakan mendiang Paus Yohanes Paulus II dalam *Charter of the Rights of the Family* Pasal 6, "*The family has the right to exist and to progress as family. Public authorities must respect and foster the dignity, lawful independence, privacy, integrity, and stability of every family.*"

Dengan kata lain, gereja Katolik lebih mempercayakan pergumulan keluarga itu menjadi masalah keluarga itu sendiri. Memang sering tidak gampang, tetapi gereja membantunya dengan mekanisme internal yang tetap menjadi cita-cita adalah bahwa perkawinan itu satu untuk seumur hidup. Bisa dicatat di dalam Kitab Hukum Kanonik 1983 kanon 1055. Jika terjadi perzinahan, gereja Katolik mencoba mengaturnya, misalnya di dalam Kitab Hukum Kanonik 1983 Kanon 1151, "*Suami/istri mempunyai kewajiban dan hak untuk memelihara hidup bersama perkawinan, kecuali ada alasan legitim yang membebaskan mereka.*"

Kanon selanjutnya 1152 paragraf 1, "*Sangat dianjurkan agar pasangan tergerak oleh cinta kasih Kristiani dan prihatin akan kesejahteraan keluarga tidak menolak mengampuni pihak yang berzina dan tidak memutus kehidupan perkawinan. Namun, jika ia tidak mengampuni kesalahannya secara jelas atau diam-diam ia berhak untuk memutus hidup bersama perkawinan, kecuali ia menyetujui perzinahan atau menyebabkannya atau ia sendiri juga berzina.*"

Paragraf 2, "*Dianggap sebagai pengampunan diam-diam jika pasangan yang tidak bersalah setelah mengetahui perzinahan itu tetap hidup bersama secara bebas dengan sikap sebagai seorang pasangan. Hal itu diandaikan jika ia meneruskan hidup bersama sebagai suami-istri selama enam bulan tanpa membuat rekursus pada otoritas gerejawi atau sipil.*"

Paragraf 3, “*Jika pasangan yang tidak bersalah dari kemauannya sendiri memutuskan kehidupan bersama perkawinan, hendaknya ia dalam waktu enam bulan mengajukan alasan perpisahan itu kepada otoritas gerejawi yang berwenang. Otoritas gerejawi ini hendaknya menyelidiki segala sesuatunya dan mempertimbangkan apakah pasangan yang tak bersalah ini dapat diajak untuk mengampuni kesalahan serta memperpanjang perpisahan untuk seterusnya.*”

Perzinaan yang dimaksud di dalam Kitab Hukum Kanonik 1983 atau hukum gereja Katolik yang sekarang berlaku adalah perzinaan umum, yaitu hubungan seksual dengan siapapun di luar pernikahan. Benar bahwa perzinaan tidak dibenarkan secara moral, tetapi tidak berarti menyerahkan perkara ini langsung pada institusi di luar negara. Alasannya sederhana, keluarga itu akan kehilangan kesempatan untuk mengolah pengalaman penderitaan itu sebagai proses untuk bertumbuh bersama di dalam iman. Bahkan menyerahkan perkara ini langsung pada negara sebagai perkara kriminal, ibarat mengobati sakit flu dengan kemoterapi.

Dalam hal ini, baik juga dicatat dalam pengalaman gereja Katolik dalam mempertimbangkan pelanggaran perzinaan. Selain kanon-kanon atau pasal-pasal di atas, hampir tidak ada pasal perzinaan yang diatur di dalam Kitab Hukum Kanonik 1983. Itu berarti bahwa perkara perzinaan dipandang sebagai perkara moral yang lebih dalam, yang lebih menekankan penghayatan personal. Dalam bahasa Immanuel Kant seorang filosof, “*Gereja tidak ingin umatnya sekadar menghayati moral heteronom yang dipaksakan dari luar. Moralitas harus sungguh keluar dari dalam diri, dalam hati. Karena itulah yang mendewasakan dan membuat manusia sungguh manusiawi.*”

Lebih dari itu, dalam hukum tentang sanksi di dalam Kitab Hukum Kanonik 1983 atau buku 6 kanon-kanon 1311 sampai 1399. Delik pidana yang dicantumkan tidak sebanyak Kitab Hukum Kanonik 1917. Dalam hal ini, gereja memang masih mempertahankan beberapa delik pidana, tetapi hanya yang sangat berat dan harus dirumuskan secara sempit.

Salah satu prinsip pembaruan hukum yang dianut ditulis di dalam pengantar Kitab Hukum Kanonik 1983 yang mengatakan, “*Mengenai*

hukum pidana yang dibutuhkan gereja sebagai masyarakat lahiriah, kelihatan, dan berdaulat, hendaknya hukuman-hukuman pada umumnya bersifat ferendie sententiie atau melalui proses dan hendaknya dijatuhkan dan dihapuskan hanya dalam tata lahir.

Hukuman-hukuman yang bersifat telatis senten sententiie atau otomatis, hendaknya dibatasi pada beberapa kasus. Dijatuhkan hanya atas delik-delik yang sangat berat. Bisa dilihat dalam prinsip Nom Pembaharuan Nomor 9 di pengantar halaman 26.

IV. YAYASAN PEDULI SAHABAT

Sesuai dengan maksud dan tujuan didirikannya Yayasan Peduli Sahabat, sebagaimana termuat dalam Pasal 2 Anggaran Dasarnya. Yayasan Peduli Sahabat bergerak dalam bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, dan secara spesifik Yayasan Peduli Sahabat atau yang selanjutnya disebut Peduli Sahabat, mengkhususkan kiprahnya melakukan kegiatan pendampingan terhadap orang-orang yang mengalami keterkaitan terhadap sesama jenis atau *same sex attraction*, untuk selanjutnya disebut SSA, melakukan kegiatan pendampingan terhadap orang-orang yang mengalami kecanduan terhadap pornografi, gadget, games, serta melakukan edukasi mengenai dunia nonheteroseksual, termasuk di dalamnya di sini LGBT.

Peduli Sahabat sampai saat ini sepengetahuan kami, merupakan satu-satunya lembaga pendampingan yang berbadan hukum yang membagikan berbagai macam informasi, memberikan edukasi, serta melakukan pendampingan kepada masyarakat luas dari berbagai macam strata dan status sosial yang mengalami ketertarikan kepada sesama jenis, baik secara parsial ataupun secara keseluruhan, agar mereka yang mengalami kegamangan identitas nonheteroseksual dapat tetap beridentitas heteroseksual. Dan dalam kegiatan pendampingan, Peduli Sahabat memberikan layanan konsultasi terhadap lainnya, memanfaatkan sarana media *online*, *chating*, dan sebagainya. Dengan tujuan untuk menanamkan kesadaran kepada klien kami bahwa apa saja masalah di dunia ini termasuk ketertarikan sesama jenis, tetap diselesaikan berdasarkan norma agama, undang-undang, dan kultur setempat. Perlu dicatat tidak ada paksaan, ancaman, atau intimidasi dari Peduli Sahabat dalam mengajak klien karena

keberhasilan menjalankan pendampingan. Sangat tergantung dari niat kuat dari klien kami. Cikal bakalnya dimulai tahun 2008 oleh saya sendiri (*learning by doing*), kemudian tahun 2015 berdirilah Yayasan Peduli Sahabat. Dari berbagai pengalaman pendampingan yang telah kami lakukan, Peduli Sahabat berhasil merumuskan metode pendampingan yang dikenal dengan nama SOP Peduli Sahabat dan data-data yang kami kumpulkan sendiri. Yang awalnya hanya sendirian, kemudian sekarang banyak menjadi salah satu rujukan para ilmuwan untuk meneliti orang-orang yang tertarik sesama jenis, tetapi mereka tetap ingin beridentitas heteroseksual.

Beberapa istilah di sini agar tidak miss persepsi, gitu. Yang pertama, awalnya di dunia ini hanya ada identitas hidup heteroseksual. Karena memang pada dasarnya manusia diciptakan sepasang berlainan jenis, seiring berkembangnya zaman maka ada sekelompok orang di muka bumi ini yang menginginkan identitas selain heteroseksual atau kita sebut nonheteroseksual. Identitas hidup yang dimaksud di sini meliputi tiga hal.

1. Identitas formalitas atau legalitas. Contohnya, KTP, kartu keluarga, dan lain-lain.
2. Identitas sosial. Bahwa masyarakat harus menerima keberagaman sosial, sehingga segala hal yang berbeda dianggap sebagai sesuatu yang wajar selama tidak melanggar undang-undang.
3. Identitas normalitas. Bahwa semua bentuk ragam atau variasi berkaitan dengan ilmu pengetahuan, seperti biologi, kimia, fisika, dan sebagainya dalam diri manusia. Misalnya, ekspresi gender, hubungan atau tindakan seksual antar sesama jenis adalah sesuatu yang natural atau alami apa adanya.

Identitas nonheteroseksual ini yang kemudian oleh banyak orang disingkat dengan mudah menjadi LGBT atau Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender mewakili nonheteroseksual. Sehingga urusan LGBT ini bukan hanya sekedar orientasi atau tindakan seks nonheteroseksual, tetapi identitas secara keseluruhan.

Banyak orang yang tidak mengetahui bahwa ada kelompok lain yang berorientasi seksual sesama jenis, baik secara parsial atau sebagian, tetapi

secara sadar dia tetap ingin beridentitas heteroseksual, tidak ingin beridentitas LGBT.

Secara gamblang kita akan menyebut seseorang beridentitas LGBT jika memenuhi dua syarat. Pertama, dia mengakui bahwa ketertarikan sesama jenis atau nonheteroseksual itu adalah anugerah kebaikan dari Tuhan yang harus disikapi dengan rasa syukur. Syukur berarti bahagia atau gay.

Yang kedua, dia menginginkan identitas LGBT. Nah, di satu sisi ada kita menyebut orang SSA atau *Same Sex Attraction* berkebalikan dengan yang tadi. Dia mengakui bahwa ketertarikan sesama jenis, nonheteroseksual itu anugerah keburukan dari Tuhan yang harus disikapi dengan kesabaran. Jadi, secara sadar dia menganggap ia tertarik sesama jenis, tetapi itu sebagai cobaan hidup dan harus diterima dengan kesabaran, gitu.

Dan yang kedua, dia tidak ingin beridentitas homoseksual dia tetap ingin beridentitas heteroseksual.

Dengan kata lain, orang dengan SSA ini jelas berbeda dengan apa yang disebut gay in denial dan sebagainya bahwa kita tidak ... mereka tidak menginginkan beridentitas nonheteroseksual walaupun tertarik sesama jenis. Jadi, mereka tetap ingin hidup sebagai orang heteroseksual.

Tentang kekhawatiran Pihak Terkait bilamana permohonan dari Pemohon tidak dikabulkan.

1. Dengan adanya permohonan dari Pemohon dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 untuk melakukan pengujian material atas pasal terkait perzinaan Pasal 284, pemerkosaan Pasal 285, dan homoseksual Pasal 292, Pihak Terkait berkeyakinan inilah momentum yang sangat tepat untuk menutup celah-celah hukum yang masih menganga untuk melindungi warga negara Indonesia termasuk klien kami. Bahwa para klien dari Peduli Sahabat dengan ketertarikan terhadap sesama jenis yang sedang dalam masa pendampingan merasa dirugikan atas implementasi Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Bahwa kerugian yang timbul akibat implementasi Pasal 28 dan sebagainya itu, banyaknya propaganda mengenai perilaku tindakan pencabulan sesama jenis melalui media sosial, seperti grup-grup rahasia di *Facebook*. Berbagai iklan aplikasi

LGBT. Contohnya, Yang Mulia, dari bulan Februari kami amati adalah blued yang luar biasa sekali secara masif dan massal. Bahwa para klien Peduli Sahabat dengan kecanduan pornografi yang sedang dalam masa pendampingan juga merasa dirugikan atas maraknya situs-situs perzinaan seperti pornografi yang mudah diakses oleh siapa pun, tidak memandang umur, latar belakang, pendidikan, maupun jenis kelamin. Klien Peduli Sahabat juga merasa banyak mendapatkan ancaman dari pihak LGBT karena mereka ingin keluar, tetapi juga tidak dibolehkan, gitu. Yang pertama bahwa klien Peduli Sahabat, baik heteroseksual ataupun yang nonheteroseksual yang ingin keluar dari dunia seks sesama jenis atau relasi cinta sesama jenis sering kesusahan bahkan mendapatkan ancaman atau intimidasi karena tidak adanya payung hukum tentang hal ini, sebagaimana yang saya sertakan di situ ada contoh-contohnya bagaimana mereka cara mengancamnya, dengan memberikan video, ancaman, dan sebagainya.

2. Pihak Peduli Sahabat yang ingin tetap beridentitas heteroseksual benar-benar digempur oleh media dengan iklan-iklan mesum dan cabul dari kelompok LGBT yang tidak terbatas. Hal ini jelas tidak bisa diperkarakan karena nihil payung hukum urusan zina atau perbuatan cabul antar laki-laki dewasa. Kami sudah menyampaikan di situ ada gambar di game mass effect, kemudian berbagai iklan yang muncul setiap saat di aplikasi berbagai aplikasi. Ada twitter, android, dan sebagainya. Sudah saya sertakan di situ dan itu benar-benar sangat mengganggu bagi klien kami. Jangankan bagi orang umum yang merasa "jijik", bagi klien kami yang tertarik sesama jenis itu betul-betul sangat membangkitkan gairah untuk melakukan tindakan homoseksual.
3. Klien Peduli Sahabat juga kita menerima para wanita yang menikah dengan orang-orang LGBT. Jadi, orang-orang LGBT di Indonesia ini ada sebagian yang menikah karena pura-pura, dipaksa oleh keluarganya, oleh masyarakat, dan sebagainya sehingga ketika para istri ini mau meminta cerai dan sebagainya, mereka kebingungan karena enggak ada bukti karena selingkuh sesama jenis tidak bisa dijadikan bukti dan sebagainya, seperti itu.

Kami ada tidak untuk mencaci dan memaki. Bahwa selama ini kaum LGBT dan kaum feminisme di Indonesia menyatakan bahwa mereka banyak disakiti oleh masyarakat dan sebagainya, kita ada. Di sini kita memberi solusi bagi yang mau, seperti itu. Dan kita juga berdamai dengan mereka, bagi siapa yang ingin beridentitas heteroseksual, kita dampingi.

Contohnya bagi kita yang heteroseksual, malam pertama tidak jadi masalah, bahkan senang. Bagi laki-laki yang tertarik sesama jenis, jangankan melihat istrinya, melihat Luna Maya dan sebagainya mereka muntah-muntah, mual-mual gitu, dan itu kita ajarkan sampai di malam pertama.

Demikian tentang permintaan kita, yaitu mengabulkan permohonan Pihak Pemohon untuk mengabulkan karena klien Peduli Sahabat adalah juga warga negara Indonesia yang ingin berbuat baik. Kalau selama ini tidak ada solusi, kami sementara ini masih menjadi satu-satunya lembaga resmi yang mempunyai metode untuk mendampingi mereka. Tidak untuk mengubah orientasi seksualnya, tetapi mendampingi mereka jika ingin tetap beridentitas heteroseksual, kami ajari dan kami dampingi.

Selain itu, Mahkamah telah mendengar keterangan tiga orang ahli yang didengar dalam persidangan tanggal 7 November 2016 dan 28 November 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bagus Riyono

Ahli dari bidang ilmu psikologi menjelaskan tiga hal dalam sidang ini. Tiga hal tersebut adalah pertama, bagaimana ilmu psikologi menjelaskan perilaku manusia dan dinamikanya. Yang kedua, menjelaskan tentang para tokoh psikologi yang masing-masing memiliki fokus atau spesialisasi yang berbeda dalam menjelaskan sifat dan perilaku manusia. Dan yang ketiga, saya akan menyampaikan fenomena terkait bagaimana organisasi profesi *American Psychological Association* atau APA telah dipolitisir sedemikian rupa, sehingga sampai sekarang sedang mengalami masalah yang berkepanjangan.

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia dan hadirin sekalian. Ilmu psikologi adalah ilmu tentang perilaku manusia. Dalam rumpun ilmu sosial, ilmu psikologi termasuk ilmu dasar. Artinya, ilmu sosial yang lain akan sangat dipengaruhi oleh ilmu psikologi. Posisi ini menjadikan ilmu

psikologi sebagai ilmu yang sangat penting dalam menjelaskan perilaku manusia. Dalam bidang hukum, ilmu psikologi juga menjadi sumber referensi untuk merumuskan pernyataan dalam perundang-undangan. Izinkan saya menjelaskan makna dari deklarasi universal tentang hak asasi manusia dengan perspektif ilmu psikologi.

Artikel 1 dari Duham berbunyi, *"All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood."* Dalam artikel 1 Duham tersebut, pertama disebutkan bahwa manusia memiliki tiga bawaan lahir yang berupa kebebasan, kehormatan, dan hak. Kemudian, disebutkan bahwa manusia dikarunia akal sehat dan hati nurani untuk menjaga kebebasan, kehormatan, dan haknya dan sekaligus untuk bisa memperlakukan orang lain dengan semangat persaudaraan.

Dalam ilmu psikologi sebenarnya ada tiga pendorong perilaku manusia, yaitu akal sehat, hati nurani, dan hawa nafsu. Mengapa dalam Duham hawa nafsu tidak disebutkan? Jawabannya adalah karena hawa nafsu secara psikologis seharusnya tidak disejajarkan posisinya dengan akal sehat dan hati nurani. Hawa nafsu juga dimiliki semua manusia, tetapi dia adalah kekuatan yang seharusnya dikendalikan dan bukan menjadi pertimbangan pertama dalam berperilaku. Kekuatan hawa nafsu adalah kekuatan yang akan cenderung merusak dan tidak sehat jika tidak dikendalikan. Adanya undang-undang atau hukum itu secara psikologis adalah sebagai perangkat atau sistem sosial yang bertujuan untuk mengendalikan hawa nafsu manusia.

Dalam dunia pendidikan, prinsip yang sama juga diterapkan. Pendidikan adalah proses pembinaan akal sehat dan penguatan hati nurani, penguatan hati nurani anak didik dan sekaligus pelatihan untuk mengendalikan hawa nafsu. Oleh karena itu, dalam dunia pendidikan dengan metode apa pun pasti akan ada aturan tata tertib yang mencegah hawa nafsu supaya tidak menguasai perilaku anak didik. Jadi tidak benar dan tidak logis jika pendidikan hanya melulu memberikan pemaknaan atau nilai-nilai tanpa adanya disiplin. Disiplin, disiplin ini bentuknya adalah aturan atau batasan yang harus ditaati oleh anak didik yang sifatnya

preventif. Jadi, sistem kedisiplinan ini tidak selalu berarti hukuman.

Hukum atau undang-undang disusun bukan untuk menghukum, tetapi untuk mencegah perilaku yang didominasi oleh hawa nafsu.

Perlu saya tegaskan bahwa hukum atau law tidaklah sama dengan hukuman atau punishment. Bahwa dengan adanya hukum lalu menyebabkan orang menjadi takut untuk berbuat buruk adalah sesuatu yang menjadi tujuan dari sistem sosial yang baik. Secara psikologis, rasa takut yang proporsional adalah sehat karena dengan adanya rasa takut tersebut, maka seseorang akan memiliki kekuatan untuk mengendalikan hawa nafsunya.

Dalam khazanah psikologi dan juga pada disiplin ilmu apa pun, setiap ahli tentu memiliki fokus kajian yang spesifik dan memiliki spesialisasi tertentu. Kali ini saya akan menyampaikan tiga tokoh dengan spesialisasinya masing-masing, yaitu Sigmund Freud, Abraham Maslow, dan B. F. Skinner. Sigmund Freud memfokuskan studinya terhadap hawa nafsu manusia yang disebutnya sebagai libido seksual. Abraham Maslow lebih fokus pada akal sehat dan hati nurani manusia dengan memperkenalkan teori tentang aktualisasi diri. Sedangkan B. F. Skinner lebih fokus pada perilaku manusia yang dikelola melalui rekayasa sosial yang dikenal dengan istilah reinforcement.

Sigmund Freud secara mendetail menjelaskan bagaimana perilaku manusia ketika dia mengikuti libido seksualnya. Pertama, mereka yang mengikuti libido seksualnya akan mengesampingkan kepentingan umum atau masyarakat. Yang mereka pikirkan atau perjuangkan adalah pemenuhan kebutuhan pribadinya yang menurut mereka seharusnya tidak diatur.

Kedua, bagi orang-orang yang mengikuti libido seksualnya, maka perkawinan adalah penderitaan karena hanya membatasi hubungan seksual dengan istri atau suami saja. Yang mereka inginkan adalah kebebasan berhubungan seksual dengan siapa saja yang mereka sukai. Ketiga, mereka akan tertekan oleh norma-norma sosial yang mengajarkan sopan santun atau dalam istilah Sigmund Freud itu *totem and taboo* karena menjadi penghalang dari pemenuhan libido seksualnya.

Jadi menurut Freud, manusia yang menghamba pada libido seksual atau nafsu, syahwat, akan selalu menderita dalam hidupnya sehingga cenderung agresif yang dikenal dengan dalam ilmu psikologi sebagai teori frustrasi agresi.

Abraham Maslow mengatakan bahwa manusia seutuhnya memiliki harkat dan martabat yang lebih tinggi dari sekadar gambaran manusia yang dikemukakan oleh Freud. Manusia sejati akan memiliki aspirasi yang luhur dan mulia dan memilih dorongan untuk peduli dan berkontribusi pada masyarakat, bahkan jika perlu dengan mengorbankan kepentingan pribadi. Manusia seperti itu disebut sebagai *self actualized person*.

B. F. Skinner melengkapi gambaran tentang manusia dengan memperkenalkan pengaruh rekayasa sosial dalam membangun masyarakat yang sehat. Dia mengatakan bahwa perilaku manusia membutuhkan intervensi dari lingkungan untuk dapat terarah menuju kehidupan yang ideal. Lembaga-lembaga sosial yang menurut Skinner penting dalam membentuk perilaku positif masyarakat ada lima, yaitu yang pertama *government and law*. Yang kedua, *religion*. Yang ketiga, *psychotherapy*. Yang keempat, *economic control*, dan yang kelima, *education*. Lima lembaga sosial ini harus dioptimalkan untuk mencegah perilaku buruk manusia dan mendorong perilaku yang baik.

Menurut pertimbangan ilmu psikologi secara komprehensif, Undang-Undang Kesusilaan dalam KUHP Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 sudah seharusnya ditinjau kembali karena jika tidak, maka kita akan membiarkan masyarakat Indonesia terjebak dalam perilaku-perilaku menyimpang yang hanya didorong oleh hawa nafsu dan mengabaikan akal sehat dan hati nurani sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

Dengan demikian, KUHP Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 bukan hanya tidak sejalan dengan Pancasila, tetapi juga bertentangan dengan deklarasi universal tentang hak asasi manusia.

Bagian terakhir dari kesaksian saya hari ini adalah tentang permasalahan yang dihadapi oleh organisasi profesi psikologi Amerika yang dikenal sebagai APA. Pada tahun 1970-an, para ahli psikologi Amerika menyadari bahwa ilmu psikologi adalah ilmu yang mendasar dan

memiliki pengaruh besar pada kemaslahatan umat manusia. Oleh karena itu, para ilmuwan psikologi mengusahakan untuk setia pada prinsip-prinsip ilmiah dalam mengambil kesimpulan dan komitmen ini disebut sebagai Leona Tyler Principle.

Leona Tyler adalah Presiden dari *American Psychology Association* atau APA pada Tahun 1973, dan APA adalah organisasi profesi yang memiliki otoritas untuk mempublikasikan dan menentukan standar keilmuan di bidang psikologi. Sebagai Presiden APA Leona Tyler sadar bahwa ilmu psikologi harus dijaga objektivitasnya supaya tidak menyesatkan.

Oleh karena itu, dia menginisiasi sebuah komitmen dalam APA untuk tidak mempublikasikan sebuah standar keilmuan sebelum teruji dengan kuat melalui prinsip-prinsip ilmiah. Aturan ini kemudian disebut sebagai Leona Tyler Principle, prinsip ini terus ditegakkan dalam APA sampai pada Tahun 1979 ketika jabatan Presiden APA dipegang oleh Nicholas A Cummings, Ph.D.

Dr. Cummings menyaksikan perubahan tren di APA pada era 70-an tersebut. Dia mengatakan bahwa pada waktu itu muncul gerakan feminisme, *Woman Rights Movement*, yang mulai masuk dan mempengaruhi APA. Gerakan feminisme ini kemudian menjelma menjadi gerakan mendukung homo seksual atau *Gay Rights Movement* dan menurut Dr. Cummings sulit membedakan antara gerakan pembela perempuan dan gerakan pembela homoseksual karena orangnya sama. Demikian kesaksian Dr. Cummings.

Semakin banyaknya psikolog yang homoseksual dalam tubuh APA menyebabkan perkembangan wacana yang mengarah pada topik homoseksual. Pada waktu itu homoseksual masuk ke dalam klasifikasi abnormalitas atau mental illness. Kelompok pembela homoseksual dalam tubuh APA ini, kemudian mengusulkan sebuah resolusi melalui dewan pakar APA atau APA Council untuk mengambangkan status abnormalitas ini dengan janji akan dilakukan penelitian ilmiah untuk nantinya memutuskan apakah homoseksual itu normal atau abnormal.

Keputusan diambil dengan suara terbanyak atau *voting* dan dewan pakar APA menyetujui untuk mengeluarkan resolusi tersebut, maksudnya

menerbitkan. Kesaksian Dr. Cummings mengatakan bahwa setelah itu tidak penelitian ilmiah tentang homoseksual seperti yang sudah disepakati bersama.

Leona Tyler Principle sudah tidak dipakai lagi walaupun tidak ada pencabutan prinsip itu secara resmi, hal ini menimbulkan pertanyaan bagi Dr. Cummings. Belakangan diketahui bahwa para pimpinan APA sebagian besar adalah kaum homoseksual, baik gay maupun lesbian. Akhirnya, dr. Cummings, seorang ilmuwan senior, mantan Presiden APA didepak dari APA karena tidak sejalan dengan mayoritas. Dokter Cummings kemudian mendirikan NARTH (*National Association for Research and Therapy of Homosexuality*) dengan menegakkan kembali Leonard Tyler Principal. Namun demikian, sebagai organisasi baru, NARTH belum bisa menyaingi APA yang sudah menjadi organisasi raksasa yang telah menguasai keilmuan psikologi dunia termasuk Indonesia.

Belakangan, APA melakukan penelitian-penelitian yang mendukung kelompok homoseksual. Penelitian-penelitian yang dilakukan oleh kelompok homoseksual ini bertujuan untuk melegalkan homoseksual, homoseksualitas, sebagai sesuatu yang normal. Penelitian-penelitian tersebut tidak mengikuti kaedah-kaedah ilmiah dan bias kepentingan. Namun publikasi penelitian-penelitian prohomoseksual ini didukung media massa yang juga sudah dikuasai oleh kaum homoseksual.

APA sudah menjadi organisasi politik untuk kepentingan kaum homoseksual. Pada tahun 2015 gerakan pendukung homoseksual ini berhasil meloloskan legalisasi pernikahan sejenis dalam Mahkamah Agung Amerika melalui voting. Dengan bekal legalitas tersebut, kelompok pendukung homoseksual semakin merajalela. Mereka menguasai *American Psychiatric Associations* yang kemudian disebut sebagai *Little APA*.

Pada 8 Maret 2016, *little APA* ini menegur Pengurus Pusat Perhimpunan Dokter Spesialis Kedokteran Jiwa Indonesia hanya karena ada psikiater Indonesia yang mengatakan bahwa homoseksual dapat disembuhkan. Surat teguran ini menunjukkan sikap arogan *Little APA* yang didasarkan atas argumen yang secara ilmiah tidak valid. Penelitian-

penelitian ilmiah yang objektif telah membuktikan bahwa homoseksual adalah sebuah kecenderungan yang dapat disembuhkan. Spitzer, tahun 2003, melakukan hasil eksperimen dari longitudinal yang menunjukkan bahwa 200 penderita homoseksual dapat dikembalikan menjadi heteroseksual.

Para peneliti prohomoseksual juga mengklaim bahwa homoseksual adalah bawaan lahir. Sebagian mengklaim bahwa ada gen homoseksual dan sebagian mengklaim bahwa kaum homo memiliki bentuk otak yang berbeda. Klaim-klaim tersebut telah terbantahkan secara ilmiah. Dr. Joseph Davis, tahun 2015, menyampaikan bahwa dia menemukan 26 jurnal ilmiah yang menunjukkan data bahwa homoseksual disebabkan oleh banyak faktor dan kebanyakan adalah faktor sosial seperti pola asuh dan pergaulan.

Dr. Joseph Davis juga mengatakan bahwa klaim terhadap adanya gen homoseksual juga tidak valid karena penelitian terhadap kembar identik menunjukkan bahwa tidak ada kepastian bahwa jika salah satu dari kembar identik tersebut homoseksual, berarti saudara kembarnya juga homoseksual. Sedangkan penelitian mengenai otak yang dilakukan para homoseksual penderita HIV, sedang penelitian mengenai otak dilakukan pada para homoseksual penderita HIV dibandingkan orang sehat yang bukan homoseksual. Perbedaan otak antara 2 kelompok tersebut bisa disebabkan karena virus HIV yang merusak otak, bukan bentuk otak sejak lahir.

Politisasi yang telah terjadi dalam ilmu psikologi ini perlu diwaspadai oleh ilmuan, terutama ilmuan psikologi di Indonesia. Karena tanggung jawab kepada masyarakat menuntut para ilmuan psikologi dan psikiatri untuk menjaga prinsip-prinsip ilmiah.

Di samping itu, gerakan pendukung homoseksual ini telah menjadi ancaman bagi bangsa dan negara Indonesia. Baik secara kesehatan, kemasyarakatan, moralitas, maupun pertahanan dan keamanan negara.

Masyarakat bersama pemerintah harus bekerjasama di segala bidang untuk mencegah dampak buruk politisasi ilmu psikologi ini terhadap generasi masa depan bangsa. Penyadaran, pencegahan, pencerahan, dan

pencerdasan kehidupan bangsa Indonesia harus dilakukan di segala lini, yaitu hukum, pendidikan, parenting, terapi, dan rehabilitasi, dan bahkan politik.

Saya mengajak diri sendiri dan Ibu, Bapak sekalian, marilah kita menggunakan akal sehat dan hati nurani dalam membuat keputusan yang sangat penting ini. Jangan biarkan generasi muda kita terjebak dalam kehidupan yang tidak terjaga dari hawa nafsu mereka sendiri.

2. Fidiansjah Mursjid

Spesialis Kedokteran Jiwa *Magister Public Health*, dalam kesempatan ini memberikan keterangan sebagai seorang praktisis psikiatri yang diajukan oleh Pihak Terkait Yayasan Peduli Sahabat dalam Perkara Nomor 46/PUU-XVI/2016.

Bahwa berdasarkan perkara tersebut, terkait pengujian terhadap ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dengan pertimbangan sebagaimana termaktub dalam alasan yang dimuat dalam surat permohonan.

Bahwa dalam hal tersebut, mengingat ketentuan Pasal 13 *juncto* Pasal 14 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005, "Peraturan perundang-undangan memberikan ruang yang cukup bagi pihak-pihak yang tugas pokok dan fungsinya perlu didengar keterangannya atau memiliki kepedulian yang tinggi untuk menambahkan keterangan terhadap permohonan yang diajukan."

Yayasan Peduli Sahabat sebagai sekumpulan insan yang peduli atas perkembangan *Same Sex Attraction* atau selanjutnya disebut dengan SSA. Mengkhususkan kiprahnya melakukan kegiatan pendampingan terhadap orang-orang yang mengalami ketertarikan terhadap sesama jenis yang jumlahnya semakin mengkhawatirkan. Maka dengan mengucapkan bismillahirrahmaanirrahiim, atas nama Allah STW Yang Maha Pengasih dan Penyayang, atas izin Allah sebagai Ahli yang ditunjukkan oleh Yayasan Peduli Sahabat, perlu memberikan keterangan Ahli seputar keberadaan SSA di negara yang kita cintai ini, sehingga dapat dijadikan

bahan pertimbangan bagi Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan atas permasalahan ini yang kiranya putusan tersebut dapat menjadi dasar kebijakan yang memberi kedamaian bagi segenap masyarakat Indonesia yang berdaulat dalam naungan negara Republik Indonesia berdasarkan Pancasila.

Peduli Sabahat sebagai salah satu lembaga pendampingan yang berbadan hukum yang telah membagikan berbagai macam informasi, memberikan edukasi, serta melakukan pendampingan kepada masyarakat luas dari berbagai macam strata dan status sosial yang mengalami ketertarikan kepada sesama jenis, baik tertarik secara keseluruhan atau sebagian agar mereka yang mengalami kegamangan identitas dapat tetap beridentitas heteroseksual yang bertanggung jawab.

Banyak orang tidak mengetahui bahwa ada kelompok lain yang berorientasi seksual sesama jenis, baik secara parsial atau keseluruhan. Tapi mereka secara sadar tetap ingin beridentitas heteroseksual atau disertai perasaan galau atau cemas dengan orientasi homoseksualnya, yang dalam istilah ini dikenal di kalangan psikiatri disebut dengan kondisi ego distonik. Hal ini tercantum dalam buku Pedoman Penggolongan Diagnosis Gangguan Jiwa atau yang dikenal dengan (PPDGJ) edisi ketiga, kode F66.0, yaitu gangguan psikologi dan perilaku yang berhubungan dengan masalah orientasi seksual.

Majelis yang kami muliakan, kami akan memberikan pandangan ahli tentang persoalan yang memang jadi di *debatable* dalam konteks bagaimana seseorang praktisi, khususnya para psikiater, melakukan sebuah proses pedoman diagnosis gangguan jiwa?

Dalam rangka memberikan panduan bagi profesional yang berkecimpung dalam bidang kedokteran, lebih khusus para praktisi kedokteran jiwa atau *psycho psikiater* dan secara umum kesehatan jiwa di Indonesia, maka telah disepakati sebuah buku Pedoman Penggolongan Diagnosis Gangguan Jiwa yang telah dimulai edisi kesatu pada tahun 1973. Mohon maaf ada kesalahan, Majelis, yang tertulis 1974, yang benar adalah tahun 1973. Yang terus disesuaikan berdasarkan buku tersebut sejak tahun 1973 adalah diharapkan terjadi revisi setiap 10 tahun dalam rangka meng-

update dan menyesuaikan dengan perkembangan-perkembangan keilmuan. Sehingga, edisi terakhir yang berlaku dan diterbitkan oleh Kementerian Kesehatan adalah edisi ketiga terbitan tahun 1993, yang tentu juga telah menyesuaikan aturan yang dipakai oleh organisasi internasional dalam proses pengklasifikasi penyakit internasional yang dikenal dengan *international classification diseases*, edisi kesepuluh.

Pada buku PPDGJ ini telah disertai juga sebuah buku yang tidak banyak diketahui oleh banyak orang, yaitu disebut dengan Suplemen, Majelis. Jadi, buku ini sebetulnya ada dua buku, buku yang disebut dengan PPDGJ yang menjadi acuan ICD 10 yang dipakai oleh banyak pihak. Namun, berdasarkan juga kearifan lokal di Indonesia telah diterbitkan juga buku tambahan yang disebut dengan Suplemen, ini yang tidak banyak diketahui banyak pihak. Karena buku inilah yang sebenarnya nanti akan menjelaskan tentang konsep kearifan lokal dari sebuah pedoman yang berlaku secara internasional, namun disesuaikan dengan kondisi sosial, budaya, dan agama dari suatu komunitas yang diyakini oleh suatu negara. Buku PPDGJ ini memang telah memberikan suatu perubahan yang sebagaimana tadi telah disampaikan oleh dr. Bagus terhadap suatu kesepakatan yang terkait dengan masalah orientasi seksual. Namun, sekali lagi dalam buku Suplemen telah dijelaskan beberapa hal-hal khusus yang terkait dengan aspek sosial, budaya, dan norma-norma agama yang berlaku di Indonesia. Dan hal ini penting diketahui semua pihak bahwa unsur sosial, budaya, dan agama harus menjadi perhatian yang mengikat dalam mempertimbangkan masalah atau gangguan kesehatan jiwa.

Pertimbangan sosial, budaya, dan agama dalam masalah dan gangguan jiwa juga diperkuat dengan beberapa alasan. Yang pertama, dikalangan para praktisi sangat paham ada sebuah pendekatan yang dikenal untuk melakukan upaya penatalaksana dalam masalah atau gangguan jiwa yang disebut dengan istilah *eclectic holistic*.

Pendekatan ini melalui empat aspek, yaitu aspek organo biologi, yang kita kenal sebagai aspek fisik. Yang kedua adalah aspek psikologi. Yang ketiga adalah aspek sosial budaya. Dan yang keempat adalah aspek spiritual religi. Dengan demikian, empat pendekatan ini sudah menjadi pedoman

baku di kalangan para praktisi yang terikat di dalam kode etik dan pelaksanaan di dalam profesional di bidang psikiatri ini.

Yang *kedua*, alasannya adalah organisasi psikiater dunia *World Psychiatry Association* dan Perhimpunan Dokter Spesialis Kedokteran Jiwa Indonesia juga telah membentuk sebuah seksi khusus yang mencoba menghubungkan bagaimana keterkaitan ilmu psikiatri dengan aspek religi dan spiritual yang dikenal dengan seksi religi, spiritualitas, dan psikiatri.

Alasan yang *ketiga* adalah Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 dan Undang-Undang Kesehatan Jiwa Nomor 18 Tahun 2014 telah menegaskan bahwa unsur kesehatan paripurna terdiri aspek fisik, mental, sosial, dan spiritual.

Alasan *keempat* adalah hasil-hasil penelitian ilmiah telah membuktikan adanya peran dan pengaruh spiritual religi yang signifikan dalam meningkatkan efisiensi dan efektivitas terapi dalam mengatasi masalah atau gangguan jiwa dan ini telah sejalan sebagaimana Einstein telah memberikan sebuah dogma, "Agama tanpa ilmu lumpuh dan ilmu tanpa agama buta."

Berdasarkan hal tersebut, maka Yayasan Peduli Sahabat telah melakukan upaya pendampingan bagi klien dengan masalah lesbian, gay, biseksual, dan transgender karena merupakan suatu bentuk masalah kejiwaan yang perlu mendapatkan bantuan dari profesional agar bisa kembali ke heteroseksual yang bertanggung jawab.

PDSKJI sebagai penghimpunan komunitas psikiater resmi di Indonesia juga telah memberi pernyataan dan sikap resmi terkait dengan masalah dalam konteks masalah orientasi seksual dan ini tentu menjadi acuan yang harus dipedomani oleh seluruh profesional di bidang kedokteran jiwa, sebagaimana yang mungkin seandainya nanti diperlukan, kami telah mengutip lampiran daripada keputusan yang telah diputuskan oleh kode etik Perhimpunan Dokter Spesialis Kedokteran Jiwa yang menyatakan bahwa transeksualisme adalah gangguan identitas jenis kelamin yang jelas tercantum di dalam penggolongan diagnosis gangguan jiwa edisi ketiga dan ini dikategorikan sebagai ODGJ.

Sedangkan lesbian, gay, dan biseksual itu tergolong menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2014 berdasarkan hasil pertimbangan dari seluruh komponen majelis yang ada di Perhimpunan Dokter Spesialis Kedokteran Jiwa Indonesia memberikan kategori bahwa LGB adalah orang yang mempunyai masalah fisik, mental, dan sosial sehingga pertumbuhan dan pengembangan dan/atau kualitas hidupnya memiliki risiko mengalami gangguan jiwa atau dikenal dengan ODMK.

Jadi, memang dari istilah yang digunakan dalam Undang-Undang Kesehatan Jiwa telah dipilahkan kalau seandainya dalam ICD atau ODGJ tidak masuk di dalam sebuah penggolongan jiwa, maka dimungkinkan untuk dimasukkan di dalam istilah ODMK, yaitu orang dengan masalah kejiwaan yang merupakan kelompok yang berisiko tinggi dari sudut pandang ilmu kedokteran dan kesehatan dalam konteks kesehatan jiwanya.

Bukan hanya PDSKJI, ada 2 profesi lain yang juga telah memberikan pandangan dan rekomendasi yang serupa, yaitu Ikatan Psikologi Klinis dan Ikatan Perawat Jiwa Indonesia yang juga telah memberikan gambaran dan perspektif yang hampir sama bahwa orang dengan masalah kesehatan jiwa dalam konteks LGBT perlu mendapatkan bantuan terapi profesional yang bisa diupayakan untuk dikembalikan kepada kondisi heteroseksual yang bertanggung jawab.

Dengan adanya permohonan dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 untuk melakukan pengujian materiil atas pasal terkait perzinaan, pemerkosaan, dan homoseksual, maka dalam pandangan keahlian yang saya ketahui, permohonan ini merupakan momentum yang strategis untuk menutup celah-celah hukum yang belum menyeluruh untuk melindungi warga negara Indonesia termasuk orang dengan masalah SSA.

Bahwa Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat memberikan celah kepada para klien Peduli Sahabat melakukan tindakan pencabulan sesama jenis kembali, baik yang dilakukan secara suka sama suka ataupun paksaan dan hal tersebut sangat mengganggu mereka yang

sedang dalam masa pendampingan untuk kembali ke fitrah heteroseksual yang sesuai dengan norma sosial budaya dan agama yang diyakini.

Bahwa pembiaran atas tindakan pencabulan sesama jenis yang tidak tercantum dalam Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sama saja artinya dengan mengabaikan hak perlindungan untuk setiap warga negara dari tindakan tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung, terutama hak perlindungan untuk para klien Peduli Sahabat yang sedang dalam masa pendampingan.

Bahwa secara historis berdasarkan pengkajian yang telah dilakukan Yayasan Peduli Sahabat yang menggerakkan dari suatu upaya pendampingan, maka gerakan LGBT secara resmi baru masuk ke Indonesia sekitar tahun 1980-an, bukan pada saat Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diberlakukan, yakni pada tahun 1958 sehingga seharusnya sudah sejak dari lama ketiga pasal tersebut memang perlu direvisi dan ada penambahan mengenai tindakan pencabulan sesama jenis.

Bahwa berdasarkan Pasal 281 ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945, negara dalam hal ini adalah pemerintah bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, tidak terkecuali pada klien Peduli Sahabat yang sedang dalam masa pendampingan dan sangat rentan terhadap kekerasan dari kelompok LGBT yang tidak suka agar mereka kembali kepada fitrah heteroseksual yang sesuai dengan norma sosial budaya dan agama diyakini dan telah juga banyak diupayakan untuk mereka mendapatkan keturunan dan berkeluarga sebagaimana pada umumnya.

Karena itulah tentang petitum yang diajukan oleh Pemohon berdasarkan uraian-uraian dan data yang kami sebutkan sebagaimana di atas, maka kami selaku ahli memohon kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia:

1. Mengabulkan permohonan Peduli Sahabat sebagai Pihak Terkait dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/20116.
2. Mempertimbangkan dalil-dalil yang dikeluarkan oleh Pihak Terkait sebagai bahan pertimbangan untuk menerima permohonan dari Pemohon.
3. Mengabulkan seluruh permohonan dari Pemohon dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 sebagaimana termuat dalam petitum permohonannya atau apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain mohon putusan diputuskan berdasarkan pertimbangan yang seadil-adilnya.

3. Syamsudin Arif

Saya ingin memberikan pandangan mengenai konsep kriminalisasi atau pembedaan dari perspektif filosofis. Kalau kita baca literatur, maka kejahatan atau tindak pidana biasanya secara yuridis diartikan sebagai perbuatan yang salah menurut undang-undang atau tindakan melanggar aturan hukum yang berlaku dan diakui secara legal. Sementara, para sosiolog biasanya memaknai kejahatan sebagai pola tingkah laku yang merugikan masyarakat. Dengan kata lain, mereka mensaratkan adanya korban untuk suatu perbuatan dikatakan kejahatan atau kriminal. Mereka juga mengatakan bahwa yang disebut tindakan kriminal adalah pola tingkah laku yang mendapatkan reaksi sosial dari masyarakat.

Secara filosofis ini yang ingin saya sampaikan. Kejahatan dalam arti perbuatan di sini, sebenarnya tidak terbatas pada persoalan apakah itu melanggar undang-undang atau tidak saja, bukan sekadar persoalan *legal* atau *illegal*, bukan sekadar apakah itu *lawful* atau *unlawful*, *legitimate* atau *illegitimate*, juga bukan sekadar mempertimbangkan ada atau tidak ada korban yang terlibat di situ. Baik korban itu diri sendiri ataupun pihak lain. Apakah korban itu perorangan, kelompok masyarakat, bangsa, ataupun negara? Korban dalam arti pihak yang merasa atau dianggap terganggu, diganggu, dirugikan secara material maupun nonmaterial.

Secara filosofis dari perspektif filsafat, hukum sebenarnya tidak mesti dipisahkan dari moralitas. Hal ini karena sebagaimana dikatakan oleh Grotius, ini pemikir abad pertengahan. Hukum itu sendiri adalah aturan perilaku moral yang mewajibkan kita, orang, untuk melakukan tindakan perbuatan yang benar.

Dalam bahasa latinnya saya kutip, "*Lex ut sic regula actuum moralium obligans, ad id quote rectum est.*" Di sini barangkali yang perlu digarisbawahi adalah *regula actuum moralium*. *Lex ut sic regula actuum moralium*. Di sini jelas dari kutipan ini bahwa pedoman hukum atau kaidah hukum, legal norms, dan ukuran baik-buruk atau ukuran benar dan salah menurut masyarakat yang kita istilahkan *social norms* atau *moral norms*, tidak selalu mesti kita bedakan.

Lebih jauh lagi, tindakan pidana atau kejahatan yang sesungguhnya terkait dengan esensi manusia sebagai makhluk rasional, ini perlu dipertimbangkan. Ini seperti dikatakan oleh filosof Jerman, Immanuel Kant, "Manusia pada hakikatnya adalah makhluk rasional yang memiliki kewajiban moral." Kewajiban yang disebutkan sebagai *kategorischen imperativs*. Kewajiban ini membedakan manusia dengan makhluk-makhluk Tuhan lainnya. Seperti binatang, hewan, dan tumbuh-tumbuhan. Mereka tidak punya kewajiban moral.

Ada 5 pedoman bertindak bagi manusia menurut Immanuel Kant sebagai makhluk rasional. Yang ditekankan oleh Immanuel Kant adalah tindakan immoral adalah tindakan irasional dan makhluk rasional seharusnya makhluk yang bermoral.

Lima prinsip yang dikemukakan oleh Immanuel Kant, saya pikir menarik dan cukup relevan. Yang *pertama* kata beliau, "Hendaklah kita berbuat menurut prinsip yang kita kehendaki bisa berlaku secara umum, bisa berlaku semesta. (*Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde.*)"

Kedua, kata Immanuel Kant, "Hendaklah kita berbuat seolah-olah prinsip dasar perbuatan kita itu sebagaimana yang kita kehendaki akan menjadi hukum alam. (*Handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch dein Willen zum allgemeinen Naturgesetz werden solle.*)"

Yang *ketiga*, “Hendaklah kita berbuat sedemikian rupa, sehingga kita memperlakukan orang lain sebagai manusia, bukan sebagai tujuan dan bukan sebagai alat mencapai tujuan. (*Handle so, daß du die Menschheit sowohl on deiner Person, als auch in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest*).”

Yang *keempat*, “Berbuatlah sedemikian rupa, sehingga kehendak diri sendiri sebagai makhluk rasional menjadi peletak hukum universal melalui prinsip tersebut. (*Handle so, daß der Wille durch seine Maxime sich selbst zugleich als allgemein gesetzgebend betrachten könne*).”

Prinsip yang *kelima* dikemukakan oleh Immanuel Kant, “Hendaklah kita berbuat sesuai prinsip anggota lembaga legislatif universal di sebuah kerajaan tujuan.” Ini kerajaan hipotetis. “(*Handle so, als ob du durch deine Maxime jederzeit ein gesetzgebendes Glied im allgemeinen Reich der Zwecke warest*).”

Dalam pemikiran Immanuel Kant ini, dapat kita simak sebenarnya terselip sebuah pesan. Bahwa dengan akal sehatnya manusia yang normal, yang rasional, sebenarnya dapat menemukan standar moral yang objektif, standar moral yang universal yang diakui semesta, bukan standar moral yang relatif, yang subjektif, sebagai landasan pembentukan hukum, termasuk dalam konteks persidangan ini, diskusi kita ini. Patokan apa yang patut dianggap sebagai perbuatan jahat, perbuatan kriminal, atau tindakan pidana, atautakah bukan.

Sebagai penutup, saya ingin mengulas beberapa poin yang telah disampaikan berupa pernyataan maupun pertanyaan pada sidang-sidang sebelum ini.

Yang *pertama*, sudah jelas dari argumen maupun data hasil riset yang dikemukakan oleh Dr. Fidiansjah, Pak Dadang Hawari, kemudian Dr. Bagus Riyono. Bahwa orang-orang yang disebut sebagai LGBT ataupun yang dikatakan mempunyai orientasi seksual berbeda, itu bukan *by nature*, tetapi *by nurture*. Bukan lantaran sebab genetik atau herediter, tetapi karena faktor sosial.

Juga cukup jelas dari pemaparan saksi ahli sebelum ini bahwa hal itu merupakan gangguan jiwa yang bisa disembuhkan 90%, kata Prof. Dadang Hawari bisa disembuhkan.

Ada pertanyaan apakah jika bukan hanya orientasi, tetapi perilaku hubungan atau menyukai sesama jenis itu dilarang oleh agama, apakah larangan agama mesti menjadi larangan hukum? Saya pikir jawaban di sini bisa kita kemukakan secara tentatif bahwa ada bidang-bidang irisan, dimana larangan agama bisa menjadi larangan hukum, seperti larangan mencuri, larangan membunuh, dan larangan berzina. Saya pikir juga pertanyaan yang cukup mendasar secara filosofis ketika kita berbicara soal perbuatan yang patut atau tidak patut, perlu atau tidak perlu dianggap sebagai kejahatan adalah hak untuk berbuat salah, hak untuk melakukan kesalahan yang disebut *the right to do wrong*. Tetapi sebagaimana kita ketahui, Presiden Amerika Abraham Lincoln pada sebuah debat menjelang waktu itu mengatakan, "*No one has the right to do wrong. People have no right to do wrong.*" Jadi, hak untuk melakukan kesalahan, hak untuk melakukan kejahatan itu tidak bisa diakui.

Pertanyaan berikutnya, yang saya pikir menarik dari apa yang telah disampaikan oleh ahli-ahli sebelum ini adalah perbedaan konsep kejahatan *mala in se* atau *per se* dengan *mala prohibita*. Ini menyangkut apakah kita bisa memidanakan pelaku zina, kalau misalnya pihak yang terlibat di situ melakukannya bukan *by coercion*, tetapi *by concern*. Bukan karena dipaksa, bukan dengan kekerasan, bukan dengan tekanan, bukan dengan ancaman, tetapi karena suka sama suka.

Saya pikir distingsi antara *mala in se* dengan *mala prohibita* ini, ini bisa kita jadikan acuan di sini bahwa memang zina itu adalah mala in se. Tetapi kalau prostitusi dan kejahatan seksual yang diistilahkan sexual crime di mana di situ ada korban, ada kekerasan, dan ada eksploitasi yang merefleksikan relasi kuasa yang tidak simetris, tidak seimbang antara pelaku dan korban, itu adalah mala prohibita.

Tetapi, saya setuju dengan pendapat salah seorang hakim yang mengatakan bahwa *zina is the gate of sexual crime*. Artinya adalah penting di sini negara ataupun pemerintah itu intervensi untuk membuat

aturan hukum, bukan untuk mengkriminalisasi perempuan, tetapi justru untuk melindungi perempuan dan calon korban. Di sini saya pikir kita tidak hanya melihat hukum sebagai berfungsi punitive, tetapi hukum di sini berfungsi preventif.

Terakhir, bahwa juga perlu kita tidak selalu menceraikan konsep sin dengan crime, konsep dosa dan kejahatan. Artinya, ada perilaku yang dianggap sinful, perilaku yang dianggap salah, dosa dalam agama, itu juga merupakan tindakan kriminal. Sehingga tidak salah kalau kemudian kita mengatakan bahwa ada pendosa yang menjadi penjahat dan banyak penjahat itu juga pendosa.

Poin yang terakhir, terkait dengan pentingnya apa yang diajukan oleh Para Pemohon adalah tentang ini data yang ingin saya sampaikan dari Majalah Sten di Jerman edisi tahun 2005 bahwa kalau angka kelahiran di Jerman dan di negara-negara Eropa yang sekarang ini mengalami krisis demografis, itu tetap rendah dan terus merosot, niscaya tahun 2060, ini laporan utama Majalah Sten, tahun 2060 Jerman diprediksi akan menjadi (ahli menggunakan bahasa asing), menjadi negara yang isinya yang penduduknya orang-orang tua jompo. Kenapa begitu? Karena ini adalah dampak dari seks bebas dan dampak dari perzinahan yang dianggap sebagai hak asasi manusia.

V. PERSATUAN ISLAM ISTERI (PERSISTRI)

Persatuan Islam Istri (Persistri) adalah bagian otonom dari ormas yang bernama Persatuan Islam disingkat Persis. Yang didirikan di Bandung pada tanggal 12 September 1923.

Persis merupakan badan hukum Indonesia yang telah memiliki anggaran dasar dan anggaran rumah tangga, serta telah memiliki keputusan Menteri Hukum dan HAM. Salah satu pimpinan kami adalah Bapak Muhammad Nasir, Almarhum., yang telah mendapat gelar pahlawan nasional. Organisasi kami bergerak di bidang dakwah, pendidikan, ekonomi, dan sosial kemasyarakatan lainnya.

Persis telah memiliki anggota serta kepengurusan di hampir seluruh provinsi di Indonesia. Jenjang kepengurusan kami mulai dari tingkat nasional disebut pimpinan pusat, tingkat provinsi disebut pimpinan wilayah, tingkat

kabupaten/kota disebut pimpinan daerah, tingkat kecamatan disebut pimpinan cabang, tingkat desa/kelurahan disebut pimpinan ranting, dan tingkat lingkungan pemukiman disebut pimpinan jamaah.

Persistri sebagai bagian otonom dari Persis didirikan di Bandung pada tanggal 25 Desember 1936, berkedudukan di Jalan Kalipah Apo Nomor 145/22C, Bandung. Kami berusaha membantu pemerintah antara lain dengan menyelenggarakan pendidikan bagi anak usia dini dan perempuan dewasa di atas 30 tahun atau sudah menikah. Karena bagi yang belum menikah dan belum usia 30 tahun itu diserahkan kepada bagian otonom lainnya, yaitu Pemuda Persis. Kami telah memiliki 410 PAUD yang tersebar di berbagai provinsi. Dalam bidang pembinaan bagi perempuan dewasa kami menyelenggarakan dakwah dan kajian di berbagai majelis taklim, serta menyelenggarakan pendidikan nonformal dan telah tersebar lebih dari 1300 tempat. Tujuan kami adalah agar masyarakat muslimah Indonesia menjadi perempuan sholihah, sehingga terbentuk keluarga sakinah yang pada gilirannya mewujudkan ketahanan keluarga yang berkualitas sebagai pondasi negara yang kuat.

Kami mengajukan permohonan sebagai Pihak Terkait tidak langsung, selanjutnya disebut sebagai Pihak Terkait dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016. Permohonan pengujian Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUH Pidana terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Bahwa Pihak Terkait sangat berkepentingan dengan pokok perkara yang sedang diuji. Permohonan yang diajukan Pemohon dalam perkara di atas sangat terkait dengan kegiatan yang kami laksanakan, baik pembinaan terhadap anak usia dini, maupun pembinaan terhadap perempuan dewasa.

Perzinaan yang dilakukan oleh orang yang tidak menikah, hubungan sesama jenis baik sesama orang dewasa maupun sesama anak-anak, sudah menjadi teror kejahatan seksual yang sangat meresahkan bagi ketahanan keluarga yang berkualitas. Demikian pula pemerkosaan yang dilakukan baik terhadap perempuan maupun fakta bahwa laki-laki pun bisa mengalami pemaksaan untuk berhubungan seksual dengan perempuan yang tidak diinginkannya.

Bunyi pasal-pasal tersebut di atas jelas bertentangan dengan dasar Negara Republik Indonesia yang Berketuhanan Yang Maha Esa dan tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Terutama Pasal 28B, Pasal 28G, dan Pasal 28J. Bahwa kami dalam hal pengajuan judicial review ini memfokuskan pada fakta bahwa Undang-Undang Dasar 1945 merupakan pedoman utama bagi semua undang-undang lainnya. Dan dalam hal undang-undang lain tersebut bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal yang ada dalam Undang-Undang Dasar 1945, maka yang harus diubah disesuaikan dan ditafsirkan ulang adalah undang-undang yang tidak sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut. Dan kami sependapat dengan Para Pemohon bahwa sudah selayaknya dan sepantasnya Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP diubah sesuai dengan napas pasal-pasal yang ada di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Juga dengan memasukkan pertimbangan keyakinan agama-agama yang ada di Indonesia dan nilai-nilai moral yang dianut oleh hampir seluruh rakyat Indonesia. Kami tetap meyakini bahwa ketika terjadi pertentangan antara pasal-pasal yang ada di dalam beberapa undang-undang, maka batu uji bagi semua pasal tersebut tetaplah harus Undang-Undang Dasar 1945. Sehingga kami berpendapat adalah tidak pantas dibiarkan bebas terjadinya perzinaan antara mereka yang tidak terikat dalam perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP. Yang pada akhirnya, kami menemukan teramat banyak kejadian hamil di luar nikah, pembunuhan dan pembuangan bayi yang tidak diinginkan, bahkan sampai pembunuhan pihak perempuan yang sedang hamil tersebut. Dan kami sudah sampai pada keyakinan yang didukung oleh fakta bahwa Indonesia sudah darurat kekerasan seksual dan mengalami degradasi moral kesusilaan yang luar biasa. Dengan demikian, permohonan Pemohon dalam perkara di atas menurut pandangan kami sudah tepat.

Salah satu program kami di PERSISTRI adalah melakukan sosialisasi perundang-undangan negara Indonesia agar anggota kami khususnya dan masyarakat pada umumnya taat hukum yang berlaku di Indonesia. Dari berbagai pengalaman sosialisasi dan kajian hukum tentang kejahatan terhadap kesusilaan yang diatur oleh KUHP, khususnya Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292, kami menyimpulkan bahwa pasal-pasal tersebut merupakan

pasal yang tidak layak disosialisasikan. Masyarakat yang semula tidak mengira ada pasal-pasal yang sungguh bertentangan dengan persepsi dan nilai-nilai yang mereka anut sejak lama secara turun-temurun, semuanya memberikan reaksi yang negatif. Mulai dari terbungong-bungong keheranan, mencibir, memaki, bahkan geram dan marah. Bagi Pemohon Pihak Terkait tidak langsung adalah suatu kesalahan besar ketika kita terus mempertahankan pemberlakuan KUHP Belanda tanpa mereduksi hal-hal yang bertentangan dengan pasal-pasal yang ada di Undang-Undang Dasar 1945 yang menjadi aturan dasar bernegara kita. Dan kita sudah melihat penerimaan tanpa syarat kita yang akhirnya menimbulkan berbagai masalah sosial dan kesehatan di masyarakat.

Perempuan Indonesia tidak mengharapkan pasal-pasal yang diajukan dalam *judicial review* ini terus dipertahankan hanya karena dalil-dalil ketentuan internasional tentang hak asasi manusia yang bertentangan dengan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Padahal kita sudah memiliki rumusan sendiri tentang HAM tersebut. Kami melihat bahwa beban negara tidaklah ringan dengan terus diberlakukannya Pasal 284 KUHP tersebut. Akan terjadi kerusakan moral yang luar biasa dan itu sudah kita alami saat ini. sebagai contoh, data anak sekolah yang sudah tidak perawan lagi sudah menakutkan kami, diikuti dengan tingkat aborsi yang tinggi karena kebebasan berzina tidak diikuti dengan tanggung jawab atas akibat perzinaan. Dan ini menjadi salah satu penyebab putusnya proses pendidikan formal yang sedang diikuti anak-anak tersebut. Akan sangat banyak sisa perempuan yang hancur masa depannya akibat telah melakukan perzinaan yang berdampak pada kehamilan di luar pernikahan. Perempuan menanggung risiko yang lebih besar dari kejahatan perzinaan. Belum lagi upaya pembunuhan terhadap perempuan hamil yang juga semakin marak terjadi. Sehingga rasanya cukup kuat alasan bagi Mahkamah untuk mengabulkan permohonan para Pemohon.

Tercatat dalam sejarah hukum bahwa sebelum Christiaan Snouck Hurgronje mengemukakan pendapatnya pada 1893 di kalangan ahli hukum dan ahli kebudayaan Hindia Belanda dianut suatu pendapat yang mengatakan bahwa di Indonesia berlaku hukum Islam. Pendapat ini dikemukakan antara lain oleh Solomon Keizer, seorang ahli bahasa dan ahli kebudayaan Hindia

Belanda. Pendapat tersebut dikuatkan oleh Lodewijk Willem Christiaan van den Berg, seorang ahli hukum Belanda. Ia mengatakan bahwa hukum mengikuti agama yang dianut seseorang. Jika orang itu memeluk agama Islam, hukum Islamlah yang berlaku baginya. Van den Berg mengatakan bahwa orang Islam di Indonesia telah melakukan resepsi hukum dalam keseluruhannya dan sebagai satu kesatuan tidak hanya bagian-bagian hukum Islam. Pendapat van den Berg ini disebut dengan teori *receptio in complexu*. Pendirian peradilan agama pada tahun 1882 besar kemungkinan dipengaruhi oleh pemikiran Scholten van Oud Haarlem.

Berdasarkan para pemikiran tersebut, pemerintah VOC meminta kepada freijer untuk menyusun suatu compendium yang memuat hukum perkawinan dan kewarisan Islam. Setelah disempurnakan oleh para penghulu dan ulama Islam, kitab hukum tersebut diterima oleh VOC yang dipergunakan oleh pengadilan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di kalangan umat Islam di daerah-daerah yang dikuasai VOC. Kitab hukum ini dalam kepustakaan terkenal dengan nama Compendium Freijer. Selain kitab tersebut, terdapat pula kitab hukum Muharrar karangan A. Rafiq yang memuat sebagian besar hukum pidana Islam. Christiaan Snouck Hurgronje sebagai penasihat Hindia Belanda urusan Islam dan bumiputera sangat menentang teori *receptio in complexu* ini yang dikemukakan oleh Van den Berg. Kemudian mengemukakan suatu teori yang dikenal dengan teori resepsi, teori ini dikembangkan secara sistematis dan ilmiah oleh Cornelis van Vollenhoven dan Bertrand Verhaar [Sic!].

Selanjutnya pada masa kemerdekaan, Abdul Gani Abdullah mengemukakan bahwa keberlakuan hukum Islam di Indonesia secara konstitusional memiliki tiga dasar.

1. Dasar filosofis. Ajaran Islam merupakan pandangan hidup, cita-cita, dan landasan moral umat Islam di Indonesia, sehingga memiliki peran penting bagi terciptanya norma fundamental kehidupan berbangsa dan bernegara.
2. Dasar sosio historis. Perjalanan sejarah umat Islam di Indonesia membuktikan bahwa cita-cita hukum dan kesadaran hukum yang berdasarkan ajaran Islam memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan.

3. Dasar yuridis. Pasal 24, Pasal 25, dan Pasal 29 UUD 1945 memberi ruang terbuka bagi keberlakuan hukum Islam secara legal formal.

Berdasarkan pendapat Hazairin menurut Ichtianto, teori resepsi telah atau harus dinyatakan hapus dengan berlakunya UUD 1945, ini disebut teori *resepsi exit* yang lahir setelah kemerdekaan Indonesia dan setelah diundangkan UUD 1945. Intinya bahwa teori resepsi yang terdapat di dalam Pasal 134 ayat (2) *inde staatsregeling* secara otomatis sudah tidak berlaku setelah diberlakukannya UUD 1945.

Manusia berasal dari Tuhan, diciptakan oleh Tuhan, dan akan kembali kepada Tuhan. Kenapa harus membenci hukum Tuhan? Dan lebih percaya kepada teori hasil pemikiran manusia daripada aturan ciptaan Tuhan. Kita sudah saksikan bersama betapa semakin hari semakin terbukti kekuasaan Tuhan, tidak ada yang dapat menandingi apalagi mencegah. Ajaran atau paham yang selalu menyepelkan aturan Tuhan telah merugikan hak konstitusional umat Islam karena tidak dapat meyakini ajaran agamnya secara utuh.

Jangan dibayangkan bahwa apabila Pasal 284 diubah, maka orang-orang yang sudah melakukan perbuatan tersebut sebelum Mahkamah Konstitusi ini mengabulkan permohonan Pemohon dapat dipidana. Hukum pidana tidak berlaku surut (*nullum delictum nula poena sine praevia lege poenali*) sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Hal ini sejalan dengan prinsip Islam yang disebut syar'i atau asas legalitas, yaitu bahwa seseorang tidak dapat dipidana sebelum ada aturan yang disertai ancaman terhadap perbuatan yang dilakukannya.

Selain itu, hukum acara pidana dalam Islam terutama pembuktian perzinaan sangat ketat, orang yang dapat dipidana terkait dengan perzinaan dalam Islam hanyalah orang yang berani melakukan zina di hadapan 4 orang saksi, bukan yang berzina sembunyi-sembunyi. Pengakuan dari pelaku masih harus diklarifikasi kebenarannya. Hal ini sebagaimana dilakukan oleh Rasullullah Saw ketika ada orang yang mengaku telah berbuat zina dan minta ditegakkan hukuman kepadanya, Rasullullah Saw selain beberapa kali memalingkan muka, beliau bertanya kepada orang tersebut, "*Barangkali kamu cuma meraba? barangkali pikiranmu sedang tidak sehat?*"

Hasil FGD antara PP Persis dengan Dosen Fakultas Syariah Unisba ditemukan bahwa ketika menjelaskan pasal-pasal tersebut kepada para mahasiswa, terjadi pertentangan dengan hati nurani dan menjadi bahan tertawaan mahasiswa. Ketika mereka bertanya dengan menggunakan penafsiran *argumentum a contrario* yang hasilnya bahwa hubungan kelamin antara yang belum menikah itu tidak melanggar undang-undang asalkan suka sama suka. Perempuan memerkosa laki-laki tidak melanggar undang-undang, perbuatan cabul sesama jenis kelamin asal sama-sama dewasa atau sama-sama anak-anak tidak melanggar undang-undang.

Bagi seorang pendidik tentu saja masalah ini menjadi beban moral yang sangat berat dan harus menjelaskannya dengan panjang lebar. Jika tidak demikian, maka dikhawatirkan para mahasiswa kita yang notabene merupakan generasi harapan bangsa akan hancur dan dimurkai Allah SWT.

Indonesia saat ini sudah darurat LGBT. Sudah menjadi tren menakutkan masyarakat dengan sanksi yang ada di dalam hukum pidana Islam. Sadar atau tidak sadar bahwa cara berpikir seperti itu sudah memposisikan masyarakat sebagai calon penjahat, bukan sebagai masyarakat yang akan terlindungi dengan hukum tersebut. Alangkah teganya orang tua yang memposisikan anaknya sebagai calon pendosa, sebagai calon pelaku kejahatan. Bukankah seharusnya orang tua memiliki tekad yang kuat agar anaknya memiliki pandangan yang sama terhadap suatu kejahatan? Bahwa kejahatan tetaplah kejahatan.

Mari kita hentikan memposisikan anak kita, keluarga kita sebagai calon pelaku kejahatan. Mari kita ganti atau kita ubah dengan doa agar anak dan keluarga kita menjadi orang saleh-salehah. Keluarga yang baik akan berusaha sekuat kemampuan untuk menjaga anaknya agar hidup secara benar dan wajar. Kesalehan anak harus dimulai dari kesalehan orang tuanya, perilaku dipengaruhi oleh pandangan hidup. Pandangan hidup berketuhanan akan meluluhkan hati dan pikiran sehingga tunduk pada hukum Tuhan. Telah banyak penelitian bahwa perilaku seks yang tidak benar dapat menyebabkan pelakunya terjangkit penyakit berbahaya.

Pengakuan tentang adanya hasil penelitian bahwa tingginya penularan HIV AIDS di Indonesia disebabkan tabunya membicarakan penggunaan

kondom. Patut diduga bahwa ini merupakan penelitian yang dilatarbelakangi dengan pemahaman bahwa zina tidak dilarang, bukan mencari penyebab aslinya. Mari kita syukuri nikmat kemerdekaan dengan mencintai karya bangsa sendiri termasuk dalam masalah hukum, bukan mempertahankan produk kolonial yang nyata-nyata bertentangan dengan nilai-nilai bangsa sendiri.

Idealnya suatu undang-undang itu disosialisasikan agar masyarakat tahu hukum, walaupun berlaku teori fiksi hukum. Pasal 284 KUHP tidak layak disosialisasikan dan sampai saat ini tidak secara sengaja disosialisasikan karena memang tidak pantas dan tidak layak disosialisasikan. Bayangkan saja kalau ada orang tua yang menasihati anaknya agar tidak melakukan hubungan kelamin yang tidak benar. Kemudian anaknya mengatakan, "Pak, Bu, yang dilarang berzina oleh undang-undang itu bapak dan ibu yang sudah menikah. Saya yang belum menikah tidak dilarang. Jadi biarkanlah mumpung belum menikah yang penting suka sama suka." "Pak, Bu, hubungan sesama jenis yang dilarang itu kalau orang dewasa terhadap anak-anak, sesama dewasa. Sementara sesama anak-anak tidak dilarang oleh undang-undang." Mungkin kelompok yang tidak sependapat dengan Pemohon mengatakan bahwa di samping ada norma hukum, kan ada norma lain. Tidak semua aturan hidup harus diangkat ke undang-undang. Di sini mereka memakai standar ganda. Suatu saat kalau ada pelaku kejahatan kesusilaan yang mendapat hukuman sosial, mereka akan mengatakan, "Kan tidak melanggar undang-undang." Bahkan tidak mustahil ke depan mereka akan menjadi pembela muda-mudi yang mendapat sanksi sosial akibat melakukan perzinaan. Pembelaan kemungkinan dilakukan di depan sidang pengadilan dengan tuntutan mempidanakan masyarakat yang memberi sanksi sosial.

Mengenai alasan bahwa saat ini Rancangan KUHP sedang dibahas. Kami memiliki pengalaman belasan tahun, beberapa ormas Islam antara lain Persatuan Islam, dan beberapa perguruan tinggi antara lain Pasca Sarjana Unisba, dan beberapa partai Islam, dan yang berbasis Islam telah menyelenggarakan semiloka nasional yang menghasilkan draft KUHP yang yang diberi nama *KUHP Harapan Umat*, pada awal masa multipartai tahun 2001, kami terlibat di dalamnya. Di antara pasal yang paling banyak mendapat perhatian adalah pasal mengenai perzinaan.

Draft KUHP Harapan Umat tersebut telah diserahkan kepada fraksi di DPR saat itu. Setelah 15 tahun lamanya, sampai saat ini DPR masih belum selesai merumuskan KUHP nasional. Entah berapa lama lagi kami harus menunggu. Sementara menunggu, entah berapa banyak lagi tragedi yang akan terjadi, berapa banyak lagi korban yang akan berjatuh.

Mahmud Saltut mengemukakan ada 5 berkaitan dengan kebutuhan primer manusia yang dilindungi hukum, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Perilaku seks menyimpang telah menghancurkan tatanan agama, bukan saja agama islam. Tidak ada agama yang membolehkan perilaku seks menyimpang tersebut.

Mengenai perlindungan terhadap jiwa, banyak pembunuhan terjadi diawali dengan perzinaan, baik itu dilakukan oleh yang sudah menikah maupun yang belum menikah. Mengenai perlindungan akal, perilaku seks tidak benar menimbulkan ketagihan yang berarti dapat mengganggu fungsi otak. Berkaitan dengan perlindungan terhadap keturunan, perzinaan dapat melahirkan anak yang rentan dengan kekerasan dan penelantaran, bahkan pembunuhan bayi-bayi hasil perzinaan sangat banyak terjadi di masyarakat kita. Perilaku seks tidak benar merusak moral bangsa dan generasi muda. Mengenai perlindungan harta, berapa banyak pemerintah harus mengeluarkan biaya demi mengobati penyakit menular dan membahayakan akibat dari persetubuhan yang tidak sehat, baik itu berganti pasangan maupun sesama jenis? Penyakit ini menyerang tidak pilih bulu hanya yang kepada sudah menikah saja. Beban biaya negara bertambah dengan harus menyediakan dana untuk memelihara kesehatan para pengidap penyakit akibat perzinaan. Padahal, apa yang mereka lakukan adalah perbuatan yang menurut norma agama, adat, dan moralitas adalah perbuatan dosa dan terlarang.

Larangan melakukan hubungan kelamin yang tidak benar adalah karunia dari Allah SWT bagi manusia sebagai makhluknya yang paling mulia. Firman Allah SWT di dalam Surat An Nur ayat (10) mengakhiri firmannya tentang aturan perzinaan. Allah SWT menyatakan yang terjemahnya, "Sekiranya bukan karena karunia dan kasih sayang Allah kepadamu, bla, bla, bla." Ini maksudnya adalah manusia dilarang melakukan hubungan seksual yang tidak benar adalah semata-mata merupakan karunia dan kasih sayang

Allah kepada seluruh manusia. Tinggal terserah kepada manusia itu sendiri, apakah mau diberi karunia dan mau disayangi atau tidak?

Masyarakat banyak yang mempertanyakan, “Kenapa undang-undang yang tidak sesuai dengan nilai-nilai luhur Bangsa Indonesia itu tidak diubah? Memangnya tidak bisa diubah?” Kini saatnya bagi Mahkamah Konstitusi untuk dapat merealisasikan harapan jutaan umat yang ingin hidup normal dan sesuai dengan tuntunan syariah semua agama yang diakui di Indonesia ini sebagaimana tertuang dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Jika setelah uji materiil ini Mahkamah Konstitusi menolak permohonan Pemohon, maka akan semakin menjadi kekuatan dan alat pembenar bahwa perzinaan bagi yang belum menikah, hubungan sesama jenis kelamin selama tidak dilakukan terhadap anak, dan perempuan memerkosa laki-laki itu diakui sebagai perilaku normal.

Hukum itu selain bisa menjadi alat kontrol sosial (*social control*), juga bisa menjadi alat rekayasa sosial (*social engineering*) menuju suatu masyarakat yang dicita-citakan. Kita diberi pilihan, apakah mau merekayasa masyarakat agar menjadi pezina, homo, lesbi, dan membiarkan perkosaan terhadap laki-laki? Atau akan mengembalikan manusia kepada fitrah dan martabatnya? Pemohon berkeyakinan bahwa Pasal-Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUH Pidana bertentangan dengan nilai-nilai ketuhanan dimana Allah SWT melarang dengan tegas perbuatan zina, homoseksual, dan segala bentuk kejahatan, dan penyimpangan seksual demi menjaga kehormatan, dan harkat martabat manusia, serta menjaga kejelasan keturunan. Jika selama ini dikatakan negara ini bukan negara Islam, memang betul adanya. Namun dengan nafas, darah, perjuangan, serta doa para ulama, dan pejuang terdahulu, negara Indonesia ini dapat merdeka. Jangan sampai hal ini menjadikan Indonesia selalu dijajah dengan invasi pemikiran impor barat tentang kebebasan yang tanpa batas.

Kembali hasil diskusi antara PERSISTRIB dengan Dosen Unisba didapat kesimpulan bahwa perkosaan tidak lagi dilihat sebagai persoalan moral semata, di dalamnya juga mencakup masalah yang dianggap merupakan pelanggaran dan pengingkaran terhadap hak-hak asasi manusia, khususnya hak-hak wanita, namun tidak terkecuali laki-laki. Dalam Al quran, Allah SWT

menceritakan dimana Nabi Yusuf as pun pernah dijebak oleh godaan perempuan. Hal tersebut menjadi salah satu contoh bahwa tidak hanya perempuan saja yang menjadi korban perkosaan, namun bisa pula menimpa pada laki-laki. Sehingga selayaknya hukum dapat melindungi keduanya, baik laki-laki maupun perempuan dalam masalah kesusilaan.

Darurat kejahatan seksual Indonesia sudah sangat mengkhawatirkan, sehingga perlunya kembali membangun nilai moral dan kesadaran masyarakat sesuai dengan isi pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, bahkan negara kita berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, serta menjadikan segenap rakyat Indonesia sebagai manusia yang adil serta beradab. Jika perzinaan, homoseksual yang juga dapat mengakibatkan pedofilia, dan berbagai bentuk kejahatan seksual berkeliaran bebas tanpa ada jerat hukum yang jelas, menjadikan manusia terancam menjadi manusia yang tidak memiliki adab. Karena dengan sesuka hatinya, ia akan menumpahkan nafsu syahwatnya tanpa mengindahkan nilai moral, agama, dan hukum. Jika selama ini ada yang berpandangan bahwa dengan adanya pemidanaan pelaku kejahatan dan penyimpangan seksual, akan menjadikan penjara penuh, sehingga akan menghabiskan dana negara yang begitu banyak. Hal tersebut merupakan konstruksi pemikiran yang salah dan tidak utuh. Darurat kejahatan seksual memiliki nilai mudarat yang jauh lebih besar daripada sekadar masalah kepadatan penjara. Perilaku seks yang tidak benar, selain menimbulkan kemudatan, keamanan, dan kehormatan yang terancam, juga dapat menimbulkan berbagai macam penyakit menular yang membahayakan, yang akhirnya menguras biaya negara yang tidak sedikit. Perilaku seks yang tidak benar tersebut dapat mengakibatkan efek domino terhadap tindak kejahatan lainnya, seperti prostitusi, pembunuhan, dan banyak lagi.

Perumusan delik perzinaan yang hanya terikat oleh pernikahan dalam konteks budaya Indonesia bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia serta bertentangan dengan nilai-nilai ajaran agama di Indonesia. Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUH Pidana bertentangan dengan jiwa, dan ruh Pancasila, dan Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 28G. Karena tidak memberikan perlindungan terhadap keluarga, kehormatan, martabat, dan rasa aman, serta bertentangan dengan Pasal 28J berdasarkan

pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum. Perilaku seks tidak benar merupakan ancaman bagi ketahanan keluarga yang berkualitas, yang pada akhirnya akan mengancam ketahanan bangsa.

Berdasarkan berbagai pertimbangan di atas, maka Pihak Terkait tidak langsung, memohon agar Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dapat mengabulkan uji materi Nomor Perkara 46/PUU-XIV/2016. permohonan pengujian Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUH Pidana terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yang diajukan oleh para Pemohon tersebut.

Selain itu, Mahkamah telah mendengar keterangan lima orang ahli yang didengar dalam persidangan tanggal 12 Januari 2017, 19 Januari 2017, dan 1 Februari 2017, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Edi Setiadi

Sebagai seorang yang selalu terkait dengan masalah hukum, khususnya kehidupan hukum pidana, saya satu perasaan dan satu visi dengan Pemohon tersebut. Selain itu, sebagai seorang pendidik di perguruan tinggi hukum yang sehari-hari bergaul dengan generasi muda dapat merasakan kegelisahan sebagai besar orang tua dan masyarakat yang mendambakan kehidupan yang tentram lahir batin, padahal di sekitar kita dalam kehidupan masyarakat godaan untuk berperilaku permisif dan cenderung bebas selalu membayangi generasi muda kita dengan dalih kebebasan yang merupakan fitrah asasi manusia.

Pada intinya saya sepaham dan sependapat dengan pendapat ahli lain dari Pemohon sendiri. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini saya tidak akan mengulang-ulang uraian tentang kedudukan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP. Saya akan menguatkan dengan sedikit renungan bahwa pasal-pasal tersebut harus dilakukan re-evaluasi dan re-orientasi.

Berbicara pasal-pasal dalam KUHP yang berlaku sekarang, berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 *juncto* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 haruslah membicarakan sejarah dibuat dan berlakunya KUHP tanpa melakukan telaah terhadap sejarah berlakunya KUHP, maka pandangan kita akan bersifat parsial dan tidak komprehensif.

Sebagaimana diketahui bahwa sejak Indonesia merdeka, pemerintah dengan serta merta memberlakukan segala macam bentuk perundang-undangan peninggalan kolonial *in casu* KUHP, gunanya untuk mengisi kekosongan hukum sebelum undang-undang yang bersifat nasional diberlakukan. Sayangnya, pemberlakuan KUHP tersebut membawa pula spirit dan jiwa yang melingkupinya, yaitu spirit kolonial dan individualistis yang tentu saja bertolak belakang 100% dengan spirit dan jiwa Bangsa Indonesia yang sudah merdeka dan menetapkan ideologi negara, yaitu Pancasila yang mempunyai spirit persamaan, persaudaraan, dan gotong royong.

Memahami KUHP yang berlaku sekarang, tidaklah dengan serta merta harus mengikutinya tanpa reserve, sebab selain apakah jiwa dan spiritnya sama dengan kondisi sekarang atau tidak, akan tetapi apakah penerapannya juga masih relevan diterapkan. Oleh karena itu, melakukan re-evaluasi dan re-orientasi terhadap isi dan spirit KUHP termasuk pasal-pasal nya merupakan *conditio sine qua non* sebab tanpa ini dilakukan maka penegakkan hukumnya hanya akan mendatangkan ketidakadilan dan disharmoni dalam masyarakat.

Sebenarnya sebelum berdirinya Mahkamah Konstitusi untuk menguji suatu undang-undang khususnya menguji KUHP sudah diberikan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, khususnya dalam Pasal 5-nya. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 berbunyi bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian tidak dapat dijalankan lagi atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka atau tidak mempunyai arti lagi harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku. Inti sari dari Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 adalah sebagai batu penguji, apakah suatu ketentuan dalam KUHP masih layak dipertahankan atau tidak? Jadi pasal ini mempunyai makna dan fungsi sebagai alat untuk menilai kembali, menguji kembali ketentuan KUHP yang tidak sesuai lagi dengan keadaan sekarang. Dengan demikian apabila ketentuan dalam KUHP itu bertentangan dengan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, maka ketentuan tersebut dianggap tidak berlaku.

Berdasarkan konteks Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tersebut, perdebatan apakah Pasal 284 KUHP tidak sesuai lagi dengan keadaan, kondisi, dan suasana kebatinan sebagian rakyat Indonesia tentu tidaklah terlalu sulit menjawabnya. Secara tegas Pasal 284 KUHP harus ada re-evaluasi, re-orientasi, dan re-formulasi. Penjelasan bahwa keberadaan Pasal 284 KUHP seperti yang dirumuskan sekarang maksudnya untuk melindungi lembaga perkawinan sungguh bertentangan dengan undang-undang perkawinan dan konstitusi 1945 karena dari undang-undang dan konstitusi 1945 inilah kita dapat mengetahui cita-cita dari sebuah perkawinan dan cita-cita dari mensejahterakan rakyat.

Dasar dan tujuan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ke-Tuhan-an Yang Maha Esa (Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Membentuk keluarga artinya tidak hanya ikatan antara suami dan istri saja, akan tetapi di dalamnya meliputi anak dan keluarga besar lainnya, apalagi dalam masyarakat Indonesia yang masih erat tali kekerabatannya.

Beberapa catatan terhadap Pasal 284 KUHP menurut pengertian hukum barat, perbuatan zina adalah perbuatan hubungan kelamin yang dilakukan oleh para pihak yang kedua-duanya masih terikat dalam hubungan perkawinan dengan teman kawinnya masing-masing atau salah satu pihak daripadanya yang bersuami atau beristri dengan pihak yang masih lajang, duda, atau janda. Menurut hukum adat dan hukum Islam, perbuatan zina adalah setiap perbuatan hubungan kelamin di luar perkawinan yang sah. Berdasarkan asas konkordansi Pasal 284 KUHP, secara *mutatis mutandis* adalah sama dengan Pasal 241 *Nederland Strafwetboek*, hanya saja ketentuan Pasal 241 *Nederland Strafwetboek* tersebut yang menjadi Pasal 284 KUHP disesuaikan dengan ciri khas dari susunan penggolongan masyarakat di Hindia Belanda sehingga adanya persyaratan tertentu, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 27 BW.

Rasio dari ketentuan Pasal 284 KUHP adalah untuk melindungi lembaga perkawinan itu sendiri dari perpecahan dengan tersiarnya

skandal rumah tangga dan untuk membuka kesempatan dan kemungkinan untuk saling memaafkan, sehingga tercipta lagi disharmoni ... sehingga tercipta lagi harmoni di dalam rumah tangga.

Dari penjelasan ini, maka dapat disimpulkan bahwa Pasal 284 KUHP hanya memandang ikatan perkawinan itu meliputi suami dan istri saja. Padahal sebagaimana disebutkan di atas, pengertian keluarga dalam masyarakat Indonesia adalah meliputi anak-anak dan keluarga besar lainnya. Dus perlindungan di sini dalam konteks ke-Indonesiaan harus dibaca sebagai perlindungan terhadap istri, suami, anak-anak, dan keluarga besar. Dan kalau bentuk perlindungan itu mencakup seluruhnya, maka mutatis mutandis rumusan pasal ini harus juga meliputi perzinaan yang dilakukan oleh anak, walaupun anak tersebut belum menikah.

Alangkah absurdnya kalau perzinaan yang dilakukan oleh manusia yang tidak terikat perkawinan dianggap bukan sebagai pelanggaran hukum. Betapa tragisnya suatu ketika anak-anak datang ke rumah membawa wanita/laki-laki yang bukan suami-istrinya, dan mengatakan kepada orang tuanya bahwa dia akan tidur sekamar, sekaligus akan ... mohon maaf, menyetubuhinya karena dianggap bukan suatu pelanggaran hukum. Apakah orang tua atau masyarakat yang tidak menyetujui perluasan makna Pasal 284 KUHP akan bahagia dan membiarkan ini terjadi di hadapannya? Keluarga macam apa yang ingin dibangun yang di dalamnya berisi anak-anak yang menjadi pezina dan oleh orang tuanya dibiarkan karena bukan pelanggaran terhadap hukum dan merupakan hak asasi? Sungguh kalau ini terjadi, maka layaklah bahwa masyarakat Indonesia disebut kumpulan binatang karena hanya binatanglah yang menginginkan kebebasan berzina.

Apakah tindakan remaja atau orang yang belum terikat perkawinan sebagaimana disebutkan tadi tidak perlu diatur oleh hukum? Saya menjawabnya dengan tegas yaitu perlu. Hukum adalah satu-satunya institusi netral dalam masyarakat. Masyarakat tanpa hukum hanya akan mendatangkan ketidaktertiban dan akan terjadi homo homini lupus. Pelanggaran yang terjadi di dalam masyarakat betul tidak hanya dapat diselesaikan saja dengan hukum, tetapi juga memerlukan instrumen

lainnya seperti pendidikan, kesejahteraan, dan sebagainya. Oleh karena itu, dalam bidang penegakkan hukum, kita mengenalnya opsi nonpenal dan nonopsi penal. Kedua opsi ini harus bahu-membahu menyelesaikan berbagai persoalan pelanggaran hukum yang terjadi dalam masyarakat.

Karakteristik masyarakat pezina tentu bukanlah seperti yang diinginkan oleh pendiri negara ini dan tujuan berdirinya negara ini pun bukan menciptakan masyarakat pezina, tetapi yang diinginkan adalah masyarakat yang tertib, damai, dan sejahtera sebagaimana diamanatkan oleh Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatakan, "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan Indonesia dalam suatu Undang-Undang Dasar 1945 yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berke-Tuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

Pun demikian, dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi dengan tegas dinyatakan bahwa tujuan pendidikan nasional dan pendidikan tinggi adalah membentuk manusia yang beriman, bertakwa, dan berakhlak mulia. Dalam bahasa tegas, tujuan pendidikan tinggi adalah menghasilkan lulusan yang berakhlakul karimah alias berbudi pekerti yang baik. Tujuan yang mulia ini tentu saja harus didukung oleh semua pihak baik melalui kelembagaan dan regulasi yang memungkinkan cita-cita ini terwujud.

Adanya kekhawatiran dari para orang tua bahwa saya yakin dari sebagian besar yakni tentang bahaya dekadensi moral yang dimulai dari rusaknya fondasi keluarga harus mendapat perhatian kita semua,

khususnya Majelis Hakim Yang Mulia ini. Memberi makna kepada Pasal-Pasal 284, 285, dan 292 KUHP dengan suasana ke-Indonesiaan adalah salah satu upaya membangun masyarakat Indonesia yang beradab dan memperhatikan moral religius, serta tatanan adat-istiadat yang sejak zaman penjajahan masuk ke nusantara diakui oleh mereka sebagai tatanan hukum yang sangat bagus.

Sekarang kita yang sudah merdeka dan berdaulat ingin mengabaikan hal tersebut dengan alasan bertentangan dengan HAM, sungguh kemunduran cara berpikir dan tidak menunjukkan jati diri sebagai bangsa yang beradab dan mandiri.

Sejak adanya Universal Declaration of Human Rights, mohon kiranya saya ditunjukkan negara mana di dunia ini terutama yang mengaku kampiun demokrasi dan HAM yang telah melaksanakan atau menjunjung tinggi HAM. Bukanlah yang terjadi adalah penindasan terhadap sesama manusia. Kenapa kita harus selalu berlindung dan menjadi pengekor HAM absolut, padahal negara yang selalu menggembarkan HAM justru merupakan pelanggar HAM berat baik terhadap negara lain maupun terhadap warganya sendiri.

Oleh karena itu, sudah selayaknya kita mengembangkan dan menganut HAM yang berpijak dari akar budaya bangsa sendiri atau HAM partikuler menurut para ahli. Atas dasar ini sebenarnya negara wajib berpihak kepada masyarakat yang mengkhawatirkan dekadensi moral dengan memberikan payung hukum bagi perlindungan rasa aman dan waswas, serta yang terpenting adanya kepastian hukum.

Negara tidak boleh lelah melaksanakan tugas-tugasnya memberi keadilan kepada rakyatnya demi tercapainya amanat konstitusional yang diembannya. Negara wajib menciptakan hukum untuk memastikan bahwa tidak ada celah sedikit pun terjadinya kejahatan kesusilaan yang terjadi di dalam masyarakat. Kekhawatiran sebagian kecil orang bahwa akan terjadi over kriminalisasi sungguh alasan-alasan yang dicari-cari. Hukum pidana telah membatasi dengan ketat bagaimana sebuah perbuatan dikriminalisasikan dan mengkriminalisasikan perbuatan zina yang dilakukan oleh sepasang manusia yang tidak terikat perkawinan hanya dari

suatu tolak ukur kriminalisasi saja sudah memenuhi syarat, yaitu adanya kerugian dan korban yang besar dari masyarakat, dus dimensi korbannya bukan saja individu dan keluarga bahkan generasi suatu bangsa.

Ada pendapat yang mengatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menambahkan kaidah baru dalam perundang-undangan terutama undang-undang hukum pidana yang kaidah baru yang bersifat keras, akan tetapi sebagai *the guardians of constitution*, apakah Mahkamah ini juga akan membiarkan kejahatan merajalela yang nantinya dapat menghancurkan tatanan moral dan pertahanan suatu negara. Di sinilah bagaimana Mahkamah Konstitusi dapat memberi makna terhadap rumusan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP.

Mahkamah Konstitusi tidak boleh terbelenggu oleh bunyi teks undang-undang yang sebenarnya tidak menguntungkan kepada kehidupan dan keberadaan sebuah generasi bangsa, Mahkamah Konstitusi selalu responsif terhadap keinginan sebagian besar masyarakat Indonesia, walaupun kritik terbesar masyarakat kita terhadap peradilan adalah bahwa pengadilan selalu *unresponsive to the need of the people*.

Kembali kepada rumusan Pasal 284 KUHP, merumuskan kembali sebuah pasal peninggalan kolonial yang didasarkan kepada pandangan individualistic dan berasal dari sebuah bangsa penganut *free sex*, kemudian kita adopsi tetapi dengan penyelesaian sesuai adat istiadat dan keluhuran bangsa adalah suatu tugas mulia dari Mahkamah ini. Putusan Mahkamah akan menjadi tonggak sejarah apa pun keputusannya, apakah menolak atau menerima permohonan ini.

Mengkontruksi kembali rumusan Pasal 284 dan sebagainya dalam konteks nurani dan keluhuran bangsa ini sesuai dengan doktrin hukum pidana modern, yaitu apabila terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan maka yang harus dimenangkan adalah keadilan.

Bangsa ini menganggap bahwa keadilan dalam Pasal 284 KUHP khususnya dalam pengertian zina haruslah sesuai dengan *regilious law* dan *traditional law*. Lihat beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung tentang delik asusila yang mengambil normanya dari hukum adat, sedangkan sanksinya mengambil yang *equivalent* dengan KUHP, misalnya

Kasus Gamia-Gamana dan Nambarayang yang di Pengadilan Negeri Denpasar.

Saya sangat bersyukur dan memberi penghargaan yang tidak terhingga kepada Pemohon dan Pemohon Terkait atas kepedulian dan usaha mereka yang terus menerus menyerukan bahwa pengaturan masalah kejahatan kesusilaan dalam KUHP sudah tidak sesuai lagi dengan alam Indonesia dan mengancam keberlangsungan kehidupan generasi muda bangsa. Kondisi darurat kejahatan seksual berkorelasi juga dengan rumusan pasal lainnya sehingga pantas pemerintah sampai mengeluarkan perpu, sekarang sudah menjadi undang-undang tentang hukum kebiri. Artinya, pemerintah sendiri pun menganggap bahwa kejahatan seksual dalam bentuk jenis apapun sudah mengkhawatirkan. Mudah-mudahan medan jihad di Mahkamah Konstitusi ini mendapat ridha Allah dan dicatat sebagai amal ibadah, kepada Allahlah kami berlindung dan memohon, kepada Allahlah kami bergantung dan memohon perlindungan.

2. Syamsu Yusuf

Berbicara tentang semakin maraknya perilaku asusila di kalangan generasi muda bangsa saat ini dikaitkan dengan pendidikan dan peran pendidik di dalamnya, saya mengibaratkan pendidik itu seperti petani yang berjuang menanam padi di sawah. Dia merawat padinya dengan berbagai cara, mengairi, memupuk, dan menjaganya dari berbagai hama yang menyerangnya. Dalam upaya menjaga padi dari hama, ternyata petani merasa kewalahan karena hama yang menyerang itu banyak macamnya, datang dari berbagai arah, dan bisa memangsa setiap saat. Dampaknya banyak padi yang hidup meranggas, akhirnya sebagian padi yang ditanamnya terkulai mati.

Perumpaan di atas merupakan gambaran nasib sebagian generasi muda bangsa tercinta sekarang ini. Kami para pendidik termasuk orang tua yang punya hati nurani dan masih menyayangi anak-anaknya merasa sangat khawatir dan sedih terhadap nasib bangsa di masa depan karena banyak peserta didik yang terjerat, terperangkap, atau kena ranjau hama,

virus asusila, narkoba, miras, *free sex*, perkosaan, pornografi, dan gerakan LGBT.

Semua hama itu merupakan pembunuh karakter dan perusak akal sehat siapa pun yang mengkonsumsinya atau melakukannya, termasuk peserta didik. Hama yang disebutkan terakhir, bukan hanya pembunuh karakter dan perusak akal sehat, tetapi juga dapat disebut sebagai pemutus kelahiran spesies umat manusia. Sebutan itu sangatlah beralasan karena apabila gerakan ini berhasil mendapatkan legalitas hukum untuk melakukan *same sex marriage*, maka tidak akan lahir lagi manusia baru ke dunia ini. Yang mengkhawatirkan lagi adalah semakin meningkatnya perkembangan kaum LGBT di Indonesia. Bagi kami sebagai pendidik, hal itu merupakan bencana moral yang dampak negatifnya jauh lebih mengkhawatirkan dibandingkan dengan bencana alam dan bencana sosial.

Untuk mengeliminasi kekhawatiran tersebut, diperlukan berbagai upaya strategis, di antaranya melalui pendidikan dan hukum. Terkait bidang hukum, di sini Pemerintah dan pihak legislatif mempunyai peran penting untuk membuat perangkat hukum sebagai aturan yang mengikat dan memagari anak-anak atau remaja dari perbuatan asusila tersebut. Jika tidak ada aturan, maka bagi sebagian remaja yang kurang mampu mengendalikan dirinya cenderung merasa leluasa untuk melakukan perbuatan asusila karena ada pembiaran dari pihak Pemerintah seperti marak yang terjadi dewasa ini.

Perbuatan tersebut berdampak buruk terhadap masa depan mereka karena tidak sedikit di antara mereka yang hamil, melakukan aborsi, perkawinan dini, dan ada yang terkena virus HIV. Bahkan dikemukakan oleh Luh Putu Ika Widani dari Kita Sayang Remaja di Bali. Jumlah kasus aborsi di Indonesia setiap tahun mencapai 2.300.000, 30% di antaranya dilakukan oleh para remaja. Sementara kehamilan yang tidak diinginkan pada remaja menunjukkan kecenderungan meningkat antara 150.000 sampai 200.000 per kasus setiap tahun.

Berdasarkan kenyataan yang sangat merugikan terhadap masa depan generasi muda yang kita cintai, maka saya sebagai pendidik sangat

menyetujui dan mendukung usulan Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian material Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Melalui perubahan pasal ini, saya dengan teman-teman pendidik lainnya merasa nyaman untuk menyosialisasikannya kepada peserta didik karena kontennya selaras dengan nilai-nilai agama dan budaya kita yang beradab. Apabila keputusan hukum yang sudah berubah seperti yang diajukan Pemohon tersebut diterapkan dengan penuh tanggung jawab, maka kami para pendidik merasa optimis bahwa masa depan bangsa ini akan tercerahkan.

Dalam proses pendidikan, penerapan hukuman atau pemberian sanksi teguran kepada siswa atau anak bertujuan untuk mencegah tingkah laku atau kebiasaan buruk yang tidak diharapkan atau yang bertentangan dengan norma sehingga anak akan berhati-hati dalam melakukan sesuatu. Dengan demikian, hukuman merupakan teknik untuk meluruskan tingkah laku anak. Pemberian hukuman hendaknya didasari perasaan sayang kepada anak, bukan atas dasar rasa benci atau dendam.

Kita menyadari memang manusia adalah makhluk yang di samping memberikan potensi positif, akan berkembang menjadi manusia yang baik yang saleh. Tetapi juga adalah memiliki potensi buruk. Dalam Alquran dikatakan, "*Fa alhama fujuraha wa taqwaha.*"

Bahwa kami atau diilhamkan kepada jiwa manusia adalah fuju dan taqwa. Fuju adalah potensi buruk dan taqwa adalah potensi baik. Dan ada seorang berpendapat bahwa kecenderungan berbuat buruk, bersikap buruk, berperilaku yang kurang ajar adalah itu adalah dorongan dari pleasure principle katanya, prinsip kesenangan. Jadi, kecenderungan orang untuk bagaimana memperoleh kesenangan dengan tidak memperhatikan hukum, halal-haram, baik-buruk, dan dampaknya seperti apa.

Kecenderungan itu adalah akan senantiasa melabrak aturan atau norma. Untuk mengendalikan kecenderungan-kecenderungan itu, maka diperlukan rambu-rambu yang mengatur lalu-lintas perilaku kehidupan manusia. Dan saya yakin kalau tidak ada rambu-rambu, maka sidang seperti ini juga akan tidak senyap dan tidak tertib seperti ini karena pada

dasarnya adalah orang akan senantiasa berperilaku seenak dewe kalau tidak ada aturan.

Mengingat tidak mudahnya membentuk pribadi anak yang baik, maka kita berkomitmen dan saya berkomitmen untuk bagaimana senantiasa mengusung atau meningkatkan kualitas pendidikan di lingkungan keluarga, sekolah, masyarakat, dan menciptakan iklim ekonomi kehidupan yang kondusif bagi pemberdayaan perkembangan fitrah atau potensi peserta didik sebagai mahluk *bio psycho spiritual*.

Semua upaya pendidikan dalam berbagai setting tersebut diharapkan dapat mewujudkan terbentuknya suatu pribadi bangsa pemuda Indonesia yang memiliki karakteristik sebagaimana tercantum dalam tujuan pendidikan, yaitu beriman, bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, memiliki pengetahuan dan keterampilan, memiliki kesehatan jasmani dan rohani, serta memiliki rasa tanggung jawab kemaslahatan dan kebangsaan.

Pendidikan di dalam keluarga sangatlah penting karena keluarga merupakan faktor penentu utama terhadap perkembangan kepribadian, karakter, atau akhlak anak. Perlakuan orang tua yang penuh kasih sayang dan pendidikan tentang nilai kehidupan, baik agama maupun dari sosial budaya terutama uswah hasanah dan pembiasaan berakhlak mulia yang diberikan kepada anak merupakan faktor yang kondusif untuk mempersiapkan anak menjadi pribadi dan anggota masyarakat yang sehat, baik fisik, maupun mentalnya, jasmani, rohaninya.

Keluarga memiliki peranan penting karena dipandang sebagai sumber pertama dalam proses sosialisasi dan berfungsi sebagai transfer budaya atau mediator sosial budaya bagi anak. Keluarga yang bahagia merupakan suatu hal yang sangat penting bagi perkembangan emosi para anggotanya. Kebahagiaan itu diperoleh apabila keluarga dapat memerankan fungsinya secara baik. Fungsi dasar keluarga adalah memberikan rasa memiliki, rasa aman, kasih sayang, dan mengembangkan hubungan yang baik di antara anggota keluarga. Hubungan cinta kasih dalam keluarga tidak sebatas perasaan, tetapi juga menyangkut pemeliharaan rasa tanggung jawab, perhatian, pemahaman,

respek, dan keinginan untuk menumbuhkembangkan anak yang dicintainya.

Keluarga yang hubungan antara anggotanya tidak harmonis, penuh konflik, atau *gap communication* dapat mengemban masa-masa kesehatan mental bagi anak. Seorang ahli mengatakan bahwa keluarga merupakan training center bagi pengalaman nilai-nilai, termasuk juga nilai agama. Pendapat ini menunjukkan bahwa keluarga mempunyai peran sebagai pusat pelatihan bagi anak untuk memperoleh pemahaman tentang nilai-nilai tata krama, sopan santun, atau ajaran agama, atau hukum agama yang menyangkut perintah dan larangan, dan kemampuan untuk mengamalkan atau menerapkannya dalam kehidupan sehari-hari, baik secara personal maupun secara kemasyarakatan.

Alasan dan pentingnya peran keluarga bagi berkembangnya anak adalah keluarga merupakan kelompok sosial pertama yang menjadi pusat identifikasi anak. Keluarga merupakan lingkup pertama yang mengenalkan nilai-nilai kehidupan kepada anak. Orang tua dan anggota keluarga lainnya merupakan *significant people* bagi perkembangan kepribadian anak. Keluarga sebagai instruksi yang memfasilitasi kebutuhan dasar insani manusia, baik yang bersifat fisik, biologis, maupun sosial psikologis dan anak banyak menghabiskan waktunya di lingkungan keluarga.

Namun, seiring perjalanan hidup keluarga yang diwarnai faktor internal maupun eksternal, suasana kehidupan setiap keluarga itu mengalami perubahan yang beragam. Ada keluarga yang semakin kokoh dalam menerapkan fungsi-fungsinya menjadi fungsional dan normal, sehingga setiap anggota merasa nyaman dan bahagia. *Baiti jannati, rumahku surgaku*. Dan ada juga keluarga yang mengalami broken home, keretakan, atau ketidakharmonisan, disfungsional, tidak normal, sehingga setiap anggota keluarga merasa tidak bahagia, *baiti naari (rumahku nerakaku)*.

Keluarga yang fungsional atau ideal bercirikan minimnya perselisihan antara orang tua dan antara orang tua dan anak, ada kesempatan untuk mengatakan keinginan, penuh kasih sayang, menerapkan disiplin yang tidak keras, memberikan peluang untuk bersikap

mandiri, dan berpikir, merasa, dan berperilaku, saling menghargai atau menghormati (*mutual respect*) antaranggota keluarga, ada konferensi musyawarah keluarga, menjalin kebersamaan, dan orang tua memiliki emosi yang stabil, berkecukupan dalam bidang ekonomi, dan mengamalkan nilai-nilai agama.

Sementara, keluarga yang disfungsi ditandai dengan karakteristik kematian salah satu anggota keluarga, kedua orang terpisah dan bercerai, hubungan kedua orang tua kurang baik, hubungan orang tua dan anak tidak baik juga, suasana rumah tangga yang tegang dan tanpa kehangatan, orang tua sibuk dan jarang berada di rumah, salah satu atau kedua orang tua mempunyai kelainan kepribadian atau gangguan kejiwaan.

Dampak ketidakharmonisan, termasuk perceraian terhadap perkembangan karakter atau kepribadian anak sangat tidak baik. Hanya terungkap dari hasil penelitian beberapa ahli yang menunjukkan bahwa remaja yang orang tuanya bercerai cenderung berperilaku nakal, mengalami depresi, melakukan hubungan seksual secara aktif, dan mengonsumsi obat-obat terlarang.

Peran keluarga dalam perkembangan pribadi anak di samping faktor keberfungsian, juga adalah faktor pola asuh yang diterapkan kepada anak. Seorang ahli mengemukakan bahwa dampak pola asuh terhadap perilaku anak, yaitu remaja yang orang tuanya otoriter cenderung bersikap permusuhan dan memberontak, remaja yang orang tuanya permisif cenderung berperilaku bebas, kurang kontrol, dan remaja yang orang tuanya otoritatif cenderung terhindar dari kegelisahan, kekacauan, atau perilaku nakal.

Hasil penelitian di atas, jika dikaitkan dengan maraknya perilaku asuh dan perilaku menyimpang di kalangan anak dan remaja saat ini, maka patut diduga bahwa gaya pola asuh orang tua di Indonesia pada umumnya adalah lebih cenderung kepada pola asuh otoriter dan permisif.

Lingkungan pendidikan yang juga berpengaruh terhadap perkembangan pribadi anak adalah sekolah. Sekolah merupakan lembaga pendidikan formal yang secara sistematis melaksanakan program

bimbingan, pengajaran, dan/atau pelatihan dalam rangka membantu para siswa agar mampu mengembangkan potensinya secara optimal, baik yang menyangkut aspek moral spiritual, intelektual, emosional, sosial, maupun fisik motoriknya.

Seorang ahli mengatakan bahwa sekolah merupakan faktor penentu bagi perkembangan kepribadian anak, baik dalam cara berpikir, bersikap, maupun berperilaku. Sekolah berperan sebagai substitusi keluarga dan guru sebagai substitusi orang tua. Seiring dengan program pemberitaan mengenai penguatan pendidikan karakter, maka sekolah memiliki tanggung jawab untuk merealisasikannya melalui pengintegrasian pendidikan karakter tersebut ke dalam program pendidikan secara keseluruhan. Sebagai lembaga pendidikan, sekolah diharapkan menjadi *center of nation character building*, pusat pembangunan karakter bangsa, pendidikan karakter, ini bukan mata pelajaran tetapi dari karakter itu harus ditanamkan pada peserta didik melalui proses pembelajaran di kelas maupun di luar kelas. Dari karakter yang dikembangkan ini bersumber kepada empat komponen; agama, Pancasila, budaya, tujuan pendidikan nasional.

Pada dasarnya pun sekolah dari awal pendidikannya mempunyai misi untuk membangun karakter atau akhlak para siswa, disamping mengembangkan wawasan dan penguasaan ilmu dan teknologi. Untuk melaksanakan pendidikan karakter di sekolah, ada berapa strategi yang sudah jarang ditempuh, yaitu menciptakan iklim religius yang kondusif, menata iklim sosial emosional, membangun budaya akademik, pembinaan hidup disiplin, terpadu dengan proses pembelajaran, terpadu dengan program bimbingan dan konseling, terpadu dalam kegiatan ekstrakurikuler dan kerja sama dengan pihak lain.

Majelis Hakim Konstitusi yang saya muliakan. Usaha pendidikan di lingkungan keluarga dan sekolah dalam menekan karakter atau akhlak mulia kepada siswa akan kurang baik hasilnya bahkan sungguh sia-sia apabila faktor yang menyebabkan rusaknya moral tidak diperhatikan atau diberantas. Faktor-faktor tersebut seperti dikemukakan pada awal, yaitu yang bersifat hama-hama tersebut.

Berdasarkan tersebut, maka perjuangan untuk membangun generasi muda yang cerdas, berakhlak mulia dan cinta tanah air, serta tercegah dari pelaku asusila. Perlu keterlibatan dan dukungan dari semua pihak, disamping orang tua di lingkungan keluarga, para pendidik di lingkungan pendidikan formal dan nonformal, juga lembaga sosial kemasyarakatan, partai politik, para pengusaha, dan terutama pihak pemerintah. Dukungan tersebut diwujudkan dalam kolaborasi dan penyatupaduan komitmen dari berbagai pihak dan membangun iklim kehidupan berbangsa dan bernegara yang sehat dan bermartabat.

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang saya muliakan. Dari paparan ini saya akan membacakan satu hadist yang artinya sebagai berikut. "Apabila umatku telah menganggap halal lima perkara, maka mereka pasti ditimpa kehancuran, yaitu apabila:

1. Saling mengutuk di antara mereka.
2. Mengonsumsi minuman keras.
3. Berpakaian yang mewah atau gaya hidup mewah.
4. Senang berzina.
5. Pria mengawini pria dan wanita mengawini wanita."

3. Elly Risman

setelah mempelajari dalam keterbatasan ilmu yang kami miliki, ketiga pasal dalam persidangan ini membahas satu topik saja, zina. Yang melanggar batasan agama dan hukum yang berlaku. Jadi, seks sebetulnya adalah fitrah, yang memang diberikan Allah kepada kita sebagai manusia, tetapi kan seks ini punya batasan perilaku yang diatur oleh agama dan oleh hukum.

Dalam agama, terutama yang saya yakini, Yang Mulia, seks haruslah dengan pasangan yang sah, dengan lawan jenis, dan menjauhi zina. Sedangkan aturan hukumnya, inilah yang teman-teman saya Pemohon mengajukan kepada Yang Mulia untuk melakukan *judicial review* terhadap tiga pasal ini.

Rupanya undang-undang ini setelah saya pelajari itu dibuat tahun 1918 ketika nenek kita semua masih pergi ke hutan mengambil kayu, membelahnya menjadi kayu bakar kemudian bergerak ke arah orang

menggunakan kompor sumbu 10, sumbu 18, lalu menggunakan kompor gas, sekarang orang sudah pakai microwave. Saya ingin melihat perjalanan zina ini, yang merupakan *old wine in the new bottle* seperti apa sekarang terjadinya. Jadi, apa yang terjadi seperti kita sudah jalani bersama peralihan era dari *agent culture* ke industri kemudian ke teknologi. Lalu mulailah orang tua penuh diserap dunia kerja, apa yang terjadi? Kita menjadi subkontraktor, mensubkontrakkan anak kita ke dalam pengasuhan orang lain. Jadi, banyak sekalilah terjadi kesalahan pengasuhan dan tiba-tiba kita punya handphone, kita punya internet, kita berada di era digital, apa kabar itu semua terhadap diri kita, dan terhadap keluarga kita?

Ingin disingkatkan saja, Penyebab utama gendap menjadi *last child* adalah saya fokuskan saja 2 aspek utama, yaitu kesalahan pengasuhan dan pornografi yang berakibat dari dampak utama dari era digital.

Dari kajian kami bertahun-tahun, kami menemukan bahwa mudahnya semua ini terjadi adalah kurang kokohnya 7 pilar pengasuhan. Pertama adalah kurang siapnya orang tua menjadi orang tua. Kita menyiapkan anak kita untuk saintis, entrepreneur, ya, sarjana, tapi coba dilihat apakah kita menyiapkan mereka untuk menjadi suami, istri, menjadi ayah dan ibu? Jadi, mereka enggak siap mengasuh anak-anak mereka, dari mana ilmunya?

Yang *kedua* adalah enggak jual parenting, kita terjebak di zaman agriculture bahwa ayah pergi mencari rezeki, ibu mengasuh anak. Kan, ayah-ibu sekarang diserap oleh dunia kerja. terutama ayah, mohon maaf, dari riset kami jarang terlibat dalam pengasuhan.

Yang *ketiga* adalah pasangan muda dari kajian kami di tahun 2014 itu menunjukkan tidak merumuskan tujuan pengasuhan, akhirnya enggak ada yang disepakati antara suami dan istri, ke mana arahnya pengasuhan ini? Main sepak bola saja ada golnya, masak mengasuh anak manusia enggak punya tujuan?

Yang *terakhir* adalah komunikasi kita yang sangat buruk. Penelitian saya 20 tahun tentang bagaimana cara kita ngomong dengan anak ini.

fokus dalam komunikasi saja yang banyak riset menunjukkan kaitannya dengan sexual addiction.

Dan yang berikutnya adalah karena kita terlalu tergesa-gesa, terlalu sibuk, kita tidak menyiapkan anak kita atau mengajarkan anak kita agama sendiri. Ada SDIT, AL buat orang yang muslim atau sekolah Katolik kita ekspor tanggung jawab pendidikan agama anak kita ke sekolah, lalu banyak sekalilah yang alpa. Satu yang paling alpa menghadapi era digital ini adalah ketika rumah wifi, TV berbayar, handphone di tangan, games tersedia, kita lupa bilang sama anak kita buat yang muslim, "Nak, tolong tahan, ya, Nak, pandanganmu, tolong jaga kemaluanmu."

Kita lupa, maka anak kita berselancar di dunia maya tiada bertepi, 24 jam sehari, Rp1.000,00 dengan IM3 atau Simpati. Lalu, kita juga tidak mempersiapkan anak kita menjadi balig. Yang kita kejar adalah sekolah mana, sekolah mana, sekolah mana, les mana, PR, les, PR, les, PR, les, anak kita tiba-tiba tumbuh besar tangannya menjadi panjang-panjang, badannya besar, testosteron bergerak 20 kali lebih cepat daripada biasa. Anak kita *sexually active*, kita lupa mempersiapkan dia menghadapi balignya. Yang terakhir, alpa kita menyiapkan anak kita untuk bijak berteknologi, sementara percepatan perkembangan teknologi menjadi luar biasa.

Komunikasi kita dari riset kami selama belasan tahun itu terjadi selalu tergesa-gesa. Pagi tergesa-gesa, sepanjang hari tidak ketemu anak, sore tergesa-gesa juga, malam apalagi. Kita tidak kenal diri kita siapa, kalau kita tidak kenal diri kita siapa, bagaimana mungkin kita kenal anak kita satu-satu. Ya, kalau dua. Delapan? Jadi, kita enggak pernah menyapa keunikan anak kita dan kita tidak jelas mana yang kita penuhi kebutuhannyakah atau kemauannya.

Inilah kalau seumpama kantung jiwa kita. Kalau zaman dulu orang di zaman 1918 ketika KUHP ini dibuat, orang menyimpan uangnya berupa kepeng di bawah bantal. Ini adalah kata-kata yang masuk ke dalam jiwa kita, seandainya kata-kata ini disampaikan oleh orang tua, guru, kakek, nenek dan orang di sekitarnya dengan penuh kasih sayang, penghargaan, cinta, maka beginilah jadinya kantung jiwa kita dan kantung jiwa anak kita.

Ini yang terjadi. Konsep diri kempot, anak tidak merasa berharga, harta di depan ibu/bapaknya, dia tidak merasa tidak berharga. Jadi dia enggak percaya diri. Percaya diri bukan soal latihan naik ke atas panggung, Yang Mulia. Percaya diri adalah *how do you feel about yourself*, nun jauh di sana. Jadi, orang suka mengatakan keluarganya oke-oke saja. Kalau anak kita konsep dirinya seperti ini, kempot, saya jelek, saya tidak berharga, ini konsep diri yang bagus apa tidak? Kalau konsep dirinya seperti ini, apakah hangat hubungan dia dengan orang tuanya? Apakah relasi anak dan orang tua baikkah atau burukkah? Dan apakah kalau relasi seperti itu, kebutuhan anak terpenuhi? Itulah menurut Patrick Carnes, saya enggak keluar di sini, yang menulis *Out of the Shadows. Don't call it love*. Seorang peneliti dan ahli terapi seksual terkemuka dunia, meneliti 3.500 orang yang addicted sex. Ini, Yang Mulia, faktor ini, Bapak, Ibu sekalian yang menyebabkan kecanduan seks dan yang menghasilkan zina. Ini faktor aspek keluarga.

Tahun 2002, kami telah menemukan 2 km dari gedung Mahkamah Konstitusi Yang Mulia ini ke arah timur. Enam anak di Johar Baru menonton pornografi, lalu mereka masturbasi dan berlomba jauh pancaran maninya. Data yang saya kumpulkan sekarang ini saya sajikannya tahun 2008. Maaf, pada saat 2002 itu, apakah anak SD saja melihat pornografi? Bukan ada anak SMP juga? Bukan ada anak SMA juga? Bukankah ada mahasiswa juga? Usia berapa mereka sekarang? Itu 15 tahun yang lalu. Berarti mereka sekarang pasangan muda, ya.

Coba kita lihat perbandingan sebentar dari data 2008 keterpaparan anak pada pornografi dan 2016. 2016 dari 2.594 anak yang kami datangi di SD kelas 4, 5, 6, Jakarta, Bogor, Depok, Tangerang, Bekasi, Cirebon, Bandung, Yogyakarta, Semarang. Itu 97% terpapar pornografi di 2008 baru 66%. Kita lihat sumbernya dari mana? Lihat, Komik, games, film, tv, VCD, majalah, koran. Di sini video klip, games, komik, situs internet, handphone, tv kabel, lihat perbedaannya. Berbedanya ketika KUHP ini dirumuskan dan kenapa ini sekarang menjadi pandemi?

Jadi, Kami telah mendatangkan ahlinya. Sahabat saya dr. Donald Hilton, ahli bedah otak terkemuka dunia tahun 2009 di Auditorium Depkes.

akibat memahami dahsyatnya kerusakan otak. Jadi, otak itu rusaknya dahsyat. Memahami dahsyatnya kerusakan otak akibat kecanduan pornografi, narkoba, dan dari tinjauan kesehatan. Bagaimana rusaknya? Ini mobilnya Donald Hilton yang dicontohkan kepada kami. Mobil berjalan sangat kencang lalu tabrakan, sopirnya mengalami luka di atas alis mata. Apabila sopir itu dibawa di MRI ke rumah sakit, pecandu pornografi di MRI, dia mengalami kerusakan otak yang sama dengan sopir mobil tabrakan.

Tapi, kerusakan otak ini telah merusak seluruh fungsi ini, termasuk ketakutan konsekuensi. Hukum apa pun yang diancamkan pada orang yang ketakutan otak, kebirikah? Enggak ada pengaruhnya. Jadi, anak-anak kita, terutama melihat pornografi lewat matanya, maka pornografi disebut *visual crack cocaine*, narkoba lewat mata, yang kami ringkas narkolema. Begitu masuk matanya ini, bagian direktur otak ini belum berfungsi. Dia langsung masuk ke bagian perasaan karena anak-anak menghadapi yang jijik, takut, penguin muntah, dan sebagainya, ke pusat perasaan, tetapi begitu menyentuh pusat perasaan, image ini, Paduka Yang Mulia, ini mencetuskan keluarnya *dopamine*. *Dopamine* bikin orang fokus, *dopamine* bikin orang *ecstasy*, *dopamine* bikin kecanduan. Saya lihatkan sebentar.

Jadi, banyak sekali kerusakan limpahan *dopamine* yang terus-menerus itu tadi karena orang kecanduan, itu mengalir, membanjiri kena kebahagiaan *prefrontal cortex*. *Prefrontal cortex* menyusut, fungsinya terganggu. Jadi, jangan-jangan banyak sekali sekarang orang-orang di sekitar kita, naudzubillah anak keturunan kita, keluarga kita, mukanya manusia, otaknya sedang beralih fungsi menjadi otak binatang.

Jadi, kalau saya ingin dapat menjelaskan adalah ada lima hormon atau *neurochemical* yang memproduksi pada saat seseorang melihat pornografi terlalu lama khawatir jelaskan. Tetapi, *dopamine* fokus pada saat orang bersetubuh juga fokus ketika orang melihat pornografi, ya. Keluar testosteron yang membangkitkan semangat. Tapi pada pornografi, ini akan membuat orang semakin bergairah untuk menyaksikannya.

Kemudian, *norepinefrin* itu membakukan hal-hal yang esensial pada saat kita melakukan hubungan suami-istri, begitu jugalah di pornografi. Dia

juga membuat mengingatkan orang-orang pada detail-detail tubuh atau detail-detail gambaran yang mereka saksikan. *Oxytocin is bonding hormone*. Mengikat kita sebagai suami-istri, mengikat juga orang yang penikmat pornografi dengan gambar-gambar yang dia nikmati. Kemudian serotonin bikin kita jadi rileks. Setelah ejakulasi, bahagia. Begitu jugalah dengan pornografi, tapi di sini adalah kebahagiaan, di sini adalah kehampaan.

Research yang terakhir untuk meringkaskanya saja? Dari majalah Times, ada seorang anak muda yang mencoba menikah, tapi dia mengalami gangguan ereksi. Kalau dia kembali ke laptopnya, dia bisa. Bahaya terbesar, berapa banyak anak-anak kita terutama anak laki-laki kita akan mengalami disfungsi ereksi. Karena yang dituju oleh bisnis pornografi adalah anak laki-laki yang belum baligh, yang 3S (sangat *smart*, *sensitive*, juga *spiritualnya* rendah dan jelas *boring* karena terlalu cepat ke sekolah, *lazy*, *lonely*, pulang ke rumah hanya dapat kunci di bawah karpet, *afraid* tentang banyak hal, marah kepada orang tuanya, S (*stress*), dan T (*tired*).

Kejahatan seksual yang juga zina, itu 3.971 kasus dari analisa berita online yang kami lakukan terjadi di 34 provinsi. Saya mengerti Pimpinan Sidang Yang Mulia waktu kita terbatas, izinkan saya menyelesaikan dulu menunjukkan data ini.

Provinsi-provinsi yang telah terjadi kejahatan seksual di situ, kemudian ini suka sama suka, 19 provinsi, ya. Ini anak SMP, SMA, contohnya adalah 70%, ini salah satu kota saja karena ini yang ada beritanya. Anak SMA di Lhokseumawe, melakukan seks bebas. Jadi, guru sebagai pelaku kejahatan, itu sudah 27 provinsi. Gambaran guru sebagai pelaku kejahatan seksual di sekolah 19 provinsi. Anak SMP, SMA=33 provinsi, anak SD=13 provinsi, anak SD pelaku kejahatan di sekolah=12 provinsi.

Ada hasil research PBB dan dipublished 1 Desember 2014 bahwa penggunaan gadget di tangan anak kita, dimana guru mengirimkan pesan, dia juga berkomunikasi dengan teman-temannya, terus kemudian dia juga bikin PR di situ, kirim di situ, kemudian semua di situ, itu akan

meningkatkan kemampuan mereka untuk ngeseks secara bebas, yang orang tuanya mungkin tidak tahu. Bahkan orang tuanya mungkin tidak tahu dia ada kecanduan pada pornografi.

Anak-anak akan rentan sekali menderita HIV AIDS dengan segitiga api, Bangkok, Jakarta, Hanoi. Itu kan menurut kantor cabang PBB di Bangkok, tapi dari data yang tadi bukankah kejahatan seksual dan seks (suka sama suka) sudah merupakan pandemi hampir di seluruh provinsi? Itu anak siapa? Saudara siapa? Lepas daripada suku bangsa, lepas daripada agama, mereka adalah kita, Indonesia. Ini menghancurkan atau mengancam 90 juta anak yang tinggal di 9.000 pulau berpenghuni.

Inses 30 provinsi. Kakek memperkosa cucu, ayah memperkosa anak, paman memperkosa keponakan, abang memperkosa adiknya, dan kadang-kadang tidak lawan jenis, sejenis.

Saya tidak bicara pasal karena saya bukan ahli hukum, tapi bukan hanya laki-laki dewasa yang melakukan hubungan seks dengan anak sejenis, pelaku sekarang bisa juga perempuan. Laki dan perempuan bisa jadi korban. Dua bocah SD di Surabaya dicabuli pegawai perempuan. Jadi, Yang Mulia dan Bapak/Ibu yang saya hormati, Donald Hilton mengatakan bahwa kalau narkoba saja itu merusak tiga bagian otak apabila seseorang dewasa mencabuli anak kecil itu pedophilia, maka Allah rusak otaknya di lima bagian. Mereka ini yang rusak otak di bagian direktornya, rusak otak di lima bagiannya, berkeliaran di sekitar kita seperti yang disampaikan kedua Bapak-Bapak yang saya hormati tadi dan mungkin pada penyampaian-penyampaian sebelumnya. Tidak dikenali oleh mata, tidak bisa didengar oleh telinga, tidak bisa dirasakan oleh hati.

Bahwa permintaan atau permohonan kawan-kawan untuk *judicial review* terhadap tiga pasal tersebut bukan karena hanya untuk masalah hukum saja. Kami telah melakukan edukasi yang selama ini saja sudah 119.959 orang dan anak-anak yang kami datangi untuk memelekan mereka, membuka mata mereka, dan *insight* mereka tentang bencana zina ini, berakibat karena pornografi.

Sebetulnya ini sudah fenomena masyarakat dan sangat populer sekitar 10 tahun yang lalu. Mohon maaf, kita semua pasti pernah

mendengar lagu ini. “Bang, SMS siapa ini, bang. Bang, kok pakai kata sayang-sayang.”

Dulu gendak pakai gundik. Sekarang, lakor sama binor. Apa itu lakor? Laki orang. Binor (bini orang), kenapa? Jangan-jangan mereka sudah terpapar pornografi dan kesalahan pengasuhan yang berpengaruh sekarang terhadap kehidupan dia, saya bisa menjelaskan cuma karena waktunya terlalu pendek, luar biasa.

Izinkan saya menceritakan dua kasus saja,. Satu, teman baik kami, anaknya beraktivitas bersama-sama dengan kami. Anaknya anak baik, kalau masakan, *welldone* pengasuhannya. Tiba-tiba anak ini berubah. Tidak ada angin, tidak ada hujan, *astaghfirullahal adzim* kelakuannya, Yang Mulia, luar biasa. Saya sebagai psikolog hilang akal habis ilmu. Suatu hari, dini hari datanglah ayahnya ke rumah kami pagi hari sekali, makanan sarapan belum siap di rumah saya, dia dengan tangisan dan mengatakan kepada saya, “Istri saya mau bunuh diri.”

Saya terkejut sekali. Kalau seorang Elly Risman berhajat bunuh diri, begitulah teman saya itu mau bunuh diri. Jadi, di akal sehat enggak masuk. Pendek cerita, Yang Mulia, Bapak/Ibu yang saya hormati, saya tanya dia, “Ada apa sama Mas?” Lalu dia mengakulah pada tripnya yang lalu, dia terpeleset melakukan zina.

Dari pengalaman praktik saya 40 tahun dan teman-teman saya di dua klinik kami, orang yang berzina di Afrika Selatan, Amerika Utara, Kalimantan Timur, Sulawesi Tenggara, Jawa Barat, yang pertama tahu Allahnya. Yang kedua tahu anaknya, istrinya bisa dia tahu setelah suaminya meninggal.

Kalau anak yang bermasalah kita hadapi secara psikologis dengan segala kemampuan sedikit yang saya miliki, dites ini, diperiksa itu, enggak nyambung, apa yang kami lakukan, Yang Mulia? Kami kirimlah dia ke ahli lain, ke RSCM, Pondok Indah, rumah sakit mana. Kalau hasil itu nihil juga, saya minta kedua orang tuanya datang, jangan salah satu.

Seorang itu bersetubuh dengan pasangan yang sah ataukah selingkuhannya, cairan otak dikeluarkan Allah sama, dia ada *dopamine*, ada *testosteron*, ada *vasopressin*, ada *oksitosin serotonin*, sama. Jadi,

terbakukan di sini, terpatri pengalaman dia dengan perempuan ini, premaritalkah atau di dalam perkawinankah dengan lelaki itu, dengan ini, dengan itu? Bayangkan dia masuk ke dalam perkawinan, itu menurut kalau saya bahas satu-satu hormon ini, dia akan muncrat dengan sendirinya, tidak bisa dikendalikan. Sama, sama gambar-gambar pornografi itu, *vasopressin* membuat dia menjadi file-file. Semua orang yang pernah berzina, paham benar apa yang saya maksudkan.

Individu berganti pasangan seks, ya. Mekanisme *bonding* tidak pernah sempurna, individu tidak pernah puas terhadap pasangannya. Ada saja kenapa? Ini muncrat, yang terpatri tadi itu muncrat, ya. Lalu dia merasa kecewa, ada saja yang dikecewakan, dan tidak menemukan the ultimate pleasure, never ever, sampai dia diterapi, selalu ada harapan.

Indonesia belum ada lagi kita sempat melakukan penelitian, saya kira itu hanya pengalaman Elly Risman, dan timnya saja, dan teman-teman saya psikolog lainnya, ternyata ada hasil risetnya di sini, jelas bahwa penelitian menunjukkan *premarital sex* berkorelasi negatif dengan *relationship stability*. Dan karena ini menimbulkan efek psikologis dan emosional jangka panjang terhadap pasangan dan anak-anaknya.

Zina dan yang ingin saya sampaikan zina dalam perkawinan adalah pandemi. Teman-teman saya menjadi konsultan, saya di luar negeri ketika saya ceritakan ini, mereka bilang, "*No, Elly. It's not epidemic anymore, it's pandemic.*" Ya, pandemilah, Yang Mulia, sudah 34 provinsi menunggu berapa?

Cabul sesama jenis. Jadi, temuan lapangan kami menunjukkan cabul sesama jenis bukan hanya orang dewasa dengan anak-anak, remaja sama remaja, dewasa ke dewasa, dewasa ke remaja, dewasa ke anak, remaja dengan remaja, remaja dengan anak, kadang-kadang sejenis, dan anak dengan anak. waktu saya sempit, kalau enggak, saya tunjukkan film-filmnya, berita-beritanya.

Kan sudah lama, Yang Mulia, sudah dibuatkan sinetronnya, kan sudah lama dibuatkan film layar lebarnya, dan websitenya. Mau lesbi kek, mau homo kek ada, dan ini merangsang anak-anak, bukan sendiri, seperti halnya tadi pornografi dibidang ranah individu, maksudnya? Pornografi

telah mencetuskan, saya lupa tadi pornografi telah mencetuskan seks bebas. Seks bebas itu telah menimbulkan kejahatan. Contohnya, Yang Mulia, saya dan dr. Inong sahabat saya, kami sempat dipertemukan kepada tujuh orang pembunuh Yuyun. Allahu Akbar, rekamannya masih disimpan oleh Inong. Yang Mulia, ketujuh anak itu, Bapak, Ibu yang saya hormati, dia dendam pada siapa? Ibu kandungnya. Gara-gara apa? Komunikasi. Nih, komunikasi di rumah itu telah menjadikan kantong jiwa, ini tadi, yang Patrick Carnes bilang mencetuskan adiksi sosial. Bukankah itu juga salah satu bukti saja bahwa pornografi ... dia ke atas puncak gunung itu untuk mendapat sinyal dan ada melakukannya dua kali, umur mereka belum lagi dewasa.

Jadi kembali ke mari, ini juga bukan hanya antara orang dewasa dan anak-anak, ya. Ini sangat jelas, kayak Waze, ya. Apps-nya kayak Waze, kita bisa tahu dalam satu jarak kilometer ada berapa, lalu kemudian *say hi, share your photo, and meet up*. Sudah juga lama, false ya, ada tv berbayar di rumah, handphone di tangan, games tersedia, anak kita punya akses luar biasa untuk seks sejenis, contohnya,. Kemudian, ini kan kalau anak kita pesta, remaja kita. Lalu ini dari kecil sudah terbiasa, *SpongeBob SquarePants*, dan ini games-nya kenapa anak kita sekarang melakukan main odom-odoman di usia lima tahun, dan ini kan sampai anak kita mengakui, 3.030, baru kita geger, kan? Ketika mereka telah mengakui bahwa mereka (suara tidak terdengar jelas). Di US saja sekarang 13 sampai 24 usia anak itu sudah mulai terinfeksi, itu sudah HIV, dari usia berapa? Kira-kira berapa banyak, ya Indonesia nanti akan mempunyai kasus HIV? Yang dulu dr. Inong pernah menyatakan di sini bahwa satu bulan, 1.000.000, satu orang.

Faktor lain penyebab cabul sesama jenis. Selain dari pengasuhan dan pornografi, saya ingin mengemukakan satu hal lagi yang juga belum banyak diketahui orang adalah krisis usia separuh baya.

Banyak sekali kasus sekarang kami hadapi. Ibu-ibu datang dan minta pertolongan karena dia salah satu kasus ini menggugat cerai suaminya. Anaknya marah semua karena dia adalah ayah yang baik, ayah yang taat, ayah yang hangat, tetapi seseorang datang ke ibu ini dan

mengatakan, “Ibu, suami Ibu punya istri lain, istri itu adalah saya. Ini fotonya.” Dia tunjukkan semua fotonya. “Tapi sekarang, Bu, dia punya yang lain, makanya saya datang ke Ibu.” yang datang itu laki-laki. Jadi, lakor ke lakor. Kalau kita teliti banyak sekali laporan di grup *Whatsapp* tentang ibu-ibu di desa yang suami-suaminya enggak pulang lagi dan tidak lagi melakukan hubungan seks dengan mereka. Jadi, bukan hanya laki-laki dewasa dengan anak-anak, ya remaja dengan remaja, pemuda dengan pemuda, bapak-bapak dengan bapak-bapak. Sudah kayak air mandi, *it's a pandemic*.

Ini yang disebut *midlife crisis*, ya, ketika ada perubahan fisik diikuti dengan perubahan hormonal. Perubahan hormonal membuat emosi menjadi kacau. Kesenggol sedikit, marahnya gede. Kesenggol sedikit, marahnya gede. Kesinggung sedikit, sedihnya lama, ya. Kalau itu boleh kita rasakan berarti kita sudah masuk ke usia separuh baya. Lalu terjadilah perubahan persepsi tentang kehidupan, macam-macam, tergantung bagaimana orang itu menjalani masa mudanya. Kalau masa mudanya banyak sekali masalah dalam perkawinannya, lalu kejenuhan yang luar biasa dengan pasangannya, ada himbauan yang lain tadi, dari *website*, dari sinetron, dari *standup comedy*, dari segala macam yang mencoba mengajak untuk melakukan hubungan sejenis.

Apa yang terjadi? Penyusutan testosteran pada bapak-bapak menyebabkan *menopause*, pada kami *minopause*. Kekacauan emosi ini perubahan persepsi tentang kehidupan dihadapkan kepada himbauan itu. “Lu enggak berani? Belum coba? Coba saja.” Dokter Inong mungkin telah mengemukakan dulu kenapa laki-laki suka berhubungan dengan laki-laki, di mana enaknyanya? Maaf, Yang Mulia, kan yang kesenggol prostat dan prostat itu menimbulkan kenikmatan dan itu pandemik. Cabul sesama jenis juga pandemik.

Closing statement, telah terjadi perubahan dari tahun 1918, gendak menjadi *lifestyle*. Bagaimana semua masalah ini bisa kita atasi menggunakan undang-undang yang lama? Ini kan kita bukan bicara sektoral, ini kita bicara kita sebagai bangsa, sebagai bangsa. Berbagai upaya seperti saya menyamakan diri saya cacing tanah, Yang Mulia,

bagaimanalah cacing tanah mau menyuburkan tanah kalau tak ada hujan. Hujan itu adalah peraturan, bukankah hukum, bukan hanya untuk menghakimi, tapi juga untuk mencegah. Bagaimana kami mencegah kalau perangkatnya tidak ada? Lelah sekali. Jadi cacing tanah, lelah sekali.

Semoga apa yang kami kerjakan diridai Allah. Tapi kalau Yang Mulia tidak bersedia menerima permohonan *judicial review* ini, kita hancur sudah tiga generasi kalkulasi kami. Pornografi bukan ruang individu, zina telah jadi pandemik, betul zina terjadi sejak dunia berkembang, *but that's the own an old wine now in the very new bottle*.

4. Aliah B. Purwakania

Dosen pada Program Studi Kajian Timur Tengah Universitas Indonesia dan dosen Fakultas Psikologi dan Pendidikan Universitas Al-Azhar Indonesia. Pada kesempatan ini, saya mencoba membahas tentang teori fitrah.

Jadi, dalam konsep psikologi yang saya pelajari, manusia itu adalah pada dasarnya memiliki fitrah. Fitrah yang diberikan oleh Tuhan sebagai potensi dan di dalamnya ada ruh, nafs, dan akal, dan manusia itu terlahir di dalam keadaan fitrah. Nah, fitrah ini mengukuhkan manusia sebagai makhluk biologis, psikologis, dan sosial sehingga kemudian ketika kita mencoba untuk memberikan konsep pendidikan dalam psikologi Islam, manusia itu bertugas untuk menjaga fitrahnya masing-masing yang sebetulnya dikaruniakan oleh Allah sebagai suci dan beriman.

Bahwa kemudian dalam kehidupannya manusia mendapatkan godaan untuk berjalan lurus sesuai dengan fitrahnya, maka timbullah berbagai perilaku abnormal dan secara psikologis normal itu merupakan keadaan sehat, tidak patologis dalam hal fungsi keseluruhan, jadi ada normal normatif atau normal statistik.

Pasal 292 itu berbicara tentang LGBT, maka konsep ini menunjukkan, teori fitrah menunjukkan bahwa LGBT itu bukan fitrah manusia. Jadi, kalau kita lihat acuan dalam Islam bahwa ini merupakan perbuatan yang tidak baik dan kemudian juga dinyatakan bahwa belum pernah ada pada nenek moyang sebelum Nabi Luth. Nah, kalau kita melihat secara empirik psikologi, maka sebetulnya masalah LGBT ini

merupakan kontroversi yang cukup lama bahkan di tubuh APA sendiri, jadi APA atau *American Psychiatrist Association* itu memiliki sejarah panjang dan seringkali banyak orang yang mencoba untuk melihat apa yang terjadi di dalam APA sebagai rujukan ilmiah.

Bahwa Nicholas Cunningham yang merupakan presiden APA menyatakan bahwa gerakan LGBT ini memiliki muatan politik dan kemudian juga ada beberapa pihak yang kemudian mencoba untuk mengemukakan pentingnya objektivitas ilmu pengetahuan sehingga timbul yang disebut dengan Diana Taylor Principles. Diana Taylor merupakan presiden APA tahun 1973. Yang paling menarik adalah Bapak dan Ibu Hakim Agung Yang Mulia dan hadirin sekalian bahwa ternyata pada tahun 2016 terjadi perubahan *stance* dari APA. APA pada sekarang lebih melihat bahwa manusia memiliki kebebasan untuk memilih sehingga kemudian terjadi pergeseran dalam melihat LGBT sebagai sesuatu yang dianggap *born that way*.

APA sempat terjadi ada dua pihak yang berbeda pendapat. Satu pihak mencoba untuk mendirikan yang disebut dengan *National Association Research Therapy on Homosexuality* (NARTH) dan kemudian perubahan ini menunjukkan penghargaan terhadap penelitian-penelitian yang dilakukan oleh NARTH, oleh APA. Karena itu, Bapak-Bapak dan Ibu-Ibu sekalian, izinkanlah saya mencoba untuk memperlihatkan penelitian yang dilakukan oleh NARTH yang pada dasarnya menunjukkan bahwa LGBT itu bukan sesuatu yang merupakan fitrah manusia.

Bahwa ada Kinsey Scale pada intinya ini menunjukkan bahwa permasalahan dari homoseksualitas itu derajatnya berbeda-beda dan kemudian juga tadi banyak ... sebetulnya penelitian tentang orientasi non heteroseksual di Amerika Serikat cukup banyak dan kemudian salah satu yang memperlihatkan bahwa ini adalah politik adalah jurnal yang ditulis oleh Charles Silverstein yang menyatakan bahwa penting untuk melepaskan norma agama dalam ilmu psikiatri sehingga kemudian dia juga mengusulkan legalisasi homoseksualitas dalam jangka pendek dan juga pada jangka panjang melegalisasi semua parafilia, dan kemudian

juga kita lihat bahwa komunitas LGBT aktif dalam berbagai kampanye HAM.

Bahwa hasil penelitian ilmiah tentang masalah heteroseksualitas-homoseksualitas ini menjadi berada di bawah tekanan politik tadi, kemudian ada berbagai pihak, jadi ada orang yang menjadi ilmuan yang mencoba mendekati APA, baik Little APA maupun Bigger APA, tapi kemudian juga ada pihak-pihak yang mencoba untuk mendirikan *National Association Research Therapy on Homosexuality* dan *Alliance for Therapeutic Choice and Scientific Integrity*.

Kalau kita lihat perbedaan ini adalah sebagai berikut. Perspektif APA sebelum terjadi perubahan *stance* menyatakan bahwa homoseksualitas semata-mata disebabkan oleh faktor genetik. Sementara dalam perspektif NARTH, mereka menyatakan tidak ada gen *gay*, jadi lingkunganlah yang berpengaruh. Kemudian juga dalam perspektif APA, perubahan orientasi seksual tidak mungkin dilakukan, sementara perspektif NARTH homoseksual dapat disembuhkan. Kemudian dalam perspektif APA, *social orientation change* itu berbahaya, tetapi kemudian perspektif NARTH terapi reparative, kita tidak membahas tentang hormonal terapi, itu tidak berbahaya. Kemudian homoseksualitas tidak meningkatkan risiko penyakit, perspektif NARTH adalah penyakit tertentu yang risikonya meningkat karena homoseksualitas. Jadi, ada penyakit tertentu.

Pada saat sekarang, APA kemudian memberikan penghargaan yang lebih baik pada tahun 2016 terhadap penelitian yang dilakukan NARTH dan melihat bahwa penelitian yang dilakukan NARTH ternyata juga memiliki bukti-bukti sebagai penelitian ilmiah. Penelitian ilmiah yang seringkali membuat kita melihat apakah ini gen atau sebetulnya lingkungan adalah penelitian tentang *twin studies*. Yang bisa kita lihat bahwa ternyata angka dari *twin studies* itu berbeda. Ada yang memang kemudian menunjukkan pengaruh lingkungan lebih besar, tetapi kemudian juga sebetulnya banyak juga penelitian yang menunjukkan bahwa lingkungan lebih besar, tetapi juga ada yang menyatakan bahwa gen lebih besar. Nah, di sini saya menunjukkan beberapa penelitian yang dilakukan Bailey,

Pillard, Bailey Beaman, yang menunjukkan bahwa sebetulnya lingkungan punya pengaruh yang cukup. Dan sebelumnya kita tahu bahwa banyak pihak yang mencoba untuk menghilangkan pengaruh lingkungan ini. Padahal dari sini kita bisa melihat bahwa pengaruh lingkungan itu ada.

Tentang *gay gene* dan epigenetik. Penelitian tentang *gay gene* dengan marker Xq28 sebetulnya belum konklusif, jadi penelitian ini direplikasi oleh berbagai pihak dan ternyata boleh dikatakan ini gagal direplikasi. Dan kemudian juga kalau kita melihat penelitian Dean Hamer, dia menyatakan bahwa *gay gene* itu diturunkan dari ibu ke anak laki-laki. Jadi, jelas bahwa di sini yang menjadi temuan Dean Hamer itu adalah *gay gene*, walaupun kemudian kita tahu bahwa itu tidak bisa direplikasi, sehingga sampai sekarang marker epigenetik itu boleh dikatakan belum konklusif. Tetapi bahwa dia menggunakan istilah *gay gene*, bukan *homoseksual gene*, itu merupakan hal yang membuat kita bertanya-tanya dan kita menemukan jawabannya dari bagaimana itu diturunkan dari ibu ke anak laki-laki, sehingga jelas bahwa di sini penelitian *gay gene* tidak menemukan *lesbian gene*. Tetapi pada kenyataannya kemudian ini dipolitisasi menjadi *homoseksual gene*.

Penelitian neurosains memang menunjukkan bahwa terjadi perbedaan otak pada mayat orang homoseksual dan heteroseksual. Tetapi sekali lagi bahwa bahkan penemu ini pun menyatakan bahwa ini tidak menunjukkan bahwa *homoseksual born that way*. Jadi, perbedaan ini bisa terjadi karena peristiwa yang terjadi setelah kelahiran. Kemudian lingkungan sosial dan ternyata juga kita mendapatkan penelitian-penelitian bahwa LGBT itu lebih banyak terjadi pada lingkungan yang permisif sehingga kemudian juga pendidikan diarahkan, kalau itu diarahkan untuk menolerir perilaku homoseksualitas, itu akan menimbulkan *homo permissiveness* yang justru akan meningkatkan jumlah perilaku homoseksualitas.

Bahwa ternyata norma itu membantu untuk mencegah manusia ke dalam lingkaran LGBT dan kemudian juga banyak komunitas LGBT yang justru mencegah pengobatan bagi mereka yang ingin memiliki orientasi heteroseksual.

Ini adalah hasil penelitian NARTH atau ATCSI tentang banyaknya terapi-terapi penyembuhan LGBT yang dikatakan cukup memiliki *evidence based*, baik dari *hypnosis, psychoanalysis, behavior and cognitive therapies, grup therapies, hypnosis, sex therapies, pharmacological interventions, religiously spontaneous reorientation*, dan lain-lain. Dan kemudian, penelitian Nicholas Cunningham juga cukup menarik yang menyatakan bahwa pemberian kebebasan treatment itu hanya menarik 10% orang Amerika Serikat yang ingin sembuh. Dan dari 10% yang ingin sembuh itu menunjukkan kebahagiaan dan menunjukkan kemajuan.

Kriteria kesembuhan yang diberikan. Jadi, ada beberapa tingkatan, yang pertama adalah sembuh. Sembuh itu adalah memiliki dorongan heteroseksual, dorongan homoseksualnya hilang dan terbangunnya identitas diri sebagai heteroseksual. Kemudian, semakin banyak yang ... tahap kedua adalah semakin banyak perbaikan atau *much improvement* itu adalah timbul dorongan heteroseksual, tetapi dorongan homoseksual tidak hilang. Kemudian semakin baik atau *improvement* adalah dapat mengontrol dorongan homoseksual.

Karten juga menyatakan ada empat yang menunjukkan suksesnya treatment. Yang pertama adalah meningkatnya perasaan seksual terhadap lawan jenis. Kemudian, berkurangnya perasaan dan perilaku seksual terhadap gender yang sama atau jenis kelamin yang sama. Kemudian, identitas yang kuat akan heteroseksualitas dan kemudian meningkatnya kesejahteraan psikologis.

NARTH juga memperlihatkan bahwa banyak sebetulnya mitos tentang terapi orientasi yang menyatakan bahwa yang pertama adalah percaya bahwa genetik itu satu-satunya penyebab dari seksual sesama jenis (SSA) *sexual attraction* sesama jenis ini, *Same Sexual Attraction*. Kemudian, juga usaha untuk mengubah *sexual orientation* itu sangat berbahaya. Kemudian juga tadi menghindari itu juga bahkan menimbulkan bahaya yang banyak. Dan kemudian juga bisa dilihat bahwa prinsip-prinsip terapi pun kemudian dicoba untuk dimanipulasi sedemikian rupa sehingga kemudian misalkan terjadi ... dikatakan bahwa walaupun ada pelarangan terhadap *hormonal repetitif* terapi, tetapi kemudian itu digeneralisasi pada

jenis-jenis terapi lainnya. Dan kemudian juga bahwa banyak sebetulnya masalah kesehatan mental yang dihadapi.

Yang pertama adalah ketergantungan obat, alkohol, kemudian HIV aids, kemudian penyakit infeksi menular seksual dan risiko kesehatan lain, kanker anal, bunuh diri, kemudian juga kesulitan dalam hubungan romantis, kemudian ada perasaan tidak suka dan depresi, dan kemudian diskriminasi.

Dalam teori fitrah, depresi misalkan itu sebetulnya lebih disebabkan oleh terjadinya penyimpangan dari fitrah manusia. Sementara posisi agama adalah sebagai pengingat manusia akan fitrahnya. Jadi, ketika seseorang misalkan mengalami depresi, itu lebih karena ada kebutuhan-kebutuhan dasar yang dia lawan, bukan karena tekanan agama.

Intinya adalah kalau misalkan kita lihat bahwa pemberian hukuman itu merupakan upaya untuk mendukung upaya preventif. Dan kemudian, pemberian hukuman secara teoritis dapat menurunkan perilaku dan pendidikan itu akan lebih kuat jika ada konsekuensi yang jelas. Dan kemudian juga sebetulnya pemberian hukuman itu juga akan membuat menghindari kriminalisasi para pendidik yang bebannya sebetulnya sudah berat. Tetapi kemudian bisa jadi ini dikriminalisasi karena ketidaksetujuan terhadap massa LGBT.

Kemudian juga kesimpulannya adalah bahwa hukuman terhadap perzinahan itu bisa dilakukan dan sebetulnya itu yang kita harapkan. Kemudian juga kita juga bisa belajar pada kasus narkoba, bagaimana tentang pemberian hukuman pada LGBT.

5. Fitra Arsil

Tema yang ingin ahli sampaikan adalah tentang pengujian pengujian undang-undang yang sedang dibahas perubahannya di DPR. Pasal-pasal KUHP yang menjadi objek dalam perkara ini juga merupakan materi yang sedang dibahas di DPR dalam rangka melakukan perubahan terhadap KUHP Tersebut. Izinkanlah ahli memberikan pendapat tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi mengadili perkara pengujian undang-undang yang sedang dibahas perubahannya oleh para pembentuk undang-undang.

Yang pertama, pengujian KUHP merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Secara formal dalam semua ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 maupun undang-undang tidak terbantahkan bahwa KUHP memang berbentuk undang-undang, baik jika dilihat dari segi formil maupun dari segi materilnya. KUHP yang merupakan terjemahan dari *wetboek van strafrecht voor nederlandsch indie* yang diberlakukan Indonesia atas dasar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 untuk Jawa-Madura dan pemberlakuan di seluruh wilayah Republik Indonesia yang dilakukan pada tanggal 20 September 1958 dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 memang merupakan undang-undang sesuai dengan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Relatif tanpa kontroversi bahwa KUHP merupakan undang-undang sebagaimana ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. KUHP tidak seperti undang-undang yang menimbulkan kontroversi, misalnya seperti APBN atau Undang-Undang Ratifikasi yang ada kontroversi apakah itu produk legislasi ataukah produk dari fungsi yang lain di DPR atau juga sifatnya yang regeling atau juga apakah proses pembentukannya berbeda dari undang-undang pada umumnya.

KUHP semuanya mengikuti dengan proses produk legislasi, dia juga bersifat regeling. Bahkan sebenarnya MK sendiri telah menjelaskan bahwa undang-undang yang berhak diujinya tidak perlu mempersoalkan undang-undang dalam arti formil dan materil dan bagaimana proses pembentukannya. Asalkan undang-undang tersebut memiliki kedudukan dalam hierarki peraturan perundang-undangan, maka cukuplah alasannya untuk diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Hal ini bisa dilihat dalam Perkara Nomor 026/PUU-III/2005 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2005 terhadap Undang-Undang Dasar 1945, Mahkamah Konstitusi menjelaskan antara lain:

1. Undang-Undang Dasar 1945 maupun Undang-Undang MK tidak membedakan jenis undang-undang yang merupakan wewenang Mahkamah untuk mengujinya sehingga tidak relevan untuk membuat kategorisasi apakah yang diuji tersebut adalah undang-undang dalam arti formil atau undang-undang dalam arti materil.
2. Bahwa hierarki perundang-undangan menempatkan Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana hukum dasar atau hukum yang tertinggi dengan mana berarti setiap undang-undang yang di bawahnya harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.
3. Bahwa tugas dan wewenang untuk menjaga konstitusi memberikan kewenangan kepada Mahkamah untuk menguji dengan memeriksa kemudian memutus apakah undang-undang tersebut telah sesuai dengan hukum tertinggi, yaitu Undang-Undang Dasar 1945.

Mahkamah sendiri pernah menguji KUHP sebelumnya antara lain dengan berbagai macam putusan, saya menyampaikan ada 4 putusan di sini. Pada semua putusan tersebut tidak ada putusan yang menyatakan tidak dapat diterima karena Mahkamah tidak berwenang menguji KUHP. Dengan demikian, seharusnya tidak ada yang dapat menghalangi Mahkamah untuk menguji KUHP.

Terhadap undang-undang yang sedang dibahas perubahannya oleh DPR, tidak ada perubahan status sedikit pun baik dari segi formil, materil, daya ikat, maupun kedudukannya dalam hierarki perundang-undangan. Undang-undang tersebut tetap dapat dipakai untuk menghukum orang yang melanggar ketentuan pidananya, tetap dapat melakukan pengaturan, tetap dapat membebankan kewajiban terhadap warga negara ataupun memberikan hak seperti undang-undang pada umumnya, sementara RUU yang sedang dibahas membutuhkan persetujuan dalam sidang paripurna dan mengikatnya kepada seluruh warga negara perlu diundangkan demi memenuhi *promulgation of law*. Tidak ada undang-undang yang mengikat warga negara tanpa terlebih dahulu disetujui oleh pembentuknya dan disahkan oleh presiden serta diundangkan.

Dengan demikian, tidak ada satu ketentuan pun yang dapat digunakan untuk membatasi MK untuk melakukan pengujian terhadap KUHP yang masih merupakan undang-undang yang berlaku tanpa ada kekurangan apa pun.

Yang kedua, Mahkamah Konstitusi adalah penafsir tertinggi konstitusi. Lembaga-lembaga negara dalam melaksanakan kewenangannya melakukan interpretasi-interpretasi terhadap ketentuan-ketentuan di Undang-Undang Dasar 1945 atau dalam konstitusi. Dalam proses pembentukan undang-undang, interpretasi-interpretasi terhadap ketentuan konstitusi juga terjadi yang dilakukan oleh pembentuknya, yakni DPR, presiden, dan DPD. Interpretasi yang dilakukan oleh lembaga negara terhadap ketentuan konstitusi memiliki kemungkinan saling berbeda, mungkin juga bertentangan.

Oleh karena itu, konstitusi juga menyebutkan kemungkinan terjadinya sengketa kewenangan lembaga negara dalam melakukan interpretasi kewenangannya menurut Undang-Undang Dasar 1945. DPR, presiden, dan DPD dalam melakukan proses legislasi juga mungkin melakukan proses interpretasi terhadap Undang-Undang Dasar 1945 secara tidak tepat sehingga dianggap menimbulkan kerugian konstitusional pada warga Negara. Jika terjadi sengketa lembaga negara dan/atau kerugian konstitusional pada warga negara akibat lahirnya suatu undang-undang, lembaga yang mengatasi persoalan tersebut adalah Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan oleh Undang-Undang Dasar 1945 sebagai *The Highest Interpreter of The Constitution*.

Dengan menyadari konsep tersebut, maka permintaan penafsiran kepada MK lebih diutamakan daripada lembaga negara lainnya. Jika terjadi tafsir yang berbeda antara tafsir MK dengan lembaga negara lainnya, maka tafsir MK-lah yang dianggap benar.

Oleh karena itu, dalam kondisi ada dua lembaga membahas ketentuan yang sama, maka harus didahulukan adalah pembahasan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, maka sudah tepat yang dilakukan Pemohon untuk datang kepada Mahkamah Konstitusi.

Yang ketiga, putusan MK dan proses legislasi. Secara teknis, mekanisme hubungan antara putusan MK dan proses legislasi di DPR dapat dilihat pada Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menyebutkan materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang, salah satunya berisi tentang tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi.

Dalam ayat (2)-nya disebutkan bahwa tindak lanjut putusan MK tersebut dilakukan oleh DPR atau presiden. Pasal ini dapat dimaknai menurut pendapat Ahli bahwa:

1. Undang-undang memerintahkan pembentuk undang-undang untuk berkewajiban menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi.
2. Putusan MK wajib menjadi materi muatan undang-undang selain materi muatan lainnya.
3. Putusan MK tidak dapat dilepaskan dalam setiap proses legislasi.
4. Presiden dan DPR selaku pembentuk undang-undang memiliki posisi penting dalam implementasi putusan MK.

Dengan demikian, putusan MK di satu sisi dan proses legislasi di sisi lain sesungguhnya memiliki hubungan yang sistemik, bukan saling bertentangan. Proses legislasi membutuhkan putusan MK sebagai materi muatan dan putusan MK membutuhkan proses legislasi sebagai tindak lanjut dari putusan tersebut, maka posisi putusan MK dalam sistem ini seharusnya lebih dahulu dan selanjutnya diikuti dalam proses legislasi.

Dalam setiap proses legislasi, putusan MK hendaknya menjadi rujukan yang bersifat paradigmatis karena putusan MK bukan saja memuat ketentuan-ketentuan yang harus diakomodasi oleh undang-undang, tapi juga memuat landasan konstitusionalnya yang merupakan tafsiran dari pasal-pasal konstitusi.

Dengan demikian, jika terjadi dua momentum yang hampir bersamaan antara pengujian undang-undang di MK dan pembahasan perubahan undang-undang tersebut di DPR, maka sebisa mungkin proses pengujian justru didahulukan untuk menghasilkan kualitas peraturan perundang-undangan yang lebih menjamin konstitusionalitasnya.

Yang keempat. Ahli mencoba menganalisis, menggunakan logika Mahkamah Konstitusi dalam menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Perpu. Melalui Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi menyatakan berwenang menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Dalam putusannya antara lain, MK menyampaikan pendapatnya bahwa Perpu melahirkan norma hukum sebagai norma hukum baru yang dapat menimbulkan:

- a. Status hukum baru,
- b. Hubungan hukum baru,
- c. Akibat hukum baru.

Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung dari persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu. Namun demikian, sebelum adanya DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, norma hukum tersebut sah dan berlaku seperti undang-undang.

Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang berkekuatan mengikatnya sama dengan undang-undang, maka terhadap norma yang terdapat dalam Perpu tersebut, maka Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materil dengan Undang-Undang Dasar 1945. Pertimbangan tersebut ditambahkan lagi dengan pertimbangan Hakim Mahfud MD yang ketika itu menyampaikan pendapat berbeda mengenai pertimbangan hukumnya dan menyampaikan penafsiran dari sisi sosiologis dan teologis yang intinya menyampaikan bahwa proses persetujuan DPR terhadap Perpu yang beberapa kali memiliki masalah sehingga mengganggu kepastian. Antara lain disampaikan kalau Perpu tidak dapat diuji oleh Mahkamah, maka sangat mungkin suatu saat ada perpu yang dikeluarkan, tetapi DPR tidak membahasnya dengan cepat dan mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan, padahal Perpu tersebut mengandung hal yang bertentangan dengan konstitusi.

Ahli berpendapat bahwa logika dalam argumentasi di atas dapat pula digunakan dalam pengujian undang-undang perubahannya sedang dibahas di DPR. Walaupun pembahasan perubahan undang-undang tersebut sedang dibahas di DPR, namun sebagai undang-undang, sebagai

undang-undang tidak sedikit pun berubah keberlakuannya, undang-undang tersebut masih berlaku, ketentuan-ketentuan tetap memiliki akibat mengenai status hukumnya, hubungan hukum, dan akibat hukumnya, sementara undang-undang perubahan belum memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Jika MK dihalangi untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang tersebut, maka status hukum, hubungan hukum, dan akibat hukum yang ditimbulkan oleh undang-undang tersebut jika ternyata terbukti menimbulkan kerugian konstitusional, maka MK berarti membiarkan tetap berlangsungnya kerugian konstitusional tersebut dan memungkinkan lahirnya kerugian-kerugian konstitusional yang baru.

Apalagi pembahasan RUU di DPR juga dapat berlangsung dalam waktu yang panjang dan tidak dapat dipastikan kapan disetujuinya RUU tersebut. RUU KUHP yang sekarang sedang dibahas di DPR saat ini sudah dibahas dalam tujuh kali masa persidangan, padahal target penyelesaian pembahasan RUU di DPR adalah tiga kali masa persidangan.

Jika terdapat kondisi ternyata RUU diputuskan cepat ini secara teknis, jika terdapat kondisi ternyata RUU diputuskan cepat mendahului putusan MK, maka MK dapat membuat putusan yang tidak dapat diterima seperti yang dilakukan MK terhadap perpu yang sebelum diputus sudah selesai pembahasannya di DPR, objek permohonannya menjadi tidak ada karena sudah diganti dengan undang-undang yang baru.

Namun demikian catatan pentingnya adalah jangan sampai terjadi perlambatan pemenuhan hak konstitusional warga negara dan potensi lahirnya kerugian konstitusional, seperti kita ketahui bersama *justice delayed, justice denied*.

Yang kedua, izinkanlah Ahli menyampaikan pendapat Ahli tentang makna ekspresi religius dalam konstitusi. *The rule of law* dan hukum agama (*the rule of God*) adalah dua tema besar dalam hukum yang seringkali dibicarakan dalam konteks ketegangan dan sering juga dianggap berseberangan seakan kedua-duanya benar-benar mengatur wilayah yang berbeda sehingga tidak bisa saling berpasangan. Namun

anggapan tersebut jauh dari kenyataan yang sebenarnya. Interaksi ketuhanan dalam produk hukum telah terjadi dengan harmonis dalam waktu yang sangat panjang dan hingga kini tetap mendapat pengakuan dalam semua sistem hukum. Indikasi interaksi kuat antara hukum negara dan hukum agama, antara lain dapat dilihat dari terdapatnya ekspresi keagamaan dalam konstitusi berbagai negara dengan derajat yang berbeda-beda.

Implikasi Ekspresi Keagamaan dalam Konstitusi.

Gagasan-gagasan ketuhanan dalam materi hukum, tampak terus berkembang seiring waktu dan tempat. Menurut pengamatan ahli terhadap berbagai konstitusi di dunia, terdapat paling tidak empat penggolongan dapat dilakukan terkait ekspresi keagamaan dalam konstitusi-konstitusi di dunia, yaitu negara-negara yang berketuhanan atau atheis yang tidak berketuhanan atau atheis, negara-negara sekuler, negara-negara yang berketuhanan, dan negara-negara yang secara formal tidak menunjukkan eksistensi agama, namun menjamin kebebasan beragama.

Dalam negara yang berketuhanan atau negara-negara yang menyebutkan ekspresi ketuhanan dalam konstitusinya, penyebutan Tuhan atau ekspresi keagamaan lainnya dalam konstitusi terbukti sangat berpengaruh pada pengaturan-pengaturannya yang lain.

Menurut penelitian Ran Hirschl yang ditulis dalam artikel berjudul "*Comparative Constitutional Law and Religion*", disebutkan bahwa negara-negara yang ia golongkan sebagai weak religious establishment, jadi sebenarnya ini sedikit lemah tentang ekspresi religiusnya, namun karena memiliki ekspresi keagamaan dalam konstitusinya, terlihat tetap memiliki implikasi yuridis dan ketatanegaraan cukup besar.

Ahli menyampaikan tentang Konstitusi Norwegia yang dapat disebutkan sebagai contoh pada Pasal 2 Konstitusional Norwegia meskipun disebutkan bahwa terdapat jaminan tentang kebebasan beragama, namun juga disebutkan bahwa ada agama yang menjadi agama resmi negara, yaitu *Evangelical Lutheranism*.

Implikasi penyebutan ini dapat terlihat dari ketentuan-ketentuan lain dari konstitusi Norwegia yang antara lain menyebutkan bahwa kepala

negara harus berasal dari agama resmi tersebut. Dan ia juga merupakan pemimpin gereja tersebut. Dalam Pasal 12 Konstitusi Norwegia juga ditentukan bahwa raja membentuk Dewan Negara atau Council of State, sebagai pelaksana kekuasaan eksekutif yang terdiri dari perdana menteri dan setidaknya tujuh anggota lain yang ditunjukkan bahwa lebih dari setengahnya adalah dari anggota dewan negara harus berasal dari agama resmi negara.

Pengaturan seperti di atas, dapat ditemui pada negara-negara yang menyebutkan *Evangelical Lutheran Church* sebagai agama resmi negara, yaitu di Norwegia, Denmark, Finlandia, dan Islandia seperti juga yang terjadi di Yunani dan Siprus yang secara formal menyebutkan gereja ortodoks Yunani sebagai agama negara.

kemudian penghilangan ekspresi keberagaman dalam konstitusi terbukti juga membuat liberalisasi dalam hukum. Ini disampaikan oleh penelitian yang sama oleh Ran Hirschl, di Irlandia pada naskah konstitusinya tahun 1937 memberi tempat pada gereja Katolik, namun pada tahun 1973 melalui amandemen kelima menghapus teks tersebut dan pengaruh Katolik awalnya terlihat dominan dalam konstitusi seperti adanya larangan untuk bercerai, keluarga sebagai unit yang diakui harus fundamental. Namun setelah itu, terjadi liberalisasi memperbolehkan perceraian dan bahkan di 2015 di konstitusi memasukkan *marriage equality*.

Menurut Jimly Asshiddiqie dapat dikatakan bahwa di antara konstitusi-konstitusi tertulis di berbagai negara di dunia, Undang-Undang Dasar Tahun 1945 memuat kata-kata Tuhan dan agama paling banyak di dunia. Kata Allah disebut dua kali, Tuhan dua kali, kata agama disebut 10 kali, kepercayaan dua kali, keimanan satu kali, kata ketakwaan juga satu kali, pernyataan Yang Maha Esa dua kali, Yang Maha Kuasa satu kali, dan semuanya ada di 14 tempat. Penempatan ekspresi keagamaan dengan konstitusi Indonesia bahkan terdapat dalam pembukaan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang dikategorikan sebagai *staat fundamental norm*.

Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 merupakan *very godly constitution of Indonesia*, Undang-Undang Dasar 1945 adalah konstitusi yang sangat berketuhanan sehingga tidak mungkin ditafsirkan sebagai *godless constitution* yang dapat mengusung ide *freedom from religion* sebagai bentuk ekstrem dari prinsip *freedom of religion*. Namun, kekhasan Indonesia dibanding negara lainnya konstitusi Indonesia yang berlaku saat ini meskipun sangat berketuhanan, namun tidak menyebut satu agama tertentu dalam konstitusinya, berbeda dengan konstitusi-konstitusi lain di negara-negara yang menyebutkan prinsip ketuhanan.

Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi, untuk mengakhiri pembahasan ini izinkanlah ahli menyegarkan ingatan kita kepada seorang yang sering menjadi rujukan pembahasan hukum ketatanegaraan, yaitu John Locke. John Locke adalah orang yang mempunyai ide tentang pembatasan. Menurut pengamatan ahli dari bacaan-bacaan ahli tentang buku-buku yang diproduksi oleh Locke, hampir semua ide-ide Locke adalah tentang pembatasan terhadap kekuasaan. Locke membatasi kekuasaan awalnya bahwa ketika terjadi perjanjian masyarakat, Locke mengatakan bahwa ada hak-hak rakyat yang tidak dipindahkan kepada penguasa menjadi hak-hak dasar rakyat. Tetapi Locke mengkritik pendapatnya Thomas Hobbes dalam hal ini.

Kemudian, Locke tidak berhenti di situ. Menurut Locke, kekuasaan yang dimiliki secara konstitusional itu karena menghasilkan konsep hierarki konstitusional harus juga dibagi, menurut Locke harus dibagi kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif, kekuasaan federatif. Dan Locke tidak berhenti sampai di situ juga bahwa kekuasaan legislatif menurut Locke, potensi menghasilkan penyelewengan juga karena kekuasaan tidak ada peraturan perundang-undangan yang bisa lahir lewat kekuasaan legislatif, kekuasaan legislatif kekuasaan yang besar, kata Locke, "Harus dibatasi."

Bagaimana cara membatasinya? Kata Locke, "Dengan mengikatkan para pembentuk undang-undang sebagai orang yang harus juga melaksanakan undang-undang tersebut. Jadi, ketika dia membentuk undang-undang, dia mau berpikir bahwa dia akan terkena juga ketika

undang-undang tersebut diberlakukan. Lalu, tetapi Locke terus berpikir lagi, jadi ide dia tentang pembatasan tidak berhenti, terus berpikir lagi. Ternyata yang terakhir dia mengatakan bahwa mungkin saja produk hukum yang dibentuk itu menguntungkan sebagian kelompok, tapi merugikan kelompok yang lain. Kelompok pembentuk untung, kelompok yang lain mungkin rugi. Lalu, apa ide Locke? Ide Locke adalah mengatakan bahwa pembentuk undang-undang harus mendasarkan pembentukan undang-undangnya kepada gagasan-gagasan yang lahir dari hukum kodrat atau hukum yang berasal dari Tuhan agar dia, hukum tersebut, menjadi hukum yang adil bagi yang melaksanakannya.

VI. YAYASAN LEMBAGA BANTUAN HUKUM INDONESIA (YLBHI)

Berkenaan dengan alasan-alasan hukum Pemohon sebagai Pihak Terkait tidak langsung: Permohonan uji materiil yang diajukan oleh para Pemohon yang meminta MK untuk membuat norma baru dengan memperluas definisi pasal-pasal yang diuji adalah bertentangan dengan hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat seseorang, sebagaimana yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) *juncto* Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 serta bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Permohonan uji materiil yang diajukan para Pemohon adalah *pertama*, memperluas definisi Pasal 284 ayat (1) KUHP dengan membentuk norma baru yang merupakan upaya untuk mengkriminalisasikan semua bentuk relasi seksual orang dewasa di luar perkawinan baik ekstra, marital, maupun nonmarital atas dasar kesepakatan suka sama suka atau konsensual *adults sexual relationship*.

Kedua, memperluas definisi Pasal 285 KUHP sehingga tampak menggunakan bahasa yang netral, gender karena juga menempatkan laki-laki sebagai potensial korban meski tetap dalam hubungan di luar perkawinan dengan pelakunya.

Dan ketiga, memperluas definisi Pasal 292 KUHP tentang perbuatan cabul yang dilakukan orang dewasa terhadap orang-orang yang belum dewasa. Dalam jenis kelamin yang sama, guna mengkriminalisasikan hubungan seksual antara dua orang dewasa dalam jenis kelamin yang sama.

Dengan demikian, jelaslah bahwa ide dasar di balik permohonan uji materiil *ketentuan* dalam Pasal 284 KUHP, Pasal 285 KUHP, dan Pasal 292 KUHP yang diajukan oleh para Pemohon adalah agar MK membuat norma baru sehingga negara dapat memenjarakan mereka yang melakukan hubungan seksual di luar perkawinan di antara orang dewasa atas dasar suka sama suka, perkosaan terhadap laki-laki dan perempuan di luar perkawinan, serta kriminalisasi terhadap kelompok masyarakat yang memiliki orientasi seksual nonnormatif, nonheteroseksual atau disebut juga sebagai kelompok seksual minoritas. Karena para Pemohon sebagai perorangan merasa dirugikan hak konstitusionalnya untuk mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan sebagai pribadi, keluarga, dan masyarakat atas berlakunya pasal-pasal *a quo*.

Bahwa upaya para Pemohon untuk menjadikan negara mempunyai wewenang *untuk* mengkriminalisasikan orang-orang dewasa yang tidak terikat perkawinan dalam kaitan permohonan perluasan Pasal 284 KUHP dan melakukan kriminalisasi terhadap kelompok-kelompok seksual minoritas berkaitan dengan perluasan Pasal 292 KUHP adalah bertentangan dengan prinsip nondiskriminasi yang dijamin dalam Pasal 28 ayat (1), Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Kemudian bertentangan pula dengan hak atas dasar kehidupan pribadi atau *privacy right* dan penghormatan terhadap martabat manusia *the right to dignity* yang dijamin oleh Pasal 28G ayat (1), serta bertentangan pula dengan Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 tentang persamaan di muka hukum atau *equality before the law*.

Bahwa hak atas dasar martabat manusia *the right to dignity* dipahami sebagai pondasi dan memberikan substansi untuk hak asasi manusia lainnya. Misalnya, hak untuk kesetaraan, nondiskriminasi, privasi, dan kebebasan dari penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan martabat atau hukuman, dalam makalahnya berjudul Martabat Manusia dan Penentuan Judicial Hak Asasi, Prof. Christopher Mac Craden mengeksplorasi sejarah dan evolusi martabat manusia sebagai prinsip agama, filsafat, politik, dan hukum yang menelusuri sumbernya dari berbagai karya filsafat dan teori politik abad ke-18.

Seperti yang dikemukakan Immanuel Kant dan Marrie bahwa penghapusan perbudakan didasarkan kepada penghormatan terhadap

martabat Indonesia, dan pentingnya konsep martabat manusia sebagai dasar untuk pengembangan piagam PBB dan deklarasi hak asasi manusia. Lebih penting lagi bahwa instrumen tersebut didasarkan kepada pandangan bahwa hak asasi manusia tidak hanya tentang etika radikal, individualisme, melainkan karena esensial bagi promosi atas kebajikan bersama. Terjemahan bebas atau Pihak Terkait.

Bahwa dasar-dasar pertama dan utama pengakuan atas hak dan penghormatan terhadap martabat manusia termuat dalam piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa UN Charter 1945 yang menyatakan, *"We the people of the united nation determined to reaffirm fight in the fundamental human right in the dignity and work of the human person in the equal right of man and women and of national and skull."* Sejak itu, hak atas penghormatan terhadap manusia menjadi sangat sentral dan mendasar dalam perumusan semua deklarasi ataupun konvensi-konvensi hak asasi manusia.

Sebagai misalnya tercantum dalam Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia atau DUHAM yang menyatakan, *"Recognition of the in hand dignity and the equal enable right of the of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,"* dan Pasal 1 DUHAM yang menyatakan, *"All human being are born free and equal and dignity and right."*

Bahwa baik konvensi hak sipil dan politik maupun konvensi hak ekonomi, sosial, dan budaya yang sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia juga membuat penghormatan terhadap martabat manusia dengan menyatakan menimbang bahwa sesuai dengan prinsip-prinsip yang diproklamirkan dalam piagam perserikatan bangsa-bangsa, pengakuan atas harkat dan martabat sesuai dengan hak-hak yang sama dan tak terpisahkan dari seluruh anggota umat manusia merupakan landasan dari kebebasan, keadilan, dan perdamaian di dunia, mengakui bahwa hak-hak ini berasal dari harkat dan martabat yang melekat pada setiap manusia. Prinsip tersebut kemudian ditegaskan dalam Pasal 10 Konvensi Hak Sipil dan Politik dan Pasal 13 konvensi hak ekonomi sosial dan budaya serta berbagai instrument HAM regional seperti *Asian Human Right Declaration, African Human Right Charter, Review Arab, Human Right Charter*, dan sebagainya.

Bahwa selain bertentangan dengan hak atas martabat manusia tersebut di atas, permohonan para Pemohon juga bertentangan dengan hak atas perlindungan diri pribadi yang dijamin oleh Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Hak atas perlindungan diri pribadi atau disebut juga dengan hak *privacy* merupakan hak fundamental bagi setiap orang. Hak ini mendasari hak atas otonomi dan integritas tubuh (*the body integrity*) serta identitas pribadi dan dalam kaitan dengan Pasal 284 dan Pasal 292 KUHP berkaitan pula dengan identitas gender dan seksualitas manusia. Ini berarti bahwa masalah aktivitas seksual masuk dalam kategori dan definisi urusan pribadi karena tidak satu pun orang mempunyai hak yang mempertanyakan bagaimana dua orang dewasa yang atas kesepakatan atau suka sama suka melakukan hubungan seksual sebagaimana hak *privacy* itu melindungi juga hubungan seksual dari kelompok berorientasi heteroseksual, maka hak *privacy* harus pula diberlakukan terhadap kelompok homoseksual atau kelompok dengan identitas gender dan orientasi seksual yang berbeda dengan kelompok heteroseksual yang selama ini menikmati hak-haknya yang dijamin oleh konstitusi.

Hak atas *privacy* juga berkaitan erat dengan harkat, derajat, dan kehormatan sebagai manusia, hak atas kesetaraan, dan hak untuk tidak didiskriminasikan, serta hak untuk tidak diperlakukan secara tidak manusiawi, serta berkaitan dengan hak menyatakan pendapat dan berkumpul. Sebagai contoh dalam masyarakat yang demokratis penting untuk menjaga *privacy* dalam komunikasi di antara masyarakat. Kekhawatiran akan adanya pantauan terhadap anggota masyarakat dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab akan mengakibatkan ketidakbebasan dalam berpendapat. Keadaan tersebut dapat mengakibatkan ide-ide konstruktif dalam kehidupan demokrasi tidak dapat disuarakan artinya hak *privacy* menjamin hak atas rasa aman, perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu merupakan hak asasi manusia sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa hak atas *privacy* dan/atau hak kebebasan pribadi juga berkaitan dengan hak untuk mendefinisikan dan memutuskan diri sendiri. Hak berekspresi dan hak untuk mempunyai relasi seksual dasar konsesus selain

keterkaitan yang bersifat saling menguatkan kehadiran hak *privacy* juga harus diartikan sebagai *balancing* dari hak atas kebebasan berpendapat. Maksud dari *balancing* tersebut adalah hak atas reputasi yang merupakan bagian dari hak *privacy* harus menjadi batasan dari hak atas kebebasan berpendapat. Konsep *balancing* tersebut dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28J ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa dalam menjalankan hak asasinya hak asasi seseorang akan dibatasi oleh hak asasi orang lain. Namun demikian pasal ini tidak boleh dijadikan alasan pula untuk menghormati, tidak menghormati, dan/atau menghilangkan hak asasi orang lain sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 28 deklarasi umum hak asasi manusia dan sirakh prinsip. Dalam hal hak atas kebebasan berpendapat, maka hak atas reputasi orang lain menjadi batasan setiap warga negara dapat menjalankan hak berpendapatnya. Berdasarkan uraian di atas, meski tidak secara eksplisit kata-kata yang digunakan mengenai hak atas *privacy* rumusan Pasal 28G ayat (1) telah mengandung nilai-nilai hak atas *privacy* yang dijamin di dalam Pasal 12 deklarasi umum hak asasi manusia dan Pasal 17 Konvensi Hak Sipil Politik yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Oleh karena itu, Pasal 28G ayat (1) dapat dikatakan sebagai landasan konstitusional mengenai jaminan hak atas *privacy*. Bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 tentang Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Mahkamah Konstitusi memberikan terjemahan atas artikel 28 UDHR dan artikel 17 ICCPR. Dalam terjemahan tersebut kata *privasi* diterjemahkan sebagai urusan pribadi atau masalah pribadi sebagaimana yang tertera dalam Pasal 28G Undang-Undang Dasar 1945, sebagai berikut. “*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda di bawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan, dan ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*”

Bahwa dalam putusan *a quo*, Mahkamah Konstitusi dalam mendefinisikan hak privasi telah menggunakan Pasal 12 *Universal Declaration Of Human Rights* yang berbunyi, “*No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks*

upon his honour and reputation. Everyone has the right to protection of the law against such intervent."

Isi Pasal 12 tersebut dalam Putusan Mahkamah Konstitusi *a quo* diterjemahkan sebagai berikut. "*Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya, atau hubungan surat menyuratnya dengan sewenang-wenang, juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan hukum terhadap gangguan-gangguan atau pelanggaran seperti itu."*

Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam putusan *a quo* juga mengacu ke Pasal 17 ICCPR. Mahkamah Konstitusi menterjemahkan Pasal 17 ICCPR tersebut sebagai berikut, "*Tidak ada seorang pun yang boleh dicampuri secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurinya masalah pribadi, keluarga, rumah, atau korespondensinya atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya. Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut."*

Bahwa dalam *General Common Human Rights Commodity* Nomor 16 tentang Pasal 17 ICCPR yang memberikan jaminan terhadap hak atas privasi, tidak dijelaskan makna yang tegas mengenai apa yang dimaksud dengan privasi. Namun, beberapa pakar hukum memberikan definisi dan makna dari hak atas privasi, misalnya Russell Brown, Hakim Agung Kanada mengartikan hak atas privasi sebagai hak lahir akibat adanya hak atas milik pribadi terhadap suatu sumber daya tertentu. Hak ini juga bermakna untuk melindungi segala hal yang bersifat informasi, pribadi yang tak dapat dibuka umum. Akan tetapi, dalam kasus *Toonen vs Australia Human Right Community* pada pokoknya menyatakan bahwa *adult consensual sexual activity in private in covert by the concept of privacy*.

Bahwa hak atas privasi tidak sekadar sebagai hak untuk memiliki rahasia pribadi atau sifat kerahasiaan, melainkan merupakan sebuah justifikasi untuk memproteksi otonomi manusia yang bermartabat sehingga dapat berpartisipasi sepenuhnya dalam kehidupan sosial.

Dalam makalahnya *The Concept of Rights to Privacy*, Colin dari *Law School of Dublin* menyatakan, "*Privacy is a great in the regget to beyond the simple*

protection of the secret of confident so as include the social dimension of human right existence. Protection privacy and court the individual to fully and then a social spare by facility experimentation in demands and the development of the sense of individual and social identity.”

Sebagaimana layaknya sifat dasar dari hak asasi manusia yang tidak terbagi, saling berkaitan, dan bergantung satu sama lainnya, hak atas privasi memiliki kaitan erat dengan hak atas untuk menentukan nasib sendiri yang melahirkan juga apa yang disebut dengan hak atas integritas tubuh yang merupakan fokus penghormatan terhadap hak seksual dan kesehatan, reproduksi, sebagaimana tercantum dalam *consensus* ICPD 1994 yang juga ditandatangani oleh Indonesia.

Bahwa selain bersumber pada Pasal 12 DUHAM dan Pasal 17 Konvensi Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, hak atas privasi juga diakui dalam deklarasi hak asasi manusia ASEAN, juga liga Arab, dan negara Amerika, Afrika, Eropa, dan lainnya. Dengan bunyi yang sama, hak-hak yang disebut dalam berbagai instrumen HAM internasional dan regional terkompilasi dalam Yogyakarta Principal.

Bahwa argumen sosiologis dan publik moral digunakan oleh para Pemohon untuk melakukan intervensi terhadap hak atas privasi dan kehormatan pribadi, dan keluarga seseorang, bertentangan dengan hak asasi manusia *in casu* hak atas privasi, prinsip non diskriminasi, dan prinsip *equality before the law* yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945. Para Pemohon juga telah menghalangi sekelompok orang untuk menikmati hak asasi manusianya termasuk nilai-nilai demokrasi lainnya termasuk hak untuk menikmati pluralitas dan keberagaman gender dan seksualitas yang diakui oleh banyak komunitas Indonesia seperti di Bali, Makassar, Ponorogo, dan menjadi praktik di dalam masyarakat tertentu dan bahkan lembaga pendidikan keagamaan.

Bahwa atas dasar uraian tersebut di atas bahwa upaya para Pemohon melakukan kriminalisasi, diskriminasi, dan pengabaian atas martabat manusia dan hak atas privasi serta adalah inkonstitusional serta bertentangan dengan Pasal 5 Konvensi Hak Sipil dan Politik yang berbunyi, “Tidak satupun dalam

konvensi ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberi hak pada suatu negara, kelompok, atau perseorangan untuk melakukan kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam konvensi ini.”

Bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari instrumen negara hendaknya melaksanakan pula Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945, “Perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.” *Juncto* Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 untuk mempromosikan, menghormati, memenuhi kewajibannya dalam melaksanakan hak asasi manusia khususnya semua konvensi internasional yang telah diratifikasi.

Bahwa selain itu, Pihak Terkait tidak ingin menyampaikan kepada MK bahwa dalam melakukan pengujian terhadap undang-undang selain harus sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang universal, juga harus memperhatikan *ethic of the care* terhadap kelompok-kelompok yang selama ini didiskriminasikan karena pada umumnya negara atau pemerintah hanya memperhatikan kepentingan kelompok mayoritas. Putusan Pengadilan Nepal dalam Perkara Sunil Babu Pant, Nepal dapat menjadi acuan sebagai sebuah pengadilan tidak saja memperhatikan hak-hak asasi manusia dalam putusannya, juga menggunakan *ethic of care* terhadap kelompok yang selama ini tidak dikenal dan tidak diketahui eksistensinya oleh hukum.

Bahwa terkait *ethic of the care* kiranya juga perlu melihat bagaimana Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003 yang menggunakan *International Covenant on Civil and Politics Rights* dalam pertimbangan hukumnya, padahal saat itu Indonesia belum melakukan atau meratifikasi konvensi atau *covenant* tersebut. Bahwa selain itu juga, perlu memahami TAP MPR Nomor 6/MPR/2001 Tahun 2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa bahwa etika sosial dan budaya bertolak rasa dari kemanusiaan yang mendalam dengan menampilkan kembali sikap jujur, sikap peduli, saling memahami, saling menghargai, saling mencintai, dan saling menolong di antara sesama manusia dan warga bangsa. Sejalan dengan itu, perlu menumbuh kembangkan kembali budaya malu, yakni malu berbuat

kesalahan dan semua yang bertentangan dengan moral agama dan nilai-nilai keluhuran bangsa Indonesia. Untuk itu juga perlu ditumbuh kembangkan kembali budaya keteladanan yang harus diwujudkan dalam perilaku para pemimpin, baik formal maupun informal pada setiap lapisan masyarakat. Etika ini dimaksud untuk menumbuhkan dan mengembangkan kembali kehidupan berbangsa dan mengembangkan budaya nasional yang bersumber dari budaya daerah agar mampu melakukan adaptasi, interaksi dengan bangsa lain dan tindakan proaktif sejalan dengan tuntutan globalisasi, untuk itu perlu diperlakukan penghayatan dan pengalaman agama yang benar, kemampuan adaptasi ketahanan dan kreatifitas budaya dari masyarakat.

Bahwa terkait juga perlu memperhatikan TAP MPR Nomor 6/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa disebut bahwa etika penegakkan hukum yang berkeadilan dimaksudkan untuk menumbuhkan kesadaran bahwa tertib sosial, ketenangan, keteraturan hidup bersama hanya dapat diwujudkan dengan ketaatan terhadap hukum dan seluruh peraturan yang berpihak kepada keadilan. Keseluruhan aturan hukum yang menjamin tegaknya supremasi dan kepastian hukum sejalan dengan upaya pemenuhan rasa keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat.

Bahwa dari perspektif hukum Islam, maka *ethic of care* sangat sentral dalam menunjukkan visi kemanusiaan Islam sebagai agama rahmatan lil 'alamin. Seperti diriwayatkan dalam sebuah Hadis sahih Imam Bukhori dari Abu Hurairah, Rasulullah SAW bersabda, "Telah diampuni seorang wanita pezina yang lewat di depan anjing yang menjulurkan lidahnya pada sebuah sumur." Dia berkata, "Anjing ini hampir mati kehausan," lalu dilepasnya sepatunya dan diikatnya dengan kerudungnya lalu diberikan minum, maka diampuni wanita itu karena memberikan minum.

Dalam syarah sahih Bukhori yaitu Kitab Umdatul Qari jilid 15 halaman 277 disebutkan bahwa di antara faedah hadis ini adalah diterimanya amal seseorang pelaku dosa besar, asalkan dia seorang muslim. Dan bahwa Allah mungkin saja mengampuni dosar besar dengan amal yang kecil sebagai keutamaan. Kisah wanita pelacur Bani Israil sungguh menunjukkan betapa besar kasih sayang Allah terlebih hamba-hambanya yang merahmati bersama.

Baginda Rasul pernah bersabda dalam hadis Usama bin Zaid, “*Sungguh Allah merahmati hamba-hamba-Nya yang penyayang.*”

Bahwa pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 selain menegaskan *ethics of the rights*, tapi juga menegaskan *ethics of care* yang harus dijalankan oleh para hamba negara sebagaimana dinyatakan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai berikut. Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan. Bahwa alinea keempat pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut di atas menyatakan bahwa negara wajib memberikan rasa aman dan nyaman dengan cara memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada seluruh warganya.

Bahwa ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 terutama yang termuat dalam Bab 10 tentang hak asasi manusia, harus dilihat dalam framework dan prinsip-prinsip universal, *non derogable rights* dan pembatasan yang sah. Oleh karena itu, dalam kerangka standar pelaksanaan hak asasi manusia tersebut, maka tidak terpisahkan pula tanggung jawab MK untuk ikut serta menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap setiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan, termasuk setiap orang yang mempunyai orientasi seksual, identitas, ekspresi gender yang berbeda dengan mayoritas sebagaimana telah menjadi kesepakatan nasional. Bahwa setiap orang berhak bebas dari diskriminasi dan dalam bentuk apa pun, maupun internasional yang tertuang dalam Yogyakarta Principal.

Untuk itu, MK diharapkan pula untuk memenuhi standar *due diligence* standar uji tuntas, yaitu kewajiban untuk mengidentifikasi dampak yang sudah dan mungkin terjadi. Kewajiban mencegah dan mengurangi dampak yang mencederai kewajiban untuk menghukum, transparan, dan akuntabel.

Pihak Terkait berpendapat bahwa Pasal 28 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 292 dan Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sama sekali tidak bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1), Pasal 28B ayat (1) dan (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J Undang-Undang Dasar 1945

dan tidak ada kerugian konstitusional yang didera oleh para Pemohon akibat adanya pasal-pasal *a quo*.

Selain itu, Mahkamah telah mendengar keterangan enam orang ahli yang didengar dalam persidangan tanggal 19 Januari 2017, 1 Februari 2017, dan 9 Februari 2017, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Ahmad Sofian

Delik zina dan hubungan seksual sesama jenis dalam KUHP. Apa yang ada di dalam KUHP dan dikaitkan dengan teori-teori yang ada di dalam hukum pidana.

Sebelum saya menguraikan tentang perbuatan pidana, maka saya mengutip pandangan seorang ilmuwan hukum pidana Douglas Husak dalam bukunya *Overcriminalization* yang terbit tahun 2008 pada halaman 3 dan 4. Dia mengatakan, “Di banyak negara terjadi kecenderungan terhadap apa yang disebutnya dramatik *en expansion. Expansion in the substantive criminal law dan extraordinary rise in the use of punishment.*”

Dengan kata lain, terjadi ekspansi yang berlebihan dalam penggunaan hukum pidana dan sudah melampaui batas-batas yang dikehendaki oleh hukum pidana dalam memberikan sanksi atau punishment kepada orang yang melakukan tindak pidana.

Dalam mengkriminalisasi sebuah perbuatan seharusnya tidak saja didasarkan pada tercela atau tidak tercelanya perbuatan tersebut, tetapi juga harus didasarkan pada sejumlah pembenaran dalam teori-teori yang berkembang dalam hukum pidana atau dalam bahasa Husak dia sebutnya, “*Theory of criminalisation.*”

Teori pemidanaan ini dibungkus oleh sebuah *normative framework* dalam rangka membatasi penggunaan hukum pidana yang melampaui batas. Teori ini juga berperan dalam memastikan bahwa prinsip-prinsip dasar hukum pidana dipatuhi, sehingga tidak menimbulkan apa yang disebutnya dengan terlalu banyak hukum pidana pada akhirnya menimbulkan *overcriminalization*.

Pandangan Douglas Husak ini sebenarnya pernah juga dikemukakan oleh ahli hukum terkemuka Indonesia Prof. Moeljatno. Dia mengatakan bahwa untuk menyatakan sebuah perbuatan menjadi tindak pidana, tidak

selamanya didasarkan pada tercela atau tidak tercelanya perbuatan itu. Dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana, Prof. Moeljatno yang terbit di tahun 2002 halaman 1 s.d. halaman 4, ada banyak faktor untuk menentukan bahwa sebuah perbuatan masuk dalam kategori perbuatan pidana. Di antaranya delik tersebut mudah diterapkan dalam praktik penegakan hukum, bisa dirumuskan unsur-unsurnya, menimbulkan kerugian besar dalam masyarakat. Selain itu, kebijakan pemerintah juga menentukan apakah suatu perbuatan dapat diberikan sanksi pidana atau tidak. Beliau juga mengatakan bahwa tidak semua perbuatan yang tercela itu harus mendapat sanksi pidana, bisa saja perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan pidana, tapi menurut beliau, tidak harus diberikan sanksi pidana.

Penggunaan hukum pidana yang berlebihan cenderung menimbulkan ketidakadilan bagi sebagian yang lain. Ketidakadilan ini berada pada lapisan-lapisan yang tidak terdeteksi pada hukum pidana. Dan yang akhirnya, menimbulkan eksekusi negatif. Ada banyak perbuatan yang seharusnya tidak menggunakan hukum pidana, tetapi hukum pidana dipaksa untuk digunakan, seolah-olah hukum pidana akan mampu menjaga moral dan mengubah perilaku seseorang dari yang baik menjadi tidak baik, tidak selamanya hukum pidana akan mengubah perilaku, tidak selamanya hukum pidana akan menyebabkan orang taat pada moral yang dikehendaki. Moralitas adalah unsur perseorangan dan bukan sesuatu yang dipaksakan oleh hukum pidana, dan sarana pidana.

Saya hanya menyoroti dua pasal, terkait pertama adalah Pasal 284 Zina. Nah, secara teoretis, ada banyak definisi zina. Bisa dilihat dari perspektif sosial, bisa dilihat dari perspektif hukum, bisa juga dilihat dari perspektif agama. Dari perspektif hukum misalnya, bisa juga dilihat dari berbagai sistem hukum, baik sistem hukum *common law* maupun *civil law*. Saya melihat satu definisi, ya, secara yang biasa digunakan oleh mahasiswa-mahasiswa di fakultas hukum, yang sering digunakan sebagai rujukan, yaitu *Black's Law Dictionary* yang ditulis oleh Bryan A Garner. dalam *Black's Law Dictionary* yang terbit tahun 2004, halaman 56-57, zina itu bukan didefinisikan, tapi diartikan dalam bahasa hukum menurut beliau

adalah *adultery*. *Adultery* ini didefinisikan oleh beliau dalam kamus tersebut adalah *voluntary sexual intercourse between a married person and someone other than the person's spouse*. Artinya, kalau kita artikan secara umum adalah sebuah hubungan seks, antara seseorang yang menikah dan seseorang lain dengan yang pasangannya, jadi ada yang menikah dan ada seseorang lain. Di banyak yurisdiksi, menurut beliau, *adultery* ini adalah sebuah kejahatan, tetapi di banyak negara lain, walaupun ini dianggap sebagai kejahatan, jarang dituntut ke pengadilan.

Kemudian, penerapan *adultery* di banyak undang-undang ternyata juga dipengaruhi atau dalam rangka mencegah terjadinya, atau sebagai alat bukti untuk gugatan pihak lain, misalnya gugatan untuk perceraian. Jadi dengan adanya hukuman kepada pelaku zina, ini bisa dijadikan bukti, *proof of adultery* sebagai dasar bagi pengadilan untuk melakukan gugatan perceraian. Konsep *adultery* ini, kalau kita lihat di Amerika Serikat, di 21 negara bagian, ya, masih dianggap atau masih dianggap dinilai sebagai perbuatan pidana dengan konsep seperti yang ada di dalam *Black's Law Dictionary*. Masih dikategorikan sebagai hukum pidana, masih digolongkan sebagai tindak pidana atas pengaduan dari salah satu pasangannya. Meskipun dia yang dituntut di Amerika Serikat, tetapi ancaman hukuman bagi pelaku zina bisa sampai denda maksimum 500 US Dollar dan kurungan maksimum sampai dengan 90 hari.

Dalam konteks sosial, saya mengutip pandangan seorang Kriminolog Indonesia Muhammad Mustofa. Dia mengatakan bahwa zina merupakan perilaku menyimpang dari norma-norma hidup yang hidup dalam masyarakat. Tingkat penyimpangannya tergantung dari norma yang hidup tersebut, apakah rendah atau tinggi. Menurut pengamatan beliau yang dikutip oleh Dian Andriasari dalam jurnal yang terbit di Fakultas Hukum Unisba bahwa persepsi masyarakat terhadap tingkat penyimpangan perbuatan zina itu berbeda-beda.

Kemudian dalam konteks hukum Islam, saya pikir Pemohon lebih paham soal ini. Tetapi saya ingin mengutip pandangan Ziba Mir Hosseini, sebuah artikel yang terbit tahun 2010. Dipandang sebagai hubungan seksual yang terlarang antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di

luar pernikahan dan dipandang sebagai kejahatan, dan sanksi pidananya bisa sampai 100 cambukan bagi yang belum menikah dan dirajam sampai mati bagi yang sudah menikah. Ziba menambahkan bahwa meskipun sanksi pidana cukup khas, hukuman tersebut jarang didokumentasikan dalam berbagai literatur sejarah. Penerapan sanksi pidana zina dalam praktiknya jarang sekali diterapkan dan menjadi hukum yang tidak hidup lagi di sebagian negara Islam.

Dari uraian-uraian di atas terjadi perbedaan konsepsi tentang pemaknaan zina dan unsur-unsurnya karena dalam hukum pidana yang paling penting adalah bagaimana mendefinisikan sebuah perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan pidana. Kemudian, apa unsur-unsur dari perbuatan pidana tersebut sehingga bisa dikatakan sebuah perbuatan adalah perbuatan pidana. Karena ada perbedaan konsepsi, maka penyusun KUHP itu ya, juga menempatkan zina sebagai kejahatan kesusilaan. Dalam konteks kesusilaan ini maka KUHP memberikan batasan zina sebagai perbuatan hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang terhadap orang lain dimana salah satu pihak sudah menikah.

Karena saya diminta untuk memberikan pandangan, tafsir yang bisa diberikan terhadap KUHP. Jadi, KUHP ternyata mengambil posisi pada perlindungan pernikahan atau perlindungan keluarga. KUHP memberikan perlindungan atas ikatan lahir batin sehingga ketika salah satu pihak melakukan perbuatan menyimpang, zina, maka KUHP memberikan peluang bagi salah satu pihak untuk menuntutnya. Tuntutan itu sifatnya tidak mutlak, opsional karena tergantung pada pengaduan. Dan sangat ditentukan oleh salah satu pasangan yang dinilai menjadi korban dan bukan orang lain yang bisa mengadukan itu. Perlindungan terhadap pernikahan atau keluarga merupakan filosofis dipidananya perbuatan zina.

Argumentasi di atas sebetulnya tidak bertolak belakang dari pandangan seorang profesor hukum pidana, Prof. Marita Carnelley yang saya kutip pandangannya yang menyatakan bahwa secara historis dimasukkannya delik zina dalam KUHP di banyak negara adalah dalam rangka melindungi stabilitas institusi pernikahan dan munculnya potensi ketidakpastian dari asal-usul keturunan dari perbuatan zina tersebut.

Pemidanaan zina tidak dimaksudkan untuk mengatur soal moralitas seseorang karena akan menimbulkan banyak kesulitan terutama beragamnya nilai-nilai dan ideologi yang dianut dalam suatu masyarakat. Marita Carnelley dalam sebuah jurnal yang terbit tahun 2013 halaman 185.

KUHP tidak ingin membenturkan semua perilaku menyimpang untuk dibawa ke ranah hukum pidana karena pada akhirnya akan membuat banyaknya tugas-tugas yang harus dibebankan pada hukum pidana. Pemidanaan terhadap perbuatan zina yang tidak diikat oleh pernikahan akan membuat terjadinya apa yang disebut dengan Douglas Husak sebagai *over criminalization*. Makin banyak hukuman, makin banyak pidana dan belum tentu akan membuat rasa tertib dan damai. Pada akhirnya negara akan menjadi penjaga moral individu, bukan menjaga ketertiban masyarakat.

Ada sebuah pandangan dalam hukum pidana, saya tidak mengutip dari pandangan seseorang karena literturnya sudah cukup tua. Zina atau delik-delik kesusilaan sebuah pandangan dalam hukum pidana, *the criminal law dictatorial power must end at the door of bedroom or barn door*. Tafsirkan secara umum adalah hukum pidana harus berhenti ketika berada di depan pintu kamar.

Jika klausula penafsiran atau tafsir terhadap Pasal 284 lebih kepada melindungi sebuah ikatan lahir batin, melindungi keluarga, memastikan keturunan yang sesuai dengan pernikahan tersebut, maka itulah filosofis disusunnya Pasal 284 KUHP tersebut.

Komentar saya terhadap Pasal 292 KUHP yang memberikan sanksi pidana kepada perbuatan cabul sejenis yang korbannya adalah anak-anak. Dalam konteks ini dapat ditafsirkan bahwa anak-anak merupakan kelompok orang yang belum bisa melindungi dirinya, melindungi dirinya sendiri. Belum mampu memikirkan secara mendalam konsekuensi yang terjadi ketika anak tersebut melakukan hubungan seksual sesama jenis.

Oleh karena itu, negara patut dan wajib memberikan perlindungan terhadap anak tersebut. Tidak dipidananya hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan oleh orang dewasa lebih disebabkan karena hubungan seksual tersebut dilakukan atas dasar suka sama suka, dalam

ranah privat, dan orang dewasa sudah dapat mempertimbangkan segala konsekuensi yang terjadi ketika hubungan seksual tersebut dilakukan.

Ranah privat ini sepatutnya tidak perlu diintervensi negara terlepas dari apakah perbuatan tersebut menyimpang atau tidak menyimpang. Saya pikir ini pandangan-pandangan saya ya, tafsir saya Pasal 284 dan Pasal 292. Saya tidak ingin menjustifikasi persoalan-persoalan yang muncul, tetapi lebih kepada bagaimana sebenarnya hukum pidana itu berfungsi dan digunakan dalam rangka memastikan nilai-nilai moral suatu bangsa ada di dalam hukum pidana? Tetapi, nilai-nilai moral itu tidak selamanya harus dipaksakan dalam hukum pidana dan negara bertindak untuk memastikan bahwa warga negaranya patuh dan tunduk kepada moral-moral yang ada tersebut.

2. Jayadi Damanik

Adalah bagaimana perspektif hak asasi manusia dalam hubungannya dengan zina sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUH Pidana dan perspektif HAM dalam hubungannya dengan perkosaan, Pasal 285 KUH Pidana, dan perspektif HAM dalam hubungannya dengan Pasal 292 KUH Pidana perbuatan cabul dengan seseorang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama. Saya akan membahasnya secara singkat, berurutan satu demi satu.

Untuk itu, saya ingin memulai dari merujuk pada pendapatnya Prof. Maurice Cranston dalam bukunya *What are Human Rights* di tahun 1973. Beliau membedakan antara *human rights as a moral rights* dan *human rights as a legal rights*. Jadi, ada hak asasi manusia yang berada di ranah-ranah moral dan ada juga hak asasi manusia yang berada di dalam ranah-ranah hukum.

Senada dengan itu, saya tambahkan bahwa buku yang ditulis oleh Janusz Symonides berjudul *Human Rights: Concept and Standards*, tahun 2000. Dengan menggunakan istilah yang hampir sama, tapi substansinya tidak jauh berbeda, yaitu menggunakan konsep *moral judgement paralel* dengan *moral rights* dan *human rights* sebagai *legal judgement*.

Selanjutnya, juga ingin saya sampaikan bahwa kita mengetahui selain norma agama, ada juga norma kesusilaan, ada norma kesopanan,

dan norma hukum. Saya mau memulai dengan zina dalam hubungannya dengan perspektif HAM sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUH Pidana yang di dalam pasal tersebut menunjuk pada persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Dari perspektif hak asasi manusia dengan merujuk pada pendapatnya Maurice Cranston tadi dan paralel dengan pendapatnya Janusz Symonides itu tadi bahwa ini tergolong sebagai *legal rights* dimana sanksi yang diterapkan untuk pelanggaran ini adalah sanksi hukum dimana negara hadir di situ.

Bagaimana halnya kalau kita lihat sisi lain dari Pasal 284 KUH Pidana itu, bagaimana kalau persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum kawin dengan para laki-laki, para perempuan atau laki-laki yang juga belum kawin? Nah, itu tidak masuk di dalam 284. Bagaimana itu? Dari perspektif pendapat Maurice Cranston dan Janusz tadi, itu masuk wilayah *moral rights*.

Oleh karena itu, maka sanksi yang kemudian datangnya itu adalah rasa bersalah dari dalam diri yang bersangkutan. Kehendak menempatkan norma-norma kesusilaan ke dalam norma hukum dalam hal ini adalah hukum pidana tergolong sebagai pengingkaran terhadap hak asasi manusia. Mengapa? Karena tidak menghormati hak asasi manusia sebagai *moral rights*. Seolah-olah nantinya kalau kemudian hal-hal yang diatur atau memperoleh sanksi dari *moral rights* kemudian menjadi *legal rights*, maka perspektif hak asasi manusia itu seolah-olah hanya diwadahi dalam perspektif *legal rights*. Padahal ada bidang atau ranah yang masuk klasifikasi *moral rights* yang pelakunya, sanksinya datang dari dalam diri yang bersangkutan.

Ketidaksetujuan terhadap persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang belum kawin dengan perempuan atau laki-laki yang juga belum kawin, dalam hal ini adalah kita pahami sebagai *moral rights*, tidak untuk dikodifikasi ke dalam ranah hukum, dalam arti *legal rights*. Biarlah kedudukan norma tersebut berada di dalam ranah moral dan/atau ranah agama. Kehendak untuk memindahkannya ke dalam ranah moral dan/atau agama, justru sebagai wujud ketidakpercayaan atau keraguan

pada norma-norma agama. Justru mereduksi peran agama dan/atau moral, padahal HAM bukan sebagai tergolong sebagai *legal rights*, tetapi juga *moral rights*.

Bila dicermati ruang lingkupnya, berikut ini akan saya sebutkan satu per satu, maka alasan ketertiban umum untuk tidak termasuk sebagai alasan yang dapat dibenarkan, menyatakan persetujuan yang dilakukan oleh laki-laki/perempuan yang belum kawin dengan para laki-laki atau laki perempuan atau laki-laki yang juga belum kawin itu tergolong ke dalam ranah hukum pidana karena ruang lingkup dengan alasan ketertiban umum terbatas, dari perspektif hak asasi manusia, yang dimaksud dengan ketertiban umum itu terbatas pada pembatasan untuk yang pertama, next.

Yang *pertama* adalah hak atas kebebasan setiap orang untuk bergerak dan kebebasan untuk memilih tempat tinggalnya di wilayah suatu negara. Itu Pasal 12 ayat (1) ICCPR. Itu boleh dibatasi dalam perspektif ketertiban umum.

Yang *kedua*, hak atas kebebasan setiap orang untuk meninggalkan negara manapun, termasuk negaranya sendiri, Pasal 12 ayat (2) ICCPR.

Yang *ketiga*, hak atas kebebasan pers untuk mengikuti seluruh atau sebagian sidang di depan pengadilan dan badan peradilan, itu Pasal 14 ayat (1).

Yang *keempat*, hak atas kebebasan setiap orang untuk menjalankan agama atau kepercayaan, Pasal 18 ayat (3).

Yang *kelima* adalah hak atas kebebasan setiap orang untuk menyatakan pendapat, termasuk kebebasan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi dan ide atau dalam bentuk cetakan dan seterusnya, di Pasal 19 ayat (2).

Kemudian, hak untuk berkumpul secara damai, Pasal 21 ICCPR. Dan hak atas kebebasan setiap orang untuk berserikat dengan orang lain dan seterusnya, itu Pasal 22 ayat (1).

Dari tujuh hak itu, maka materi muatan yang di dalam Pasal 284 tidak termasuk untuk digunakan sebagai alasan ketertiban umum, kemudian memasukkan sebagai perbuatan pidana.

Saya lanjutkan yang kedua, perspektif hak asasi manusia dalam hubungannya dengan perkosaan di Pasal 285 KUH Pidana. Perkosaan dalam pengertian memaksa perempuan yang bukan istrinya, bersetubuh dengan dia, dalam hal ini laki-laki, dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Itu yang dimaksud dalam Pasal 285.

Oleh karena itu, haruslah diterapkan asas nondiskriminatif bahwa memaksa perempuan yang adalah istrinya bersetubuh dengan dia laki-laki dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, itu tergolong juga pelanggaran hak asasi manusia. Dengan kata lain, tidak hanya yang bukan istrinya, istrinya sekali pun kalau itu dilakukan kekerasan dan ancaman kekerasan, masuk klasifikasi pelanggaran hak asasi manusia.

Sebaliknya, memaksa laki-laki yang bukan suaminya bersetubuh dengan dia, dalam hal ini perempuan, dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, juga tergolong pelanggaran hak asasi manusia. Jadi, tidak hanya laki-laki yang melakukan kekerasan terhadap perempuan yang bukan suaminya, perempuan terhadap laki-laki yang suaminya pun masuk klarifikasi pelanggaran hak asasi manusia.

Oleh karena itu, ketentuan dalam Pasal 285 KUH Pidana, dari sisi ini, kami lihat sebagai di ranah *legal rights*. Oleh karena itu, maka Pasal 285 itu tepat untuk memberikan sanksi oleh negara terhadap mereka yang terkait dengan pasal tersebut. Memaksa perempuan yang adalah istrinya bersetubuh dengan dia dalam hal ini laki-laki dengan kekerasan atau ancaman, kekerasan ini tergolong sebagai pelanggaran HAM dalam ranah *moral rights*. Materi ini tidak untuk kemudian dikodifikasi ke dalam KUH Pidana sehingga negara harus masuk mencampuri itu, biarlah itu ranah dari agama dan mereka yang bekerja di bidang moral. Sebaliknya memaksa laki-laki yang bukan suaminya bersetubuh dengan dia dalam hal ini perempuan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan juga tergolong sebagai pelanggaran HAM, yaitu dalam kerangka moral.

Kami ingin sampaikan ini bahwa jangan sampai kita terlalu tergesa-gesa untuk memasukkan semua hal ke dalam ranah hukum pidana, padahal sesungguhnya habitatnya ada di dalam ranah agama atau ranah moral. Oleh karena itu, biarlah dua jenis yang disebut terakhir tetap dalam

ranah *moral rights* tidak perlu dipindahkan ke ranah *legal rights*, dikodifikasi.

Terakhir yang ketiga adalah perspektif HAM dalam hubungannya dengan cabul dengan seseorang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama. Ketentuan dalam Pasal 292 tentu sudah masuk sebagai *legal rights* karena sudah diwadahi di dalam Pasal 29 KUH Pidana. Bagaimana halnya dengan cabul dengan seseorang yang sudah dewasa dari jenis kelamin yang sama? Kalau yang Pasal 292 dalam hubungannya dengan seseorang yang belum dewasa.

Oleh karena itu, secara konsisten pula maka biarlah jenis yang disebut terakhir ini tetap dalam ranah *moral rights* tidak perlu dipindahkan ke dalam *legal rights*.

3. Andre Ata Ujan

kriminalisasi dan problem hukum, dan hukuman berkaitan dengan kasus yang dikriminalisasi. Istilah kriminalisasi berkonotasi membuat sesuatu yang bukan kriminal menjadi kriminal. Perlu ditegaskan terlebih dahulu bahwa hukum dalam hukum kriminal adalah kekerasan terhadap hak-hak fundamental manusia, khususnya hak asasi yang disebut kebebasan yang sekaligus menceritakan stigma dan menjadi penghinaan bagi terhukum. Hukum menciptakan rasa tidak bahagia bagi terhukum, baca Murphy dan Colema. Hal ini mudah dipahami karena kita ketahui bersama publik cenderung lebih mengingat kekurangan-kekurangan dan keburukan-keburukan seseorang ketimbang perbuatan baik yang dilakukannya.

Mengingat efek-efek negatif yang disebutkan di atas maka menetapkan sebuah tindakan sebagai perbuatan kriminal termasuk perbuatan asusila, serta hukuman yang dijatuhkan atas pelanggaran terhadapnya harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian yang didukung dengan alasan dan data-data yang bisa dipertanggungjawabkan secara terbuka. Dalam rumus yang sangat umum hukum dan hukuman kriminal dibenarkan berkaitan dengan tindakan-tindakan yang dipandang membahayakan atau merugikan pihak lain.

Rumusan umum ini berpotensi membuka peluang untuk memasukkan tindakan apa saja, tak terkecuali tindakan-tindakan asusila dalam kategori kriminal karena dianggap membahayakan. Akan tetapi, mengingat efek negatif hukuman sebagaimana disebutkan di atas, dan demi mencegah potensi kesewenang-wenangan dalam mengkriminalisasi sebuah tindakan, *casu quo* tindakan asusila, penting mencermati dan menjawab pertanyaan-pertanyaan kritis berikut ini secara objektif.

1. Siapa atau siapa saja yang dibahayakan atau dirugikan dalam tindakan asusila?
2. Apa bentuk bahaya dan kerugiannya?
3. Seberapa besar tingkat bahaya atau kerugian?
4. Apakah bahaya atau kerugian bersifat potensial atau faktual?

Majelis Hakim yang saya muliakan dan Bapak-Ibu sekalian yang saya hormati. Pertanyaan yang menyusul adalah apakah perlu mengkriminalkan semua bentuk perilaku dan tindakan asusila? Selain alasan membahayakan atau merugikan hukum dan hukum kriminal, juga dipandang penting untuk mempertahankan, melindungi, dan memulihkan hak-hak individu, Hegel berpendapat seperti itu.

Namun alasan itu hanya bisa dibenarkan ketika hukum kriminal diterima dan diakui sebagai satu-satunya cara efektif untuk mempertahankan, melindungi, dan memulihkan hak-hak individu. Pemikir lain Guido Calabresi dan Douglas misalnya, meminta perhatian kita untuk membedakan tiga macam peraturan. Yang pertama disebut *property rule*, yang basisnya adalah *individual consent*. Yang kedua, *liability rule*, ini kewajiban untuk kompensasi. Dan yang ketiga, *inalienability rule*.

Robert Nozick salah satu pemikir hukum terkenal yang modern sekarang ini menegaskan bahwa hukum dan hukuman kriminal hanya berlaku demi melindungi hak-hak yang sifatnya tidak dapat dikompensasi. Khususnya apabila mengancam otonomi individu.

Sementara Murphy dan Coleman merumuskan definisi yang lebih tegas. Tindakan yang disebut kriminal dan perlu mendapat hukuman apabila dan hanya apabila risiko yang ditimbulkan bersifat ekstrem dan merupakan akibat dari tindakan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Dari definisi itu, kita lalu bisa bertanya apakah semua risiko tindakan asusila bersifat ekstrem dan merupakan hasil dari sikap tidak bertanggung jawab, serta merampas otonomi individu? Menjawab pertanyaan di atas, mari kita membedakan dan mengelompokkan tindakan asusila dalam dua kategori sederhana. Yang pertama, tindakan asusila yang sifatnya paksaan, kekerasan. Dan kedua, tindakan asusila nonpaksaan yaitu yang melalui *individual consent*.

Individual consent pun perlu kita bedakan lagi menjadi dua. Yang pertama, saya ingin menyebut *consent* begitu saja dalam arti *genuine consent*. Dan yang kedua, saya menyebutnya *quasi-consent*. Dalam *quasi-consent* terjadi kekerasan yang terutama bersifat psikis. Sedangkan dalam perkosaan, terjadi kekerasan fisik yang juga berpotensi menimbulkan kerugian psikis. Karenanya baik tindakan pemerkosaan maupun tindakan asusila sebagai akibat *quasi-consent*, layak disebut kekerasan dan karenanya patut masuk kategori tindakan kriminal. Mengikuti definisi Murphy dan Coleman di atas, perlu ditegaskan bahwa kedua tindakan ini bukan dikriminalkan, melainkan *in nature criminal*.

Persoalan berbeda dan lebih kompleks ketika berhadapan dengan kasus asusila yang terjadi antara dua orang dewasa dalam arti usia dan kesadaran atau pengertian. Entah berlainan jenis atau yang berjenis sama. Pada dua orang dewasa yang baik *consent* melakukan perbuatan asusila, asumsinya adalah bahwa kedua pihak mengerti dan memahami *nature* dari tindakannya.

Dari segi moral bahwa diandaikan bahwa keduanya mengerti bahwa tindakan itu buruk dengan segala implikasi entah negatif atau positif yang bisa dialami sebagai akibat dari tindakan itu. Dari segi etika harus dikatakan keputusan mereka menjadi legitim. Mengapa? Pertama, diambil dalam kesadaran dan kebebasan penuh. Kedua, konsekuensi adalah yang pertama, otonomi masing-masing individu tetap terjaga.

Dalam kondisi seperti ini harus dikatakan bahwa keduanya memutuskan melakukan perbuatan yang menurut pandangan umum problematis secara moral itu karena mengejar kebahagiaan sesuai dengan pemahaman dan ukuran mereka pada waktu itu. Pertimbangan yang

kurang-lebih sama ini bisa juga diterapkan pada pasangan suami-istri yang pernikahannya tidak diakui oleh negara karena berbagai alasan. Pernikahan terjadi karena dibayangi oleh konsep kebahagiaan yang bakal mereka nikmati dalam hidup bersama sebagai suami-istri. Dalam kasus seperti ini, tidak ada relasi instrumental apalagi paksaan di antara keduanya untuk membuat salah satu pihak layak disebut korban.

Kondisi ini tentu saja berbeda dengan tindakan pemerkosaan atau tindakan asusila lewat *quasi-consent*. Dalam kedua kasus yang terakhir itu, otonomi salah satu pihak dirampas melalui instrumentalisasi relasi yang dibangun oleh satu pihak melalui paksaan atau kekerasan entah bersifat fisik, seperti pemerkosaan, atau psikis, khususnya *quasi-consent*.

Meskipun begitu, tidak ada jaminan definitif apa pun bahwa penguasa atau negara tidak akan menyalahgunakan kekuasaannya. Karena itu, warga negara juga harus hemat dalam melimpahkan kedaulatannya pada negara. Mempercayakan setiap aspek kehidupan, baik privat maupun publik pada negara justru berpotensi mendorong terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Akumulasi kekuasaan yang besar akan membuka potensi itu. Kita tidak ingin terjebak dalam asumsi state of nature dari seorang Hobbes yang berujung pada penyerahan seluruh keadaulatan warga negara kepada penguasa. Apabila hal itu terjadi, maka negara akan berubah fungsi dari mengatur kepada menghukum ketika kekuasaannya terganggu. Itu sebabnya penyerahan kekuasaan kepada negara harus dilakukan dengan sikap kritis untuk memastikan bahwa hak-hak individu apalagi dalam ruang privat tidak dilanggar begitu saja dengan alasan apa pun, termasuk atas kepentingan umum.

Otonomi dan kebebasan adalah mahkota martabat manusia dari sisi etika. Dan karenanya, tidak boleh dirampas begitu saja atas nama kepentingan umum sekalipun. Meskipun di lain pihak, tetap harus dicatat juga. Perlu disadari bahwa otonomi individu tidak boleh digunakan untuk melanggar ketertiban dan kesejahteraan umum.

Yang diperlukan berkaitan dengan apa yang umum disebut tindakan asusila adalah pertama, menetapkan secara jelas tindakan mana yang disebut kriminal, dan karenanya layak dihukum ketika terjadi pelanggaran,

serta memastikan mana yang tidak termasuk wilayah kriminal meskipun secara moral problematis. Kategorisasi terhadap tindakan-tindakan seperti ini dilakukan dengan alasan kuat, terbuka, dan didukung oleh data-data dan fakta-fakta yang valid.

Kedua, perlu definisi yang jelas dan tegas antara ruang privat dan ruang publik untuk mengakomodasi kepentingan atau hak privat di satu pihak dan hak dan kepentingan publik di lain pihak. Idealnya, negara tidak boleh mengganggu ruang privat dengan berbagai peraturan yang justru melanggar kebebasan dan otonomi privat. Di lain pihak, warga negara atau masyarakat jangan mudah menyerahkan pengaturan ruang privatnya kepada negara. Moralitas individual tidak menjadi wilayah privat, tidak menjadi urusan negara. Baru menjadi urusan negara ketika persoalan privat diekspos dalam ruang publik, sehingga berdampak negatif bagi kepentingan umum. Menyerahkan kontrol ruang privat pada negara justru berpotensi mengancam hak-hak asasi individu yang seharusnya dilindungi oleh negara. Hak asasi individu adalah tameng moral melawan kesewenang-kesewenangan kekuasaan. Dan karena itu, harus dirawat.

Penutup. Moralitas dan kepribadian positif yang matang dan genuine tumbuh dan berkembang dalam iklim kebebasan, di mana individu menikmati otonominya tanpa distorsi intervensi sewenang-wenang. Pengembangan moralitas dan kepribadian melalui paksaan yuridis hanya akan menghasilkan manusia-manusia robot yang bermental dan moralitas budak. Pendekatan paksa yuridis dalam pembangunan perkembangan moralitas dan karakter bangsa hanya akan melahirkan manusia-manusia hipokrit yang lebih mengedepankan formalitas ketimbang substansi

4. Agus Wahyudi

Demokratisasi yang dimulai tahun 1998 di Indonesia, diiringi oleh munculnya tafsir tentang Pancasila yang menjadi alternatif dari tafsir hegemonik sebelumnya. Pancasila yang kita maksudkan menunjuk pada kesepakatan sebagai dasar negara. Contoh realisasi tafsir baru Pancasila setelah Presiden Soeharto berhenti dari tampuk kekuasaannya, tercermin dalam produk UUD 1945 yang diamandemen, yang sedikitnya menjawab 2 dimensi kebutuhan baru.

1. Bentuk dan cara bekerjanya institusi-institusi publik dan kenegaraan.
2. Prinsip tentang hubungan negara dan warga negaranya.

Dua aspek ini menjelaskan segi-segi perbedaan penting antara UUD 1945 yang asli dan UUD 1945 dengan amandemen yang antara keduanya mengandung landasan filsafat dan teori yang berbeda.

Meskipun demikian, esensi Pancasila sebagai dasar negara tidak pernah berubah. Sejak Ir. Soekarno mengajukan pertama kali gagasan tentang Pancasila pada Sidang BPUPK 1 Juni 1945, dan kemudian diterima sebagai dasar negara, esensi Pancasila masih sama dan terus bertahan. Pancasila menjadi simbol dan sumber inspirasi yang dapat menyatukan orang dan kelompok yang berbeda dalam sebuah susunan atau organisasi negara yang bernama Indonesia.

Salah seorang Guru Besar di UGM Prof. Notonegoro (almarhum) menjelaskan Pancasila dengan teori hierarkis pyramidal, yang artinya menjelaskan sifat hubungan antara sila-sila Pancasila yang tak seharusnya saling dipisahkan. Tetapi, dalam istilah yang dia pakai adalah saling mengualifikasi, memberikan sifat atau ciri satu sama lain. Ini adalah konsepsi awal yang sangat penting untuk memahami pengertian tentang tata susunan sila-sila Pancasila dan yang dapat dijadikan pegangan bagi usaha mengembangkan kebijakan tentang hubungan negara dan warga negaranya.

Tafsir dominan Pancasila sebelum tahun 1998 berakar pada gagasan integralistik atau negara organis. Tetapi, sejak tahun 1998 landasan atau teori untuk menafsirkan Pancasila mengalami pergeseran, tidak lagi didominasi oleh gagasan dan pandangan organis. Meskipun pendukung gagasan ini masih ada dan cukup banyak. Dengan kata lain, perspektif kajian tentang Pancasila sebenarnya semakin beragam. Misalnya tahun 2005-2009, kami di UGM pernah mendiskusikan tafsir Pancasila yang menyarankan Pancasila sebaiknya tidak dipahami sebagai doktrin komprehensif, tetapi sebagai konsepsi politis.

Definisi doktrin komprehensif adalah sistem ajaran yang berlaku untuk semua subjek dan kebijakan dari ajaran ini mencakup seluruh kehidupan. Semua doktrin komprehensif memiliki 2 ciri penting. Pertama,

ia berlaku menyeluruh, jadi dapat dipergunakan untuk mengatur, bukan hanya kehidupan publik dan politik, tapi juga kehidupan privat. Kedua, tidak ada kebenaran lain di luar sebuah doktrin komprehensif yang diyakini.

Jadi, doktrin komprehensif bisa sekuler, bisa keagamaan, Islam misalnya 1 doktrin komprehensif memiliki ajaran tentang ekonomi Islam, politik Islam, tapi juga dalam Islam mengatur bagaimana kehidupan privat, dijaga cara berwudhu, cara membersihkan diri, dan sebagainya.

Dalam masa demokrasi dan pascapolitik otoritarianisme tafsir baru Pancasila sebagai bukan doktrin komprehensif, tetapi sebagai konsepsi politis, waktu itu kami anggap penting dan relevan. Salah satunya adalah konsepsi ini adalah memberikan kontribusi untuk menjawab pertanyaan tentang apa idealnya hubungan negara dan warga negara dalam negara Pancasila yang dicirikan oleh pluralisme sebagai fakta permanen. Sebab dalam masyarakat Pancasila kita akan selalu menjumpai kelompok-kelompok dalam masyarakat pengelompokan masing-masing dengan konsepsi kebaikan (*conception of good*) yang berbeda-beda. Misalnya, sebagian kelompok masyarakat menganut Hindu percaya bahwa sapi harus dihormati dan tidak bisa dikonsumsi dagingnya. Sementara kelompok Islam percaya bahwa babi tidak boleh dimakan. Ini hanya contoh tentang 2 bentuk konsepsi kebaikan yang berbeda-beda.

Pancasila sebagai dasar negara yang ditafsirkan sebagai konsepsi politis, artinya negara atau pemerintah tidak akan menjadikan salah satu doktrin komprehensif yang dianut atau dikenali dalam negara itu untuk dicoba dipaksakan berlaku bagi kelompok lain dalam masyarakat yang menganut doktrin komprehensif yang berbeda. Tetapi sebaiknya peran pemerintah dalam negara Pancasila keberadaan doktrin komprehensif, baik moral, kefilosofan, dan keagamaan tidak akan ditolak atau ditiadakan, tetapi akan dilihat sebagai fakta umum yang harus diterima. Jadi, diperlakukan sebagai ciri permanen dari kebudayaan publik yang demokratis.

Mengembangkan Pancasila sebagai konsepsi politis bertujuan memperkuat Pancasila sebagai dasar negara. Pancasila sebagai konsepsi

politis tidak identik atau tidak sama dengan pengertian Pancasila sebagai kesepakatan politik sebagai kontrak sosial, atau sebagai konsensus politik, atau sebagai titik temu, atau sebagai kalimatil sawa. Sebab semua pengertian yang terakhir ini mengandaikan Pancasila diterima secara tidak tulus atau tidak permainan atau dibacanya sebagai *modus-vivendi*. Jadi, *modus-vivendi* itu ibaratnya dua pasukan yang sedang bermusuhan, berperang, lalu sepakat untuk berdamai, tapi sebenarnya juga siap-siap untuk menghancurkan. Nah, kita tidak ingin seperti itu.

Sebagai sebuah konsepsi politis, Pancasila tidak menolak nilai-nilai atau paham lain yang berlaku atau dianut oleh asosiasi keagamaan, universitas, LSM, pesantren, seminar, keluarga, orang per orang. Pancasila sebagai konsepsi politis tidak mengatakan bahwa pengertian yang politis sama sekali terpisah dari semua nilai atau paham lain yang ada dalam masyarakat. Tujuan menempatkan Pancasila sebagai konsepsi politis adalah untuk memastikan bahwa institusi dan struktur kenegaraan dapat memperoleh dukungan dari konsensus melalui konsensus bersama.

Pancasila sebagai konsepsi politis berlaku untuk wilayah terbatas, yaitu domain politik yang mengandung atau mengandaikan hubungan politik, yang ciri utamanya adalah sebagai hubungan antara orang dalam dasar masyarakat, seperti institusi ekonomi kenegaraan. Kedua, kekuasaan politik yang dijalankan dalam hubungan politis lalu merupakan kekuasaan yang koersif, didukung oleh perlengkapan negara dalam memaksakan hukum-hukumnya.

Dengan mengambil pengertian yang politis sebagai domain Pancasila, konsepsi politis menerima prinsip-prinsip Pancasila sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain dan merupakan pandangan yang berdiri sendiri, *free standing view*.

Ini mungkin sejalan dengan pandangan Notonegoro tentang susunan Pancasila sebagai hierarkis pyramidal. Karena Pancasila sebagai konsepsi politis membatasi domain Pancasila hanya pada hubungan-hubungan politis, maka Pancasila hanya berlaku pada struktur dasar masyarakat dari kehidupan kenegaraan, yaitu lembaga-lembaga politik, ekonomi, sosial, dan kesatuan skema kerja sama dalam hidup berbangsa dan bernegara.

Jika Pancasila berlaku pada individu, maka ini hanya dalam kapasitas publik sebagai warga negara, bukan dalam kapasitas privat sebagai individu dengan konsepsi kebaikan komprehensif mereka sendiri. Untuk memperjelas pengertian ini, sebagai ilustrasi dengan mengutip pertanyaan yang pernah diajukan oleh Sidney Hook waktu diskusi tahun 1970-an dapat dijadikan bahan renungan. Hook bertanya, "Sekiranya ada orang Indonesia berkata, saya tidak percaya bahwa benda ada, saya kira hanya jiwa yang ada. Maka, apa pengaruh dari konsepsi metafisika realitas terakhir itu atas tingkah laku politik dan dapatkah dia merupakan seorang Indonesia yang baik, sebagaimana orang lain yang mempunyai kepercayaan bahwa bendalah yang merupakan realitas terakhir?"

Pancasila sebagai konsepsi politis tidak akan sulit menjawab pertanyaan ini karena setiap individu dan sesungguhnya semua organisasi asosiasi pengelompokan masyarakat, universitas, LSM, maupun kehidupan keluarga dipercaya dan harus dipastikan memiliki kebebasan dalam memilih dan menentukan konsepsinya sendiri tentang kebaikan itu. Pancasila sebagai konsepsi politis karena itu dimaksudkan untuk menghindarkan Pancasila atau pemerintah dan negara dalam hal ini, agar tidak terbawa atau terseret, hanyut dalam kontroversi atau perbedaan yang sangat mendalam yang selalu ada dalam perdebatan filsafat dan agama, serta dalam teori-teori moral yang hidup dan selalu dipeluk oleh warga negara, baik sebagai individu maupun kelompok.

Mungkin timbul pertanyaan, bagaimana kemudian kesepakatan atau konsensus tentang hal-hal yang sangat fundamental dalam kehidupan bernegara tercapai? Pertanyaan ini muncul karena meskipun mudah menegaskan bahwa Pancasila sebagai konsepsi politis akan memperkuat status Pancasila sebagai dasar negara, tetapi selalu terdapat kemungkinan alternatif pilihan bagi kebijakan yang menentukan bentuk tatanan politik, sosial, dan ekonomi yang berbeda.

Hal ini berarti bahwa dalam kontes menentukan berbagai pilihan kebijakan, Pancasila sebagai konsepsi politis tidak mungkin mengabsolutkan sebuah pilihan kebijakan hanya berdasarkan pada salah satu teori moral, atau filsafat, atau agama, melainkan harus membuka diri

pada berbagai ragam dan jenis teori moral dan filsafat sosial. Kuncinya akan terletak pada kemampuan menggunakan nalar publik dalam menilai berbagai pilihan kebijakan negara, termasuk dalam kasus hukum yang menyangkut seksualitas.

Di UGM, kami masih terus mengembangkan dan mengkaji Pancasila menjadi ajaran atau ideologi yang hidup, *living ideology*, bukan doktrin yang mati. Sementara interpretasi Pancasila dalam pengertian sebagai konsepsi politis yang saya uraikan di atas, sampai kini masih dapat diargumentasikan mengandung kebenaran dan masuk akal ketika dihadapkan pada realitas faktual empiris, kami terus melakukan kajian dan usaha untuk memperkaya kajian Pancasila dan beragam perspektif agar Pancasila tetap relevan. Salah satu yang kami lihat adalah kelemahan pendekatan multikultural terkait dengan Pancasila yang pada umumnya gagal mempertimbangkan hubungan-hubungan kekuasaan dan struktur ketidakadilan ketika menghadapi hak-hak warga negara yang terutama lemah dan tersisihkan, dan hanya memusatkan perhatian pada penyediaan jaminan atas persamaan politik formal dan persamaan kesempatan dan pada pengakuan atas perbedaan. Nah, bagaimana interpretasi atau tafsir Pancasila yang diuraikan di atas berhubungan dengan uji materi sidang di MK hari ini? Sejumlah garis besar ingin saya sampaikan.

Satu. Mahkamah Konstitusi adalah institusi kenegaraan produk era reformasi dan demokratisasi. Karena itu, kita sebagai warga negara kiranya dapat berharap bahwa MK memiliki komitmen dalam memperkuat dan memperluas perlindungan hak-hak warga negara secara lebih bermakna dalam kaitannya dengan kekuasaan negara yang memiliki hak atas penggunaan sarana kekerasan atau pemaksaan terhadap warga negaranya. Berbeda dengan tatanan masyarakat nondemokratis, Pancasila setelah orde baru menekankan pentingnya warga negara yang bebas dan otonom dalam menentukan kehidupannya, dan membuat keputusan dalam kehidupan bersama.

Pengertian sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila tidak niscaya menjustifikasi kesimpulan bahwa hukum nasional dapat

mengambil begitu saja konsepsi kebaikan dari ajaran atau doktrin komprehensif tertentu sebab sebagaimana teori hierarki pyramidal tentang Pancasila menyarankan, “Ketuhanan Yang Maha Esa juga harus dijiwai oleh Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab yang juga dijiwai oleh Persatuan Indonesia, dan dijiwai oleh Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, dan juga dijiwai oleh Keadilan Sosial, dan seterusnya.”

Ada pertanyaan yang selalu menarik secara moral yang negara Pancasila harus selalu mempertimbangkan beragam teori moral tentang ukuran dan batas bagi legalitas dan illegalitas. Pertanyaannya, apakah semua yang dikategorikan sebagai tindakan dosa (*sins*) atau yang kita namakan immoral dapat dijadikan sebagai illegal? Negara Pancasila sejauh yang saya pahami dan berdasarkan pengertian pada teori-teori moral yang kita kenal akan menjawab negatif terhadap pertanyaan ini sebab ukuran dosa dan *immoral* bisa berbeda menurut doktrin komprehensif dan standar moral yang berbeda.

Dalam ajaran agama tertentu misalnya, *divorce* (perceraian) dianggap immoral dalam Katolik sebagian. Kita juga dapat bertanya, bagaimana hanya dengan inseminasi buatan yang dilakukan seorang bukan dengan suaminya? Kita selama ini di negara Pancasila, masih tidak menganggap perceraian walaupun itu immoral dari sudut pandang agama yang diakui di Indonesia sebagai hal yang harus diilegalkan. Kita tidak pernah membuat hukum berupa larangan terhadap tindakan perceraian yang menurut agama Katolik adalah immoral, alasannya mungkin cukup jelas untuk pertanyaan ini bahwa ukuran untuk menjadikan sesuatu itu ilegal bukan didasarkan hanya karena dianggap *immoral* oleh sebuah doktrin komprehensif tertentu, tetapi karena tindakan itu melibatkan kerugian pihak ketiga.

5. Nurrohman

Sesuai dengan judul yang dipaparkan di atas, maka izinkanlah saya sebagai ahli ingin menyampaikan sikap dasar awal ya, sebelum kita mengambil suatu kesimpulan, sikap dasar awal kami adalah bahwa perzinahan dalam pengertian hubungan seksual di luar pernikahan

merupakan perbuatan yang secara moral tidak dapat dibenarkan menurut hukum Islam atau syariat Islam, ini sudah jelas terdapat di dalam Alquran Surat An-Nur ayat (2), bahkan sampai dengan ayat (5).

Beberapa pertimbangan yang kiranya mungkin bisa dijadikan bahan pertimbangan dari Majelis Hakim Yang Mulia. Sebelum melakukan suatu kriminalisasi perzinaan. Pertimbangan pertama, saya ingin mengatakan, saya berpendapat bahwa hukum Islam adalah sebenarnya hukum moral yang berdasarkan keyakinan. Guru besar hukum Islam, filsafat hukum Islam misalnya Prof. Dr. Juhaya S. Praja, dari Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, melalui teori yang disebutnya sebagai teori *credo*. Menjelaskan bahwa kesetiaan umat Islam untuk mengamalkan norma-norma yang digariskan di dalam syariat Islam bersumber dari tuntutan keyakinannya atau konsekuensi logis dari syahadat yang diucapkannya.

Selanjutnya. Pertimbangan kedua. Bahwa hukum Islam secara umum dikembangkan oleh para ahlinya dengan metodologi yang berbeda dan karenanya plural dan pada dasarnya tidak bergantung kepada negara.

Salah satu Profesor Ahli Hukum Islam juga itu Khaled Abou El Fadl, Ahli Hukum Islam dalam bukunya *Speaking in God's Name; Islamic Law Authority and Woman*. Membedakan antara hukum Tuhan atau syariat dan fikih atau hukum Islam dengan mengatakan, "*God's law as an abstraction is called as an abstract is called Shari'ah (literally, the way), while the concrete understanding and implementation of this will is called the fiqh (literally, the understanding).*"

Selanjutnya. Lubna A. Alam dalam tulisannya yang berjudul *Keeping The State Out: The Separation of Law and State in Classical Islamic Law*. Sebagaimana dimuat dalam jurnal law review tahun 2007 volume 155, mengatakan bahwa sejarah Islam klasik yang berakhir pada abad ke-XVI telah memperlihatkan munculnya negara-negara Islam yang dibarengi dengan formasi sistem hukum yang kompleks, sejak awal kandungan hukum Islam sebagian besar dikembangkan di luar pengaruh maupun tekanan politik.

Black, kemudian Esmaeili, kemudian Nadirsyah Hosen, dalam pengantar bukunya yang berjudul *Modern Perspective on Islamic Law*, menyatakan bahwa *Islamic law*, sebenarnya hukum Islam represents an extreme case of juristic ... jurists law. It was created and developed by private specialists; legal science and not the state, plays the part of legislator, and scholarly handbooks have the force of law. Islamic law is therefore neither common law ... common or civil law, but is juristic law.

Jadi, hukum Islam ini di sini memang orang menyebutnya sebagai *The Third*, ya, jadi aliran ketiga dari aliran hukum, sistem hukum yang ada di dunia di samping sistem *civil law*, *common law*, hukum Islam itu juga dianggap sebagai *juristic law* yang berbeda dengan sistem *common law* dan *civil law*.

Kemudian pertimbangan ketiga, hukum Islam dapat berkembang atau berubah. Hal yang paling penting, perubahan itu sendiri sebenarnya sudah lama diprediksi ataupun sudah diamanatkan oleh Baginda Rasulullah Shallallahu Alaihi Wasallam, dalam sebuah hadist yang diriwayatkan oleh Abi Hurairata.

“*Innallaha ‘azza wa jalla yab’atsu lihadzihil ummati ‘ala ra’si kulli mi’ati sanatin man yujaddidu laha dinaha.*” “Sesungguhnya Allah Yang Maha Perkasa akan mengutus di dalam umat ini (*mujadid-mujadid*) ataupun pembaharu-pembaharu pada setiap permulaan seratus tahun, yang akan memperharui agama-Nya.”

Selanjutnya, pertimbangan keempat. Bahwa syariat Islam sebagai bentuk ideal hukum Islam memiliki tujuan. Kalau disederhanakan, sebenarnya tujuan syariat Islam itu bisa dibagi menjadi tiga, yaitu untuk menegakkan hak-hak dasar umat manusia. Yang kedua adalah menegakkan keadilan. Yang ketiga adalah membawa kemaslahatan.

Salah seorang pakar dalam hukum Islam juga, dalam masa klasik, yaitu yang dikenal Ibnu Qayyim, itu mengatakan bahwa hakikat hukum Islam harus mengandung unsur keadilan, kemaslahatan, hikmah, dan membawa rahmat. Artinya, hukum Islam itu mesti adil, membawa rahmat, mesti juga hikmah atau dalam bisa dikatakan bijak, ya, dan membawa rahmat. Dalam kitabnya *l’lam al-Muwaqi’in*, beliau mengatakan, “*Fa inna*

al-syari'ata mabnaha wa اساسها 'ala hikamin wa mashalihil ibad fi al-ma'asy wa al ma'ad wa hiya adlun kulluha wa rahmatun kulluha wa mashalihun kulluha wa hikmatun kulluha." Ini diambil dari l'lam al-Muwaqi'in, jilid 3, terbitan Beirut, halaman 37.

Oleh karena itu, Mohamed Ali seorang peneliti dari Raja Ratman School of International Studies, Singapore, dalam tulisannya berjudul *Understanding Sharia Law atau hudud, dia mengatakan ... dalam sebuah tulisan itu dia mengatakan bahwa as perceived by money, hudud is not merely about amputation for those whose ill and stoning for those who committed adultery respectively, it is about upholding justice in the society. The Sharia guarantees justice for everyone and safeguard their well being, Sharia law such as the hudud are not mean to be punitive, their intention is to keep the law and order in muslim society through clear deterrence.* Itu kata dia yang kira-kira bahwa memang hudud itu adalah bukan tujuan, tujuannya adalah sebenarnya untuk menjaga ... apa itu ... keharmonisan ataupun hubungan baik yang ada di dalam masyarakat.

Sehingga Mohamed Ali itu kemudian menyimpulkan, *"When the society to avoid the application of hudud by mercy,"* jika masyarakat mencoba menghindar pemberlakuan hudud dengan melalui pemaafan dan toleransi, sebenarnya, *"...it's in accordance with the spirit of Islam,"* sebenarnya itu adalah tindakan yang sudah sejalan dengan spirit Islam dan ... *"...and adherence to the teaching of the prophet,"* dan sebenarnya juga mengikuti ajaran-ajaran Nabi Muhammad, *"...as a peace-loving religion, the essence of sharia is also characteristic by mercy and compassion."* Jadi sebagai agama yang cinta damai (*peace-loving*) esensi syariat adalah sebenarnya ... apa itu ... kasih sayang.

Pertimbangan kelima, Nabi Muhammad cenderung melihat perzinahan sebagai urusan privat. Jadi, ada kecenderungan dalam hadist Nabi itu salah satunya adalah hadist ini. Dari Aisyah r.a , ia berkata, "Rasullullah bersabda hindarilah hukuman hudud dari kaum muslimin sedapat mungkin jika ada jalan keluar bagi mereka untuk bebas dari hukuman, maka bebaskanlah. Sesungguhnya kesalahan imam atau hakim dalam memberi pemaafan itu lebih baik dibanding dengan kesalahannya

dalam memberi hukuman.” Ini sebenarnya tidak hanya hadist ini, banyak juga keterangan-keterangan ataupun pendapat ulama yang sejalan dengan apa yang dikatakan di dalam hadist ini, dimana Nabi Muhammad juga sempat menyayangkan orang yang mengaku dia melakukan perzinahan, kemudian dia ingin dihukum pada saat sahabatnya menghukum, kemudian mau menghukum dia lari, kemudian dikejar, akhirnya dihukum. Nabi amat menyesal dan amat menyayangkan tindakan para sahabatnya itu. Karena beliau sempat mengatakan bahwa alangkah malangnya, kira-kira seperti itu, seandainya dia diberi kesempatan untuk bisa bertaubat dan memperbaiki diri. Seandainya dia masih hidup tentu dia akan bisa memperbaiki diri dan ada kesempatan lagi untuk bertaubat dan memperbaiki diri, kira-kira seperti itu.

Kemudian, pertimbangan berikutnya adalah bahwa konstitusi sebagai payung hukum tertinggi dalam kehidupan bernegara itu pada dasarnya sudah islami. Sebagai payung atau sumber hukum tertinggi, peraturan perundangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi atau *the guardian of constitution* pada dasarnya merupakan *negative legal drafter*, bukan *positive legal drafter*.

Dari perspektif hukum Islam, konstitusi Indonesia juga sudah cukup islami atau sudah mencerminkan nilai-nilai yang terkandung di dalam ajaran Islam.

Kemudian, pertimbangan ketujuh adalah yang diajukan oleh Mohammad Abed Al-Jabri dan ulama lainnya untuk dimungkinnya pidana hudud, pidana Islam atau hudud. Jadi, secara garis besar para ulama juga memberikan persyaratan yang sebenarnya cukup sulit, ya untuk bisa diterapkannya pidana Islam ataupun Hudud itu. Persyaratan yang diajukan oleh para ulama bagi berlakunya hudud atau pidana Islam, terkait dengan pidana yang terkait seksual, hubungan seksual, itu adalah antara lain mestinya harus terpenuhinya hak-hak dasar yang fundamental. Kemudian, tidak adanya pemaafan, kalau memang tidak adanya pemaafan, tidak adanya taubat, misalkan, tidak adanya unsur syubhat, baru bisa dilaksanakan. Sebagai contoh misalnya, apa itu ... Mohammad Abed al-

Jabri dalam bukunya *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought* menjelaskan bahwa menurut Al-Jabri Alquran maupun hadis itu terkandung ada tujuh poin hak asasi yang bisa diambil dari Alquran, yaitu:

1. Hak hidup dan menikmati kehidupan. Kemudian,
2. Hak berkeyakinan.
3. Hak memperoleh pengetahuan.
4. Hak untuk tidak setuju.
5. Hak bermusyawarah.
6. Hak kesetaraan dan keadilan.
7. Hak orang-orang yang tertindas.

Inilah hak dasar yang jika rakyat tidak bisa menikmatinya, maka hukuman yang ada di dalam syariat, ya termasuk hudud tidak bisa dilaksanakan dengan adil, kata Al-Jabri. Beliau menambahkan, *“Without putting an end to poverty, ignorance and the injustice of the rulers and the injustices of the strong against the weak, the hudud will remain exposed to doubt. And, the Prophetic hadith says, ‘avoid the hudud (penalties) when in doubt.’”*

Jadi, kira-kira kata Mohammad Abed Al-Jabri, selama kira-kira hak-hak dasar rakyat itu belum bisa terpenuhi, negara bisa belum memenuhinya, maka pelaksanaan hudud itu masih dalam kondisi diragukan atau belum memenuhi syarat. Dan sesuai dengan hadis Nabi, *“Idrra'uu al-hudud bi al-syubuhah.”* Jauhilah pelaksanaan hudud bila memang ada hal-hal yang masih meragukan atau ada pertimbangan-pertimbangan yang menjadikannya itu sesuatu yang masih meragukan.

Kemudian, pertimbangan yang ke delapan. Ini adalah pertimbangan mengenai dampak penerapan pidana Islam yang dirumuskan oleh para fuqaha pada masa klasik terhadap perlindungan hak asasi manusia. Ini seorang ahli hukum, misalnya Abdullahi Ahmed an-Na'im dalam bukunya *Toward an Islamic Reformation*, beliau antara lain mengatakan bahwa *when the so called Islamic alternative in the term of Sharia'a has been attempted in countries like Iran, Pakistan, and Sudan, it has created more problems than it has solved because those country who realized Syari'ah*

faced some problems in connection with global demand like international law and human rights.

Pernyataan ini mesti dipahami bahwa syariat yang dimaksud An-Na'im adalah syariat sebagaimana dimuat, sebagaimana dipahami di dalam kitab-kitab teks fikih yang ditulis oleh ulama sejak zaman klasik yang cenderung tekstualis di dalam memahami ajaran agama.

Pertimbangan yang kesembilan, itu adalah dampak perluasan makna pada Pasal 284. Jadi, ada beberapa potensi yang bisa berdampak luas atau berdampak negatif bila Pasal 284 KUHP diperluas maknanya. Jika rumusan Pasal 284 diperluas pemicuannya sampai ke luar ruang lingkup perkawinan dan deliknya diubah dari delik aduan menjadi delik biasa, sebagaimana yang diinginkan oleh Pemohon, maka bukan saja mengubah secara keseluruhan struktur Pasal 284, tetapi juga akan menyebabkan beberapa potensi, seperti potensi kriminalisasi terhadap orang-orang yang karena satu dan lain hal perkawinannya tidak diakui oleh negara. Jadi karena perkawinannya tidak diakui, kemudian amat rentan untuk dituduh sebagai berzina dan itu akan rentan menjadi objek kriminalisasi.

Merugikan hak konstitusional korban kekerasan secara seksual, ini juga berpotensi menjadi korban hak konstitusional perempuan yang menjadi korban kekerasan seksual, terutama karena mengingat kekerasan ini juga ada yang berbentuk kekerasan yang sifatnya langsung maupun kekerasan yang tidak langsung, terutama dengan modus-modus eksploitasi seksual yang dilakukan kadang-kadang di dalam masa-masa pacaran dan seterusnya misalnya. Ini sering kali perempuanlah yang menjadi korban eksploitasi ataupun korban kekerasan seksual, baik kekerasan yang langsung maupun yang tidak langsung.

Jika rakyat Indonesia benar-benar ingin merubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang di dalamnya termasuk perubahan pengertian perzinahan yang diadopsi dari fiqh atau hukum Islam atau dari paham keagamaan apa pun, sehingga ia bisa mencakup hubungan seksual di luar nikah, termasuk yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat oleh perkawinan, maka sebaiknya dibahas di dalam lembaga legislatif dengan

melibatkan stakeholder yang lebih luas, termasuk bagian-bagian dari masyarakat Indonesia yang akan terkena dampak dari perubahan aturan itu. Sehingga akan lahir hukum yang benar-benar adil, arif, bijaksana, dan membawa rahmat bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa diskriminasi atas dasar apa pun.

Lanjut. Untuk itu, demi keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia, Mahkamah Konstitusi sebaiknya menolak permohonan Pemohon, biarlah perubahan atau penyempurnaan pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diserahkan kepada lembaga pembuat undang-undang yakni pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat sehingga lebih mudah disesuaikan dengan perkembangan zaman. Dengan kata lain, biarlah ia tetap menjadi kebijakan yang terbuka atau sering dipahami sebagai open legal policy.

6. Mahmud Syaltout

Secara sederhana, sebenarnya pendekatan hukum ada lima pendekatan, pertama pendekatan positivis, yaitu saya tidak akan berbicara di sini. Terus yang kedua, pendekatan *post-positivism*, ini tidak terlalu populer di Indonesia. Terus yang kedua, pendekatan transformatif, cukup populer, misalnya teman-teman yang beraliran atau sepakat dengan aliran Pak Satjipto Rahardjo itu lebih cenderung pendekatan transformatif, terus selanjutnya adalah pendekatan *legal constructivism*, ini pendekatan antropolog atau sosiologi yang kemudian masuk ke wilayah hukum. Terus yang terakhir ini pendekatan pragmatism, ini pendekatan yang seharusnya digunakan oleh legal drafter dari sisi pemerintah.

Sedangkan pendekatan *post-positivism* sendiri ada beberapa pendekatan. Yang pertama ada *benefit of the doubt*. Jadi, kira-kira kalau misalnya ini diubah, akan ada benefitnya. Pendekatan seperti itu biasanya pendekatan digunakan oleh para antropologi hukum yang kemudian masuk ke wilayah hukum dan kemudian bermain dengan kuantitatif.

Terus kemudian yang kedua, ini pendekatan penyempurnaan dari *analytical hierarchy process*, namanya *analytical reproduction process* dari Thomas Saaty. Ini pendekatannya pakai algoritma, ini saya ajarkan juga di kampus, di kajian wilayah Eropa, di hukum Eropa. Terus kemudian ada

lagi yang namanya kita sebut *unobserved component model*, ini memang pendekatan kuantitatif dan kemudian lebih cenderung pendekatan *American Approach*. Terus kemudian ada *system dynamics*, itu semua data dimasukkan, di-running, terus kita punya semua equation dan sebagainya, kita bisa tahu dampaknya seperti ini kalau masuk budget-nya seperti apa, seperti apa, bisa pakai.

Menggunakan pendekatan *budget allocation process*, ini pendekatan dipakai oleh OECD negara-negara maju dan kemudian negara-negara yang tergabung di Uni Eropa. kemudian dari pendekatan *budget allocation process*, saya menggunakan namanya *pieces approach* atau *political, institutional, social, cognitive, and economic systemic approach*, dimana semua pasal, semua kasus, semua literatur kita dudukkan dengan lima variabel. Bagaimana dampaknya *cost* maupun *benefit*-nya secara politis, secara institutional, secara social, secara *cognitive*, secara *economic*? Kemudian kita bisa mengukur dampak yang bisa terlihat *forcible* dan *nonforcible*.

Kemudian impact-nya kita lihat dari dua aspek inward maupun *outward looking*, dari situ kita punya pemahaman yang komplet tentang bagaimana dampak sistemik sebuah perubahan pasal atau perubahan undang-undang, atau peraturan perundang-undangan.

Lanjut ke analisis permohonan. Nah, untuk masuk ke analisis permohonan, maka mau tidak mau kita harus melihat di Pasal 284, 285, maupun 292 yang secara nomenklatur berada sebagai kasus kesusilaan. Jika misal kemudian kita buka data daops Polri, itu bisa tahu bahwa kasus kesusilaan itu porsinya dari total banyaknya kasus yang ditangani oleh Polri, ini kemudian kita belum ngomong wilayah kejaksaan dan seterusnya, itu besarnya sebenarnya tidak terlalu signifikan. Kalau main statistik ini enggak signifikan bisa dibuang, tapi kan kita enggak bisa seperti itu, hanya 2,22%. Kalau misalnya kita bandingkan dengan curanmor enggak ada apa-apanya, curanmor itu 28 kali lipat dibandingkan misalnya kasus ini. Bahkan kebetulan lebih spesifik, kasus kesusilaan yang ditangani oleh Polri ada cabul, perzinaan, ada perkosaan artinya sebenarnya perzinaan juga diatur di sini oleh negara sebenarnya, tetapi kemudian ya sangat

spesifik yang seperti kita ketahui bersama. sebenarnya porsi perzinahan sendiri bisa diketahui sebenarnya sebagai kasus itu tidak besar ditangani Polri, hanya 26,53%, yang besar itu sebenarnya tindak pidana pencabulan dia besar 47,85%, sedangkan perkosaan 25,62%.

Coding terhadap 241 dokumen yang ada, yang diberikan oleh teman-teman YLBHI. Nah, dari sini kita bisa tahu bahwa porsi terbesar dari aspek sistemik itu dari pertimbangan ekonomi, kemudian kedua aspek politik sebesar 19,43%, institusional 12,96%, sosial 6,88%, kognitif 4,86%. Kita juga mengukur misalnya kita mengasumsikan semua yang di diajukan oleh Pemohon sebagai benefit, kita hitung juga. Tetapi misalnya kemudian dari perhitungan komputer statistik kualitatif data analisis sebenarnya dalil-dalil yang diajukan Pemohon lebih besar di aspek kognitif, dan sosial, ekonomi itu hanya sekitar 2% kecil tidak signifikan.

Yang pertama, tentu saja poligami yang tidak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Misalnya kemudian, seharusnya misalnya di Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 kan ada strict, misalnya istri pertama tidak bisa memenuhi kewajiban, terus kemudian ada persetujuan, dan seterusnya. Pada saat tidak memenuhi, berarti sebenarnya hubungan dengan istri kedua yang kemudian selama ini kita anggap biasa-biasa saja, itu menjadi kriminal. Terus kedua, misalnya kawin siri yang hanya sesuai dengan agama. Terus ketiga, korban perkosaan yang hamil dan tidak bisa dibuktikan. Ini juga bisa kena norma perluasan semua pasal yang diajukan oleh Pemohon.

Kemudian, terakhir. Perkawinan berdasarkan agama atau adat yang tidak selalu diakui oleh negara. Misalnya, untuk beberapa kasus, perkawinan yang dilakukan oleh kawan-kawan Ahmadiyah, misalnya. Atau misalnya, perkawinan yang dilakukan oleh Wetu Telu, dan sebagainya, yang kemudian itu tidak selalu diakui oleh negara.

Kemudian, dari sini kita ambil saja parameter paling sederhana. Estimasi paling minimal yang kemudian datanya ada. Kalau datanya enggak ada, kemarin kita sempat berdiskusi. Oke, kita mau hitung semuanya. Datanya dari mana? Oke. Kita tahap pendekatan post positivisme pakai kuantitatif selalu berbasis data. Datanya dari mana?

Data kita pakai data-data dari Mahkamah Agung. Kita dapat kasus poligami yang menyebabkan perceraian di seluruh pengadilan negeri maupun pengadilan tinggi agama. Kemudian, kita juga dapat data itsbat nikah. Mereka yang sebelumnya nikah siri, kemudian minta dicatatkan. Kita punya semua, punya data walaupun dari tren yang ada. Kecenderungan mereka mengajukan itsbat nikah menurun, kecuali di bulan Februari tahun 2016, trennya lebih tinggi dibandingkan tahun sebelumnya.

Dari total yang ada, kemudian kita bisa melakukan penghitungan secara sistemik dengan. Dari total budget yang dianggarkan oleh kepolisian negara, kejaksaan, maupun pengadilan negeri, misalnya dari kepolisian dari penyelidikan, penyidikan, dan seterusnya, akumulasinya Rp3.000.000,00. Terus kemudian, kejaksaan negeri berapa. Terus kemudian, kejaksaan tinggi berapa, dan seterusnya. Kemudian, begitu juga pengadilan negeri maupun pengadilan tinggi sampai ke Mahkamah Agung. Besar total biaya penanganan tiga kasus kasus pidana berdasarkan, ya, tiga delik di KUHP Nomor 284, dan Nomor 285, maupun Nomor 292, itu memakan biaya Rp322 miliar, dua ratus Rp331.556.960,00.

Apabila kemudian Pasal 384, Pasal 385, dan Pasal 292 KUHP itu diubah, maka beban biaya negara untuk penegakan hukumnya sebesar Rp7.213.827.887,00. Artinya, akan terkadi kenaikan biaya signifikan untuk penegakan hukum dalam perubahan tiga pasal KUHP tersebut sebesar 22,38 kali lipat.

VII. MAJELIS ULAMA INDONESIA (MUI)

Indonesia sebagai negara hukum Berketuhanan Yang Maha Esa bahwa sebagaimana telah terjadi perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang cukup mendasar, yaitu pada Ketentuan Norma Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Pada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa kedaulatan di rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar 1945, dan seterusnya. Bahwa pernyataan kemerdekaan rakyat Indonesia untuk berdaulat dalam suatu negara di dasarkan pada niat yang luhur agar berkehidupan kebangsaan yang bebas dan terhormat, oleh karena

itulah Alinea Ketiga Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 didahului dengan pernyataan atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaan Indonesia dan seterusnya.

Bahwa dalam pandangan Majelis Ulama Indonesia kemajemukan masyarakat Indonesia dicerminkan oleh baik kondisi geografis, etnis, budaya, maupun agama, tetapi dari segi politis merupakan kesatuan yang saling melengkapi sebagaimana yang disimpulkan dalam semboyan negara Bhineka Tunggal Ika. Bahwa sejalan dengan itu dalam pandangan Majelis Ulama Indonesia, hukum harus dipandang sebagai suatu kesatuan, hukum tidak berdiri sendiri melainkan ada kaitannya yang sangat erat, ada kaitannya yang sangat kuat dengan Tuhan bahkan Tuhan dilihat sebagai sumber hukum yang utama. Hal ini dinyatakan sendiri dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada Alinea Ketiga yang menyatakan atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan seterusnya.

Bahwa pandangan tersebut memiliki konsekuensi yuridis terhadap segala peraturan perundang-undangan yang harus mengacu dan bersumber pada nilai-nilai teologis, yakni nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Pandangan Majelis Ulama Indonesia seperti demikian itu sejalan dengan pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, Mahkamah menyatakan bahwa Pancasila telah menjadi dasar negara yang harus diterima oleh seluruh warga negara.

Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka negara hukum yang hendak dibangun dan ditegakkan adalah negara hukum yang bangunan hukumnya dalam berbagai peraturan perundang-undangan bersesuaian dan mendasarkan perumusannya pada nilai-nilai Pancasila yang mengacu pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

Ketentuan Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP tidak sejalan dengan nilai Pancasila. Sebagaimana diuraikan di atas, Majelis Ulama Indonesia berpendapat bahwa nilai Pancasila sebagai nilai filosofis bangsa telah dituangkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada alinea ketiga.

Bahwa dalam pandangan Majelis Ulama Indonesia, hukum Islam yang bersumber dari Alquran dan assunah Rasulullah S.A.W. dirumuskan oleh para ulama dengan metode ijtihad. Telah melahirkan produk hukum berupa fikih dan penetapan hukum (fatwa) yang bertujuan untuk mencapai 5 macam kemaslahatan. *Huddin* (kemaslahatan agama), *hi lunas* (pemeliharaan jiwa), *hifdhul* (pemeliharaan akal), *hifdhul nasal* (pemeliharaan keturunan), dan *hifdulmal* (pemeliharaan harta).

Bahwa di luar tujuan pemeliharaan agama, apa yang dikehendaki oleh hukum Islam pada dasarnya sama dengan yang dikehendaki oleh hukum pidana produk zaman kolonial belanda. Mungkin juga oleh sistem hukum pidana lainnya. Bahwa hukum Islam mengatur kebebasan pribadi dalam melakukan hubungan seksual. Yaitu hanya boleh dilakukan oleh suami-istri dalam ikatan perkawinan yang sah. Hukum Islam mengatur kebebasan seksual adalah untuk kepentingan pribadi dan sekaligus juga untuk kepentingan masyarakat. Sebab hubungan seksual di luar perkawinan yang sah dapat mengancam kehidupan masyarakat dan merendahkan martabat kemanusiaan.

Larangan zina tidak semata berpotensi menimbulkan kekacauan garis keturunan anak atau nasab. Melainkan juga penyebaran penyakit yang disebabkan oleh kebiasaan seks bebas. Larangan hubungan seksual tidak semata-mata antara laki-laki dan perempuan di luar perkawinan, melainkan juga hubungan seksual sesama jenis. Laki-laki dengan laki-laki, dan hubungan seks sesama perempuan atau sihak. Hubungan seks dengan binatang (suara tidak terdengar jelas), dan hubungan seks dengan perkosaan. Bahwa Pasal 284 KUHP menegaskan diancam dengan pidana penjara paling lama 9 bulan.

Seorang pria telah menikah atau beristri yang berbuat zina sedang diketahuinya. Bahwa Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berlaku padanya.

b. Seorang wanita telah menikah atau yang bersuami berbuat zina.

2.A. Seorang pria yang turut melakukan perbuatan itu sedang diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah menikah. Dan seterusnya.

Bahwa mencermati ketentuan Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP adalah norma hukum pidana yang tidak mengancam

setiap orang yang melakukan perbuatan zina tetapi hanya mengancam pria atau wanita yang berstatus dalam perkawinan. Sedangkan pria atau wanita yang tidak berstatus menikah, tidak diancam sanksi apa pun. Padahal perbuatannya adalah sama-sama merusak sendi-sendi moralitas masyarakat Indonesia. Tidak adanya sanksi tindak pidana zina bagi pria dan wanita yang tidak berstatus menikah menunjukkan kelemahan atas norma hukum tersebut. Dikarenakan jenis dan indikator perbuatan sama tetapi sanksinya berbeda.

Oleh karena itu, perlu adanya perluasan pengertian zina pada Pasal 284 KUHP agar sejalan dengan asas Ketuhanan Yang Maha Esa. Bahwa dikaitkan dengan ketentuan Undang-Undang Perkawinan rumusan Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP jelas-jelas mencederai, mengancam, dan bahkan merusak nilai-nilai ketentuan Pasal 28B.

Bahwa dalam pandangan Majelis Ulama Indonesia, pengertian perbuatan zina atau perzinahan harus dikembalikan pada pengertian dasar. Yaitu senggama antara pria dan wanita di luar menikah. Baik dilakukan orang yang masih terikat dalam suatu perkawinan, maupun yang belum atau tidak terikat perkawinan atau pernikahan. Baik dilakukan di lokasi umum/pelacuran, maupun di ruang privat.

Pengertian mendasar ini didasarkan pada Alquran surat Al Anam ayat 151, surat An Nur ayat 2 dan 3, surat Al Isra. "Wala Taqrabu fawahisa ma dhoharo minha wama baton, azani wazani fajlidu kula wahidin min huma miatakjaldah al ayah." Dan surat Al Isra, "Wala taqrabu zina innahu kana fahisyah wasaa sabila."

Bahwa Majelis Ulama dapat memahami hukum pidana kolonial memang menyatakan bahwa zina merupakan delik kesusilaan. Oleh karena itu, dipandang sebagai salah satu bentuk tindak pidana yang melanggar kesusilaan. Bahwa oleh karena itu, pengertian Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) sejalan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 28D ayat (1) dan seterusnya.

Bahwa oleh karena itu, Majelis Ulama Indonesia memohon agar Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan hukum Islam sebagai landasan untuk memperluas pengertian zina sebagaimana diuraikan di atas sesuai dengan asas Ketuhanan Yang Maha Esa yang tercantum dalam Pancasila

sebagai sumber dari segala sumber hukum negara. Demikian pula asas kemanusiaan yang adil dan beradab. Tanpa perubahan makna perzinaan yang tercantum dalam KUHP, berarti negara membiarkan praktik hubungan bebas di luar perkawinan yang sah yang sudah terbukti banyak menimbulkan kemudharatan tidak hanya bagi keutuhan keluarga, melainkan juga merosotnya akhlak dan moral bangsa, serta munculnya berbagai perilaku sosial dan penyakit masyarakat yang disebabkan merajalelanya perbuatan zina di tengah masyarakat.

Bahwa dengan demikian, Majelis Ulama Indonesia memohon agar Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa norma zina dalam KUHP hanya terjadi apabila dilakukan oleh pria atau wanita yang terikat dengan perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai laki-laki dan perempuan yang melakukan zina.

Bahwa dengan demikian, Majelis Ulama Indonesia sebagai Pihak Terkait sepaham dengan permohonan Para Pemohon yang menyatakan, "Pasal 284 ayat (1) angka 1A KUHP sepanjang frasa *yang beristri* dan frasa *sedang diketahuinya*." Bahwa Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku kepadanya adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum sehingga harus dibaca sebagai laki-laki berbuat zina. Pasal 284 ayat (1) angka 1B sepanjang frasa *sedang diketahuinya* bahwa kawannya itu bersuami adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum sehingga harus dibaca sebagai laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu. Pasal 284 ayat (1) angka 2A sepanjang frasa *padahal diketahuinya* bahwa yang turut bersalah telah kawin adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum sehingga harus dibaca sebagai 2A, "Perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu." Pada 284 ayat (1) angka 2B sepanjang frasa *padahal diketahuinya* bahwa yang turut bersalah telah kawin adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum sehingga harus dibaca sebagai 2B, "Seorang wanita yang turut serta melakukan perbuatan itu."

Kita ke halaman 22. Bahwa ketentuan Pasal 285 KUHP merupakan peraturan yang membuka peluang dan membebaskan pelaku, baik laki-laki maupun perempuan untuk memaksa laki-laki bersetubuh dengan cara memaksa dan melakukan kekerasan karena di dalam pasal *a quo* hanya memberikan sanksi bagi pelaku yang memaksa seseorang wanita, tetapi seorang laki-laki yang diperkosa, pelakunya tidak dikenakan sanksi.

Bahwa berdasarkan uraian di atas, ketentuan Pasal 285 KUHP tidak mampu lagi sebagai norma hukum tertulis yang dapat melindungi atau mencegah terjadinya tindak pidana seksual, baik secara heteroseksual maupun homoseksual.

Oleh karena itu, ketentuan Pasal 285 KUHP masih bersifat diskriminatif dan harus dipandang secara utuh dampaknya kepada masyarakat, baik perkosaan yang dilakukan secara heteroseksual maupun homoseksual. Sehingga dengan demikian, Pasal 285 KUHP tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa menurut Majelis Ulama, ketentuan hukum pidana Belanda yang baru tersebut sesuai dengan ketentuan hukum Islam yang memandang perkosaan dapat terjadi antarlawan jenis maupun sesama jenis. Dengan demikian, perempuan atau laki-laki yang diperkosa bebas dari tuntutan hukum. Berdasarkan hadis Rasulullah yang menyatakan bahwa orang yang dipaksa adalah bebas dari tuntutan hukum.

Bahwa menurut hukum Islam, perkosaan secara heteroseksual adalah termasuk tindak pidana zina. Selain heteroseksual, perkosaan juga dapat terjadi secara homoseksual.

Bahwa menurut Majelis Ulama Indonesia, pengertian perkosaan yang tercantum dalam Pasal 285 KUHP perlu diperluas maknanya sehingga tidak terbatas hanya kepada perkosaan seorang laki-laki terhadap perempuan yang bukan istrinya, namun mencakup perkosaan dalam arti luas, baik laki-laki terhadap perempuan, laki-laki terhadap laki-laki, perempuan terhadap laki-laki, maupun perempuan terhadap perempuan.

Atas dasar itu, Majelis Ulama Indonesia menyampaikan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memperluas makna norma Pasal 285 KUHP sehingga pasal ini tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

sepanjang tidak dimaknai perkosaan laki-laki terhadap perempuan, perkosaan laki-laki terhadap laki-laki, perkosaan perempuan terhadap laki-laki dan perempuan terhadap perempuan. Bahwa dengan demikian, Majelis Ulama Indonesia sebagai Pihak Terkait sepaham dengan permohonan para Pemohon yang menyatakan Pasal 285 KUHP sepanjang frasa kata *perempuan yang bukan istrinya* adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum, sehingga harus dibaca sebagai, barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia dihukum karena memerkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya 12 tahun. Dengan catatan kata *dia* dalam pasal tersebut menjadi kata *seseorang*.

Pasal 292 KUHP merendahkan martabat manusia dan tidak memiliki kepastian hukum. Bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia sebagaimana yang dikehendaki dalam ketentuan Pasal 28G ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain, dan seterusnya."

Bahwa ketentuan Pasal 292 KUHP yang menyatakan bahwa orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun, merupakan norma yang membuka peluang untuk melakukan perbuatan cabul seperti melakukan hubungan seksual dengan sesama jenis, yaitu antar sesama perempuan, sesama lelaki, perbuatan pencabulan sesama jenis sebagaimana ketentuan Pasal 292 KUHP hanya menekankan pada perbuatan cabul sesama jenis yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap orang yang belum dewasa. Ketentuan ini mengandung arti jika perbuatan cabul dilakukan sesama jenis dan sesama orang dewasa tidak mendapatkan ancaman hukuman. Ketentuan tersebut justru memberikan peluang dan melegalisasi hubungan orang dewasa sesama jenis, padahal perbuatan tersebut adalah perbuatan yang sangat dilarang.

Oleh karena itu, ketentuan Pasal 292 KUHP pemaknaanya harus diperluas, yaitu pencabulan tersebut tidak terbatas pada korban pencabulan orang belum

dewasa, tetapi juga kepada orang dewasa sesama jenis, laki-laki dan sesama jenis perempuan.

Bahwa dalam pandangan Majelis Ulama Indonesia, perbuatan cabul yang dilakukan antar sesama perempuan, sesama lelaki adalah perbuatan keji yang dilaknat Allah SWT. Hal ini telah ditegaskan di dalam beberapa ayat Alquran antara lain, "*Innakum lata'tuna arrijala syahwatan min duni annisa bal antum qaumu musrifun.*" Penegasakan ini diulang dalam Alquran sebanyak 8 kali, dibandingkan dengan larangan membunuh hanya 7 kali.

Bahwa ketentuan Pasal 292 KUHP yang memuat ketentuan pengaturan yang berpotensi mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum, sehingga dampaknya ketentuan *a quo* akan mengakibatkan kerugian bagi masyarakat dan cenderung mengakibatkan terlanggarnya warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil.

Bahwa dengan uraian di atas, Majelis Ulama Indonesia memohon agar Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan adanya perluasan makna perbuatan cabul sejenis dalam Pasal 292 KUHP, yaitu tidak hanya terhadap orang belum dewasa, tetapi juga meliputi orang dewasa. Dengan demikian, Pasal 292 KUHP tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama dihukum penjara selama-lamanya 5 tahun.

Bahwa dengan demikian, Majelis Ulama Indonesia sebagai Pihak Terkait sepaham dengan permohonan Para Pemohon yang menyatakan, "Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sepanjang frasa *dewasa*, frasa *yang belum dewasa*, dan frasa *sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa* itu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945." Sehingga, harus dibaca sebagai orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama dihukum penjara selama-lamanya 5 tahun.

Petitum.

Berdasarkan dalil-dalil Pihak Terkait di atas, maka Pihak Terkait memohon agar Mahkamah Konstitusi dapat mengabulkan hal-hal sebagai berikut.

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan

- a. Pasal 284 ayat (1) angka 1a 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 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *laki-laki berbuat zina*.
- b. Pasal 284 ayat (1) angka 1B 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 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *seorang perempuan berbuat zina*.
- c. Pasal 284 ayat (1) angka 2A 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 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958 Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*.
- d. Pasal 284 ayat (1) angka 2B 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

tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958 Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*.

- e. Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) 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 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- f. Pasal 285 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 1945 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan seseorang dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya 12 tahun*.
- g. Pasal 292 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 tentang Peraturan

Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya 5 tahun*.

3. Menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
 - a. Pasal 284 ayat (1) angka 1A Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai laki-laki berbuat zina.
 - b. Pasal 284 ayat (1) angka 1b 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai seorang perempuan berbuat zina.
 - c. Pasal 284 ayat (1) angka 2A 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958 Tambahan Lembaran

Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu.

- d. Pasal 284 ayat (1) angka 2B Undang-Undang Nomor 1 dan seterusnya sepanjang tidak dimaknai perempuan yang turut melakukan perbuatan itu.
- e. Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958) Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 1660 Tahun 1958.
- f. Pasal 285 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 tentang peraturan hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958) Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958 sepanjang tidak dimaknai barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan seseorang dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya 12 tahun.
- g. Pasal 292 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor

1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama dihukum penjara selama-lamanya lima tahun.

Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya atau apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya.

Selain itu, Mahkamah telah mendengar keterangan tiga orang ahli yang didengar dalam persidangan tanggal 7 November 2016 dan 16 November 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Syaiful Bakhri

Bahwa pada dasarnya zina berasal dari bahasa Arab, yaitu zinah yang artinya persenggamaan antara laki-laki perempuan yang tidak terikat pernikahan. Secara harfiah zina berarti perbuatan yang keji. Dalam pengertian istilah zina adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang satu sama lainnya tidak terikat hubungan perkawinan.

Tentang zina dalam KUHP yang sekarang berlaku diatur dalam Bab 16 tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan. Ketentuan yang secara khusus mengatur perzinaan di dalam Pasal 284 yang berbunyi, ayat (1), "Diancam dengan pidana penjara paling lama 9 bulan. Kesatu, seorang pria telah menikah yang melakukan zina padahal diketahui bahwa Pasal 27BW (*Burgerlijk Wetboek*) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku baginya. b. Seorang wanita telah menikah melakukan zina. Kedua, a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui bahwa yang turut bersalah telah menikah." b. Seorang tidak menikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya yang turut bersalah telah menikah dalam Pasal 27BW berlaku baginya. Ayat (2), tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami atau istri yang tercemar dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW dalam tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan tempat tidur karena alasan itu juga. Ayat (3), terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, Pasal 73, dan Pasal 75 KUHP. Ayat (5), pengaduan dapat ditarik

kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai. Ayat (5), jika bagi suami-istri berlaku Pasal 27 BW, pengaduan tidak dapat diindahkan selama pernikahan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum keputusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Dari pengaturan yang disebutkan di atas dalam Pasal 284 KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa pengertian tindak pidana perzinaan adalah suatu perbuatan melakukan hubungan persetubuhan antara kedua orang pelaku yang telah kawin atau salah satunya terikat dalam perkawinan sebagaimana dalam Pasal 27BW, "Hubungan seksual di luar perkawinan antara dua orang yang sama-sama lajang, sama sekali tidak merupakan tindak pidana perzinaan."

Tindak pidana perzinaan atau overspel yang dimaksud dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP itu merupakan *offset the lead delik* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja itu berarti bahwa unsur kesengajaan harus terbukti ada pada diri pelaku agar ia dapat dinyatakan telah memenuhi unsur kesengajaan dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a dan b, dan angka 2 huruf a dan b KUHP.

Bahwa oleh karena itu, perzinaan kemudian telah dicantumkan sebagai salah satu kejahatan terhadap kesusilaan di dalam *wetboek van strafrecht* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan bagi wanita itu telah diberikan kedudukan yang sepenuhnya sama dengan kedudukan pria, yakni bukan hanya kedudukan masing-masing sebagai pihak yang dapat menjadi subjek dari tindak pidana perzinaan melainkan juga dalam kedudukan masing-masing sebagai pihak yang dapat mengajukan pengaduan dan mengajukan gugatan perceraian jika mereka itu merasa perlu berbuat demikian karena dilakukan perzinaan oleh suami mereka dengan wanita lain atau karena telah dilakukannya perzinaan oleh istri mereka dengan laki-laki lain.

Tindak pidana perzinaan mendapat perhatian dalam RUU KUHP 2015 dengan adanya penambahan-penambahan pasal baru yang

mengatur mengenai perzinaan. Berikut isi dari RUU tersebut. Dipidana karena zina dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan atau Laki-laki dan perempuan masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan. Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami/istri atau pihak ketiga yang tercemar. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 28. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai. Dari pengaturan yang disebutkan di atas dalam Pasal 483 RUU KUHP 2015, maka dapat disimpulkan bahwa pengertian tindak pidana perzinaan suatu perbuatan melakukan hubungan persetubuhan antara kedua orang pelaku yang telah kawin atau salah satunya terikat dalam perkawinan, dalam pasal ini spesifikasi tindak pidana zina diperluas, yaitu diperuntukkan juga terhadap seorang laki-laki dan perempuan yang melakukan persetubuhan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah.

Selain itu, terkait dengan sanksi pidana akan diperlihatkan pengertian, tujuan, dan macam-macam sanksi pidana terdapat, baik di dalam KUHP maupun RUU KUHP 2015. Sanksi pidana merupakan masalah pokok ketiga dalam hukum pidana. Masalah pokok yang pertama, yakni perbuatan yang dilarang dan diancam pidana atau tindak pidana. Dan masalah pokok yang kedua yang dipertanggungjawabkan pidana dari pelaku tindak pidana atau kesalahan sebenarnya merupakan sarana atau instrumen yang digunakan untuk mencapai tujuan hukum pidana.

Dengan demikian, sanksi pidana untuk mencapai tujuan hukum pidana yang sesungguhnya terkait bahasan mengenai sanksi tindak pidana zina, baik dalam KUHP maupun dalam RUU KUHP 2015 dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP disebutkan bahwa diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan. Dengan demikian, bagi seseorang yang melanggar ketentuan Pasal 284 KUHP atau telah melakukan kejahatan kesusilaan, maka sebagai sanksi atas perbuatan tersebut, maka akan dikenakan pidana penjara paling lama sembilan bulan. Ketentuan sanksi atas tindak pidana zina dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP tersebut telah sesuai dengan pendapat Prof Hartz. Di mana menyebutkan bahwa karakteristik pidana adalah

1. Mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan.
2. dikenakan pada seorang yang benar-benar atau disangka benar-benar melakukan tindak pidana.
3. dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum.
4. dilakukan dengan sengaja oleh ... oleh orang selain pelaku tindak pidana.
5. dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.

Selain telah sesuai dengan pendapat Prof Hartz, *satu*, pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan. *Dua*, diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan. *Tiga*, dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Sanksi bagi tindak pidana zina dalam RUU KUHP 2015 telah disebutkan dalam Pasal 483 ayat (1) yang menyatakan, "*bahwa dipidana karena zina dengan pidana penjara paling lama 5 tahun.*"

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa ancaman sanksi dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP jelas terlihat berbeda dengan ancaman sanksi dalam Pasal 483 ayat (1) RUU KUHP 2015. Bagi seseorang melanggar

ketentuan dalam Pasal 483 ayat (1) RUU KUHP 2015 atau telah melakukan kejahatan kesusilaan, yaitu tindak pidana zina sebagaimana sanksi atas perbuatan tersebut, maka dikenakan pidana penjara paling lama 5 tahun. Di mana sanksi bagi tindak pidana zina dalam Pasal 483 ayat (1) RUU KUHP telah sesuai dengan pendapat Ahli hukum pidana Prof Hartz, dan Prof Muladi.

Keduanya menyebutkan karakteristik dari pidana atau sanksi yang mana karakteristik dari sanksi itu mengandung penderitaan, nestapa, dan konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan. Karena sanksi bagi tindak pidana zina dikenakan dalam Pasal 483 ayat (1) RUU KUHP, yakni dengan pidana penjara paling lama 5 tahun merupakan hukuman yang tidak menyenangkan dan mengandung kesengsaraan.

Dengan demikian, agar tercapainya tujuan dari hukum pidana tersebut, menurut Ahli, untuk ketentuan sanksi yang dikenakan bagi tindak pidana zina sebaiknya mencantumkan ketentuan sanksi tindak pidana zina dalam RUU KUHP. Di mana dalam Pasal 483 ayat (1) RUU ancaman pidananya lebih berat dibandingkan dengan ketentuan sanksi tindak pidana zina dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP. Karena dengan melihat ancaman pidananya lebih berat diharapkan masyarakat lebih tunduk dalam suatu peraturan tersebut dan bagi seorang yang telah melakukan tindak pidana zina dengan didakwa pidana yang lebih berat, yaitu pidana penjara selama paling lama 5 tahun diharapkan dapat menimbulkan efek jera.

Berdasarkan uraian sebagaimana dimaksud, ketentuan dalam KUHP yang sekarang berlaku diatur dalam Bab 16 tentang Kejahatan terhadap Kesusilaan. Ketentuan yang secara khusus mengatur perzinahan dan/atau Pasal 284 KUHP dengan pengaturan di atas. Dalam Pasal 284 KUHP maka dapat disimpulkan bahwa pengertian tindak pidana perzinahan merupakan suatu perbuatan melakukan hubungan persetubuhan antara kedua orang pelaku yang telah kawin atau salah satunya terikat dalam perkawinan. Sebagaimana dalam Pasal 27 BW.

Hubungan seksual di luar perkawinan antara dua orang yang sama-sama lajang, sama sekali bukan merupakan tindak pidana

perzinaan. Pelaku zina dalam pengaturan Pasal 284 KUHP diancam dengan pidana paling lama 9 bulan, tindak pidana perzinaan mendapat perhatian dalam RUU KUHP 2015. Dengan adanya penambahan-penambahan pasal baru yang mengatur mengenai perzinaan.

Berikut isi dari RUU KUHP 2015 yang mengatur soal perzinaan.

Dipidana karena zina dengan pidana penjara paling lama 5 tahun. Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan. Atau laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah, melakukan persetubuhan.

Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 28. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai. Dapat dilihat bahwa Pasal 284 ayat (1) KUHP disebutkan bahwa sanksi yang melakukan tindak pidana zina diancam dengan pidana penjara paling lama 9 bulan. Sedangkan sanksi bagi tindak pidana zina yang diatur dalam RUU KUHP telah disebutkan dalam Pasal 483 ayat (1) menyatakan bahwa dipidana karena zina dengan pidana penjara paling lama 5 tahun.

Berdasarkan uraian di atas dapat kita ketahui bahwa sanksi yang dikenakan bagi tindak pidana zina dalam RUU KUHP 2015 ancaman pidananya lebih berat dibandingkan dengan sanksi yang dikenakan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP.

Dengan demikian, agar tercapainya tujuan dari hukum pidana tersebut, ahli berpendapat bahwa ketentuan sanksi yang dikenakan bagi

pelaku tindak pidana zina sebaiknya menggunakan RUU KUHP 2015D. dimana dalam Pasal 483 ayat (1) RUU KUHP diancam pidananya lebih berat dibanding dengan ketentuan sanksi tindak pidana zina dalam Pasal 284 ayat (1).

Selain itu, ketentuan serupa yang mendapatkan perubahan dikarenakan adanya nasionalisasi norma adalah berkenaan dengan delik pencabulan yang semestinya mencakup delik homoseksual atau lesbian. Ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi, "Orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun." Sesungguhnya telah mendapatkan wadahnya melalui Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mengatur setiap orang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 tahun dan paling singkat 3 tahun dan denda paling banyak Rp300.000.000,00 dan paling sedikit Rp60.000.000,00.

Bahwa penentuan batas umur yang demikian itu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 292 KUHP jelas inkonstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Dan Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah." Merupakan norma-norma hukum dasar tertulis yang di antaranya mengatur mengenai hak setiap orang untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil. Hak mendapatkan kepastian hukum yang adil ini dapat dipenuhi negara dengan membentuk suatu ketentuan norma hukum tertulis yang sifatnya tidak multitafsir tidak membingungkan bagi masyarakat.

Di samping itu, Ketentuan Pasal 292 KUHP adalah muatan hukum tertulis yang *absurd* dan tidak memiliki kepastian hukum yang adil. Frasa orang dewasa sebagaimana dimaksud dalam pasal *a quo*, tidak memberikan kejelasan makna frasa orang dewasa. Dalam pasal *a quo*, tidak ditentukan apa parameter dan kriteria yang menyatakan pelaku adalah orang dewasa atau bukan orang dewasa karena sesungguhnya kedewasaan seseorang dapat diukur dari berbagai hal, yaitu umur, perilaku, maupun ritual-ritual yang dilakukan sebagai pertanda seorang telah dewasa.

Ketentuan Pasal 292 KUHP yang juga mengandung frasa lain yang absurd, yaitu frasa belum dewasa. Pada frasa belum dewasa ini juga janggal karena perihal parameternya yang juga tidak jelas. Belum dewasa di dalam Pasal 292 KUHP, apakah belum dewasa dalam artian sikap atau dari segi umurnya? Inilah yang kemudian merupakan norma yang memiliki materi muatan yang *absurd*, sehingga tidak memiliki kepastian hukum yang adil.

Berdasarkan hal tersebut, ahli berpendapat Ketentuan Pasal 292 KUHP yang memuat ketentuan pengaturan yang absurd berpotensi mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum, sehingga dampaknya ketentuan *a quo* akan mengakibatkan kerugian bagi masyarakat dan cenderung mengakibatkan terlanggarnya hak warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil.

Dengan demikian, Ketentuan Pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28B ayat (1) konstitusi.

2. Abdul Mujib

Pada Pasal 284 ada kata kunci yang barangkali perlu mendapatkan perluasan makna yang lebih lanjut. Yaitu, di situ ada kata-kata bahwa dalam tindak pidana hanya dikaitkan oleh suami-istri yang telah kawin. Jadi delik aduan, tuntutan itu hanya diperbolehkan oleh suami atau istri. Lalu dalam permohonan kami, dalam Pasal 284 tersebut terkesan membatasi bahwa yang dirugikan dalam kasus gendak adalah suami atau istri yang terikat dalam perkawinan.

Melalui ikatan perkawinan, suami atau istri dapat melakukan penuntutan. Lalu yang kita pertanyakan adalah bagaimana posisi jika ada pria atau wanita yang sudah dewasa, tetapi dia belum kawin, dan dia atau status janda yang melakukan hubungan seksual suka sama suka dengan tidak adanya ikatan suami dan istri, atau istri. Apakah penuntutan tidak bisa dilakukan? Yang kami inginkan adalah apakah orang tua tidak bisa mengajukan tuntutan? Kenapa itu saya katakan karena orang tua sesungguhnya adalah pemilik anak yang sejati. Anak sesungguhnya merupakan tanggung jawab orang tua. Apa pun yang terjadi pada anak, orang tua dapat mengayomi, melindungi, dan membantu untuk kebaikan anaknya. Sekalipun anak sudah dewasa, ikatan anak dan orang tua masih terus berlanjut. Bahkan sampai kematian pun berlanjut, seperti pembagian harta waris. Orang tua dapat menuntut pelaku yang berbuat zina pada anaknya. Sekalipun hubungan perzinaan tersebut dilakukan suka sama suka.

Yang Mulia Majelis Hakim yang saya hormati. Orang tua adalah pemilik dari anak sendiri. Karena apa? Karena suami merupakan individu yang mendapatkan limpahan tanggung jawab dari mertua. Suami sesungguhnya bukan pemilik tanggung jawab sejati. Karena terbatas dengan hubungan perkawinan. Begitu hubungan perkawinan itu tidak ada atau cerai, maka dengan serta merta tanggung jawab itu hilang. Posisi suami sebab itu saja bisa menuntut atas perzinaan istrinya, apalagi orang tua yang menjadi pemilik sejati tanggung jawab itu. Orang tua dan keluarga merupakan "korban" akibat pelaku dari perzinaan terhadap anaknya.

Oleh karena itu, Yang Mulia, jika orang tua tidak dapat menuntut atas masalah anaknya melalui delik aduan, maka mengakibatkan:

Hubungan atau ikatan orang tua-anak menjadi melemah, bahkan terputus. Anak tidak memiliki perlindungan dari orang tua. Sekalipun anak merasa sudah dewasa. Hilangnya tindakan preventif melalui pencegahan dini atas kasus yang menimpa pada anaknya.

Yang Mulia, saya juga sebagai praktisi, kadang-kadang membuka konsultasi. Ada tiga kasus yang terjadi pada seorang gadis. Saya

mendapatkan tiga klien yang merasakan kecemasan luar biasa ketika akan melangsungkan perkawinan. Mereka cemas ketika akan menghadapi malam pertama yang mana mereka tidak gadis lagi alias tidak perawan lagi. Mereka ingin terus terang kepada calon suaminya sebelum pernikahan berlanjut, tapi mereka takut. Jangan-jangan calon suaminya marah dan perkawinan dibatalkan. Kalau tidak terus terang, jangan-jangan malam pertama menjadi malam yang petaka dan menceraikannya dalam waktu yang dekat. Peristiwa ini pernah terjadi pada seorang bupati dan artis yang nikah sehari atau tiga hari kemudian bercerai, akibat tidak merasakan kegadisan istrinya.

Secara psikologis, Yang Mulia, seandainya suami menerima malam pertama istrinya apa adanya seperti itu, namun jiwa penasaran akan tumbuh untuk merasakan kegadisan ketika ia telah memungkinkan melakukannya.

Oleh karena itu, Yang Mulia. Ini adalah kasihan pada anak yang sudah dewasa, tapi belum menikah. Kalau dia tidak dapat perlindungan dari orang tuanya melalui delik-delik aduannya, nanti akan ada efek domino yang terjadi pada anaknya.

Demikian juga masalah janda, di mana dia tidak terikat dengan perkawinan. Seorang janda pun bisa jadi ... orang tuanya kembali menjadi tanggung jawabnya. Ada kasus yang saya ... yang saya ajukan adalah kasus AA GB, yang sekarang lagi ... lagi ramai dibicarakan. Banyak dari kalangan korban, menginginkan agar korban dijenguk dan diingatkan tentang keanehan padepokan tersebut, tetapi tidak diperbolehkan, dihalangi oleh ... oleh pemiliknya untuk masuk padepokan tersebut.

Korban sendiri ketika itu membela padepokan, bahkan membela pembimbing spiritualnya. Namun ketika kasus itu terbongkar, korban mulai sadar dan menuntut balik pembimbing spiritualnya akan tuduhan penipuan penggunaan obat-obat terlarang. Walaupun enggan melaporkan kasus pelecehan seksual. Karena jarang sekali korban melapor dalam persoalan pelecehan seksual, karena itu adalah aib.

Yang Mulia, jika gadis atau janda kemudian tidak memiliki keterikatan dengan orang tua dan orang tua tidak bisa mengadakan delik aduan, maka

dia akan mengalami hambatan untuk berikutnya. Oleh karena itu, kesimpulan pada perluasan pasal ini adalah kami mohon untuk pasal ini Pasal 284 menekankan akan arti peran dan tanggung jawab orang tua atau keluarga pada masalah anaknya, terutama masalah perzinahan, bukan hanya terfokus pada suami atau istri.

Kemudian, Pasal 285 ada kata-kata di situ, "Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan." Kata kunci yang kita permasalahan dalam aspek ini adalah kata-kata wanita. Mengapa kata wanita itu masih ada dalam kalimat itu? Apa tidak sebaiknya langsung saja memaksa seorang? Karena dengan demikian, kalau seorang objek dari kasus tersebut bukan hanya wanita, tetapi juga laki-laki atau pria.

Alasan penghapusan kata wanita adalah pertama, menghilangkan kata wanita berarti memperluas makna korban pemerkosaan. Korban bukan hanya wanita, tetapi juga pria. Pelaku pemerkosa boleh jadi sesama pria yang dilakukan oleh kaum gay yang orientasi seksualnya adalah homoseksual. Pria menjadi korban pemerkosaan bisa jadi karena kini telah banyak dan secara terang-terangan kaum pria memiliki orientasi seksual homoseksual. Ada yang skalanya dari nol, sebelumnya heteroseksual, dan ada yang skalanya enam, sepenuhnya homo, di tengah-tengah adalah biseksual. Kalau orang itu kaum homo, kaum gay, yang orientasi seksualnya homoseksual tidak akan bergairah melakukan hubungan seksual dengan wanita. Ia hanya bisa bergairah berhubungan seksual dengan sejenis. Pada kondisi ini sudah pasti korbannya adalah pria, bukan wanita. Maka jika masih ada kata wanita pada Pasal 285, selain tidak melindungi korban pria, juga melestarikan kaum gay yang membahayakan bangsa Indonesia akhir-akhir ini.

Kaum gay adalah kaum yang menyalahi fitrah asli seksual manusia. Dikatakan demikian karena pada awalnya dalam DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*) yang disusun dari Asosiasi Psikiater Amerika yang kemudian disadur dalam PPDGJ (Pedoman Penggolongan Diagnostik Gangguan Jiwa). Pada awalnya, pada DSM 1 dan 2, itu adalah penyakit, tetapi kemudian itu dihapus ketika DSM yang

ketiga dengan hasil *voting* dan itu bukan dari hasil penelitian, tetapi dari hasil kesepakatan karena sebagian dari yang memvoting itu adalah mereka kaum *gay*. Sehingga dihilangkanlah bahwa homoseksual itu bagian dari penyakit. Tetapi kata kuncinya adalah bahwa pada awalnya homoseksual itu dikabarkan penyakit, itu artinya bahwa homoseksual adalah dilarang.

Dan kami mengajukan alasan, Yang Mulia bahwa bahaya kaum *gay*, kesehatan dalam psikologi itu ada empat: bio, psiko, sosio, spiritual. Menurut saya, dari keempat aspek tersebut kaum *gay* itu tidak sehat.

Dari segi biologis, pertama melakukan hubungan seksual yang tidak tepat sasaran karena mereka adalah melakukan dengan sodomi. Kemudian, rentan terhadap penyakit, terutama kaum *gay* dan biseksual. Dan yang ketiga, kegagalan dalam reproduksi.

Sementara dalam aspek psikologi, ketidaksehatannya adalah kegagalan perkembangan seksual inversi karena objek seksual sejenis dan jijik dengan lawan jenis. Cintanya posesif pada pasangan sejenis terutama ketika *move on*. Banyak kasus kalau misalnya mereka sudah pasangan, kemudian salah satunya ingkar, maka keinginannya harus dibunuh. Kenapa demikian? Karena dia sulit untuk mencari pengganti lagi. Sebab kalau sudah dia pisah, tidak dibunuh, maka dia akan menceritakan masalah-masalahnya.

Kemudian yang ketiga, tingginya gejala depresi mengakibatkan penyalahgunaan *napza* dan bunuh diri. Lalu, ketidaksehatan secara sosiologis adalah mereka sulit menyesuaikan diri terhadap masyarakat yang mayoritas heteroseksual, seperti saja ketika mereka masuk toilet. Kemudian, perilaku maladaptif atau antisosial karena memusnahkan umat manusia. Dan yang ketiga, tidak mampu menurunkan generasi baru, sehingga tradisi atau ideologi bangsa terputus karena pernikahannya tidak bisa melahirkan keturunan. Yang berikutnya adalah pengucilan sosial dan yang terakhir internalisasi stereotip negatif.

Lalu dari ketidaksehatan spiritual adalah mereka itu mengalami *guilty feeling*, mengalami rasa bersalah karena berkecamuk pemenuhan hasrat yang terlarang.

Saya ingin membandingkan ada dua teori. Ada teori yang disampaikan oleh Abraham Maslow, seorang ahli di bidang psikologi. Kemudian, ada teori dari asas dalam syariah. Budaya Barat seperti dalam teori Abraham Maslow, seks adalah kebutuhan dasar, bahkan tujuan dalam kebutuhan dasar. Siapa pun butuh untuk melakukan hubungan seksual dengan objek atau cara apa pun. Sementara dalam budaya Islam yang banyak dianut oleh Bangsa Indonesia, SIK adalah sarana, bukan tujuan untuk memperoleh keturunan, sehingga SIK harus dilakukan pada objek dan cara yang benar.

Oleh karena itu, Yang Mulia, kami mohon untuk perluasan makna pada Pasal 285 ini dengan menghilangkan kata wanita pada pasal tersebut. Atau juga bisa jadi dengan seseorang, baik wanita maupun pria. Jadi, tidak semata-mata pada wanita.

Kemudian, Pasal 292, orang dewasa melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin adalah yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya sebelum dewasa diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Perluasan makna pada Pasal 292 adalah kata orang dewasa. Jika batasan dewasa usia lebih dari 18 tahun sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Anak, bagaimana posisi pelaku yang belum usia tersebut? Perluasan makna pada Pasal 292 tersebut adalah usia 18 tahun menurut Elizabeth B. Hurlock seorang ahli Psikologi Perkembangan adalah usia awal dewasa dan ini sesuai dengan batasan usia menurut Undang-Undang Perlindungan Anak. Sedangkan usia 10 sampai 13 tahun adalah usia puber atau praremaja. Sementara usia 14 sampai 17 adalah usia remaja.

Yang Mulia, tugas perkembangan usia puber dan remaja yang itu belum dikategorikan dewasa menurut Undang-Undang Perlindungan Anak adalah mencari hubungan baru dengan teman sebaya, baik pria maupun wanita, mencapai peran sosial pria atau wanita, menerima keadaan fisiknya, dan menggunakan fisiknya secara efektif, mengharapkan dan mencapai perilaku sosial yang bertanggung jawab, mencapai kemandirian emosional dari orang tua dan orang-orang dewasa lainnya,

mempersiapkan karier ekonomi, mempersiapkan perkawinan dan berkeluarga, memperoleh perangkat nilai dan sistem etis sebagai pegangan untuk berperilaku pengembangan ideologis.

Yang Mulia, dalam kasus seksual apalagi dikaitkan dengan pencabulan, usia kronologis terkadang lebih lamban dibanding dengan usia mental. Artinya, anak lebih cepat dewasa dalam hal seksual. Sehingga usia kronologis tidak bisa dijadikan acuan untuk penentuan dewasa seseorang.

Kalau kita lihat dalam tingkatan IQ, kadang-kadang anak itu yang tingkat IQ-nya superior, kadang-kadang dia itu lebih cepat dewasanya. Bisa jadi anak usia puber yang baru puber, usianya kira-kira 13 tahun, itu tingkat kedewasaannya, apalagi dalam konteks seksual, itu bisa lebih tinggi dibanding dengan mereka yang usianya mungkin 18 tahun. Bahkan menurut teorinya Freud seorang ahli Psikoanalisis, apa pun yang mengaktual dalam perilaku kita, itu semata-mata karena libido seksualnya. Orang itu berperilaku misalnya pintar, orang itu berperilaku produktif dan sebagainya, itu adalah merupakan aktualisasi dari libido seksualnya.

Berarti kalau ada anak-anak yang prestasinya tinggi sekali, produktivitasnya tinggi sekali, sekalipun usianya masih puber, sudah seksualnya matang, dan itu “dewasa secara seksual” karena ada korelasi antara tingkat kecerdasan seseorang dengan perilaku seksualnya.

Oleh karena itu, perlu ditelaah kembali mengenai istilah dewasa itu. Apalagi sekarang ini banyak hal-hal yang bisa mempercepat orang itu dewasa dalam hal seksual. Masa pubertas, baik normal maupun prekoks sesuai dengan tugas-tugas perkembangan, mendorong individu untuk melakukan hubungan seksual karena masa ini adalah masalah gejala dalam seksual itu. Tidak harus menunggu mereka usia 18 tahun kalau ingin melakukan hubungan seksual.

Kemudian akhir-akhir ini juga dikenal ada istilah pubertas prekoks, yaitu masa puber lebih dini. Bahkan dalam penelitian, itu usia 9 tahun, orang itu sudah matang secara seksual. Usia 9 sampai 14 tahun karena semakin hari dengan makan bergizi dan sebagainya, kematangan orang dalam seksual itu lebih cepat dibanding dengan usia kronologisnya.

Apalagi dengan pengaruh film-film porno mempercepat kedewasaan anak dalam hubungan seksual.

Dengan demikian, perlu dikaji ulang istilah dewasa dalam Pasal 292, sebab jika tidak, memberikan peluang seluas-luasnya pada pelaku pencabulan di bawah usia 18 tahun dengan berdalih belum dewasa.

Perluasan makna Pasal 292 pada kata cabul. Saya belum tahu batasan cabul dalam Pasal 292 tersebut. cabul meliputi segala bentuk pelecehan seksual, baik verbal, nonverbal, maupun fisik. Atau paling tidak, pelecehan seksual jenis fisik.

Pelecehan seksual ada tiga macam, ada verbal, nonverbal, dan fisik. Yang verbal itu meliputi memanggil berbaur seksual, misalnya kata-kata, "Hai, *honey*." "Hai, cantik," gitu ya. Itu kalau misalnya panggilan itu disampaikan pada wanita, di mana di sampingnya ada suaminya, itu bisa jadi masalah. Atau bukan suaminya atau misalnya pacarnya, itu akan jadi masalah. Padahal itu juga mengandung pelecehan seksual itu.

Menelepon atau kirim surat berbaur seksual, bersiul nakal, menggoda, bertanya tentang seksual, sindiran seksual, menyebarkan seksual tanpa persetujuan, berkomentar tentang cara berpakaian, bentuk tubuh, gaya seorang yang menjurus ke seksual dan lelucon seksual, ini adalah bentuk-bentuk verbal dari pelecehan seksual.

Kemudian yang non verbal meliputi memperlihatkan gerak-gerik seksual seperti main mata, menjilat lidah, lempar ciuman, mengikuti di belakang, menatap ke arah tubuh tertentu secara seksual, memperlihatkan alat kelamin, penyipuan seksual, dan kirim gambar seksual apalagi kirimnya itu melalui hp kemudian hp-nya itu dilihat oleh suami atau istri itu akan jadi masalah. Lalu jenis pelecehan seksual yang fisik dan ini yang berat adalah seperti menyentuh pakaian atau rambut, cubitan, colekan, tepukan, bersandar, dan menyudutkan, pijatan di leher atau pundak, mencium, memeluk, membelai, meraba-raba tubuh, menyentuh alat kelamin, mengesekkan kelamin, pemerkosaan, dan melakukan tes keperawanan. Lalu di situ ada pola pelecehan seksual mulai dari bujukan, penguasaan, paksaan, dan pemerkosaan. Tambah ke bawah itu menunjukkan pelaku

semakin punya *power* semakin ke bawah korban semakin tidak punya daya.

Oleh karena itu, Yang Mulia, dengan demikian perlu diperluas makna istilah cabul dalam Pasal 292 tersebut. Sebab jika tidak, akan memperluas, akan memberikan peluang seluas-luasnya pada pelaku pencabulan untuk melakukan perbuatan yang bukan cabul menurut Pasal 292, padahal sesungguhnya perbuatan itu kategorinya adalah cabul.

Kemudian Pasal 292 itu juga ada kata-kata sesama kelamin, mengapa pasal ini membatasi pada sesama kelamin? Sebab pencabulan bisa saja sesama kelamin atau juga berbeda kelamin. Kami mohon agar kata tersebut dibuang saja, jadi cukup dengan kalimat perbuatan cabul dengan orang lain yang diketahuinya tanpa menyebutkan sesama kelamin, sehingga bisa luas bukan hanya sesama kelamin tetapi juga beda kelamin. Dan yang terakhir, perluasan makna Pasal 292 adalah kata belum dewasa. Kenapa Pasal 292 ini dibatasi pada kata belum dewasa? Padahal korban pencabulan bukan hanya belum dewasa, tetapi juga ada orang dewasa, bisa jadi dewasa belum dewasa, bisa jadi dia dewasa secara kronologis usia tetapi dalam hal tertentu dia dalam penguasaan sehingga dia tidak berdaya. Oleh karena itu, beberapa hal tersebut yang saya sampaikan mudah-mudahan dikabulkan

3. Agung Frijanto

Topik bahasan saya akan terdiri dari pertama aspek prefentif dalam Undang-Undang Kesehatan Jiwa Nomor 18 Tahun 2014 dan sikap perhimpunan profesi kami, kedua definisi dan kriteria diagnosis, dan ketiga upaya prefentif dan tata laksana, dan keempat kami juga meninjau dari aspek bio etika kedokteran, dan kelima kesimpulan.

Majelis Hakim Yang Mulia yang saya hormati. Pertama saya akan mengutip Pasal 1 dari Undang-Undang Kesehatan Jiwa. Yang dimaksud kesehatan jiwa adalah kondisi dimana seseorang yang individu dapat berkembang secara fisik, mental, spiritual, dan sosial sehingga individu tersebut menyadari kemampuan sendiri tanpa dapat mengatasi tekanan, dapat bekerja secara produktif, dan mampu memberikan kontribusi untuk komunitasnya.

Upaya kesehatan jiwa itu sama dengan bidang kedokteran pada umumnya adalah setiap kegiatan untuk mewujudkan derajat kesehatan jiwa yang optimal bagi setiap individu, keluarga, dan masyarakat dengan pendekatan promotif, preventif, kuratif, rehabilitatif. Pada kesempatan kali ini saya akan lebih mengedepankan aspek preventif yang dimana ke semua aspek tersebut diselenggarakan secara menyeluruh, terpadu, dan berkesinambungan oleh pemerintah, pemerintah daerah, dan/atau masyarakat.

Berikutnya adalah terminologi orang dengan masalah kejiwaan atau ODMK adalah orang yang mempunyai masalah fisik, mental, sosial, pertumbuhan, dan perkembangan, dan/atau kualitas hidup sehingga memiliki risiko mengalami gangguan jiwa.

Di sini saya tampilkan dari *Royal College Of Psychiatrists* di Inggris yang juga menampilkan bahwa dari anak maupun dewasa para individu dengan perilaku lesbian, *guy*, biseksual, dan *transgender people* itu masuk dalam kategori orang dengan masalah kejiwaan atau *population at risk* yang dapat berkembang menjadi masalah kesehatan jiwa pada mendatang. Ini juga pada yang dewasa juga masuk lesbian, *gay*, biseksual, dan transgender.

Sementara itu yang dimaksud dengan orang dengan gangguan jiwa di Undang-Undang Kesehatan Jiwa adalah orang yang mengalami gangguan dalam pikiran, perilaku, dan perasaan yang termanifestasi dalam bentuk sekumpulan gejala dan/atau perubahan perilaku yang bermakna serta dapat menimbulkan penderitaan dan hambatan dalam menjalankan fungsi dia sebagai manusia.

Ini adalah sekilas sikap pernyataan perhimpunan profesi kami tentang lesbian, *gay*, biseksual, dan transeksual yang dimana disebutkan bahwa lesbian, *gay*, biseksual, itu masuk dalam kategori orang dengan masalah kejiwaan, sementara yang transeksual itu masuk dalam kategori orang dengan gangguan jiwa.

Upaya preventif kesehatan jiwa ditujukan untuk pertama, mencegah terjadinya masalah kejiwaan, mencegah timbulnya dan/atau kambuhnya gangguan jiwa, mengurangi faktor risiko akibat gangguan jiwa pada

masyarakat secara umum atau perorangan, dan/atau mencegah timbulnya dampak masalah psikososial. Apa yang dimaksud dengan masalah psikososial? Dalam Undang-Undang Kesehatan Jiwa disebutkan bahwa masalah psikososial mempunyai dampak negatif dan berpengaruh terhadap munculnya gangguan jiwa dan/atau masalah sosial yang muncul sebagai dampak dari gangguan jiwa. Masalah psikososial dapat diakibatkan oleh bencana, pemanasan global, industrialisasi, urbanisasi, kemiskinan, kemajuan teknologi informasi, adiksi narkoba, psikotropika, zat adiktif, pornografi, *cyber crime*, *game online*, dan lain-lain. Ini adalah termasuk kategori masalah psikososial.

Sementara menurut seorang ahli, (suara tidak terdengar jelas) pada tahun 1984 diperlukannya upaya preventif primer adalah harus lebih berorientasi kepada kelompok masyarakat atau komunitas. Pencegahan ditargetkan pada kelompok yang belum mengalami gangguan jiwa, termasuk di dalamnya adalah orang yang dengan masalah kejiwaan tersebut. Terdapat 2 cara yang digunakan untuk melakukan program pencegahan ini, yaitu modifikasi lingkungan dan memperkuat kapasitas individu atau masyarakat.

Kemudian dalam hal ini di Undang-Undang Kesehatan Jiwa sendiri disebutkan bahwa orang dengan masalah kejiwaan itu mempunyai hak, yaitu mendapatkan informasi yang tepat mengenai kesehatan jiwa, mendapatkan pelayanan kesehatan jiwa di fasilitas pelayanan kesehatan yang mudah dijangkau, mendapatkan pelayanan kesehatan jiwa sesuai dengan standar pelayanan kesehatan jiwa, mendapatkan informasi yang jujur dan lengkap tentang data kesehatan jiwanya termasuk tindakan yang telah maupun yang akan diterimanya dari tenaga kesehatan dengan kompetensi di bidang kesehatan jiwa, mendapatkan lingkungan yang kondusif bagi perkembangan jiwanya, nah, di sini adalah lingkungan yang kondusif, menggunakan sarana dan prasarana sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan jiwanya.

ODMK sendiri berkewajiban memelihara kesehatan jiwanya dengan cara menjaga perilaku kebiasaan gaya hidup yang sehat dan meningkatkan kemampuan beradaptasi dengan lingkungan sosial. Kembali

kepada individu dengan LGB dan T ini, termasuk kategori memiliki risiko tinggi (*populations at risk*) untuk mengalami gangguan jiwa dan gangguan fisik.

Kita ketahui bersama bahwa terdapat berbagai psikopatologi dari berbagai penelitian yang ada di luar negeri itu bahwa para penyandang atau individu dengan *gay*, lesbian, dan biseksual itu ternyata lebih tinggi mempunyai rata-rata prevalensi untuk perilaku bunuh diri dan berbagai jenis gangguan jiwa lainnya dibanding yang heteroseksual. Misalkan depresif mayor, gangguan cemas, gangguan perilaku, dependen pada nikotin ya, atau dependensi dengan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif lainnya.

Disebutkan juga bahwa LGB dan T ini, ini juga sangat terkait dengan isu-isu kesehatan jiwa. Pertama bahwa LGBT People ini atau individu dengan perilaku LGBT ini mempunyai risiko tinggi untuk depresi. Kemudian juga mempunyai risiko tinggi untuk mengalami kecemasan dan penyalahgunaan zat sepanjang hidupnya. Dan dia juga mempunyai risiko untuk peningkatan mengalami atau mencoba untuk melakukan bunuh diri (*suicide*).

Di samping itu, ada dampak juga secara fisik, yaitu para pria dengan perilaku *gay* ini sangat terkait dengan peningkatan risiko untuk mengalami kanker, ya. Di sini disebutkan dampak dari seringnya melakukan kegiatan seksual sesama jenis dapat menyebabkan terinfeksi oleh penyakit seks yang bisa mematikan, yaitu anal atau kanker dubur.

Berdasarkan penelitian-penelitian terbaru yang dilakukan oleh Kumar dan kawan-kawan pada 2015, ditemukan peningkatan kasus kanker dubur ini sekitar 1% sampai 3%. Ditemukan sekitar 70% sampai 80% dari kasus-kasus tersebut berhubungan dengan dubur dan menjelaskan lebih lanjut bahwa kasus *cancer* dubur ini paling banyak ditemukan pada pasangan homoseksual.

Lesbian dan *cancer* juga disebutkan bahwa ternyata peningkatan risiko mengalami *cancer* pada lesbian juga terjadi peningkatan, terutama pada risiko peningkatan *cancer* payudara.

Biseksual dan *suicide*, di sini juga disebutkan bahwa dari beberapa penelitian bahwa terjadi peningkatan angka bunuh diri pada individu dengan biseksual.

Transgender people atau transeksual juga mengalami angka yang cukup tinggi prevalensinya untuk mengidap HIV AIDS.

Majelis Hakim yang saya hormati, Yang Mulia, dari berbagai dampak perilaku homoseksual tersebut adalah anggapan bahwa perilaku homoseksual sebagai suatu yang normal dan alamiah amatlah berbahaya karena dapat memengaruhi kesehatan fisik dan psikologi masyarakat.

Mempunyai orientasi seksual terhadap sesama jenis bukanlah karena faktor biologis, akan tetapi disebabkan karena faktor lingkungan. Dalam bahasa lain bahwa homoseksual adalah bentukan dari lingkungan. Oleh karena itu, jika homoseksual dibuat karena lingkungan atau dikondisikan, maka bisa juga dibuat kembali untuk *reconditioning* menjadi heteroseksual.

Penelitian-penelitian di atas, sesungguhnya dengan jelas menunjukkan bahwa homoseksualitas bukanlah fitrah manusia. Tidak ada seorang yang lahir homoseksual. Homoseksualitas merupakan perilaku yang kompleks disebabkan oleh faktor-faktor yang lebih bersifat psikologis (*psychogenic*) yang diakibatkan pergaulan atau lingkungan sosial (*sociogenic*) dibandingkan dengan bawaan lahir (*biogenic*).

Berkaitan dengan teori *psikososial* dan *biological* yang menyebabkan perilaku seksual, seorang Profesor Psikiatri dari Universitas Columbia William Byrne dan Bruce Parsons menyatakan bahwa tidak ada bukti yang valid dan reliabel pada saat ini untuk menyatakan teori biologis, munculnya daya tarik dari penjelasan biologis dari orientasi seksual lebih karena ketidakpuasan akan status penjelasan *psikososial*.

Selanjutnya, Herbert Hendin juga menyatakan bahwa tidak terdapat konsensus ilmiah tentang penyebab genetik homoseksualitas. Di situ disebutkan juga, di *American Psychology Association* mengajukan pernyataan bahwa *most scientists today agree that sexual orientation is most likely result of a complex interaction of environmental, cognitive and*

biological factors. Pernyataan ini lebih menekankan pada faktor-faktor lingkungan dan kognitif karena dapat dipelajari secara ilmiah.

Majelis Hakim Yang Mulia, ada satu lagi teori dari bidang kedokteran, yaitu teori DNA atau *epigenetic* yang menyatakan bahwa dalam dunia otak ada istilah *neuroplasticitas*. *Neuroplasticity* atau *neuroplasticitas* adalah sebuah konsep yang menjelaskan bahwa perubahan fungsi dan struktur otak itu bisa terjadi dikarenakan kebiasaan yang dilakukan oleh manusia. Jika membiasakan diri dengan orientasi atau *lifestyle homoseksual*, maka otak pun akan berubah seperti yang dibiasakan tersebut, menuntun untuk semakin memperkuat menyukai sesama jenis. Jadi, ini adalah perubahan neuroplasticitas akibat *lifestyle* dan pengaruh lingkungan.

Dari beberapa penelitian, disebutkan bahwa ternyata faktor-faktor yang berhubungan dengan terjadinya individu melakukan perilaku LGBT ini adalah pertama pengalaman masa kecil. Kedua, korban pelecehan seksual. Ketiga, pornografi. Keempat, pola asuh lingkungan yang permisif. Dan oleh karena sebab itu, homoseksual disebabkan karena faktor lingkungan atau *nurture* dan bukan biologis atau *nature*.

Kembali dari upaya preventif dari bidang kami kedokteran jiwa, ada beberapa hal. Yang pertama adalah melakukan upaya advokasi secara overaktif kepada masyarakat, pendidikan *life skill*, pendidikan seksualitas di usia dini, anak, dan remaja, konseling pranikah, dan *parenting skill*.

Pada strategi pencegahan tingkat pertama, perlu dilakukan pendidikan fitrah kepada seluruh masyarakat sejak dini dimulai dari rumah. Pada strategi pencegahan tingkat kedua, perlu dilakukan usaha yang lebih besar untuk memelihara fitrah pada kelompok yang berisiko tinggi. Kelompok yang berisiko tinggi, termasuk mereka yang berorientasi heteroseksual, tetapi di lingkungannya banyak menemukan perilaku homoseksual. Atau mereka yang memiliki ketertarikan terhadap jenis kelamin yang sama, tetapi tidak pernah melakukan perilaku homoseksual. Pada strategi pencegahan tingkat ketiga, perlu dilakukan langkah-langkah untuk mencegah mereka yang pernah melakukan perilaku homoseksual untuk tidak mengulangi perilakunya di masa yang akan datang. Pada saat ini, berbagai upaya menasihati dan mendampingi dapat dilakukan untuk

menanamkan pendidikan fitrah bagi kelompok yang homoseksual ini kembali kepada fitrahnya yang lurus.

Majelis Hakim Yang Mulia, izinkan saya juga menjelaskan. Dari tinjauan *bioethics* kedokteran, baik itu kedokteran Islam dan kedokteran pada umumnya. Disebutkan bahwa pertama individu mempunyai tugas, yaitu memelihara agamanya, jiwa, kehormatan, akal, dan hartanya. Dari sudut ini bioetika kedokteran Islam melihat bahwa yang masalah LGBT ini ada kecenderungan untuk melanggar memelihara hak untuk kehormatan dan keturunan atau yang disebut sebagai *hives alnasel*.

Menciptakan generasi yang baik dan sehat itu terdiri dari dua upaya, yaitu preventif dengan menjaga kesehatan dan menjauhkan perzinahan dan perilaku seksual yang menyimpang. Sebagai penentu untuk menjamin kehormatan martabat manusia atau *respect for human dignity*.

Dari bioetika kedokteran sendiri ada yang disebut sebagai kaidah dasar *bioethics*. Saya melihat bahwa di sini adalah yang terpenting adalah mengupayakan kaidah dasar *bioethics beneficence* yang mengutamakan manfaat, maslahat untuk masyarakat dibandingkan mudharat, dan yang keempat adalah *justice* keadilan untuk kesehatan bersama.

Majelis Hakim Yang Mulia. Selama saya bertugas sebagai praktisi klinis, kami diwajibkan untuk tidak saja melihat aspek medis semata, tapi juga melihat *clinical ethics* untuk mengambil keputusan *bioethics* itu mempertimbangkan teori etika, prinsip moral, ketentuan moral, dan keputusan khusus pada kasus klinis.

Pada *clinical ethics* ada empat hal, yaitu *indication for medical treatment*, yaitu diagnosis berbasis ilmu pengetahuan. Tapi tidak hanya itu, kita juga harus mengetahui *preferences of patients*, *quality of life*, dan *contextual features*. Di sini saya ke depan bahwa dalam melakukan pengambilan keputusan klinis juga, kita harus tetap wajib melihat aspek sosial, budaya, hukum, agama dari individu atau pasien tersebut. Jadi kita tidak boleh melepaskan aspek-aspek budaya, agama, dan hukum dari latar belakang masing-masing pasien. Dalam hal ini diperhimpunan profesi kami, kami sudah membentuk sebuah seksi yang disebut sebagai seksi religi,

spiritualitas, dan psikiatri dan ini sangat terkait dengan aspek *preventive psychiatry*.

Di sini saya akan menampilkan sebuah penelitian dari Oxford University yang menyatakan bahwa *religion* dan *spiritualitas* itu sangat besar pengaruhnya dalam status derajat kesehatan jiwa seseorang. Kita lihat bersama bahwa seseorang yang sehat jiwa dengan lingkungan yang meng-support dengan baik dan perilaku yang sehat jiwa, itu akan meningkatkan daya tahan imunnya, menurunkan stres hormonnya, juga menstabilkan *autonomic nerve system*, dia juga akan ada *disease detection* dari penyakit-penyakit yang saya sebutkan tadi dan dia akan menurunkan perilaku-perilaku high risk atau perilaku-perilaku yang beresiko tinggi, seperti yang disebutkan di awal tadi, seperti infeksi, cancer, penyakit jantung, hipertensi, hingga penyakit-penyakit *sexual transmitted disease* (STDIs).

Bahwa pertama, sinergitas aspek hukum dan kesehatan penting untuk optimilisasi derajat kesehatan jiwa. Upaya preventif kesehatan jiwa penting untuk mencegah orang dengan masalah kejiwaan menjadi orang dengan gangguan jiwa. Derajat kesehatan yang optimal adalah sehat fisik, mental, spiritual, dan sosial. Tata laksana yang komprehensif bio, psikososial, dan spiritual serta mengacu pada bioetika kedokteran. Dan pada akhirnya kami mendukung permohonan *judicial review* sebagai bagian dari sinergitas dengan upaya preventif keswa menuju bangsa yang sehat jiwa.

[2.5] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima kesimpulan yang disampaikan oleh para Pemohon pada tanggal 17 Februari 2017 dan para Pihak Terkait masing-masing pada tanggal 17 Februari 2017, yang pada pokoknya para pihak tetap pada pendiriannya;

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

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan 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, selanjutnya disebut UU 48/2009), Mahkamah berwenang, antara lain, mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah permohonan untuk menguji konstusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* 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 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958, selanjutnya disebut KUHP) terhadap UUD 1945, maka 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 terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam kedudukan sebagaimana dimaksud pada huruf a;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya, telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh para Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon sebagai berikut:

1. Bahwa norma Undang-Undang yang dimohonkan dalam permohonan *a quo* adalah Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285, Pasal 292 KUHP yang masing-masing menyatakan sebagai berikut:

Pasal 284 ayat (1)

Pasal 284 ayat (1) angka 1.b. sepanjang frasa '*yang bersuami*'

Pasal 284 ayat (1) angka 2.a. sepanjang frasa '*sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami*'

Pasal 284 ayat (1) angka 2.b. sepanjang frasa '*yang tiada bersuami*' dan frasa '*sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu*'

Pasal 284 ayat (2)

Pasal 284 ayat (2) KUHP, "*Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan suami (isteri yang mendapat malu dan jika pada suami (isteri) itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) dalam tempo 3 bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai atau bercerai tempat tidur dan meja makan (scheiding van tafel en bed) oleh perbuatan itu juga.*"

Pasal 284 ayat (3)

Pasal 284 ayat (3) KUHP, "*Terhadap pengaduan ini Pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku*"

Pasal 284 ayat (4)

Pasal 284 ayat (4) KUHP, "*Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum dimulai*"

Pasal 284 ayat (5)

Pasal 284 ayat (5) KUHP, *“Kalau bagi suami dan isteri itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (sipil) maka pengaduan itu tidak diindahkan sebelumnya mereka itu bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan”*

Pasal 285

Pasal 285 KUHP sepanjang frasa kata *‘perempuan yang bukan istrinya’*

Pasal 292

Pasal 292 KUHP sepanjang frasa *“dewasa”*, frasa *“yang belum dewasa”* dan frasa *“sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu*

2. Bahwa pokok argumentasi para Pemohon dalam menjelaskan kedudukan hukumnya dalam permohonan *a quo* adalah sebagai perseorangan warga negara Indonesia. Para Pemohon menganggap hak-hak konstitusionalnya telah terlanggar atau berpotensi untuk terlanggar yang disebabkan oleh berlakunya pasal-pasal dalam KUHP sebagaimana disebut pada angka 1. Adapun hak-hak konstitusional dimaksud, menurut para Pemohon, adalah:
 - a. hak untuk mendapatkan perlindungan negara dan hak untuk menjadi masyarakat yang adil dan beradab, sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan UUD 1945;
 - b. hak untuk tinggal dalam negara yang berdaulat, negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa serta kemanusiaan yang adil dan beradab sesuai dengan sila pertama dan kedua Pancasila dan sebagaimana juga diatur dalam Pembukaan UUD 1945;
 - c. hak untuk memperjuangkan hak secara kolektif untuk kemajuan bangsa dan negara, sebagaimana diatur dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945;
 - d. hak atas rasa aman untuk bebas dari rasa takut dan ancaman bagi diri, martabat, dan keluarga sebagaimana dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
 - e. hak untuk dihormati hak asasi manusia sebagai sesama warga negara Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945;

- f. hak untuk mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan sebagai pribadi, keluarga, dan masyarakat.

Para Pemohon menganggap bahwa pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian tersebut tidak mampu menjangkau hal-hal yang oleh para Pemohon dianggap sebagai kejahatan yang terjadi pada saat ini, seperti seks bebas di luar nikah, kumpul kebo, prostitusi, perkosaan dan cabul sesama jenis baik yang dilakukan oleh orang dewasa maupun anak-anak. Hal itu, menurut para Pemohon, telah menimbulkan kerusakan moral yang berdampak pada lingkungan sosial para Pemohon, di mana hal itu dapat terjadi pada diri para Pemohon atau keluarganya.

3. Selanjutnya para Pemohon masing-masing secara tersendiri juga menjelaskan kerugian hak konstitusionalnya karena berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian sebagai berikut:
 - a. Pemohon I, Prof. Dr. Ir. Euis Sunarti, M.Si, perorangan warga negara Indonesia, menyatakan dirinya sebagai guru besar dalam bidang ketahanan keluarga dari Institut Pertanian Bogor (IPB) sehingga menganggap memiliki keterkaitan erat dengan materi permohonan *a quo* dalam posisinya sebagai akademisi, pendidik, dan tokoh yang menaruh perhatian besar dalam menjaga institusi keluarga dan perkawinan. Karena itu, Pemohon I merasa hak konstitusionalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dirugikan;
 - b. Pemohon II, Rita Hendrawaty Soebagio, Sp.Psi.,M.Si, menyatakan dirinya sebagai ibu dari tiga orang anak yang telah beranjak remaja yang juga seorang peneliti psikologi yang menelaah kebebasan seksual. Pemohon II khawatir anak-anaknya menjadi korban perkosaan atau pencabulan sesama jenis yang menyasar remaja-remaja yang secara psikologis masih labil, karenanya Pemohon II menganggap hak konstitusionalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dirugikan;
 - c. Pemohon III, Dr. Dinar Dewi Kania, menyatakan dirinya sebagai seorang doktor dalam bidang pendidikan dan pemikiran Islam yang memiliki tiga orang anak. Pemohon III menyatakan telah terjadi liberalisme dan sekularisme yang dibawa oleh kampanye kebebasan seksual yang

memandang remeh perzinahan dan secara masif berusaha berupaya melegalisasi perbuatan cabul sesama jenis. Pemohon III juga menganggap bahwa kebebasan dalam pasal-pasal tentang hak asasi manusia dalam UUD 1945 telah disalahgunakan dan karenanya, menurut Pemohon III, perlu pembatasan kebebasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 perlu dipertegas;

d. Pemohon IV, Dr. Sitaresmi Sulistyawati Soekanto, adalah seorang dosen agama Islam di Universitas Indonesia dan juga ibu dari tujuh orang anak serta memiliki empat orang cucu. Pemohon IV menyatakan menaruh perhatian terhadap maraknya kegiatan yang menurutnya mempromosikan kegiatan penyimpangan seksual yang merupakan pelanggaran terhadap norma agama Islam. Hal itu, dalam penilaian Pemohon IV, disebabkan oleh tidak adanya kejelasan hukum yang mengatur perzinahan, pemerkosaan dan larangan yang jelas tentang perilaku seks menyimpang, yakni cabul sesama jenis. Sebagai seorang ibu dan nenek, Pemohon IV merasa khawatir terhadap anak dan cucunya dari perilaku menyimpang tersebut dan hal itu dirasakannya sebagai tidak adanya jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

e. Pemohon V, Nurul Hidayati Kusumahastuti Ubaya, S.S., M.B.A., menyatakan dirinya sebagai seorang ibu rumah tangga serta pengelola majelis taklim dan organisasi pemberdayaan perempuan dan ketahanan keluarga. Pemohon V menganggap terjadi kekosongan hukum berkenaan dengan perzinahan, kekerasan seksual, dan perkosaan serta perilaku seks sesama jenis yang menurutnya amat mengganggu kenyamanan dan ketenangannya dalam memberdayakan perempuan dalam membangun ketahanan keluarga dan perlindungan anak Indonesia sebagaimana menurut Pemohon V, dijamin dalam Pasal 28C ayat (2) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

f. Pemohon VI, Dr. Sabriaty Azis, dan Pemohon VII, Sri Vira Chandra D., menerangkan dirinya sebagai ibu rumah tangga dan pimpinan Majelis Taklim Muslimah di Indonesia yang menyatakan mengutuk keras praktik perzinahan secara bebas, perkosaan dan kekerasan seksual serta praktik

cabul sesama jenis yang menurutnya tidak terjangkau oleh pengaturan dalam Pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian;

- g. Pemohon VIII, Fithra Faisal Hastiadi, S.E., M.A., M.Sc., Ph.D., dan Pemohon IX, Dr. Tiar Anwar Bachtiar, menerangkan dirinya sebagai dosen/akademisi dan ayah serta kepala keluarga yang menyatakan peduli terhadap pendidikan anak dan keluarga. Pemohon VIII dan Pemohon IX khawatir akan keamanan, keselamatan, dan masa depan bangsa serta anak-anak dan keluarganya, yang menurut Pemohon VIII dan Pemohon IX dijamin oleh Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang disebabkan tidak terjangkaunya “kejahatan” perzinaan secara masif, kekerasan seksual, dan perilaku seksual sesama jenis oleh Pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian;
- h. Pemohon X, Qurrata Ayuni, S.H., Pemohon XI, Akmal. S.T., M.Pd.I, dan Pemohon XII, Dhona El Furqon, S.H.I., M.H., menerangkan dirinya sebagai orang tua dan aktivis LSM yang peduli dengan ketahanan keluarga dan perlindungan anak. Pemohon X, Pemohon XI, dan Pemohon XII menganggap kekerasan seksual terhadap anak, perkembangan perzinaan masif, kekerasan dan perkosaan serta perilaku seks sesama jenis yang makin provokatif yang tidak terjangkau oleh pengaturan dalam Pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian merupakan ancaman serius yang dapat merusak lingkungan sosial tempat tumbuh kembang anak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.

Berdasarkan seluruh uraian pada angka 1 sampai dengan angka 3 di atas, Mahkamah berpendapat bahwa terlepas dari persoalan terbukti tidaknya dalil para Pemohon perihal inkonstitusionalnya pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian, dalam kedudukan sebagai perseorangan warga negara Indonesia dan sepanjang berkenaan dengan hak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, serta hak untuk memajukan diri dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya, para Pemohon telah secara spesifik dan jelas menerangkan anggapannya tentang kerugian hak-hak konstitusionalnya dimaksud dan hubungan kausalnya dengan berlakunya pasal-

pasal KUHP yang dimohonkan pengujian. Oleh karena itu, para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam Permohonan *a quo*.

Pokok Permohonan

[3.6] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon, Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan Pokok Permohonan. Para Pemohon mendalilkan Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP yang rumusnya sebagaimana telah diuraikan pada paragraf [3.5] di atas bertentangan dengan UUD 1945 dengan argumentasi yang pada pokoknya sebagai berikut (argumentasi para Pemohon selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara):

- 1) Menurut para Pemohon, ada dua alasan mendasar yang dijadikan alasan pengujian konstusionalitas norma Undang-Undang *a quo*, yaitu ketahanan keluarga dan perlindungan terhadap nilai-nilai agama. Dalam masyarakat yang menurut para Pemohon makin liberal, kedua hal tersebut sering dianggap sebagai isu domestik yang tidak dapat dijadikan dasar membatasi perilaku masyarakat. Padahal, peran keluarga dan agama sangat penting dalam membangun bangsa dan negara.
- 2) Menurut para Pemohon, kata “keluarga” yang dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tidak dapat semata-mata dimaknai sebagai bentuk hubungan lahiriah/biologis antara ibu-bapak dan anak-anak melainkan terkandung pula unsur-unsur psikologis, keagamaan, keamanan, dan pendidikan sebagai institusi konstusional yang diakui negara karena ketahanan keluarga berpengaruh langsung terhadap ketahanan nasional. Sementara itu, nilai-nilai agama juga tegas diakui dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dan sila pertama Pancasila yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 sehingga harus dimaknai bahwa negara didasarkan pada nilai-nilai agama sebagai salah satu landasan konstusional.
- 3) Menurut para Pemohon, ketiga pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo*, yaitu Pasal 284 (perzinaan), Pasal 285 (perkosaan), dan Pasal 292 (perbuatan cabul) sangat mengancam ketahanan keluarga yang pada akhirnya mengancam ketahanan nasional. Pasal 284

KUHP (perzinaan) yang hanya berlaku jika salah satu pelakunya terikat dalam perkawinan pada dasarnya sangat berbahaya bagi kultur keluarga di Indonesia dan merusak tatanan masyarakat. Adapun Pasal 285 KUHP (perkosaan) yang membatasi korban hanya kepada wanita tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Perkosaan juga dapat terjadi terhadap laki-laki, baik yang dilakukan oleh wanita maupun laki-laki dan juga dilakukan oleh orang dewasa terhadap anak-anak maupun sesama anak-anak. Sementara itu, Pasal 292 KUHP, menurut para Pemohon, selama ini justru tidak melindungi kelompok korban orang dewasa dan tidak memberi rasa keadilan serta kepastian hukum dalam hal pelakunya bukan orang dewasa.

- 4) Menurut para Pemohon, Indonesia bukanlah negara yang didirikan oleh para pendiri bangsa ini sebagai negara yang “netral agama” atau “negara sekuler”. Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 sarat dengan muatan nilai-nilai keagamaan sebagai dasar berdirinya Negara Indonesia. Dengan dasar filosofi demikian, kebutuhan untuk mendasarkan seluruh perundang-undangan dalam konsep dasar moral yang berdasarkan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan keniscayaan yang tidak dapat ditawar-tawar. Agama-agama di Indonesia pada dasarnya juga melarang perzinaan di luar perkawinan, melarang pemerkosaan kepada siapa saja, dan melarang hubungan sesama jenis.
- 5) Menurut para Pemohon, KUHP yang merupakan produk Pemerintah Kolonial Belanda dan diberlakukan sejak 1886 sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan sosial budaya di Indonesia. Oleh karena itu, keinginan untuk memperbarui KUHP telah lahir sejak 1963 namun hingga saat ini tidak ada tanda-tanda untuk segera disahkannya revisi terhadap KUHP tersebut sementara gejolak sosial di masyarakat, menurut para Pemohon, sudah demikian parah dan memerlukan tindakan serius pembuat kebijakan. Dalam penilaian para Pemohon, saat ini telah terjadi pergeseran nilai-nilai dikarenakan ketidakjelasan hukum perihal kesusilaan, terutama dalam hal perzinaan, pemerkosaan, dan cabul sesama jenis.
- 6) Menurut para Pemohon, meskipun telah ada program legislasi nasional yang akan merevisi KUHP yang telah berlangsung sejak lama, belum tampak ada

tanda-tanda bahwa revisi tersebut akan segera disahkan sementara gejala sosial memerlukan tindakan dan aksi serius dari pembuat kebijakan.

- 7) Setelah menguraikan secara panjang lebar alasan-alasan permohonannya yang disertai dengan berbagai rujukan, para Pemohon berkesimpulan bahwa Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dan karena itu memohon agar Mahkamah menyatakan:
- a. Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki berbuat zina*";
 - b. Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf b KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*seorang perempuan berbuat zina*";
 - c. Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf a KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*";
 - d. Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf b KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*";
 - e. Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP bertentangan dengan UUD 1945;
 - f. Pasal 285 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Barang siapa yang dengan kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun*";
 - g. Pasal 292 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun*".

[3.7] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda P-1 sampai dengan P-17 serta dan 9 (sembilan) orang ahli yang masing-masing telah didengar

keterangannya dalam persidangan tanggal 26 Juli 2016, tanggal 1 Agustus 2016, dan tanggal 23 Agustus 2016;

[3.8] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat bertanggal 26 Juli 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 Agustus 2016, yang selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara;

[3.9] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Presiden dalam persidangan tanggal 19 Juli 2016 dan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 September 2016, yang selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan beberapa Pihak Terkait yakni Komnas Perempuan, *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR), Koalisi Perempuan Indonesia, Yayasan Peduli Sahabat, Persatuan Islam Isteri (PERSISTRI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), dan Majelis Ulama Indonesia (MUI), dalam persidangan yang selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara;

[3.11] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan para ahli dan saksi yang diajukan para Pihak Terkait dalam persidangan yang selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara;

[3.12] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa secara saksama dalil para Pemohon dan bukti-bukti yang diajukan serta pihak-pihak sebagaimana disebutkan pada paragraf [3.8] sampai dengan paragraf [3.11] di atas, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

- 1) Bahwa maksud Permohonan para Pemohon, sebagaimana secara tegas termuat dalam *Petitum* Permohonannya, pada intinya adalah meminta Mahkamah untuk memperluas cakupan atau ruang lingkup, bahkan mengubah, jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian karena, menurut para Pemohon, sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat, sementara jika

menunggu proses legislasi yang sedang berlangsung saat ini tidak dapat dipastikan kapan akan berakhir. Dengan kata lain, para Pemohon meminta Mahkamah untuk melakukan kebijakan pidana (*criminal policy*) dalam pengertian merumuskan perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana (*delict*), yaitu:

- a. Zina, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP, akan menjadi mencakup seluruh perbuatan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah;
- b. Pemerkosaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 285 KUHP, akan menjadi mencakup semua kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh, baik yang dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan maupun yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki;
- c. Perbuatan cabul, sebagaimana diatur dalam Pasal 292 KUHP, akan menjadi mencakup setiap perbuatan cabul oleh setiap orang dengan orang dari jenis kelamin yang sama, bukan hanya terhadap anak di bawah umur;

Dengan demikian, apabila ditelaah lebih jauh berarti para Pemohon memohon agar Mahkamah bukan lagi sekadar memperluas ruang lingkup perbuatan atau tindakan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan pidana atau tindak pidana tetapi juga mengubah sejumlah hal pokok atau prinsip dalam hukum pidana, bahkan merumuskan tindak pidana baru. Sebab, dengan permohonan demikian secara implisit Pemohon memohon agar Mahkamah mengubah rumusan delik yang terdapat dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian sehingga dengan sendirinya bukan hanya akan mengubah kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana tetapi juga kualifikasi subjek atau orang yang dapat diancam pidana karena melakukan perbuatan tersebut. Hal itu lebih jauh juga berarti akan mengubah konsep-konsep mendasar yang berkenaan dengan suatu perbuatan pidana atau tindak pidana, sebagaimana diuraikan di bawah ini:

- a) Pasal 284 KUHP (terjemahan R. Soesilo) yang selengkapnyanya berbunyi:

(1) *Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:*

1e. a. laki-laki yang beristri, berbuat zina, sedangkan diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku padanya;

b. perempuan yang bersuami, berbuat zina;

2e. a. laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami;

b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku pada kawannya itu.

- (2) Penuntutan hanya dapat dilakukan atas pengaduan suami (istri) yang mendapat malu dan jika pada suami (istri) itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) dalam tempo 3 bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai atau bercerai tempat tidur dan meja makan (scheiding van tafel en bed) oleh perbuatan itu juga.*
- (3) Tentang pengaduan ini Pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku.*
- (4) Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum dimulai.*
- (5) Kalau bagi suami dan istri itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) maka pengaduan itu tidak diindahkan, sebelumnya mereka itu bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan.*

Oleh para Pemohon dimohonkan agar:

- Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP dimaknai “*laki-laki berbuat zina*”;
- Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf b KUHP dimaknai “*seorang perempuan berbuat zina*”;
- Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf a KUHP dimaknai “*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*”;
- Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf b KUHP dimaknai “*perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*”;
- Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, yang artinya dihapuskan.

Dengan permohonan demikian, jika dikabulkan maka:

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (1) angka 1e huruf a KUHP, yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai "*laki-laki berbuat zina*" maka yang akan terjadi adalah:
 - a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana yang semula adalah laki-laki yang beristri dan baginya berlaku Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berubah menjadi semua laki-laki tanpa kecuali, termasuk jika ia belum cukup umur atau masih anak-anak;
 - b. sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dalam perbuatan yang diancam pidana dalam norma ini juga berubah. Sebagaimana diketahui, "melawan hukum" adalah salah satu elemen dari perbuatan pidana di samping elemen "memenuhi unsur delik" dan elemen "dapat dicela". Oleh karena itu, terlepas dari perdebatan apakah perlu dicantumkan secara tegas atau tidak dalam rumusan delik, elemen melawan hukum itu harus ada. Sebab tidak mungkin suatu perbuatan dapat dipidana (*strafbaar*) jika perbuatan itu tidak melawan hukum. Dalam konteks permohonan para Pemohon *a quo*, maka sifat melawan hukum umum (*generale wederrechtelijkheid*) dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP itu berubah: semula dipersyaratkan laki-laki itu harus beristri, yang secara implisit berarti sudah dewasa, dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menjadi tidak harus beristri dan tidak harus tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan tidak harus sudah dewasa. Dengan kata lain, semula jika perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP itu dilakukan oleh seorang laki-laki yang tidak beristri, apalagi masih anak-anak atau belum dewasa, dan tidak tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, tidak dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, berubah menjadi melawan hukum. Konsekuensinya, kalau semula penuntut umum harus membuktikan dalam dakwaannya bahwa laki-laki yang bersangkutan sudah beristri, yang artinya sudah dewasa, dan tunduk pada Pasal 27 Kitab

Undang-undang Hukum Perdata berubah menjadi tidak perlu lagi membuktikan semua hal itu;

c. alasan penghapusan pidana pun berubah, dalam hal ini alasan penghapus pidana yang bersifat khusus. Semula, jika seorang laki-laki yang meskipun terbukti melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP itu namun ternyata ia tidak beristri dan tidak tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, lebih-lebih jika masih anak-anak atau belum dewasa, maka laki-laki itu harus dilepaskan dari tuntutan hukum karena perbuatan itu bukan perbuatan pidana, berubah menjadi dipidana karena hilangnya syarat beristri dan syarat tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (1) angka 1e huruf b KUHP, yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai "*seorang perempuan berbuat zina*" maka keadaan yang serupa dengan uraian di atas akan terjadi kepada seorang perempuan, yaitu:

a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah, semula adalah seorang perempuan yang bersuami, yang secara implisit berarti sudah dewasa, menjadi hanya seorang perempuan, termasuk perempuan yang belum dewasa atau masih anak-anak;

b. sifat melawan hukum perbuatan itu juga berubah, semula jika perbuatan itu dilakukan oleh seorang perempuan yang tidak bersuami, yang secara implisit termasuk pula perempuan yang belum dewasa, maka hal itu tidak dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, berubah menjadi melawan hukum kendatipun perbuatan itu dilakukan oleh seorang perempuan yang tidak bersuami, termasuk perempuan yang belum dewasa atau masih anak-anak;

c. alasan penghapus pidana juga berubah: semula jika perbuatan itu dilakukan oleh seorang perempuan yang tidak bersuami, termasuk perempuan yang belum dewasa atau masih anak-anak, hal itu dapat menjadi alasan penghapus pidana yang bersifat khusus, sehingga pelakunya harus dilepaskan dari tuntutan hukum, alasan demikian menjadi tidak dapat lagi digunakan sehingga yang bersangkutan

(perempuan yang tidak bersuami atau masih anak-anak) tetap harus dipidana.

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (1) angka 2e huruf a KUHP, yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai "*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*" maka yang akan terjadi adalah:
 - a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: semula, pelaku yang dapat dipidana karena turut melakukan perbuatan yang oleh undang-undang disebut sebagai perbuatan zina adalah laki-laki yang mengetahui bahwa perempuan yang diajaknya berzina adalah perempuan yang bersuami, berubah menjadi tidak perlu lagi adanya pengetahuan itu;
 - b. sifat melawan hukum perbuatan itu juga berubah: semula, sifat melawan hukum dianggap ada jika laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu mengetahui bahwa perempuan yang diajaknya berzina itu adalah perempuan yang bersuami berubah menjadi tetap dianggap melawan hukum terlepas dari persoalan apakah si laki-laki itu mengetahui bahwa perempuan dimaksud bersuami, bahkan juga terlepas dari persoalan apakah perempuan itu bersuami atau tidak. Konsekuensinya, dalam proses persidangan, jika semula penuntut umum harus membuktikan adanya pengetahuan si laki-laki yang turut melakukan perbuatan bahwa perempuan dimaksud adalah perempuan yang bersuami dan juga membuktikan bahwa perempuan itu adalah bersuami, berubah menjadi tidak perlu lagi membuktikan hal-hal tersebut;
 - c. alasan penghapus pidana pun berubah: semula, jika ternyata terbukti bahwa laki-laki yang turut melakukan perbuatan dimaksud tidak tahu kalau perempuan yang diajaknya melakukan perbuatan itu adalah bersuami atau kalau ternyata perempuan itu ternyata tidak bersuami, hal itu dapat dijadikan alasan penghapus pidana yang bersifat khusus sehingga laki-laki tersebut harus dilepaskan dari tuntutan hukum, berubah menjadi tidak lagi dapat digunakan sebagai alasan penghapus pidana sehingga laki-laki dimaksud tetap harus dihukum.

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (1) angka 2e huruf b KUHP, yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai “perempuan yang turut melakukan perbuatan itu” maka bunyi pasal ini akan berubah menjadi “Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan ... 2e. b. Perempuan yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku pada kawannya itu”. Dengan demikian yang akan terjadi adalah:

- a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: semula, pelaku yang dapat dipidana adalah perempuan yang tidak bersuami dan ia tahu bahwa laki-laki yang diajaknya melakukan perbuatan dimaksud adalah laki-laki beristri dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, berubah menjadi setiap perempuan, baik bersuami maupun tidak, dan ia tahu bahwa laki-laki yang diajaknya melakukan perbuatan itu sudah beristri dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata;

- b. sifat melawan hukum dari perbuatan itu juga berubah: semula, sifat melawan hukum dari perbuatan itu dianggap ada jika perbuatan itu dilakukan oleh perempuan yang tidak bersuami dan mengetahui bahwa laki-laki yang diajak melakukan perbuatan itu ia ketahui telah beristri dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, berubah menjadi semua perempuan, baik bersuami maupun tidak, sepanjang perempuan dimaksud mengetahui bahwa laki-laki yang bersamanya melakukan perbuatan itu sudah beristri dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata;

Berkenaan dengan dalil para Pemohon ini, Mahkamah menemukan adanya inkonsistensi antara *posita* dan *petitum* Permohonan *a quo*, sebagaimana akan tampak dalam pertimbangan Mahkamah pada angka 6).

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, yang berarti dimohonkan untuk dihapuskan, maka yang akan terjadi adalah:

- a. perbuatan pidana yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP itu berubah dari delik aduan (*klachtdelict*) menjadi delik biasa. Dengan kata lain, jika semula terhadap perbuatan itu tidak dapat dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan jika tidak ada pengaduan, menjadi berubah di mana pengaduan menjadi tidak lagi merupakan syarat yang harus ada untuk dapat dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap perbuatan itu;
- b. dengan perubahan kualifikasi delik sebagaimana diuraikan pada huruf a di atas berarti tindak pidana yang dirumuskan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP itu yang semula dikonstruksikan sebagai urusan domestik laki-laki yang sudah beristri atau perempuan yang sudah bersuami sehingga karenanya negara baru akan turun tangan apabila pihak-pihak tersebut memintanya (melalui pengaduan, delik aduan absolut) dan campur tangan negara itu pun harus dihentikan apabila pihak-pihak tersebut mencabut pengaduannya, berubah menjadi urusan negara sepenuhnya;

b) Pasal 285 KUHP yang selengkapnya berbunyi:

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dihukum, karena memperkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai "*Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun*". Dengan demikian, yang akan terjadi adalah bahwa meskipun dalam hubungan dengan sifat melawan hukum tidak ada perubahan karena terletak pada ada atau tidak adanya paksaan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, namun pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: semula, pelaku yang dapat dipidana adalah laki-laki yang memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan kepada perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengannya, berubah menjadi setiap orang, baik laki-laki maupun perempuan, yang memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan seseorang, baik laki-laki maupun perempuan, bersetubuh dengannya.

Satu hal mendasar yang perlu dikemukakan yaitu bahwa pertimbangan di atas diberikan dalam konteks KUHP, tidak berkait dengan kekerasan dalam rumah tangga yang telah diatur dengan undang-undang tersendiri, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

c) Pasal 292 KUHP yang selengkapnya berbunyi:

Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum selama-lamanya lima tahun.

Oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai “Orang-orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun”. Dengan demikian, yang akan terjadi adalah:

- a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: semula, pelaku yang dapat dipidana adalah orang dewasa, baik laki-laki maupun perempuan, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama dengan pelaku dan pelaku mengetahui atau patut harus menyangka kebelumdewasaan orang yang dicabuli, berubah menjadi setiap orang, baik laki-laki maupun perempuan, baik sudah dewasa maupun masih anak-anak, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain dari jenis kelamin yang sama, baik orang lain itu sudah dewasa maupun masih anak-anak;
- b. sifat melawan hukum perbuatan itu juga berubah: semula, sifat melawan hukum itu dianggap ada jika pelaku mengetahui atau patut harus menyangka bahwa orang yang dicabuli itu belum dewasa, berubah menjadi tidak perlu ada pengetahuan itu;
- c. alasan penghapus pidana juga berubah: semula, ada kemungkinan (meskipun sulit) pelaku dilepaskan dari tuntutan hukum jika terbukti bahwa ia tidak mengetahui perihal kebelumdewasaan orang yang dicabuli, berubah menjadi tidak ada kemungkinan itu.

Dengan seluruh pertimbangan berkenaan dengan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP di atas maka telah nyata bahwa, secara substansial, permohonan para Pemohon bukan lagi sekadar memohon kepada Mahkamah untuk memberi pemaknaan tertentu terhadap norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo*, bahkan bukan pula sekadar memperluas pengertian yang terkandung dalam norma undang-undang yang dimohonkan pengujian itu, melainkan benar-benar merumuskan tindak pidana baru; sesuatu yang hanya pembentuk undang-undang yang berwenang melakukannya. Argumentasi bahwa proses pembentukan undang-undang memakan waktu lama tidak dapat dijadikan alasan pembenar bagi Mahkamah untuk mengambil-alih wewenang pembentuk undang-undang. Lagi pula, menghilangkan frasa tertentu dan/atau menambahkan pemaknaan baru terhadap suatu norma hukum pidana, yang berarti mengubah pula sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) perbuatan itu, tanpa melakukan perubahan atau penyesuaian dalam ancaman pidana (*strafmaat*)-nya dan bentuk pengenaan pidana (*strafmodus*)-nya tidaklah dapat diterima oleh penalaran hukum dalam merancang suatu norma hukum pidana karena hal itu melekat pada jenis atau kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana atau tindak pidana (*strafbaarfeit*) yang bersangkutan.

- 2) Dengan memperhatikan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada angka 1) di atas telah menjadi terang pula bahwa secara esensial permohonan *a quo* menjadi berhadapan dengan asas legalitas yang wajib diterapkan secara ketat dalam hukum pidana. Sebagaimana diketahui, asas legalitas yang secara doktriner diturunkan dari adagium *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali*, yang dalam perkembangannya kemudian “diringkas” menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege punali*, mengandung empat makna sebagai satu kebulatan pengertian, yaitu:
 - a. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada undang-undang yang telah mengatur sebelumnya (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana tidak boleh berlaku surut atau retroaktif;

- b. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma hukum tertulis atau undang-undang (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana harus tertulis, demikian pula pidananya. Artinya, baik perbuatan yang dilarang maupun pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang itu harus tegas dituliskan dalam undang-undang;
- c. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada aturan tertulis atau undang-undang yang jelas rumusannya (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bukan hanya larangan untuk memberlakukan hukum tidak tertulis dalam hukum pidana dan dalam menjatuhkan pidana tetapi juga larangan menjatuhkan pidana jika rumusan norma dalam hukum tertulis (undang-undang) itu tidak jelas;
- d. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada hukum tertulis yang ketat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa ketentuan yang terdapat dalam undang-undang pidana harus ditafsirkan secara ketat. Dari sini pula lahir pemahaman yang telah diterima di kalangan hukum bahwa dalam hukum pidana dilarang menggunakan analogi.

Dengan merujuk pada empat makna yang terkandung dalam pengertian asas legalitas tersebut jika dikaitkan dengan permohonan *a quo* dan jika Mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon maka timbul pertanyaan, apakah putusan Mahkamah Konstitusi dalam konteks ini memenuhi ukuran empat makna yang membentuk kebulatan pengertian yang terkandung dalam asas legalitas tersebut? Dalam hukum pidana, terminologi “undang-undang” yang terkandung dalam keempat makna asas legalitas di atas adalah merujuk pada pengertian undang-undang dalam arti yang sesungguhnya, yaitu produk hukum tertulis yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (di Indonesia, oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden). Artinya, produk hukum yang lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*) pembentuk undang-undang.

Dengan demikian, anggaplah diterima pandangan yang menyatakan bahwa karena putusan Mahkamah setara dengan undang-undang sehingga dengan sendirinya tiga makna pertama yang terkandung dalam asas legalitas itu terpenuhi (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia; nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), *quod non*, tetapi makna keempat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) jelas tidak terpenuhi. Sebab, jika penggunaan analogi (oleh hakim yang mengadili perkara pidana *in concreto*) dilarang, apakah tepat jika Mahkamah yang mengadili norma dapat memperluas makna yang termuat dalam norma hukum pidana yang merupakan hasil kebijakan pidana pembentuk undang-undang? Sekali lagi ini karena menyangkut hukum pidana di mana asas legalitas diterapkan secara ketat. Lagi pula, hanya karena materi muatan suatu norma undang-undang tidak lengkap atau tidak sepenuhnya mampu mengakomodasikan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat tidaklah dengan sendirinya berarti norma undang-undang itu bertentangan dengan UUD 1945, lebih-lebih dalam bidang hukum pidana.

- 3) Lebih jauh perihal kebijakan pidana atau politik hukum pidana dikaitkan dengan permohonan *a quo*, benar bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan setara dengan undang-undang sehingga daya ikatnya pun setara dengan undang-undang. Namun kesetaraan itu adalah dalam konteks pemahaman akan kedudukan Mahkamah sebagai *negative legislator*, bukan dalam pemahaman sebagai pembentuk undang-undang (*positive legislator*). Benar pula bahwa Mahkamah melalui putusnya telah berkali-kali menyatakan suatu norma undang-undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) ataupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yang mempersyaratkan pemaknaan tertentu terhadap suatu norma undang-undang untuk dapat dikatakan konstitusional, yang artinya jika persyaratan itu tidak terpenuhi maka norma undang-undang dimaksud adalah inkonstitusional. Namun, ketika menyangkut norma hukum pidana, Mahkamah dituntut untuk tidak boleh memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*). Pengujian undang-undang yang pada pokoknya berisikan permohonan kriminalisasi maupun dekriminalisasi terhadap perbuatan tertentu tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah karena hal

itu merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang di mana pembatasan demikian, sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, adalah kewenangan eksklusif pembentuk undang-undang. Hal ini penting ditegaskan sebab sepanjang berkenaan dengan kebijakan pidana atau politik hukum pidana, hal itu adalah sepenuhnya berada dalam wilayah kewenangan pembentuk undang-undang. Berbeda dengan bidang hukum lainnya, hukum pidana dengan sanksinya yang keras yang dapat mencakup perampasan kemerdekaan seseorang, bahkan nyawa seseorang, maka legitimasi negara untuk merumuskan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana serta jenis sanksi yang diancamkan terhadap perbuatan itu dikonstruksikan harus datang dari persetujuan rakyat, yang dalam hal ini mewujud pada organ negara pembentuk undang-undang (Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden yang keduanya dipilih langsung oleh rakyat), bukan melalui putusan hakim atau pengadilan. Hanya dengan undang-undanglah hak dan kebebasan seseorang dapat dibatasi. Sejalan dengan dasar pemikiran ini, Pasal 15 dan Lampiran II, C.3. angka 117 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan bahwa materi muatan mengenai pidana hanya dapat dimuat dalam produk perundang-undangan yang harus mendapatkan persetujuan wakil rakyat di lembaga perwakilan, yaitu DPR atau DPRD, seperti Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Sedangkan Mahkamah berada dalam posisi menguji apakah pembatasan yang dilakukan dengan undang-undang itu telah sesuai dengan Konstitusi atau justru melampaui batas-batas yang ditentukan dalam Konstitusi. Oleh karena itu, sepanjang berkenaan dengan hukum pidana, selama ini permohonan yang diajukan justru memohon agar dilakukan dekriminialisasi terhadap suatu perbuatan yang diatur dalam undang-undang karena dinilai bertentangan dengan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara sehingga harus dapat diuji konstitusionalitasnya. Sebab, kewenangan pengujian undang-undang memang ditujukan untuk menjaga agar hak dan kebebasan konstitusional warga negara yang dijamin oleh Konstitusi tidak dilanggar oleh kebijakan kriminalisasi yang dibuat oleh pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, meskipun secara konstitusional memiliki kewenangan menetapkan kebijakan kriminalisasi, pembentuk undang-

undang pun harus sangat berhati-hati. Pembentuk undang-undang harus benar-benar memperhatikan bukan hanya perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai pandangan hidup Bangsa Indonesia tetapi juga perkembangan dunia. Simposium Pembaruan Hukum Nasional yang dilakukan di Semarang pada bulan Agustus 1980, untuk menunjuk sebuah referensi, merekomendasikan bahwa untuk menetapkan kebijakan kriminalisasi perlu diperhatikan kriteria umum, yaitu:

- a. apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
- b. apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
- d. apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Berbagai kriteria umum di atas tentu harus dipertimbangkan dari berbagai aspek. Penilaian terhadap kriteria pertama akan bersentuhan dengan aspek norma-norma moral, adat, dan agama. Pada ranah ini, kesepakatan-kesepakatan politik melalui lembaga perwakilan antara kelompok yang berbeda agama, aliran, dan golongan di Indonesia amat diperlukan. Sementara kriteria kedua harus dipenuhi dengan melakukan penghitungan secara cermat ihwal dampak dikriminalkannya suatu perbuatan. Sedangkan kriteria ketiga mesti dipenuhi dengan mempertimbangkan beban kerja aparat penegak hukum jika suatu perbuatan ditetapkan sebagai tindak pidana. Adapun untuk kriteria terakhir dibutuhkan simulasi dan antisipasi yang memadai ihwal akibat dari penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana agar keseimbangan hak individu dan masyarakat sebagai salah satu tujuan

pemidanaan tetap dapat dijaga. Sekali lagi, meskipun pembentuk undang-undang secara konstitusional memiliki kewenangan untuk menetapkan kebijakan kriminalisasi, hanya dengan dukungan hasil riset yang intensiflah kiranya segala argumentasi yang akan dipakai untuk memenuhi keempat kriteria umum di atas memperoleh legitimasinya.

- 4) Berkait dengan Permohonan *a quo*, sesungguhnya Mahkamah telah menyatakan pendiriannya tatkala memutus permohonan dengan substansi yang serupa dengan permohonan *a quo*, sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 132/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017. Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, Mahkamah telah menegaskan, antara lain:

“[3.9]...

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 pengekangan 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 memutus sebuah perkara *judicial review*. Dari dua doktrin di atas, maka pengadilan khususnya Mahkamah Konstitusi dalam memutus suatu perkara *judicial review* terdapat batasan yang juga harus diperhatikan yaitu pembatasan untuk tidak menjadi “miniparliament” atau mengambil kewenangan dari legislatif (DPR)...”

- 5) Lebih jauh, dengan memeriksa secara saksama dalil-dalil yang dikemukakan para Pemohon, nyata kalau Permohonan *a quo* bertolak dari anggapan bahwa semua persoalan yang merupakan fenomena sosial dalam masyarakat berupa perbuatan yang oleh para Pemohon dinilai sebagai perbuatan atau perilaku menyimpang, bahkan sebagai persoalan besar bangsa, akan terselesaikan secara efektif apabila perbuatan atau perilaku menyimpang yang menjadi fenomena sosial itu dinyatakan sebagai tindak pidana dan menghukum atau menjatuhkan pidana terhadap pelakunya. Dalam hubungan ini, penting direnungkan bahwa hukum hanyalah salah satu kaidah sosial atau kaidah kemasyarakatan yang bertujuan menciptakan sekaligus memelihara tertib sosial dalam kehidupan masyarakat. Terdapat banyak kaidah sosial atau kaidah kemasyarakatan lainnya yang juga bertujuan menciptakan dan memelihara tertib sosial dimaksud, yaitu kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan, dan kaidah agama. Pandangan para sosiolog yang telah diterima secara umum menyatakan bahwa ketertiban sosial akan tercipta manakala segenap kaidah kemasyarakatan itu bekerja atau berfungsi dengan baik, dimulai dari kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan, kaidah agama, dan terakhir barulah kaidah hukum. Tugas hukum akan menjadi jauh lebih ringan manakala kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan, dan kaidah agama itu ditaati oleh masyarakat yang lahir dari kesadaran bahwa kaidah-kaidah itu dibutuhkan dalam kehidupan bermasyarakat sehingga menimbulkan rasa wajib moral untuk mentaatinya. Khusus dalam kaitannya dengan kaidah hukum, kaidah yang ada dalam bidang atau lapangan hukum pidana menempati urutan terakhir. Artinya, hukum pidana baru akan digunakan apabila kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan, kaidah agama, dan kaidah hukum dalam bidang atau lapangan hukum lainnya telah tidak memadai lagi. Oleh karena itulah hukum pidana dikatakan sebagai “obat terakhir” (*ultimum remedium*). Dengan demikian, membebaskan seluruh tanggung jawab dalam menata fenomena sosial berupa perilaku yang dianggap menyimpang (*deviant behavior*) semata-mata

kepada kaidah hukum, lebih-lebih hanya kepada kaidah hukum pidana, tidaklah proporsional, bahkan cenderung terlalu menyederhanakan persoalan. Sebab belum tentu akar dari semua problema sosial itu bersumber pada lemahnya kaidah hukum, *in casu* hukum pidana, sehingga “obat” yang dibutuhkan guna mengatasinya juga belum tentu semata-mata berupa perbaikan kaidah hukum, khususnya kaidah hukum pidana. Membangun argumentasi bahwa menata tertib sosial harus dilakukan dengan cara memaksa anggota masyarakat yang berperilaku menyimpang itu dengan ancaman hukuman, lebih-lebih hukum pidana, sama artinya dengan menyatakan bahwa tertib sosial hanya mungkin tercipta di bawah ancaman. Andaikapun asumsi ini benar maka ketertiban yang lahir darinya, yaitu dalam hal ini berupa perilaku taat hukum, adalah ketertiban semu. Sebab ketaatan yang menghadirkan ketertiban itu lahir semata-mata karena ancaman hukuman, bukan karena dilandasi atau dimotivasi oleh kesadaran yang lahir dari adanya rasa wajib moral untuk taat. Pertimbangan ini bukan hendak menafikan peran hukum, termasuk hukum pidana, melainkan semata-mata untuk menegaskan bahwa tertib sosial itu tidak semata-mata tercipta karena paksaan kaidah hukum melainkan harus didasari oleh adanya rasa wajib moral untuk taat kepada seluruh kaidah sosial atau kaidah kemasyarakatan yang ada dengan kesadaran bahwa kaidah-kaidah sosial itu dibutuhkan dalam kehidupan bersama. Dalam konteks itu, pendidikan memegang peranan penting sehingga dibutuhkan kesatuan pandangan perihal tata nilai yang harus dikembangkan dalam ketiga lingkungan pendidikan yang ada, yaitu keluarga, sekolah, dan masyarakat.

- 6) Setelah mempertimbangkan secara saksama terhadap substansi permohonan para Pemohon yang pada dasarnya memohon agar Mahkamah melakukan kebijakan kriminalisasi, sebagaimana diuraikan pada angka 1) sampai dengan angka 5) di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan secara satu demi satu dalil-dalil para Pemohon sebagai berikut:
 - a. Bahwa, menurut para Pemohon, frasa “yang beristri” dan frasa “sedang diketahuinya bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku kepadanya” dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP; frasa “yang bersuami” dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf b KUHP;

frasa “sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami” dalam Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf a KUHP; frasa “yang tiada bersuami” dan frasa “sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku pada kawannya itu” dalam Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf b KUHP; dan Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1), Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dengan argumentasi bahwa ketiadaan larangan zina selain makna yang dipersempit dalam KUHP menyebabkan rusaknya sistem dan tatanan keluarga dan tatanan sosial serta tidak lagi sesuai dengan perkembangan hukum, Mahkamah mempertimbangkan:

- Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai dasar pengujian, dengan menguji ketentuan-ketentuan yang dimohonkan para Pemohon terhadap ketentuan UUD 1945 tersebut, sama sekali tidak terdapat pertentangan. Dengan adanya frasa-frasa yang disebutkan oleh para Pemohon tersebut, di mana laki-laki beristri atau perempuan bersuami yang berbuat zina dinyatakan sebagai tindak pidana justru sejalan dengan norma Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Apalagi telah menjadi pemahaman umum bahwa tidak satu pun agama membenarkan adanya perbuatan zina. Ihwal pengaturan zina dalam KUHP tersebut belum lengkap atau belum mencukupi semua perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai zina tidak berarti norma Undang-Undang *a quo* inkonstitusional. Persoalan kekuranglengkapan dalam konteks ini berbeda dengan persoalan inkonstitusionalitas. Tugas pembentuk undang-undang lah untuk menyempurnakan atau melengkapi kekurangan itu setelah memperhatikan perkembangan hukum yang hidup di Indonesia maupun di dunia, sebagaimana telah diuraikan pada pertimbangan sebelumnya;
- Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 mengatur tentang hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan yang sah. Maka, beberapa frasa dalam Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP alih-alih bertentangan, sebagaimana didalilkan para Pemohon, justru turut menopang bagaimana hak untuk berkeluarga dan melanjutkan

keturunan yang sah tetap terjaga. Begitu pula halnya dengan Pasal 28B ayat (2) yang mengatur tentang hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dengan adanya larangan bagi suami atau istri untuk melakukan zina, perlindungan terhadap anak justru makin terjamin;

- Pasal 28J UUD 1945 merupakan ketentuan yang berkenaan dengan pembatasan terhadap hak dan kebebasan seseorang yang ditetapkan dengan undang-undang untuk menjamin penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Sebagaimana halnya dengan norma UUD 1945 yang telah disinggung sebelumnya, justru pembatasan terhadap laki-laki yang beristri dan perempuan yang bersuami untuk berzina dalam Pasal 284 KUHP tersebut adalah dalam rangka membatasi hak pelaku perbuatan itu di mana pembatasan tersebut dilakukan sesuai dengan tuntutan moral, nilai-nilai agama, dan ketertiban umum;
- Bahwa terjadinya kerusakan sistem dan tatanan sosial serta keluarga akibat perbuatan perzinaan, salah satu penyebabnya adalah tidak dikriminalkannya perbuatan zina dalam arti yang lebih luas dalam ketentuan hukum pidana Indonesia, sebagaimana didalilkan para Pemohon, sangat mungkin terjadi. Namun, hal itu bukan berarti jenis perbuatan yang sudah ditetapkan sebagai perbuatan zina dalam Pasal 284 KUHP bertentangan dengan UUD 1945, apalagi menjadi penyebab terjadinya kerusakan sebagaimana didalilkan para Pemohon. Bila mengikuti rangkaian dalil para Pemohon, penyebab terjadinya kerusakan tatanan sosial dan keluarga dimaksud lebih dikarenakan terjadinya kekosongan hukum yang belum menjangkau pengertian zina dalam arti yang lebih luas sebagaimana dimaksud oleh para Pemohon. Kekosongan demikian seharusnya diisi melalui proses legislasi oleh pembentuk undang-undang, bukan dengan memohon kepada Mahkamah untuk memperluas pengertian zina yang diatur dalam Pasal 284 KUHP tersebut. Lagi pula, walaupun Mahkamah melakukan hal yang dimohonkan para Pemohon tersebut, *quod non*, tidak ada jaminan bahwa masalah yang dirisaukan oleh para Pemohon akan teratasi.

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 284 KUHP tidak beralasan menurut hukum.

b. Bahwa, menurut para Pemohon, frasa "*perempuan yang bukan istrinya*" dalam Pasal 285 KUHP bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dengan alasan tidak menjamin kepastian adanya perlindungan yang setara baik terhadap perempuan maupun laki-laki di setiap usia dari ancaman perkosaan, Mahkamah mempertimbangkan:

- Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, sebagaimana diuraikan sebelumnya, mengatur tentang hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perbuatan pidana pemerkosaan terhadap perempuan, lebih-lebih perempuan yang bukan istrinya, sebagaimana diatur dalam Pasal 285 KUHP, justru merupakan salah satu jaminan kepastian bahwa seorang perempuan terlindungi dari tindakan pemerkosaan. Pengkhususan pengaturan subjek yang hanya mencakup perempuan dalam Pasal tersebut tidak dapat diartikan bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Sebab, pada saat norma tersebut dirumuskan, hanya perempuanlah yang kerap menjadi korban perkosaan. Andaikata pun ada perkembangan baru pemerkosaan yang juga bisa dilakukan oleh seorang perempuan terhadap laki-laki, maka perbuatan itu yang mesti diputuskan lebih jauh apakah akan dikriminalkan atau tidak melalui proses pembentukan atau perubahan undang-undang. Sehingga dengan demikian, menyatakan Pasal 285 KUHP bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 karena tidak mencakup pemerkosaan yang dilakukan oleh seorang perempuan terhadap laki-laki tidak memiliki koherensi;
- Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 mengatur tentang hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat seseorang dari ancaman ketakutan. Oleh karena itu, jangankan bertentangan, keberadaan Pasal 285 KUHP justru sebagai instrumen hukum untuk memastikan bahwa seorang perempuan dilindungi dari perbuatan pemerkosaan;

- Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 memuat ketentuan yang terkait dengan hak hidup sejahtera lahir batin dan mendapatkan lingkungan yang baik dan sehat. Sesungguhnya hak konstitusional yang diatur dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, yang lahir dari konsepsi hak-hak ekonomi dan sosial, tidak ada relevansinya dengan substansi atau materi muatan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP. Namun, jika menurut para Pemohon dipandang ada relevansinya maka, sama halnya dengan pertimbangan Mahkamah yang telah dikemukakan sebelumnya, justru dengan keberadaan Pasal 285 KUHP seorang perempuan dijamin haknya untuk hidup sejahtera lahir dan batin karena terlindungi dari ancaman pemerkosaan;
- Pasal 28J UUD 1945, sebagaimana telah disinggung sebelumnya, merupakan ketentuan yang terkait dengan pembatasan terhadap hak dan kebebasan seseorang yang (harus) ditetapkan dengan undang-undang semata-mata untuk menjamin penghormatan terhadap 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. Pasal 285 KUHP justru membatasi kebebasan seseorang agar tidak melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan yang bertentangan dengan norma agama, moral, dan ketertiban umum dan sekaligus untuk menjamin penghormatan dan kebebasan orang lain, sebagaimana maksud Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.
- Bahwa adalah benar Pasal 285 KUHP tidak dapat menjangkau tindakan kekerasan atau pemerkosaan yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki, hanya saja karena ketidakterjangkauan itu tidak lantas berarti Pasal 285 KUHP bertentangan dengan UUD 1945. Sebab yang sesungguhnya terjadi adalah kekosongan hukum yang dikarenakan kebijakan kriminalisasi pembentuk undang-undang belum menetapkan atau mengatur perkosaan oleh perempuan terhadap laki-laki. Maka, yang seharusnya dilakukan bukanlah memohon kepada Mahkamah untuk mengisi kekosongan itu, yang membuat Mahkamah menjadi bertindak sebagai *positive legislator*, melainkan mengusulkan dan

mendorong agar pembentuk undang-undang untuk memasukkan pemerkosaan oleh perempuan terhadap laki-laki itu ke dalam kebijakan pidananya.

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 285 KUHP tidak beralasan menurut hukum.

c. Bahwa, menurut para Pemohon, frasa “dewasa”, frasa “yang belum dewasa”, dan frasa “sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu” dalam Pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 karena tidak memberikan perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan bagi korban cabul sesama jenis yang korbannya bukan anak di bawah umur, melainkan orang dewasa, serta ketidakpastian hukum bagi pelaku yang bukan orang dewasa, Mahkamah mempertimbangkan:

- Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah norma Konstitusi yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Keberadaan frasa-frasa dalam Pasal 292 KUHP yang dimaksud oleh para Pemohon sama sekali tidak bertentangan dengan gagasan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Justru karena merupakan negara hukumlah hal demikian diatur sebagai salah satu bentuk jaminan dan perlindungan terhadap anak dari perbuatan cabul;
- Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 adalah berkenaan dengan pengaturan perihal hak setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil. Rumusan ketentuan pidana dalam Pasal 292 KUHP memang hanya ditujukan bagi subjek tertentu, yaitu orang dewasa dan korbannya anak-anak. Rumusan demikian sama sekali tidak bertentangan dengan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum. Sebab, subjek yang diatur di dalamnya sangat jelas dan pasti. Perihal ada bentuk perbuatan cabul dan pelaku perbuatan cabul lainnya tentu tidaklah menafikan bahwa perbuatan cabul orang dewasa terhadap anak, sebagaimana diatur dalam Pasal 292 KUHP, sebagai sebuah tindak pidana;

- Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, adalah mengatur tentang hal ihwal hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat seseorang dari ancaman ketakutan. Pengaturan perbuatan cabul terhadap anak sebagai tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 292 KUHP, justru merupakan salah satu wujud perlindungan terhadap diri pribadi, kehormatan, dan martabat seseorang, terutama dalam hal ini anak, dari ancaman ketakutan;
- Sama halnya dengan uraian dalam pertimbangan sebelumnya, dalam perkembangan perilaku sosial masyarakat ternyata terdapat bentuk dan pelaku perbuatan cabul yang belum terakomodasikan dalam ketentuan yang ada, *in casu* Pasal 292 KUHP. Terhadap kondisi demikian, upaya yang semestinya ditempuh adalah mengajukan usul dan mendorong perubahan undang-undang kepada pembentuk undang-undang untuk menjadikan pencabulan terhadap orang dewasa atau pencabulan anak terhadap anak sebagai tindak pidana, bukan dengan melakukan pengujian undang-undang. Proses pembahasan Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang tengah berlangsung dapat dijadikan momentum untuk mengajukan usul demikian. Pembentuk undang-undang seharusnya menangkap aspirasi ini sebagai bagian dari masukan dalam menyusun substansi Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang baru.

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 292 KUHP tidak beralasan menurut hukum.

- 7) Bahwa dengan seluruh pertimbangan di atas bukanlah berarti Mahkamah menolak gagasan “pembaruan” para Pemohon sebagaimana tercermin dalam dalil-dalil permohonannya. Bukan pula berarti Mahkamah berpendapat bahwa norma hukum pidana yang ada dalam KUHP, khususnya yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo*, sudah lengkap. Mahkamah hanya menyatakan bahwa norma pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Perihal perlu atau tidaknya dilengkapi, hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang melalui kebijakan pidana (*criminal policy*)-nya yang merupakan bagian dari politik hukum pidana. Oleh karena itu, gagasan pembaruan yang ditawarkan para Pemohon seharusnya diajukan kepada pembentuk undang-undang dan hal tersebut seharusnya menjadi masukan penting bagi pembentuk undang-undang dalam proses penyelesaian perumusan KUHP yang baru.

[3.13] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.12] di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para 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] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *quo*;
- [4.3] Pokok permohonan tidak beralasan menurut hukum.

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

6. PENDAPAT BERBEDA (*DISSENTING OPINION*)

Terhadap putusan Mahkamah tersebut terdapat 4 (empat) orang Hakim Konstitusi yakni Hakim Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, dan Hakim Konstitusi Aswanto, yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), sebagai berikut:

Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Dalam Pancasila, nilai ketuhanan dibaca dan dimaknai secara hierarkis. Nilai Ketuhanan merupakan nilai tertinggi karena menyangkut nilai yang bersifat mutlak. Seluruh nilai kebaikan diturunkan dari nilai ini. Suatu perbuatan dikatakan baik apabila tidak bertentangan dengan nilai, kaidah dan hukum Tuhan. Berikutnya, dalam bacaan Pancasila juga, prinsip Ketuhanan diwujudkan dalam paham kemanusiaan yang adil dan beradab sebagai watak kebangsaan Indonesia. Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie, dorongan keimanan dan ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa menentukan kualitas dan derajat kemanusiaan seseorang di antara sesama manusia sehingga perikehidupan bermasyarakat dan bernegara dapat tumbuh sehat dalam struktur kehidupan yang adil sehingga kualitas peradaban bangsa dapat berkembang secara terhormat di antara bangsa-bangsa.

Nilai-nilai ketuhanan yang dikehendaki Pancasila, meminjam ungkapan Bung Karno, merupakan nilai-nilai Ketuhanan yang berkebudayaan dan berkeadaban. Artinya, nilai-nilai etis ketuhanan yang digali dari nilai profetis agama-agama dan kepercayaan bangsa yang bersifat membebaskan, memuliakan keadilan dan persaudaraan ketuhanan lapang, dan toleran yang memberi semangat kegotongroyongan dalam etika sosial dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sejalan dengan itu, Bung Hatta mengungkapkan, Sila Ketuhanan menjadi dasar yang memimpin ke jalan kebenaran, keadilan, kebaikan, kejujuran dan persaudaraan. Sila Ketuhanan mengajak bangsa Indonesia untuk mengembangkan etika sosial dalam kehidupan publik-politik dengan memupuk rasa kemanusiaan dan persatuan, mengembangkan permusyawaratan dan keadilan sosial.

Dalam pemahaman di atas, Ketuhanan Yang Maha Esa bukan merupakan prinsip yang memasuki ruang akidah umat beragama, melainkan suatu prinsip hidup bersama dalam suatu negara di tengah masyarakat dengan keragaman agama dan keyakinan. *The founding fathers* tidak memaknai sila Ketuhanan dalam makna yang terlalu teologis dan filosofis. Ia tidak ditampilkan sebagai konsep ilahiah menurut klaim agama dan filsafat tertentu. Ketuhanan dimaknai dalam konteks kehidupan praksis, suatu kehidupan yang dicirikan dengan bagaimana nilai-nilai ketuhanan itu dipraktikkan dalam kehidupan sehari-hari, seperti bersikap adil terhadap sesama, berkata dan bertindak jujur, dan menyambung silaturahmi, sehingga perpecahan antar sesama dapat dihindari. Dari nilai-nilai demikian itulah, negara memperoleh fundamennya.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan. Yang dimaksud dengan hukum dasar adalah norma dasar bagi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang merupakan sumber hukum bagi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di bawah UUD 1945.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3), Pasal 29, dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dapat dipahami bahwa Negara Indonesia merupakan “negara hukum yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa yang senantiasa menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya, serta mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur dalam undang-undang”. Konsepsi ini menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia harus senantiasa sejalan dan sama sekali tidak boleh bertentangan dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa dan nilai agama serta *living law* yang sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI. Terkait dalam konteks ini pula, dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa salah satu hak konstitusional setiap orang adalah “kepastian hukum yang adil”, bukan kepastian hukum semata, sehingga jika terdapat suatu kepastian hukum dalam bentuk norma Undang-Undang yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau justru bertentangan dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa serta nilai agama dan *living law* yang sesuai dengan perkembangan

masyarakat dan prinsip NKRI maka kepastian hukum tersebut bukanlah kepastian hukum yang adil sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan sama sekali tidak boleh diserahkan sebagai *open legal policy* dari pembentuk undang-undang.

Eksistensi Pasal 1 ayat (3), Pasal 29, dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sejatinya tidaklah menegasikan hak dan kebebasan manusia. Manusia tetap mendapat jaminan konstitusional untuk menjalankan hak dan kebebasannya sebagaimana yang diatur dalam BAB XA UUD 1945 mengenai Hak Asasi Manusia, namun Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa 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 yang demokratis.

Dalam konteks Pasal 28J ayat (2) inilah UUD 1945 menegaskan jati diri dan identitasnya sebagai konstitusi yang berketuhanan (*Godly Constitution*) sehingga terlihat jelas bahwa nilai agama dan ketertiban umum diberi posisi dan fungsi oleh konstitusi sebagai salah satu rambu atau pedoman yang harus dipatuhi dalam membentuk norma undang-undang sehingga manakala terdapat norma undang-undang yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau justru bertentangan dengan nilai agama maka norma Undang-Undang itulah yang harus disesuaikan agar tidak bertentangan dengan nilai agama dan ajaran ketuhanan.

Elaborasi jati diri dan identitas UUD 1945 sebagai konstitusi yang berketuhanan (*Godly Constitution*) sekaligus hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan selanjutnya senantiasa tercermin dalam frasa “Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa” pada setiap bagian awal peraturan perundang-undangan serta dalam setiap *irah-irah* “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada suatu Putusan Pengadilan. Hal ini merefleksikan bahwa setiap kepastian hukum di Indonesia, baik dalam bentuk norma peraturan perundang-undangan (termasuk undang-undang) maupun putusan pengadilan, harus senantiasa disinari oleh nilai agama dan sinar Ketuhanan sehingga sistem

hukum di Indonesia (termasuk hukum pidana) sama sekali tidak boleh memberikan atau membiarkan adanya eksistensi norma hukum yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau justru bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan.

Mahkamah yang diberikan tugas dan kewenangan oleh UUD 1945 sebagai *the sole interpreter and the guardian of the constitution* bahkan juga sebagai *the guardian of the state ideology* juga memiliki kewajiban konstitusional untuk senantiasa menjaga agar norma undang-undang tidak mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau bahkan bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan, mengingat Putusan Mahkamah juga senantiasa diawali dengan *irah-irah* “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” serta mengingat sumpah/janji jabatan tiap-tiap hakim konstitusi yang juga senantiasa diawali dengan nilai agama dan sinar ketuhanan yang antara lain muncul dalam frasa “Demi Allah”, “Demi Tuhan”, “Om Atah Paramawisesa” serta diakhiri pula dengan nilai agama dan sinar ketuhanan yang antara lain muncul dalam frasa “kiranya Tuhan Menolong Saya” atau “Om, Shanti, Shanti, Shanti, Om”.

Pasal 284 KUHP yang mengatur delik *overspel* pada hakikatnya sangat dipengaruhi filosofi dan paradigma sekuler-hedonistik yang menjadi hegemoni pembentukan norma hukum di Eropa pada masa silam yang tentunya sangat berbeda dengan kondisi sosiologis masyarakat di nusantara, baik secara historis jauh sebelum dilakukannya konkordansi *Wetboek Van Strafrecht* oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda maupun dalam konteks kekinian di negara Republik Indonesia.

Ruang lingkup Pasal 284 KUHP sejatinya (hanya) meliputi kriminalisasi dan penalisasi terhadap perbuatan *overspel* (*Echtbreuk, de Schending van de huwelijktrow*/pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan) sehingga sifat ketercelaan (*verwijtbaarheid*) delik *overspel* sebagai persetubuhan di luar perkawinan dalam Pasal 284 KUHP adalah hanya karena perbuatan tersebut dianggap merusak kesucian dan keutuhan lembaga perkawinan.

Noyon-Langemeijer mengemukakan *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd worden: de ongehuwde met wie gepleegd wordt is volgens de wet medepleger* (*Overspel* hanya dapat dilakukan oleh orang yang terikat perkawinan,

sedangkan orang yang tidak terikat perkawinan namun tersangkut dalam perbuatan tersebut dikonstruksikan sebagai turut serta). Begitu pula *Arrest Hoge Raad* Belanda 16 Mei 1946 menyebutkan bahwa yang dimaksud *overspel* adalah *is met begrepen vleselijke gemeenschap met een derde ander goedkewing van den anderen echtgenaat. Die dood is dan geen schending van de huwelijksstrow. I.C. was deman souteneur; hij had zijn vrouw tat publieke vrow gemaakt. Hij keurde haar levenswijze zander voorboud gaed* (tidak termasuk persetubuhan dengan orang ketiga di luar perkawinan yang dilakukan atas persetujuan suami atau istrinya (dalam kasus *a quo*: suami menjadi germo dari sang istri). Perbuatan ini bukanlah merupakan pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan, melainkan bahwa suami-istri tersebut telah bersepakat menyetujui cara hidup mereka berdua dalam menjalani bahtera perkawinan). Dengan demikian, jelaslah bahwa kriminalisasi dan penalisasi delik *overspel* dalam Pasal 284 KUHP hanya berlaku terhadap mereka yang sudah menikah saja berdasarkan pengaduan (*klachtdelict*) dan dalam hal pasangan yang disetubuhi belum menikah maka pasangan yang disetubuhi itu dikonstruksikan sebagai turut serta (*medepleger*).

Paradigma dan filosofi sebagaimana tersebut di atas jelas mempersempit, bertentangan, dan sama sekali tidak memberi tempat bagi nilai agama, sinar ketuhanan, serta nilai hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia (*living law*) yang memandang bahwa sifat ketercelaan (*verwijtbaarheid*) dari persetubuhan di luar perkawinan sejak dahulu di bumi nusantara sejatinya lebih luas, yakni termasuk juga karena perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai agama serta *living law* masyarakat Indonesia, sebab menurut nilai agama dan *living law* yang hidup dan berkembang di masyarakat Indonesia dari dulu hingga kini (minus Pasal 284 KUHP), persetubuhan hanya boleh dilakukan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan.

Dengan demikian, konsep *overspel* (gendak/permukahan) dalam Pasal 284 KUHP jelas mempersempit ruang lingkup dan bahkan bertentangan dengan konsep persetubuhan terlarang (zina) menurut nilai agama dan *living law* yang hidup dan berkembang di masyarakat Indonesia yang sejatinya lebih luas, yakni meliputi baik persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh pihak yang terikat perkawinan (*adultery*) maupun persetubuhan yang dilakukan oleh pihak yang tidak terikat perkawinan (*fornication*).

Dalam kehidupan masyarakat di nusantara jauh sebelum dilakukannya konkordansi *Wetboek van Strafrecht* oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda, zina merupakan perbuatan yang sangat tercela dan tidak pernah dipandang sebagai perbuatan yang hanya berdimensi privat, sebab secara sosiologis dan antropologis, kehidupan masyarakat Indonesia yang terdiri dari beragam agama dan suku bangsa lebih identik dengan nuansa komunal-religius ketimbang nuansa individual-sekuler sehingga setiap perbuatan tercela yang dilakukan oleh individu (khususnya zina) senantiasa dianggap menimbulkan dampak negatif secara komunal, sebab yang dianggap primer dalam *living law* masyarakat Indonesia adalah masyarakat, bukan individu, sebab individu bukanlah manusia yang terasing dan bebas dari segala ikatan struktur masyarakatnya.

Begitu pula dalam ajaran agama manapun yang hidup dan berkembang di Indonesia, zina merupakan perbuatan yang sangat tercela. Dalam agama Islam misalnya, terdapat norma larangan dari Allah SWT kepada manusia yang secara eksplisit menyebutkan "...dan janganlah kamu mendekati zina. Sesungguhnya zina merupakan suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk" (Q.S. Al Isra: 32). Dalam ajaran Islam, ruang lingkup ketercelaan perbuatan zina jelas meliputi *adultery* dan *fornication*, meskipun memang besaran ancaman hukuman terhadap keduanya berbeda.

"Upaya perlawanan" terhadap kepastian hukum yang tidak adil sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 284 KUHP juga telah beberapa kali dilakukan oleh Mahkamah Agung, antara lain dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 93/K/Kr/1976 yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang pada esensinya memandang bahwa ruang lingkup delik Pasal 284 KUHP seharusnya meliputi pula persetubuhan di luar perkawinan, terlepas dari persyaratan apakah salah satu pihak terikat perkawinan atau tidak. Selain itu, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 1980 juga telah menyatakan bahwa pasca Putusan MA Nomor 349 K/Kr/1980, yurisprudensi telah menggariskan keseimbangan dalam perlakuan hukum dalam konteks pemaknaan Pasal 284 KUHP.

Begitu pula dalam RUU tentang KUHP yang diajukan Presiden kepada DPR sebagai *ius constituendum* yang telah disusun oleh para ahli hukum pidana sejak

lebih dari 50 tahun yang lalu juga telah mencoba untuk mengembalikan konsep bahwa ketercelaan (*verwijtbaarheid*) dari perbuatan “persetubuhan di luar perkawinan” sejatinya bersifat intrinsik dan bukan sekedar karena merusak kesucian dan keutuhan perkawinan sebagaimana konsep yang dianut sejak lama oleh masyarakat di bumi nusantara jauh sebelum diberlakukannya *Wetboek van Strafrecht* berdasarkan asas konkordansi oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda.

Dengan demikian, dari waktu ke waktu semakin dirasakan bahwa eksistensi kepastian hukum yang ada dalam norma Pasal 284 KUHP jelas bersifat tidak adil, baik secara sosiologis-historis maupun dalam konteks kekinian, sebab filosofi dan paradigma yang menjiwai norma Pasal 284 KUHP jelas mempersempit dan bahkan bertentangan dengan konsep “persetubuhan terlarang” menurut berbagai nilai agama dan *living law* masyarakat di Indonesia yang oleh konstitusi diakui sebagai salah satu rambu atau pedoman utama dalam setiap pembentukan norma hukum guna menjamin kepastian hukum yang adil. Selain itu, rumusan dan keberlakuan Pasal 284 KUHP juga menyebabkan terjadinya segregasi penduduk sebagai bagian dari politik kolonial berdasarkan status perkawinan, jenis kelamin, dan golongan penduduk, khususnya dalam frasa “telah kawin” dan frasa “Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* berlaku baginya” sebagaimana yang diuraikan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 1980 sehingga jelas juga bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Jika eksistensi Pasal 284 KUHP tetap dipertahankan sebagaimana adanya (*pro status quo*) maka kewibawaan supremasi konstitusi dan hukum di Indonesia akan sangat terancam manakala suatu Undang-Undang yang senantiasa memuat frasa “Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa” justru mencantumkan norma hukum yang bertentangan atau setidaknya mempersempit dan mereduksi ruang lingkup ketercelaan suatu perbuatan yang telah digariskan secara jelas menurut hukum Tuhan. Begitu pula putusan pengadilan yang senantiasa memuat *irah-irah* “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” juga harus senantiasa membebaskan pelaku yang telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan yang sangat dilarang menurut hukum Tuhan semata-mata hanya karena tidak memenuhi unsur delik, padahal perbuatan tersebut jelas dilarang dan bersifat sangat tercela menurut nilai agama dan sinar ketuhanan.

Jika hal ini dibiarkan terus-menerus atau diputuskan sebagai *open legal policy* dari pembentuk undang-undang yang sepenuhnya tergantung pada kekuatan dan konfigurasi politik yang senantiasa dinamis maka Mahkamah sejatinya memberikan kesempatan atau setidaknya ikhlas membiarkan eksistensi suatu norma hukum dalam undang-undang dan putusan-putusan pengadilan yang tidak diterangi dan bahkan bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan serta *living law* masyarakat Indonesia, padahal Mahkamah Agung sebagai sesama pelaku kekuasaan kehakiman dan sebagian besar ahli hukum pidana Indonesia bersama Pemerintah dalam tim penyusunan dan pembahasan RUU tentang KUHP sebagai *ius constituendum* kodifikasi hukum pidana nasional yang rancangannya telah disampaikan ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) melalui Surat Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pada 11 Desember 2011 dengan Surat Nomor R-87-88/Pres/12/2011 dan Surat Presiden Joko Widodo Nomor R-35/Pres/06/2015 tanggal 5 Juni 2015 yang sekarang dalam tahap pembahasan dengan Komisi III DPR RI, telah lama berjuang dan menunjukkan langkah nyata keberpihakannya dengan menyatakan sikap bahwa ketercelaan perbuatan persetubuhan di luar perkawinan sejatinya bersifat intrinsik dan bukan sekedar karena perbuatan tersebut merusak kesucian dan keutuhan lembaga perkawinan sehingga ruang lingkup ketercelaan (*verwijtbaarheid*) perbuatan zina dalam konteks tertib hukum pidana Indonesia harus dikembalikan lagi seperti sedia kala sebelum dipersempit ruang lingkungannya oleh Pemerintah kolonial Hindia Belanda berdasarkan *Wetboek van Strafrecht* dan asas konkordansi oleh pemerintah kolonial Hindia-Belanda sehingga seharusnya meliputi baik *adultery* maupun *fornication*.

Dalam konteks kriminalisasi, kami sependapat bahwa Mahkamah seharusnya mengambil sikap membatasi diri (*judicial restraint*) untuk tidak menjadi “*positive legislator*” dengan memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana (*strafbaar feit*), namun lain persoalannya manakala norma Undang-Undang *a quo* secara nyata mereduksi dan bahkan bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan yang pada dasarnya bersifat ‘terberi’ (*given*) bagi ketertiban dan kesejahteraan kehidupan manusia, sebab *adultery* dan *fornication* sejatinya merupakan *mala in se* dan bukan *mala prohibita* karena sifat ketercelaannya (*verwijtbaarheid*) bersifat intrinsik dan jelas disebutkan dalam Al Qur’an serta berbagai kitab suci lain

sehingga aspek persetujuan (perwakilan) rakyat tidaklah menjadi aspek yang *sine qua non* seperti manakala suatu negara harus memutuskan akan melakukan atau tidak melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang bersifat *mala prohibita*.

Dengan menyatakan bahwa zina seharusnya meliputi *adultery* dan *fornication*, kami berpendapat bahwa Mahkamah sejatinya tidaklah menjadi *positive legislator*” atau memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana (*strafbaar feit*), melainkan mengembalikan kembali konsep zina sesuai dengan nilai hukum dan keadilan menurut berbagai nilai agama dan hukum yang hidup dalam masyarakat di Indonesia yang telah dipersempit ruang lingkungannya selama ratusan tahun oleh hukum positif “warisan” pemerintah kolonial Hindia Belanda sehingga hanya meliputi *adultery* saja berdasarkan Pasal 284 KUHP. Oleh karena itu, Mahkamah dalam konteks ini seharusnya ber-*ijtihad* dengan melakukan *moral reading of the Constitution* dan bukan justru menerapkan prinsip *judicial restraint*.

Upaya rekriminalisasi melalui putusan pengadilan sejatinya juga bukanlah hal yang tabu atau bahkan diharamkan bagi hakim, sebab melalui *judicial activism*, hakim (khususnya hakim konstitusi) justru berkewajiban untuk menjaga, meluruskan, dan menyeleraskan hukum pidana dengan dinamika kehidupan masyarakat, bahkan *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) beranggapan bahwa memang ada kemungkinan arti satu kata atau pengertian yang dirangkumkan dalam perundang-undangan akan mengalami perubahan seiring dengan berjalannya waktu sehingga perbuatan yang dulu tidak tercakup, sekarang justru masuk ke dalam rumusan delik tertentu sehingga metode interpretasi harus dapat dilakukan oleh hakim guna menyelaraskan perkaitan antara masa lalu dengan masa kini (*die Verbindungen von Gestern zu Heute herzustellen*) [Jan Remmelik: 2003, hlm. 56].

Pasal 5 UU Nomor 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga memerintahkan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” sehingga jika terdapat ketidaksesuaian antara norma Undang-Undang dengan “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” maka hakim

dan hakim konstitusi wajib mengikuti dan berpihak pada “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Benar bahwa dalam konteks hukum dan dinamika masyarakat, rasio dan kalbu manusia harus digunakan secara seimbang, namun penggunaan rasio secara berlebihan hingga membuat peran kalbu semakin marjinal hanya akan menciptakan despiritualisasi hukum yang pada akhirnya dapat membinasakan hidup dan kehidupan manusia. Penyempitan makna zina yang hanya meliputi *adultery* menurut Pasal 284 KUHP jelas merupakan despiritualisasi hukum, sebab menurut ajaran agama dan ketertiban umum yang memang oleh konstitusi dijadikan sebagai salah satu rambu atau pedoman yang harus dipatuhi dalam membentuk norma undang-undang, persetujuan antara laki-laki dan perempuan secara manusiawi hanya dapat dibenarkan melalui sarana lembaga perkawinan.

Dengan diakuinya zina sebagai suatu konsep yang meliputi *adultery* dan *fornication* maka konsep zina dalam hukum pidana Indonesia seharusnya juga tidak perlu lagi mensyaratkan pengaduan (*klacht*) dan tidak lagi mengkonstruksikan pelaku zina yang tidak terikat perkawinan sebagai turut serta (*medeplegger*).

Adapun untuk pemidanaannya, baik jenis (*strafsoort*) maupun besarnya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku zina, kami berpendapat hal ini merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.

Pasal 285 KUHP yang mengatur delik perkosaan pada hakikatnya mengatur kriminalisasi dan penalisasi terhadap laki-laki yang melakukan perbuatan perkosaan terhadap perempuan. Perkosaan dalam pasal *a quo* dikonsepsikan sebagai perbuatan laki-laki yang memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap perempuan untuk bersetubuh di luar perkawinan sehingga menegasikan kemungkinan terjadinya perkosaan yang dilakukan oleh pelaku perempuan terhadap korban laki-laki.

Paradigma dan filosofi dalam Pasal 285 KUHP ini memiliki persoalan konstitusionalitas yang sangat serius, sebab substansi pasal *a quo* memandang bahwa perkosaan sebagai perbuatan memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh hanya dapat dilakukan oleh laki-laki terhadap

perempuan. Paradigma dan filosofi *male-superiority complex* yang terkandung dalam pasal *a quo* jelas mengancam dan tidak sejalan dengan beberapa jaminan hak konstitusional menurut Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, sebab norma-norma konstitusi ini menyebutkan prinsip kesamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*) tanpa membedakan jenis kelamin dan secara historis maupun kontemporer dapat dibuktikan bahwa baik laki-laki maupun perempuan sama-sama berpotensi menjadi pelaku ataupun korban dalam konteks delik perkosaan (*verkrachting*).

Percobaan perkosaan dan perkosaan yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki bukanlah sesuatu yang ahistoris dan seiring perkembangan budaya dan teknologi medis (rekayasa genetik/obat-obatan), hal ini ternyata justru seringkali juga terjadi. Ketercelaan dan kerugian akibat delik perkosaan (*verkrachting*) tidaklah semata-mata karena berpotensi menyebabkan perempuan hamil dan melahirkan anak luar kawin, melainkan termasuk pula trauma fisik dan psikis serta stigma sosial yang negatif bagi korban, yang hal ini tentunya dapat dialami baik oleh laki-laki maupun perempuan.

Dengan diakuinya konsepsi perkosaan sebagai pemaksaan pesetubuhan yang dapat dilakukan baik oleh laki-laki maupun perempuan maka kami berpendapat frasa “perempuan” dalam Pasal 285 KUHP seharusnya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Adapun untuk pemidanaannya, baik jenis (*strafsoort*) maupun besarnya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku perkosaan (*verkrachting*), kami berpendapat hal ini merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.

Pasal 292 KUHP yang mengatur delik percabulan pada hakikatnya mengatur kriminalisasi dan penalisasi terhadap orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduga belum dewasa. Paradigma dan filosofi pasal *a quo* jelas hanya mengutamakan perlindungan terhadap “seorang yang masih berada di bawah umur” (*minderjarige*) agar tidak menjadi korban percabulan dari orang dewasa yang berjenis kelamin sama sehingga sifat ketercelaannya (*verwijtbaarheid*) lebih

dikarenakan aspek viktimogen, yakni semata-mata karena korbannya merupakan “seorang yang masih berada di bawah umur” (*minderjarige*).

Secara historis, pencantuman unsur objektif “anak di bawah umur dari jenis kelamin yang sama” dalam pasal *a quo* jelas merupakan ‘kemenangan’ kaum homoseksual dan sebagian anggota *Tweede Kamer* Belanda yang memang afirmatif terhadap praktik homoseksualitas, padahal praktik homoseksualitas jelas merupakan salah satu perilaku seksual yang secara intrinsik, manusiawi, dan universal sangat tercela menurut hukum agama dan sinar ketuhanan serta nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) sehingga kami berpendapat bahwa kata “dewasa”, frasa “yang belum dewasa”, dan frasa “yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa” dalam Pasal 292 KUHP seharusnya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Adapun untuk pemidanaannya, baik jenis (*strafsoort*) maupun besarnya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku percabulan sesama jenis, kami berpendapat hal ini merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.

Dengan demikian, UUD 1945 tidak boleh membiarkan kebebasan absolut setiap orang untuk berbuat semata-mata menurut kehendaknya, terlebih lagi dalam hal perbuatan tersebut jelas mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan bertentangan dengan nilai agama serta sinar ketuhanan. Oleh karena itu, manakala UUD 1945 bersinggungan dengan nilai agama (*religion*), UUD 1945 sebagai konstitusi yang berketuhanan (*Godly Constitution*) harus menegaskan jati dirinya sebagai penjamin *freedom of religion* dan bukan *freedom from religion* sehingga segala kepastian hukum dalam bentuk norma undang-undang yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan bahkan bertentangan dengan nilai agama serta sinar ketuhanan haruslah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kekhawatiran akan adanya potensi penyimpangan kekuasaan (*abuse of power*) yang akan dilakukan aparat penegak hukum dalam konteks penegakan hukum terhadap tindak pidana zina, perkosaan, dan homoseksual, sejatinya bukanlah persoalan konstiusionalitas norma. Setiap proses pembuktian unsur-

unsur tindak pidana di negara manapun senantiasa mensyaratkan proses pembuktian yang profesional serta wajib dilandasi dengan itikad baik dan prinsip praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dan bahkan dalam ajaran Islam, terdapat ancaman hukuman yang tak kalah beratnya bagi setiap orang yang beriktikad buruk menuduh orang lain berbuat zina tanpa didasarkan bukti dan proses pembuktian yang dapat dipertanggungjawabkan.

Maraknya perilaku “main hakim sendiri” (*eigenrichting*) yang selama ini dilakukan masyarakat terhadap pelaku hubungan seksual terlarang (baik dalam bentuk zina, perkosaan, maupun homoseksual) justru terjadi karena nilai agama dan *living law* masyarakat di Indonesia tidak mendapat tempat yang proporsional dalam sistem hukum (pidana) Indonesia sehingga jika telah terdapat modifikasi norma hukum (*legal substance*) mengenai hal ini maka diharapkan struktur (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*) masyarakat Indonesia dalam menyikapi fenomena perbuatan-perbuatan *a quo* juga dapat berubah menjadi lebih baik.

Dengan demikian, berdasarkan *ratio decidendi* sebagaimana tersebut di atas, kami berpendapat bahwa Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan para Pemohon.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, I Dewa Gede Palguna, Saldi Isra, Suhartoyo, Maria Farida Indrati, Manahan MP Sitompul, Aswanto, dan Wahiduddin Adams masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Rabu**, tanggal **enam**, bulan **Desember**, tahun **dua ribu tujuh belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Kamis**, tanggal **empat belas**, bulan **Desember**, tahun **dua ribu tujuh belas**, selesai diucapkan **pukul 10.54 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Manahan MP Sitompul, Aswanto, Wahiduddin Adams, dan Saldi Isra masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Fadzlun Budi S.N. sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan

para Pihak Terkait Tidak Langsung/kuasanya, tanpa dihadiri Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Anwar Usman

ttd.

I Dewa Gede Palguna

ttd.

Manahan MP Sitompul

ttd.

Wahiduddin Adams

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Suhartoyo

ttd.

Aswanto

ttd.

Saldi Isra

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Fadzlun Budi S.N.