



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**IKHTISAR PUTUSAN
PERKARA NOMOR 46/PUU-XIV/2016**

Tentang

Perluasan Ruang Lingkup Perbuatan yang Dapat Dipidana Dalam KUHP

- Pemohon** : Prof. Dr. Ir. Euis Sunarti, M.S.,dkk.
- Jenis 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 (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).
- Pokok Perkara** : Pengujian Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5), 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.
- Amar Putusan** : Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya
- Tanggal Putusan** : Kamis, 14 Desember 2017.

Para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang diantaranya berstatus sebagai PNS, karyawan swasta, dosen, dan ibu rumah tangga. Para Pemohon mempersoalkan mengenai maraknya perilaku seks bebas di luar nikah, kumpul kebo, prostitusi, perkosaan dan cabul sesama jenis yang semakin marak terjadi di Indonesia namun tidak dapat ditindak secara hukum dikarenakan 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. Kekhawatiran ini bukan saja telah merugikan para korban namun juga memberikan ketakutan bagi para Pemohon yang merupakan para orang tua atas keselamatan anggota keluarganya mengingat dikhawatirkan terdapat 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.

Bahwa terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi (Mahkamah), oleh karena yang dimohonkan pengujian adalah 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 (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), maka Mahkamah berwenang untuk mengadilli permohonan *a quo*.

Berkenaan dengan kedudukan hukum para Pemohon, dalam hal ini para Pemohon sebagai perseorangan warga negara Indonesia menganggap hak-hak konstitusionalnya telah terlanggar atau berpotensi untuk terlanggar akibat berlakunya Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 dalam KUHP. Para Pemohon menganggap bahwa pasal-pasal dimaksud tidak mampu menjangkau 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 yang dapat menimbulkan kerusakan moral dan berdampak pada lingkungan sosial para Pemohon. 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 (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam Permohonan *a quo*.

Bahwa maksud permohonan Pemohon 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. Namun 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; sesuatu yang hanya pembentuk undang-undang yang berwenang melakukannya.

Bahwa secara esensial permohonan *a quo* menjadi berhadapan dengan asas legalitas yang wajib diterapkan secara ketat dalam hukum pidana. 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 dekrimalisasi 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. Oleh karenanya Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, selanjutnya Mahkamah menjatuhkan putusan yang amarnya menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

Bahwa dalam putusan dimaksud Hakim Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, dan Hakim Konstitusi Aswanto, memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), sebagai berikut:

- Bahwa 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*). Eksistensi kepastian hukum yang ada dalam norma Pasal 284 KUHP jelas bersifat tidak adil, baik secara sosiologis-historis maupun dalam konteks kekinian. 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 tidaknya mempersempit dan mereduksi ruang lingkup ketercelaan suatu perbuatan yang telah digariskan secara jelas menurut hukum Tuhan. Oleh karena itu, Mahkamah dalam konteks ini seharusnya ber-*ijtihad* dengan melakukan *moral reading of the Constitution* dan bukan justru menerapkan prinsip *judicial restraint*.
- Bahwa **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 menegaskan kemungkinan terjadinya perkosaan yang dilakukan oleh pelaku perempuan terhadap korban laki-laki. 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 pidanaannya, 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.
- Bahwa **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. 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.

Dengan demikian, berdasarkan *ratio decidendi* sebagaimana tersebut di atas, keempat Hakim Konstitusi berpendapat bahwa Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan para Pemohon.