



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 46/PUU-XIV/2016**

PERIHAL
**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**

ACARA
**MENDENGARKAN KETERANGAN AHLI PEMOHON
(VI)**

J A K A R T A

SELASA, 23 AGUSTUS 2016



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 46/PUU-XIV/2016**

PERIHAL

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 [Pasal 284 ayat (1) sampai dengan ayat (5)] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

PEMOHON

1. Euis Sunarti
2. Rita Hendrawaty Soebagio
3. Dinar Dewi Kania, dkk.

ACARA

Mendengarkan Keterangan Ahli Pemohon (VI)

**Selasa, 23 Agustus 2016, Pukul 11.05 – 12.57 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
JI. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | |
|-------------------------|-----------|
| 1) Arief Hidayat | (Ketua) |
| 2) Anwar Usman | (Anggota) |
| 3) Aswanto | (Anggota) |
| 4) I Dewa Gede Palguna | (Anggota) |
| 5) Manahan MP Sitompul | (Anggota) |
| 6) Maria Farida Indrati | (Anggota) |
| 7) Suhartoyo | (Anggota) |
| 8) Patrialis Akbar | (Anggota) |
| 9) Wahiduddin Adams | (Anggota) |

Fadzlun Budi SN

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

A. Pemohon:

1. Euis Sunarti
2. Ibu Rita Soebagio
3. Dinar Dewi Kania. Empat
4. Sabriati Aziz
5. Nurul Hidayati
6. Tiar Anwar Bachtiar
7. Sri Vira Chandra
8. Akmal Sjafril
9. Qurrata Ayuni

B. Kuasa Hukum Pemohon:

1. Feizal Syah Menan
2. Anggi Aribowo
3. Aristya Kusuma Dewi
4. Hikmat Prihadi
5. Rozak Asyhari
6. Evi Risnayanti
7. M. Andrian Kamil
8. Arah Madani

C. Ahli dari Pemohon:

1. Asrorun Ni'am Sholeh
2. Atip Latipulhayat
3. Hamid Chalid

D. Pemerintah:

1. Hotman Sitorus
2. Surdiyanto
3. Yunan Hilmy
4. Rahayu
5. Erik Meza Nusantara

SIDANG DIBUKA PUKUL 11.05 WIB

1. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Bismillahirrahmaanirrahiim. Sidang dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 dengan ini dibuka dan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Pemohon, yang hadir?

2. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Terima kasih, Majelis. Pada pagi ini yang hadir adalah Prof. Dr. Euis Sunarti. Kemudian, dua, Ibu Rita Soebagio. Tiga, Dr. Dinar Dewi Kania. Empat, Dr. Sabriati Aziz. Lima, Ibu Nurul Hidayati, S.S., M.B.A. Enam, Dr. Tiar Anwar Bachtiar. Tujuh, Ibu Sri Vira Chandra, S.S., M.A. Delapan, Bapak Akmal Sjafril, S.T., M.Pd. Sembilan, Ibu Qurrata Ayuni, S.H., M.C.D.R. Demikian, Majelis.

3. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Dari DPR tidak hadir. Dari Pemerintah yang mewakili Presiden?

4. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Terima kasih, Yang Mulia. Pemerintah hadir diwakili Ibu Rahayu dari sebelah kiri, Bapak Yunan Hilmy, saya sendiri Hotman Sitorus, Bapak Surdiyanto, dan dari Kejaksaan Bapak Erik Meza Nusantara. Terima kasih, Yang Mulia.

5. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Agenda kita pada siang hari ini kembali melanjutkan meminta keterangan Ahli yang diajukan oleh Pemohon, ada tiga orang. Tapi sebelumnya, perlu saya sampaikan pada Pemohon dan Pemerintah, ada surat dari The International Legal Resource Center mengajukan permohonan dan oleh Mahkamah sudah disetujui untuk menjadi Pihak Terkait dalam perkara ini, ya.

Kemudian yang kedua, kita juga menerima surat dari Komnas Perempuan, dia juga mengajukan permohonan sebagai Pihak Terkait dan Mahkamah sudah mempertimbangkan bisa diterima sehingga pada persidangan yang akan datang, kedua Pihak Terkait ini akan kita dengar keterangannya, ya. Jadi, dari ... satu dari The International Legal

Resource Center dan yang kedua dari Komnas Perempuan (Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan). Akan kita dengar dan kita undang untuk hadir dalam persidangan yang berikutnya.

Baik. Sebelum menyampaikan keterangannya, Ahli saya minta untuk maju ke depan, untuk diambil sumpahnya terlebih dahulu. Pak Asrorun Ni'am Sholeh, saya persilakan. Kemudian, Pak Atip Latipulhayat. Dan kemudian yang ketiga, Pak Hamid Chalid. Saya persilakan untuk maju ke depan. Semuanya beragama Islam. Yang Mulia Pak Wahiduddin, saya mohon untuk memandu jalannya sumpah.

6. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Baik. Kepada Para Ahli untuk mengikuti teks atau lafal sumpah Ahli yang saya tuntunkan. "Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya."

7. SELURUH AHLI BERAGAMA ISLAM BERSUMPAH

Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

8. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Terima kasih, Yang Mulia. Silakan kembali ke tempat duduk. Saudara Pemohon, berurutan ... siapa dulu yang akan diminta untuk memberi keterangan?

9. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Kami mohon secara berurutan, dimulai dari Bapak Dr. Asrorun Ni'am. Kemudian, oleh Dr. Atip. Dan terakhir, Dr. Hamid, Yang Mulia. Terima kasih.

10. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, saya persilakan. Jadi, waktu untuk masing-masing Ahli memberikan keterangan 15 menit. Nanti kemudian, kita lanjutkan dengan diskusi selanjutnya. Saya persilakan, Pak Ni'am Sholeh terlebih dahulu.

11. AHLI DARI PEMOHON: ASRORUN NI'AM SHOLEH

Bismillahirrahmaanirrahiim. Assalamualaikum wr. wb.

12. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikum salam wr. wb.

13. AHLI DARI PEMOHON: ASRORUN NI'AM SHOLEH

Selamat siang, salam sejahtera untuk kita semuanya. Yang Mulia Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Yang Terhormat Tim Pemohon dan juga Kuasa Hukum, Yang Terhormat Wakil dari Pemerintah Republik Indonesia, rekan-rekan wartawan, hadirin yang berbahagia.

Sesuai dengan undangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 523.46/PAN.MK/8/2016 kepada Ketua Komisi Perlindungan Anak Indonesia untuk menghadap dan memberikan keterangan pada Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 perihal pengujian KUHP terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 2000 ... Tahun 1945, izinkan saya selaku Ketua KPAI, Dr. Asrorun Ni'am Sholeh menyampaikan keterangan di depan sidang Pleno Mahkamah yang terhormat ini.

Bapak, Ibu, Ketua Majelis, dan rekan-rekan wartawan yang kami hormati, struktur pembahasan pada kesempatan siang hari ini diawali dengan pendahuluan terkait dengan posisi dan juga kedudukan KPAI.

Kemudian yang kedua, komitmen dan juga tanggung jawab negara di dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Kemudian yang ketiga, undang-undang terkait dengan perlindungan anak khususnya dari kejahatan seksual.

Kemudian yang keempat, kajian KPAI terhadap pasal-pasal terkait khususnya Pasal 284 dan juga 292 KUHP dalam perspektif perlindungan anak dan diakhiri kesimpulan serta rekomendasi. Judul presentasi ini, *Memperkokoh Norma Perlindungan Anak dari Ancaman Kejahatan Seksual*.

Lanjut, kedudukan KPAI. KPAI sebagai lembaga negara independen yang dibentuk oleh undang-undang (...)

14. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Pak. Pak Asrorun untuk yang normatif begini, saya kira tidak perlu disampaikan, ya. Langsung saja pada bagaimana substansinya karena sudah ada makalah (...)

15. AHLI DARI PEMOHON: ASRORUN NI'AM SHOLEH

Ya.

16. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Semua dianggap yang tidak dibacakan, dianggap telah dibacakan.

17. AHLI DARI PEMOHON: ASRORUN NI'AM SHOLEH

Ya.

18. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Karena waktunya.

19. AHLI DARI PEMOHON: ASRORUN NI'AM SHOLEH

Terus, terus. Mohon izin, ini enggak jalan. Nah, komitmen negara, saya kira ini yang menjadi hal yang sangat penting. 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. Lanjut.

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. Lanjut.

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. Lanjut.

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 ... apa ... penyusun undang-undang terkait dengan perubahan ... apa ... perumusan dan juga penerbitan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Tahun 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. Lanjut.

Hal komitmen masyarakat, saya kira juga kita pahami secara bersama-sama 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 perzinaan 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. Lanjut.

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. Lanjut.

Di mana tanggung jawab kita? Saya kira Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan ada 5 pilar penyelenggara perlindungan anak, orang tua ... 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.

Ketua Majelis yang kami hormati. Lanjut. Terus, undang-undang yang terkait, saya kira kita sudah memahaminya. Terus, terus saja. Ini ada beberapa undang-undang secara spesifik di Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Lanjut.

Nah, ini perspek kajian KPAI. Kajian KPAI di (suara tidak terdengar jelas) atau diklasifikasi menjadi 2, dikelompokkan menjadi 2. Yang pertama, kajian umum terkait dengan kritik perspektif perzinaan dan juga pencabulan di KUHP. Delik perzinaan di dalam KUHP menganut paham liberal atas tubuh manusia. Saya kira ini bisa kita pahami dari pasal-pasal nya. 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. Lanjut.

Nah, ini secara ekstrem membebaskan bahkan melawan kehadiran negara. Saya kira ini hal yang tadi saya sampaikan. Terus, lanjut.

Paham liberal delik zina dalam KUHP tidak memiliki legitimasi dan justifikasi yuridis konstitusional, khususnya pascaamandemen. Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 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. Terus, terus.

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 terus diselesaikan dari hulu ... harus diselesaikan dari hulu. Sungguhpun Mahkamah Konstitusi sudah

mengeluarkan terobosan hukum dengan putusannya khususnya yang terkait dengan Pasal 43 Undang-Undang Perlindungan ... Undang-Undang Perkawinan, akan tetapi faktanya secara sosiologis dan juga secara psikis, anak tetap terlanggar hak-hak dasarnya.

Ya, 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. Lanjut.

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. Lanjut.

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. Lanjut.

Membatasi pemidanaan 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 Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Untuk memastikan jaminan perlindungan anak dari kelahiran dari pasangan yang tidak absah, maka hubungan seks di luar nikah harus dilarang. Lanjut. Terus.

Pasal perzinaan, 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. Perzinaan di luar ikatan perkawinan menurut Pasal 284 KUHP masih dianggap sebagai hal yang tidak dilarang dalam hukum positif di Indonesia padahal perzinaan di luar perkawinan merupakan salah satu faktor terjadinya pelanggaran hak anak terutama hak sipil dan juga hak sosialnya. Akan ... anak yang lahir, mohon maaf salah ketik. Anak yang terlahir dari hubungan perzinaan rentan terjadi kekerasan, penelantaran, dan juga pengabaian hak-hak keperdataannya. Lanjut.

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 menunjukkan 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 rentan 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. Lanjut.

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. Lanjut.

KPAI ... nah, ini temuan secara langsung dari data pengaduan KPAI. 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 ... apa ... 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 pemaknaan 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 ... apa ... penghukuman. Nah, 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. Lanjut. Terus.

Pasal 292 sepanjang dimaknai hanya terbatas pada anak yang ... yang ... anak 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 Republik Indonesia Tahun 1945. Lanjut.

Kesimpulan. Norma hukum terkait kejahatan seksual dalam peraturan perundang-undangan harus senapas dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 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 Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Pasal 28B serta semangat reformasi hukum dalam legislasi pascaamandemen Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945, seperti Undang-Undang Perlindungan Anak. Lanjut.

KPAI berkesimpulan dari telaah yang dilakukan bahwa Pasal 294 ... maaf ... 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. Lanjut.

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. Lanjut.

Rekomendasi, ini yang terakhir. KPAI merekomendasikan Mahkamah Konstitusi untuk menerima permohonan Pemohon karena pasal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 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 Republik Indonesia Tahun 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. Terima kasih, kurang lebihnya mohon maaf. Wassalamualaikum wr. wb.

20. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikum salam, terima kasih, Pak Asrorun. Silakan duduk terlebih dahulu, berikutnya Pak Atip, saya persilakan. Di sebelah situ bisa, Pak. Waktunya sama 15 menit, Pak.

21. AHLI DARI PEMOHON: ATIP LATIPULHAYAT

Bismillahirrahmaanirrahiim. Assalamualaikum wr. wb.

22. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikum salam wr. wb.

23. AHLI DARI PEMOHON: ATIP LATIPULHAYAT

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia, Para Pemohon, Pihak Pemerintah, dan Hadirin yang saya hormati, sehubungan dengan permohonan pengujian untuk perkara terkait dengan Pasal 241 ayat (1)

sampai dengan ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, saya sebagai Saksi Ahli diajukan oleh Para Pemohon untuk memberikan kesaksian Ahli dari perspektif hak asasi manusia.

Tiga isu utama yang muncul dalam pengujian ini adalah pertama, perzinaan yang ruang lingkup norma yang terbatas itu hanya bagi mereka yang sudah menikah. Kedua, perkosaan yang juga ruang lingkungannya 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 Tahun 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.

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia. 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 demokrasi ... 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.

Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia, perbedaan pandangan antara konsep universalisme dan partikularisme 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, tapi 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 Court of Human Rights ... European Convention of Human Rights, maaf, 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 (suara tidak terdengar jelas) in imposing the rule of law set out in the European convention of human rights, because the diverse social, economics, politics, and culture. It was recognized by the European themselves, that they are heterogeneous in reverse the non European often thinks that European was homogeneous. Margin of appreciation will allowed to be applied, where there is an absent of uniform European conception of the implications of the convention."

Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia, 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 appreciaton.

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.

Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia, 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 appreciaton 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 (suara tidak terdengar jelas) HAM yang mensubordinatkan nilai-nilai partikular justru sangat potensial untuk melakukan ... 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.

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia. Demikian pandangan saya mengenai norma-norma kesusilaan di dalam pasal-pasal KUHP tersebut dari perspektif HAM. Semoga menjadi bahan renungan dan pertimbangan dalam membangun manusia Indonesia yang bermartabat. Terima kasih. Assalamualaikum wr. wb.

24. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, terima kasih, Pak Atip. Silakan duduk. Yang terakhir Pak Hamid, saya persilakan.

25. AHLI DARI PEMOHON: HAMID CHALID

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia. Izinkan saya menyampaikan paparan saya dalam bentuk power point. Saya menyediakan bahan dalam dua format. Yang pertama yang lebih lengkap saya tulis dalam apa namanya ... word document dan apa yang saya tuangkan di dalam power point ini sebetulnya bagian-bagiannya

saja yang saya rasa penting untuk saya sampaikan pada kesempatan kali ini. Apa namanya ... silakan. Next! Slide selanjutnya. Ya.

Saya memberi judul paparan saya ini *Konstitusional Urgensi atau Urgensi Konstitusional* karena ada setidaknya-tidaknya dua alasan. Yang pertama adalah alasan sosial, yang kedua alasan hukum tentu saja. Silakan lanjut.

Dalam alasan sosial kenapa hal-hal sosial ini saya pakai, saya ingin memperlihatkan beberapa fakta di masyarakat kita, keadaan sosial kita hari ini. Lanjut.

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. Lanjut.

Kemudian ini yang selanjutnya, "Waspada LGBT mulai sebar 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. Lanjut.

Kemudian ini contoh lain, "Losmen mesum digerebek: mahasiswi, 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. Lanjut.

"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. Lanjut.

Mengapa terjadi main hakim sendiri? Karena hukum positif tidak sejalan dengan kesadaran, ketuhanan, dan nurani masyarakat. Apakah betul begitu? Lanjut.

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. Lanjut.

Ini saya tidak perlu katakan. Ini kita lihat coba Pasal 284 KUHP, saya 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.

Ini 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, begitu. Lanjut.

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. Lanjut.

Ini artinya apa? 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? Lanjut.

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 contoh dimana ... 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, saya 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 Saksi Ahli Kedua, yaitu Pak Atip latipulhayat. Lanjut.

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? Lanjut.

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? Lanjut.

Jika jawabannya adalah ... 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 ... suatu ... apa namanya ... batu uji yang pertama kali diperkenalkan tahun 1952 di pengadilan Amerika oleh hakim yang namanya Felix Frankfurter.

Felix Frankfurter mengajukan pertanyaan yang ... mengajukan batu uji yang dia sebutnya sebagai shock the conscience test ... apa namanya ... kejutkan kesadaran kemanusiaan kita. Saya berikan satu ilustrasi lain. 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 menzina anak perempuannya sendiri? Itu artinya bahwa ada batas-batas dimana human consciousness, kesadaran kemanusiaan yang digetarkan begitu kalimat itu di ... 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 Tahun 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 ... apa namanya ... 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 Tahun 1945 kita menjadi pedoman yang cukup untuk ... 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. Lanjut.

Inilah peran yang kita inginkan dari Mahkamah Konstitusi sebagai protector of constitution rights. Lanjut lagi.

Dampak putusan MK. Kita lihat berikut ... gambar berikut ini, Bapak, Ibu sekalian. Setelah putusan MK nanti, pesta inikah yang akan terjadi depan Gedung Mahkamah Konstitusi yang kita cintai? Lanjut.

Ini pesta yang di ... terjadi di Mahkamah Amerika, bukan di kita. Lanjut lagi. Ini juga. Beginilah mereka berpesta. Inikah yang kita inginkan? Lanjut.

Ya, harapan bertumpu kepada MK. Itu saja yang bisa saya sampaikan. Billahi fi sabilil haq fastabiqul khairat, berlomba-lomba dalam kebaikan. Assalamualaikum wr. wb.

26. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikum salam wr. wb. Terima kasih, Pak Hamid. Silakan duduk. Waktunya masih ada 30 menit kalau akan kita gunakan untuk berdiskusi.

Silakan untuk Pemohon dulu, apakah ada yang akan dimintakan penjelasan lebih lanjut kepada ketiga Ahli? Silakan. Yang satu dimatikan. Yang mana yang belum? Oh, di atas, yang di podium. Tolong dimatikan dua-duanya. Oke, terima kasih, Pak Ni'am.

27. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Terima kasih, Yang Mulia. Dari kami ada pertanyaan, mungkin dari Rekan-Rekan yang lain juga ada pertanyaan juga barangkali.

28. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Karena waktunya ... kalau bisa diringkas, ya, jangan terlalu panjang.

29. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Baik. Terima kasih, Majelis.

30. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Sebetulnya bagi Mahkamah sudah jelas apa yang disampaikan, tapi kalau Pemohon masih anu ... silakan.

31. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Hanya untuk menajamkan saja, Yang Mulia.

32. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya.

33. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Kepada Dr. Ni'am Sholeh, kami ada satu pertanyaan saja, Bapak. Pertanyaan kami adalah tadi Dr. Ni'am sudah menjelaskan bahwa kemarin KPAI itu melakukan Pleno, ya, untuk mempertimbangkan segala sesuatu terkait permohonan kami ini.

Nah, yang menarik buat kami adalah dari pembahasan Pleno tersebut, apakah KPAI melihat bahwa memang urgensinya untuk perlindungan anak adalah penting untuk diajukan uji materiil ini ketimbang melakukan pembahasan RUU KUHP di DPR? Itu barangkali pertanyaan saya.

34. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, saya kira tadi sudah dijawab secara jelas itu, ya.

35. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Ya. Kemudian, untuk (...)

36. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Sudah tajam sekali itu.

37. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Ya, untuk Dr. Atip dari Unpad, pertanyaan kami juga hanya satu. Tadi Dr. Atip sudah menjelaskan secara panjang-lebar mengenai universalitas HAM tersebut.

Nah, pertanyaan kami adalah ya mungkin ini ... ini lebih spesifik ya, Dr. Atip. Jadi, dalam pandangan Dr. Atip, ya, apakah jika, ya, di Indonesia Pasal 284 KUHP yang filosofinya kebebasan seksual itu kemudian diperbaiki redaksinya melalui uji materiil ini sehingga meniadakan kebebasan seksual tersebut.

Dan Pasal 292 KUHP yang juga secara a contrario itu melegalkan hubungan seksual sesama jenis diperbaiki redaksinya sehingga secara hukum menjadi tidak membenarkan lagi hubungan seksual sesama jenis. Apakah itu tidak berarti melanggar hak asasi manusia, Dr. Atip? Karena untuk menjadi seorang gay ya, atau lesbian itu kan, hak asasi setiap orang. Kemudian juga untuk melakukan hubungan seksual dengan yang dia suka, itu kan, juga hak asasi setiap orang. Nah, mohon penjelasan Dr. Atip.

Kemudian, kepada Dr. Hamid, kami ingin penajaman dari Dr. Hamid, dari Universitas Indonesia, mengenai apakah konstitusi Republik Indonesia itu memang melarang adanya free seks ya, dan juga melarang adanya hubungan seksual sesama jenis? Sehingga karena adanya pelarangan tersebut di konstitusi, maka bunyi Pasal 284 dan 285 serta 295 menjadi bertentangan dengan konstitusi. Demikian, Dr. Hamid. Terima kasih. Itu saja Majelis dari kami, terima kasih.

38. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, terima kasih. Nanti malah kalau pertanyaannya dipanjang-panjangkan malah bisa menjadi kabur itu. Dari Pemerintah, ada?

39. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Ada, Yang Mulia.

40. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan.

41. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Terima kasih. Yang terhormat, Ahli dari Dr. Asrorun. Bahwa pengujian ini menguji permohonan kriminalisasi yang salah satunya adalah perzinaan dimana tidak dibatasi oleh pernikahan, semua hubungan seks tanpa pernikahan menjadi kejahatan dan ini objeknya juga anak-anak. Dan menurut data Pemohon yang di halaman 38, saya bacakan, Yang Mulia, "Bahwa berdasarkan hasil survey komisi Perlindungan Anak bekerja sama dengan lembaga perlindungan anak di dua belas provinsi pada 2007 diperoleh pengakuan remaja bahwa remaja berarti anak, sebanyak 62,7% anak SMP mengaku sudah tidak perawan."

62,7% artinya ketika permohonan ini dikabulkan, bisa saja tiba-tiba ratusan ribu yang tadinya adalah pendosa yang merasa berdosa kemudian menjadi penjahat. Bagaimana nanti respons dari KPAI memperbaiki ini? Anak yang di bawah 18 tahun yang berhubungan badan kemudian menjadi penjahat semua. Apa nanti yang akan dilakukan oleh KPAI?

Kemudian yang kedua, pertanyaannya kepada Pak Dr. Atip. Dalam perspektif hak asasi manusia, kembali lagi juga kepada hubungan seks, ketika ada janda, duda berusia 40 tahun tidak menikah lagi, tapi masing-masing sudah punya anak. Mereka melakukan hubungan seks, pergi ke hotel kemudian mereka akan menjadi penjahat, tidak lagi cukup menjadi pendosa lagi. Tetapi semua menjadi penjahat, hubungan seks di luar nikah menjadi penjahat. Dalam perspektif hak asasi manusia, perbuatan negara seperti ini, apakah menjadi kesewenang-wenangan? Apakah juga dalam perspektif ini juga, apakah ... kembali lagi kepada Dr. Asrorun yang mendalilkan *adanya kebebasan seks* di KUHP, padahal ini KUHP ini tahun 1800-an, tentu kita sangat yakinlah pada tahun 1800-an itu tidak ada kebebasan seks, semua masih religius pada tahun 1800-an. Tapi kemudian sekarang karena perspektif sekarang kita maknai menjadi liberal seks.

Nah, apakah memang KUHP itu, pertanyaannya adalah apakah justru yang terjadi adalah pelanggaran hak asasi manusia ketika 2 orang yang memang tidak melakukan ... tidak dilihat oleh masyarakat pergi ke suatu tempat yang tersembunyi, tidak ada yang melihat, anak-anak juga tidak melihat, tidak juga melihat. Tapi kemudian negara melabeli mereka

menjadi penjahat, tidak lagi cukup sebagai pendosa, tidak lagi cukup dilarang oleh agama, tapi juga harus dikriminalisasi, harus dikriminalisasi, ataukah ini juga kesadaran bangsa Belanda dulu juga pada tahun 1800 mereka menyadari bahwa untuk ... untuk menegakkan hukum ini, menegakkan hukum ini menjadi sesuatu yang sangat-sangat sulit atau bahkan mungkin mustahil untuk menegakkannya.

Jadi, jangan nanti sebuah delik, tapi tidak bisa ditegakkan karena tiba-tiba anak kita juga, anak kita mungkin, saudara saya mungkin akan kita kirim ke penjara, kita akan kirim dengan delik ... permohonan delik ini. Terima kasih. Itu, Yang Mulia. Terima kasih.

42. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya. Dari meja Hakim? Pak Patrialis, silakan.

43. HAKIM ANGGOTA: PATRIALIS AKBAR

Terima kasih, Pak Ketua. Terima kasih kepada Para Ahli. Pikiran-pikiran Para Ahli sangat luar biasa dan ini tidak hanya perlu, penting, dan berguna bagi Mahkamah di dalam melihat persoalan pengujian ini, tetapi tentu juga sangat penting untuk kepentingan bangsa, harkat, dan martabat manusia yang ada di dalamnya. Jadi saya memberikan apresiasi kepada 3 Ahli yang memang ahli.

Sebelum masuk pada pokok masalah, saya ingin menyampaikan sepintas terhadap ketentuan hukum yang ada di dalam negara ini, terutama yang berkaitan dengan kebebasan hak asasi manusia. Karena tiga-tiganya pasti tadi juga bicara tentang masalah HAM.

Sebetulnya memang agak berbeda perspektif HAM yang ada di Indonesia dengan perspektif HAM yang ada di dalam Declaration of Human Rights, sangat berbeda. Ada yang sama, tetapi ada yang sangat istimewa di negara kita dan itu tidak sama dengan negara lain. Tadi juga sudah disebutkan saya ingin meringkas sedikit sebagai masukan bahwa kebebasan HAM di negara kita itu memang ada pembatasan. Pertama, dibatasi tidak boleh melanggar hak asasi orang lain, itu prinsip dasar, Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2).

Yang kedua, kebebasan kita itu juga dibatasi oleh nilai-nilai moral, kemudian dibatasi oleh nilai-nilai agama. Nilai agama inilah yang tidak dimiliki oleh Declaration of Human Rights. Itu sangat berbeda karena kita bukan negara sekuler, tetapi negara ini mengakui agama, kemudian juga adanya kebebasan itu dibatasi oleh nilai-nilai keamanan, serta juga nilai-nilai ketertiban.

Oleh karena itu, melihat satu masalah tentu tidak boleh hanya satu perspektif saja. Kalau hanya dilihat dari perspektif HAM, itupun juga harus kita perdebatkan. Apakah orang yang melakukan perbuatan-perbuatan pencabulan, perbuatan-perbuatan perzinahan itu dibenarkan

secara HAM karena khawatir nanti akan dipenjara? Bukan di situ persoalannya. Jadi memang harus komprehensif, ya. Ini dulu yang saya ingin tegaskan.

Oleh karena itu, saya ingin mendalami. Pertama dari Dr. Asrorun Ni'am Sholeh, ini berkaitan dengan KPAI. Tadi secara tegas mengatakan Pasal 284, 285, 292 KUHP, apapun kondisinya, ini mempunyai relasi secara langsung terhadap hak anak, ya, mempunyai relasi secara langsung terhadap anak karena 3 pasal ini jelas menurut KPAI tidak memberikan perlindungan terhadap anak, apalagi tadi Pak Dr. Hamid Chalid telah menganalisis secara *a contrario*, kan begitu. Artinya, memang enggak kelihatan di situ ada hak anak. Bahkan disampaikan, kenapa tidak memberikan perlindungan? Karena tidak ada nanti persoalan nasab, ya kan? Kemudian persoalan seksologi, kemudian tentu juga persoalan-persoalan sosial.

Nah, yang saya tanyakan adalah pada Ahli, ya. Apakah prinsip-prinsip yang secara komprehensif Saudara menjelaskan tadi, ya, kalau itu tidak ditegaskan di dalam sistem hukum yang berlaku di negara ini, apakah suatu saat negara ini akan menjadi negara sekuler? Dimana agama-agama tidak perlu lagi dihormati.

Sama halnya dengan disampaikan oleh Pemerintah tadi. Kalau semua orang maling, bagaimana? Dipenjara apa enggak? Kalau semua orang korupsi, dipenjara apa enggak? Pertanyaannya sama dengan Pemerintah, ya kan. Nah, kalau ini tidak ditegaskan dalam sistem hukum, apakah negara ini menjadi negara sekuler apa enggak karena kita tidak lagi menghormati agama dan kita sekarang Indonesia ini masih menghormati nilai-nilai agama termasuk di Mahkamah ini. Kalau ada persoalan-persoalan yang berkaitan dengan keagamaan, seluruh tokoh agama kita panggil kita minta pendapatnya karena ini berlaku untuk seluruh orang yang tinggal di Indonesia ini.

Yang kedua. Apakah dari KPAI pernah melakukan satu penelitian terhadap perbuatan-perbuatan pencabulan terutama yang bersifat sejenis, ya bersifat sejenis. Apakah ada satu penelitian, apakah pencabulan itu merupakan satu sikap yang dibawa secara lahir, apakah memang itu didasari oleh salahnya pergaulan, kemudian salahnya orang-orang tua yang mempertontonkan hubungan seks. Minggu yang lalu kita sudah mendengarkan itu.

Kemudian ketiga. Apa ancaman, kalau kita tidak menegaskan apa ancaman yang akan terjadi di negara ini, baik itu ancaman terhadap pertahanan anak, pertahanan keluarga, bahkan juga pertahanan negara, apa jadinya negara ini kalau segala sesuatu kita bebaskan sebebaskan-bebasnya karena itu kan, bagian dari persoalan moralitas dan juga melanggar prinsip-prinsip keagamaan.

Kemudian untuk Dr. Atip Latipulhayat, tadi antum ... Saudara bicara tentang masalah penerapan HAM secara partikuler, ya. Bahkan menurut Saudara, HAM partikuler itu justru itu merupakan HAM itu

sendiri, ya karena itu harus sesuai dengan hukum agama, budaya setempat, bukan berlaku secara universal. Nah, sebetulnya Undang-Undang Dasar kita Pasal 28B tadi sudah dikutip, "Semua orang berhak melanjutkan keturunan," syaratnya perkawinannya sah. Dalam Undang-Undang Perkawinan, perkawinan itu sah salah satu syaratnya pengantinnya laki dan perempuan, itu jelas. Namanya perkawinan.

Nah, kemudian berkaitan dengan itu, saya ingin mendapat satu pendalaman khusus dari Saudara Ahli apakah sebetulnya pembatasan-pembatasan aturan-aturan yang sudah ada dalam konstitusi kita itu ya, memang sudah saatnya tanpa malu-malu kita harus terapkan. Jadi, saya ingin tahu apakah memang ini hanya sekedar basa-basi aturan-aturan ini terus untuk dibuat ke laut.

Yang ketiga, Dr. Hamid Chalid. Dr. Hamid Chalid ya, dari perspektif masalah sosial juga tadi bahwa telah terjadi main hakim sendiri karena ternyata hukum positif ini tidak sejalan ya, dengan hati nurani dan keadaan masyarakat kita sehingga Saudara mengatakan undang-undang ini sangat liberal, ya karena ini kan, masih made in penjajah walaupun tidak semua, tapi bagian ini ya, tentu ya, gitu kan.

Nah, sebagai ahli tata negara karena saya lihat di sini sebagai ahli tata negara apakah bisa ya, semua hukum, semua undang-undang yang tidak sesuai dengan moral dan agama secara hukum ketatanegaraan itu harus menyesuaikan sebagai ahli tata negara sehingga Mahkamah ini sebagai satu lembaga yang kalau istilahnya Pak Ketua saya ini, Mahkamah yang disinari oleh sinar Ketuhanan. Ini saya bangga kalimat ini secara terus-menerus ini, ya. Sesuai dengan harapan mulia Saudara tadi, bagaimana menurut Saudara apakah nilai-nilai agama, moral yang ada di dalam ... yang dianut yang dipakai oleh masyarakat kita mesti wajib hukumnya dimasukkan dalam undang-undang? Karena orang sudah alergi kalau mendengarkan agama mendengarkan moral. Banyak. Terus justru ditertawakan, "Itu dia ustaz, "Itu dia pendeta" karena orang-orang itu selalu bicara tentang masalah moral dan agama, kan begitu. Saya minta pendalaman itu saja. Terima kasih.

44. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Sedikit, ya. Terima kasih, Yang Mulia. Saya ingin mengajukan klarifikasi ke Pak Dr. Hamid dan nanti juga akan ke Pak Atip. Tadi apa yang ditayangkan oleh Ahli Pak Dr. Hamid dengan pertanyaan-pertanyaan yang agak menggelitik. Memang kalau kita lihat kejahatan kan bisa kita lihat dari dua perspektif atau sudut pandang, ada crime from legal forms a view dan ada crime from social forms a view. Sesuai dengan keahlian Bapak, apakah ketika kita melihat suatu perbuatan itu dari sudut pandang sosial dia sebagai kejahatan, apakah tidak selayaknya dia ... di apa namanya ... di ... ditingkatkan dengan cara memasukkan di dalam sebuah norma, sehingga tidak hanya menjadi

crime from social forms a view, tetapi sekaligus juga nanti menjadi crime from legal forms a view? Itu untuk Pak Hamid. Karena tadi agak ... agak terganggu sedikit dengan apa yang disampaikan oleh Pemerintah bahwa biarlah mereka melakukan zina, jangan lagi dianggap sebagai penjahat. Ini agak ... agak terganggu dengan pernyataan itu. Menurut saya ya pezina juga itu adalah kejahatan, gitu. Cuma agak terganggu dengan pertanyaan Pemerintah tadi, mungkin juga Pemerintah bisa klarifikasi.

Kemudian, Pak Dr. Atip. Tadi menjelaskan mengenai apa ... menyambung apa yang disampaikan oleh Yang Mulia Pak Patrialis, soal universalitas dan partikularlistis. Dalam konteks hak asasi universalitas ada universalitas absolut dan ada universalitas relatif. Ada partikularistik absolut dan partikularistik relatif. Apakah menurut pandangan Pak Atip, partikularistik absolut pun itu mestinya juga dibatasi? Karena ada seorang Ahli Hak Asasi Manusia, (suara tidak terdengar jelas) Holten mengatakan bahwa filosofis sebenarnya hakekat hak asasi manusia itu adalah kebebasan, tetapi kebebasan yang dimaksud di sana adalah kebebasan bukan tanpa batas, tetapi kebebasan yang ada batasnya. Salah satu batasnya adalah hak asasi ... apa namanya ... hak asasi pribadi seseorang dan yang kedua adalah peraturan perundang-undangan.

Nah, apakah menurut Pak Atip, yang universal ini, kebebasan universal yang perseorangan tadi, itu tetap bisa dibatasi oleh sejalan dengan pandangannya (suara tidak terdengar jelas) Holten, tetap bisa dibatasi oleh undang-undang? Itu untuk Pak Atip. Dari saya cukup, Yang Mulia.

45. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Ya, silakan.

46. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Baik, terima kasih, Pak. Ya, dari saya sedikit saja. Pertama. Bahwa jauh sebelum adanya MK, jauh sebelum adanya perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yang lalu kemudian dengan adanya MK, dan kemudian kita mempunyai Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang menyatakan bahwa sumber dari segala sumber hukum negara adalah Pancasila. Kemudian, hukum dasar yang tertinggi adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 saya kira itu jelas sekali. Jadi apapun yang disebutkan bahwa nilai-nilai universal itu ketika akan masuk rezim peraturan perundang-undangan kita, itu rambu-rambu kita.

Saya hanya ingin menyampaikan suatu pengalaman kita, tahun 1991 ketika rancangan Undang-Undang tentang Kesehatan. Ada dua krusial poin yang lama pembahasannya. Pertama tentang pencangkakan

organ tubuh manusia dari segi moral, yang kedua adalah tentang bayi tabung. Karena waktu itu sangat berkembang dan di beberapa negara bagian Amerika, bayi tabung itu sudah dijadikan sebagai satu upaya seorang memperoleh keturunan, tapi ini semata-mata karena dilayani, difasilitasi oleh perkembangan teknologi, tanpa dikuatkan oleh moralitasnya.

Nah, lalu ketika khusus membahas itu, cukup lama pembahasannya, dirumuskanlah di Undang-Undang Kesehatan yang sayang sekarang undang-undang itu diganti, lalu ketentuan norma itu tidak masuk lagi. Disebutkan bahwa bukan perkawinan bayi tabung, tapi melahirkan di luar cara alami, yakni pembuahannya di luar cara alami. Nah, lalu di sana dikatakan, "Syaratnya adalah dilakukan dan bibitnya dari pasangan suami istri yang sah."

Nah, ini saya kira moral, etika, keagamaan, itu menggambarkan termasuk membatasinya.

Di negara-negara di luar ini tidak dibatasi, apakah dengan suami istri yang sah? Bahkan ada bank sperma sehingga seorang bisa mencari bibit dari seorang yang tingginya sekian, berkulit apa, rambut warna apa, bermata apa, itu ada di bank sperma itu. Tapi di negara kita bank sperma itu tidak diperkenankan karena itu batasan moral, meskipun ilmu pengetahuan dapat melakukan lebih jauh dari itu. Saya kira undang-undang itu sangat jelas mengatakan, "Dari pasangan suami istri yang sah dan dilakukan dalam kesempatan mereka sebagai pasangan suami istri."

Jadi ketika bibitnya, misalnya disimpan, kemudian ketika suaminya sudah meninggal 10 tahun istrinya ingat bahwa masih ada simpanan ini, kemudian diproses lahirlah anak, sementara yang punya bibit ini sudah meninggal 10 tahun yang lalu, itu pun juga dibatasi di undang-undang kita. Nah, itulah kearifan dari para pembuat undang-undang ada waktu itu di DPR.

Waktu itu muncul satu pertanyaan, ketika itu ramai di Swedia. Berdasarkan kemampuan teknologi bahwa organ tubuh kita ini bisa dipasang di mana-mana. Jadi, mohon maaf jika dikatakan dapatkah kita rekayasa seorang lahir, mohon maaf sekali lagi, alat kelaminnya dipasang di keningnya? Menurut teknologi bisa, tapi semua ahli di bidang itu mengatakan ini melanggar moral dan etik yang universal. Ini saya kira hal-hal seperti itu kita sudah punya pengalaman seperti itu dan undang-undang kita menyatakan bahwa sumber dari segala sumber hukum negara kita adalah Pancasila yang nilai-nilainya kita sudah tahu dan kemudian hukum dasar yang tertinggi adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Saya kira itu saja dari saya. Terima kasih.

47. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Para ahli ada waktu lima menit, kalau jawabanya belum menjelaskan secara keseluruhan bisa dijawab secara komprehensif secara tertulis nanti disampaikan pada Mahkamah. Kemudian, tadi Pak Atip dan Pak Hamid belum menyerahkan makalah secara tertulis, nanti setelah selesai persidangan mungkin dari Pemohon ... lewat Pemohon nanti diserahkan ke Kepaniteraan. Silakan. Siapa dulu? Masing-masing lima menit.

48. AHLI DARI PEMOHON: ASRORUN NI'AM SHOLEH

Terima kasih, Yang Mulia. Ada beberapa hal yang ditujukan kepada saya untuk kepentingan klarifikasi. Yang pertama, langkah apa yang dilakukan oleh KPAI, ya. KPAI memiliki atensi secara khusus terkait dengan isu ini karena sangat beririsan dengan isu-isu perlindungan anak sebagaimana tadi sudah dijelaskan. Concern kita adalah bagaimana membangun kesadaran kolektif masyarakat, negara, termasuk juga pembuat undang-undang untuk mengarusutamakan prinsip-prinsip perlindungan anak termasuk di dalamnya adalah isu soal hubungan seksual karena secara langsung atau tidak langsung akan berpengaruh kepada kondisi anak Indonesia.

Undang-Undang Perlindungan Anak menegaskan bahwa pilar penyelenggara perlindungan anak yang pertama negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan juga orang tua. Orang tua menjadi penyebab langsung terjadinya kelahiran anak, makanya ketika orang tua dan juga keluarga sebagai entitas terkecil terkoyak, maka ancaman pertamanya adalah ancaman kelangsungan hidup anak.

Kemudian yang terkait dengan fungsi negara, salah satunya adalah bagaimana membangun langkah-langkah regulasi yang memiliki perspektif perlindungan anak. Soal bagaimana, saya kira seluruh kita memiliki tanggung jawab ketika di Majelis Mahkamah ini memiliki tugas dan juga tanggung jawab pengarusutamaan prinsip perlindungan anak salah satunya dengan melihat dan memenuhi permohonan Pemohon sepanjang terkait dengan soal hubungan seks di luar nikah yang akan berdampak kepada terkoyaknya tatanan keluarga dan akibat langsungnya adalah soal terancamnya prinsip-prinsip perlindungan anak.

Kemudian yang kedua, dari Pemerintah betul bahwa kejahatan seksual itu adalah pidana dan tidak dibenarkan oleh hukum siapa pun pelakunya termasuk di dalamnya adalah anak-anak. Anak-anak tidak menjadi faktor pembeda untuk melakukan tindak kejahatan seksual, akan tetapi ketika anak menjadi pelaku tindak kejahatan, termasuk di dalamnya adalah kejahatan seksual, diberlakukan aturan khusus yang itu sudah dituangkan di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dengan pendekatan restoratif,

dengan pendekatan pemulihan, asumsinya anak di dalam kondisi terlahir dalam situasi yang baik, dia punya potensi untuk memperoleh hal-hal kebaikan, untuk menuju harkat dan juga martabatnya. Ketika anak melakukan tindak pidana, termasuk di dalamnya adalah pidana kejahatan seksual karena ada faktor the others, faktor orang dewasa yang memberikan ruang terjadinya kemungkinan terjadinya tindak kejahatan seksual.

Nah, ruang-ruang yang menyebabkan terjadinya tindak pidana itu yang harus ditutup dengan pendekatan preventif, salah satunya adalah pemberatan hukuman terhadap pelaku kejahatan seksual dan juga salah satunya dengan menegaskan soal pasal terkait dengan Pasal 284, Pasal 285, dan juga Pasal 292.

Bagaimana ketika anak menjadi pelaku seperti yang tadi disampaikan? Tentu tidak dengan pendekatan punitif, tetapi pendekatannya adalah dia direhab dan juga direstoratif ... diretorasi, dibolehkan dengan pendekatan-pendekatan ... apa ... rehabilitatif dan juga termasuk di dalamnya adalah restitutif. Ini saya kira yang harus kita pahami secara bersama-sama, termasuk juga pihak Pemerintah sebagai pelaksana undang-undang khususnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Yang ketiga, dari Majelis Hakim. Apakah KPAI pernah melakukan penelitian terkait dengan tindak pencabulan? Ya, tetapi tidak spesifik terkait dengan pencabulan terhadap sejenis.

Terkait dengan masalah pencabulan terhadap sejenis, KPAI melakukan dua hal. Tidak melalui penelitian, tetapi melalui kajian dan juga telaahan mendalam, itu dilaksanakan pada tanggal 12 Februari 2016, lengkap dengan ... apa ... mengundang para pakar terkait dengan masalah ini dan salah satu temuannya bahwa kejadian hubungan seksual sesama jenis tidak serta merta itu faktor genologi, faktor gen atau faktor dari dalamnya. Faktor yang paling menentukan terjadinya hubungan seksual sesama jenis, termasuk di dalamnya adalah anak-anak karena faktor pergaulan dan juga faktor melihat orang yang melakukan aktivitas ... apa ... kejahatan seksual sesama jenis.

Nah, untuk itulah kemudian KPAI melihat bagaimana penanganan jika anak melakukan tindak pidana, di dalam hal ini, hubungan sesama jenis? Sebagaimana KPAI menangani pengaduan yang tadi juga kita sampaikan, pendekatannya adalah pendekatan pemulihan. Pendekatan rehabilitasi itu terkait dengan anak. Tetapi pada saat yang lain, kita memiliki komitmen untuk mencegah seluruh anasir yang memungkinkan terjadinya tindak kejahatan seksual itu.

Ancaman apa, ya? Ancaman apa ketika kejahatan seksual atau aktivitas seksual di luar nikah itu dilakukan dan juga dibiarkan, serta tidak dirumuskan di dalam norma sistem hukum kita? Apakah akan menjadi negara sekuler? Kita tidak berbincang ... saya secara pribadi tidak berbincang soal apakah sekuler atau tidak, tetapi yang pasti akan

mengancam kelangsungan hak hidup, kelangsungan hak tumbuh kembang anak, termasuk juga akan mengoyak rus ... atau menyebabkan rusaknya tatanan keluarga. Dan keluarga menjadi entitas terpenting di dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Ketika entitas terpenting terlindung ... penyelenggara perlindungan anak terkoyak, maka jaminan terlaksananya perlindungan anak akan hilang.

Yang terakhir, saya memberikan catatan penting atas yang disampaikan oleh Pak Dr. Wahiduddin, soal isu Undang-Undang Kesehatan tadi, ada dua aspek. Saya menambahkan disamping soal isu pencangkokan organ tubuh, isu bayi tabung yang terkait dengan moral etika keagamaan, juga isu soal aborsi, waktu itu. Isu aborsi disamping persoalan isu kesehatan, tetapi juga moral etika keagamaan masuk dan juga diserap di dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, salah satunya disebutkan ada dua jenis aborsi: aborsi yang terkait dengan medis, kemudian aborsi yang terkait dengan tindak kriminal. Itu pun dengan syarat-syarat, salah satunya adalah syarat soal usia dan ini sangat beririsan dengan pendekatan keagamaan.

Seks di luar nikah cenderung akan menghasilkan kehamilan yang tidak dikehendaki dan kehamilan yang tidak dikehendaki menjadi faktor yang terbanyak menyebabkan tindak pidana aborsi, dan tindak pidana aborsi itu adalah kriminal. Padahal aborsi di dalam pengertian ini adalah termasuk anak sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mendefinisikan anak yang berbeda dengan konvensi hak anak, ini saya kira bagian dari kearifan juga, tidak semua traktat internasional itu diserap secara utuh, tetapi disesuaikan dengan kearifan lokalnya, anak yang dimaksud di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak adalah setiap orang yang belum berusia 18 tahun termasuk di dalam kandungan. Artinya, aktivitas aborsi sungguh pun dia belum terlahir, itu bagian dari tindak pidana yang diancam oleh undang-undang. Terima kasih, Majelis Yang Mulia, kurang lebihnya mohon maaf. Wassalamualaikum wr. wb.

49. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, terima kasih. Berikutnya, Pak Atip, silakan, 5 menit saja.

50. AHLI DARI PEMOHON: ATIP LATIPULHAYAT

Baik. Terima kasih, Majelis Hakim Yang Mulia. Karena keterbatasan waktu, saya akan menyatukan jawaban ... pertanyaan dari Pemohon dan Pemerintah. Kalau pasal ini kemudian direvisi, apakah kemudian tidak melanggar HAM? Justru itu adalah sebuah koreksi. Kenapa? Kalau kita melihat bahwa KUHP ini, itu kan, satu nilai partikularisme yang ada di ... di ... apa ... di Belanda ketika itu. Yang kemudian kita menerimanya dalam keadaan lemah, tidak ada pilihan lain

sebagai bangsa yang terjajah, termasuk juga dijajah nilainya dalam hal ini.

Berbeda dengan Jerman, mereka menolak Kode Napoleon karena itu adalah spiritnya (suara tidak terdengar jelas) dari Perancis. Kami dari Jerman, dengan tokohnya (suara tidak terdengar jelas) sayang di Indonesia tidak ada. Jadi, kita bukan saja dijajah secara teritorial, akan tetapi juga dijajah secara moral. Jadi, justru yang diajukan oleh Pemohon adalah ekspresi kemerdekaan yang tertunda sebetulnya di sini, dari Pemohon itu, dan ini sangat jeli sekali.

Dan HAM itu jangan dilihat kumpulan pasal-pasal, itu adalah formulasi sebetulnya karena HAM itu sesuatu yang dinamis. Kita berada ... HAM pada pemahaman yang sangat awal hanya berbicara civil and politic rights dan sebagainya, sementara yang sudah digagas sampai dengan generasi ke lima, procedure rights yang menganggap ketidaksempurnaan pelayanan publik adalah sebagai pelanggaran HAM.

Jadi, seharusnya persoalan yang seperti ini sudah selesai. Jadi, yang diajukan oleh Pemohon itu adalah tasyakur kemerdekaan yang tertunda sebetulnya karena kita koreksi ini penjajahan yang enggak jeli di sini, moral di situ. Bagaimana mungkin itu nilai partikularitas kemudian diklaim? Yang menjadi kekhawatiran saya sebagai Ahli sebetulnya, kami paham dari Majelis Hakim relatif memiliki ... apa namanya ... merepresentasikan aspirasi rakyat, tapi ada beberapa pihak yang di sini yang sangat gemar, gitu, menangkap apa yang menjadi tren global, seperti itu sehingga itu menjadi sebuah justifikasi universal yang di Indonesia pun harus ada, padahal kalau itu dikemas dalam instrumen hukum internasional diakui oleh para sarjana termasuk ahli hukum internasional kenamaan, seperti Martti Koskenniemi. Dia mengatakan bahwa hukum internasional itu sampai sekarang masih Euro-centric dan imperialistik, bukan saya yang bicara tapi Martti Koskenniemi, dia dari Eropa. Untuk itu perlu internationalized of international law termasuk terkait dengan HAM.

Jadi, sudah saatnya Indonesia itu sekarang adalah mendisminasi kita punya nilai supaya apa yang kita inginkan di wilayah universal itu adalah kumpulan dari partikularisme-partikularisme yang dimiliki oleh semua bangsa.

Kemudian pertanyaan dari Yang Mulia Pak Patrialis Akbar, apakah pembatasan konstitusional saatnya untuk diimplementasikan? Yes, absolutely agree, dan itu tugas utamanya adalah pada Mahkamah Konstitusi sebagai the guardian of the constitution supaya konstitusi ini benar-benar bukan saja sebagai sebuah teks yang ... apa namanya ... sakral, tapi sebuah teks yang hidup. Saya sangat setuju dan mungkin apa yang kita lakukan pada siang hari ini adalah penegasan dari yang disampaikan tadi.

Kemudian, menjawab pertanyaan dari Yang Mulia Pak Aswanto, apakah partikulari absolut juga dibatasi? Jelas, bagi saya HAM itu

sebetulnya bukan persoalan universalisme atau partikularisme. Adalah persoalan bagaimana manusia kembali menjadi manusia.

Kalau saya boleh, siapa yang membikin khususnya kita ini menjadi kurang manusiawi? Adalah penjajahan. Ada satu pernyataan yang sangat bagus, sebelum ada kolonialisme itu negara-negara di luar Eropa itu mereka mengenal international relation, mereka mengenal human rights, justru karena imperialisme Eropa mereka menjadi tidak mengenal human rights.

Siapa yang membikin stratifikasi sosial di kita sehingga ada timur asing dan lain sebagainya? Maka menjadi suatu pertanyaan besar ketika atas dalih universalisme sebetulnya itu ingin mengembalikan kepada imperialisme baru di sini, mengapa yang datang dari Eropa itu dianggap sebagai sebuah kebenaran?

Kebetulan, mohon maaf Majelis Hakim, saya adalah anggota dari komite yang dibentuk oleh International Law Association untuk merevisi hukum-hukum acara di peradilan international, saya mewakili Asia. Salah satu penyebabnya adalah karena dirasa itu sangat Euro-centric dan ketidakdemokratisan, ketidaksempurnaan prosedur itu memiliki efek cukup substantif terhadap putusan-putusan peradilan international.

Dalam pertemuan di Hanoi, Mahkamah ... Hakim ICJ dari China, saya lupa lagi namanya, perempuan, katanya, "Meskipun ada sekarang wakil Asia, tapi tetap kami itu harus membaca kasus-kasus Eropa semua, termasuk juga untuk HAM di sini."

Jadi, bagi saya bukan persoalan partikularisme atau universalisme, persoalan HAM itu harus sampai kepada maqasid-nya begitu, kepada tujuannya, menjadikan dia manusia. Mari kita uji apakah dengan Pasal 282, Pasal 284, Pasal 285, Pasal 292 kita menjadi manusia Indonesia? Kalau tidak, jangankan pasal itu, semua mungkin KUHP kita buang kalau, ya, ini kalau bombastisnya, seperti itu.

Jadi, saya sangat setuju dibatasi itu dengan undang-undang, ya. Terima kasih, mohon maaf apabila ada yang kurang berkenan. Assalamualaikum wr. wb.

51. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, walaikum salam wr. wb. Pak Hamid yang terakhir.

52. AHLI DARI PEMOHON: HAMID CHALID

Baik, terima kasih. Saya juga mencoba untuk merangkum seluruh pertanyaan-pertanyaan itu menjadi jawaban yang merupakan satu kesatuan dan saya usahakan demikian agar bisa singkat. Saya akan berangkat dari pertanyaan awal tadi yang disampaikan oleh Pemohon, apakah konstitusi RI itu memang secara nyata melarang free seks dan hubungan seksual sesama jenis? Saya ingin membalik ini dengan

pertanyaan dari saya justru yaitu dengan pertanyaan-pertanyaan filosofis yang tadi saya gunakan sebagai suatu batu uji dari teori shock the conscience test yang digunakan oleh Hakim Frankfurter.

Jadi, pertanyaan-pertanyaan yang saya ajukan tadi kalau jawaban kita katakanlah misalnya saya ambil 1 pertanyaan pertama, pantaskah kita membiarkan seorang ayah karena kebebasan karena kemerdekaannya, bersama anak perempuannya untuk saling berzina satu sama lain? Kalau jawaban kita tidak pantas. Lalu kita balik bertanya, apa yang membuatnya kemudian kita merasa bahwa itu tidak pantas dilakukan? Begitu.

Kalau memang ada sesuatu yang rasanya tidak pantas dilakukan, pasti ada sesuatu (barrier) di dalam diri kita. Yang saya menyebutnya tadi sebagai consciousness. Dari mana datangnya consciousness itu? Itulah yang disebut consciousness atau kesadaran keagamaan, kesadaran ketuhanan.

Nah, jelas saja begitu kita melihat bagaimana barat memandang hak asasi manusia, kita beda sama sekali. Barat melihatnya dari satu perspektif, di mana God consciousness itu dicabut, dicerabut dari kesadaran mengenai hak asasi manusia. Padahal pada dokumen-dokumen awal hak asasi manusia yang dikumandangkan oleh barat sekalipun, mereka masih mengakui pada permulaannya bahwa hak asasi manusia itu datangnya dari Tuhan, begitu. Kenapa kemudian seperti lepas kendali bahwa apa pun yang dirasakan sebagai sesuatu yang merupakan hak asasi, mereka sebut kebebasan lalu enggak boleh ada batasnya.

Hari ini mereka masih juga merasa ada sesuatu yang tidak pantas seandainya seorang ibu berzina dengan anak laki-lakinya. Apa yang membuat mereka merasa itu tidak pantas? Kalau segala sesuatunya boleh didasarkan atas kebebasan antarindividu saja. Tidak boleh ada batasan-batasan lain di luar itu. Kan, berarti ada sesuatu batasan yang mereka ... masih ada di dalam diri mereka. Apa itu? Kalau dalam bahasa agama sederhana, kita bisa melihatnya, "Oh, itulah yang disebut sebagai fitrah," itu bahasa agama. Tetapi kan karena mereka tidak mau menerima sumber-sumber kebenaran datang dari agama, maka akhirnya mereka juga tidak tahu. Itu sebabnya kemudian kemunduran-kemunduran moral di barat begitu cepat terjadi karena batasan-batasan awal yang mereka punya itu mereka cabut. Kita memiliki itu, kita memiliki Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa itu, itu kalimat itu saja sudah cukup untuk kita mengatakan bahwa segala aturan hidup di negeri ini harus berdasarkan kepada prinsip-prinsip kesadaran ketuhanan, dan kesadaran keagamaan. Itu sudah cukup untuk kita sehingga seluruh undang-undang apa pun yang hendak kita buat harus kita refer kepada itu.

Persoalannya kemudian adalah adanya stigmatisasi. Dan stigmatisasi ini bukan kepentingan agama tertentu terhadap agama lain, cuma kita terjebak. Saya kasih contoh begini. Kalau di satu daerah ada perda keluar: larangan penjualan minuman keras secara bebas. Apa koran tulisnya? Perda syariah. Kenapa ditulis begitu? Supaya orang-orang yang berada di luar Islam padahal bagi mereka juga bermabuk-mabukan, teler-teler, itu kan, dilarang juga. Tapi mereka diajak untuk tidak berpihak. Jadi, masyarakat secara sosiologi dipecah. Bukan keberpihakannya kepada kebaikan bagi diri mereka, tetapi karena itu kepentingannya kelompok yang itu, kelompok yang syariah.

Jangankan yang di luar Islam, yang di dalam Islam sendiri pecah di dalamnya. Yang satu yang menghedaki liberalisasi, hidup bebas tanpa aturan bahwa agama hanya aturan moral. Yang satu mengatakan ada aturan yang jelas, begitu. Sehingga enggak boleh.

Begitu juga aturan mengenai larangan pelacuran. Apa kita sebut? Perda syariah. Stigmatisasi itu terjadi setiap hari dan kita baca di media kita sehingga wajar kalau kemudian dari Pemerintah mengatakan, "Apakah ya kalau orang berbuat zina itu kemudian langsung kita klaim sebagai penjahat?"

Bapak-Ibu sekalian, kita bicara pada tataran norma, bukan pada tataran perbuatan. Jadi, norma yang sedang kita bicarakan, norma mana yang hendak kita tegakkan di negeri ini?

Kalau soal perbuatan, ini saya kasih ilustrasi. Mudah-mudahan dengan cara ilustrasi ini, Bapak-Ibu paham. Ini saya mohon maaf, saya kasih contoh bagaimana praktiknya di dalam hukum Islam. Bapak-Ibu sekalian, ketika seorang perempuan datang kepada Rasulullah, mengaku, "Ya Rasulullah," kepada nabi Muhammad, "Saya telah melakukan perbuatan zina, mohon saya dirajam."

Apa Nabi Muhammad bilang? "Kamu pasti lagi ngawur, pulang sana."

Tiga bulan kemudian dia datang lagi. "Wahai Rasulullah, sekarang saya sudah hamil nih, bunting 3 bulan. Saya sekarang dirajam."

"Tunggu saja anak kamu lahir," kata Rasulullah begitu.

Kemudian, begitu anaknya lahir dia datang kembali, minta dihukum, minta dirajam karena merasa bersalah. Dia datang kembali, datang kepada Rasulullah. "Ya Rasulullah, saya sekarang sudah buktikan saya mengaku salah, saya melakukan zina, anak saya sudah lahir, sekarang hukumlah saya."

Rasulullah bilang, "Besarkan saja anakmu dulu." Begitu.

Begitu anaknya besar, masa menyusui selesai, dia masih balik lagi. Saat itulah hukuman ditegakkan. Tetapi ketika ada suara jelek dari ... apa namanya ... apa namanya ... dari salah satu sahabat, Rasulullah marah, merah padam wajah mengatakan, "Taubatnya perempuan ini tidak ada bandingannya dengan taubat manusia dari hari ini sampai kiamat nanti." Saking hebatnya taubat dia.

Jadi, jangan kita melihat manusia dari perbuatannya semata-mata. Dan perbuatan zina ini begitu dijaga, ditutupi oleh ... oleh hukum dimana kalau ada orang mengklaim bahwa mengatakan, "Si anu berbuat zina, berbuat zina," dan tidak ada saksi lain, maka dia harus bersumpah empat kali.

Kalau dia bersumpah empat kali dan si pelaku bersumpah empat kali menyatakan bahwa dia tidak melakukan perbuatan itu, yang dihukum yang melapor. Begitu dilindunginya ... apa namanya ... masyarakat. Kenapa sih, hukum ini seperti ini? Karena paparan informasi tentang banyaknya perbuatan zina dilakukan oleh masyarakat, sekalipun dihukum, itu jauh lebih buruk akibatnya dengan menutupinya.

Jadi, tujuan yang utama dari hukum itu bukan mau menghukum, tapi menimbulkan rasa takut untuk berbuat, bukan menghukum karena menghukum itu adalah tujuan paling akhir, langkah paling akhir yang kalau memang tidak ada lagi langkah yang bisa dibuat, begitu. Itulah baru kemudian hukum ditegakkan.

Jadi, Bapak-Ibu sekalian, kalau kembali tadi kepada apa yang ... apa namanya ... ketentuan hak asasi manusia, tentu saja ... tentu saja kalau kita bilang ... bicara, apakah undang-undang kita harus disesuaikan dengan ... tentu saja harus disesuaikan dengan konstitusi kita yang berketuhanan itu, gitu.

Apakah kemudian kita harus dianggap bertentangan dengan hak asasi manusia yang diperkenalkan oleh barat? Kita sama-sama menyadari bahwa barat berangkat dari paham yang mencerabut dirinya sendiri dari kesadaran Ketuhanan itu. Masa yang ini kita mau jadikan sebagai pedoman kita, sebagai sumber kebenaran kita? Sementara kita sendiri punya sumber kebenaran yang lebih baik dan lebih universal untuk ukuran kita sendiri sebagai bangsa yang beragama.

Artinya bahwa ini semua, agama apa pun yang di negeri, kita tidak berbeda pendapat dengan ini, kita sama. Media massa, kepentingan kapitalis kemudian memecah belah rakyat ini. Seakan-akan kalau ini dibenarkan, ini adalah keberpihakan kepada satu agama, bukan kepentingan agama yang lain. Kenapa demikian? Padahal sesungguhnya, enggak. Sesungguhnya ini adalah kepentingan kesadaran ketuhanan kita yang harus kita bangkitkan kembali. Mudah-mudahan apa yang saya sampaikan cukup untuk menambah atau menjawab semua pertanyaan. Terima kasih. Assalamualaikum wr. wb.

53. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikum salam wr. wb. Terima kasih, Pak Ni'am, Pak Atip, dan Pak Hamid, yang telah memberikan keterangan pada Persidangan Mahkamah. Saya menanyakan kepada Pemohon, apa masih ada ahli atau sudah cukup? Terakhir kemarin sudah ... terakhir ini, ya?

54. KUASA HUKUM PEMOHON: FEIZAL SYAH MENAN

Cukup ... sudah cukup.

55. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Dari Pemerintah?

56. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Cukup, Yang Mulia.

57. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup, ya. Kalau begitu, ada persidangan, kita akan mendengarkan Pihak Terkait pada Selasa, 30 Agustus 2016, pukul 11.00 WIB. Saya ulangi, masih ada persidangan sekali lagi, sambil kita menanyakan apakah Pihak Terkait juga akan mengajukan ahli, ya. Selasa, 30 Agustus 2016, pada pukul 11.00 WIB dengan agenda untuk mendengarkan Pihak Terkait dari dua pihak, Komnas Perempuan dan dari The Indonesian Legal Resource Center, ya. Baik. Sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 12.57 WIB

Jakarta, 23 Agustus 2016
Kepala Sub Bagian Risalah,

t.t.d.

Rudy Heryanto
NIP. 19730601 200604 1 004

Risalah persidangan ini adalah bentuk tertulis dari rekaman suara pada persidangan di Mahkamah Konstitusi, sehingga memungkinkan adanya kesalahan penulisan dari rekaman suara aslinya.