

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERTIMBANGAN
MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MENOLAK
JUDICIAL REVIEW PASAL 284, PASAL 285,
DAN PASAL 292 KUHP**

SKRIPSI



Diajukan Oleh :

NATASYA

**Mahasiswi Fakultas Syari'ah dan Hukum
Program Studi Hukum Tata Negara (Siyasah)
NIM 140105017**

**FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
2018 M / 1439 H**

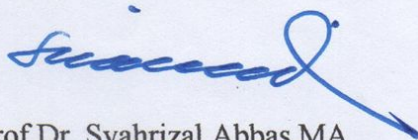
**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERTIMBANGAN
MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MENOLAK JUDICIAL
REVIEW PASAL 284, PASAL 285, DAN PASAL 292 KUHP**

SKRIPSI

Diajukan Kepada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry
Darussalam Banda Aceh Sebagai Salah Satu Beban Studi Program
Sarjana (S.1) Dalam Hukum Tata Negara



Pembimbing I,



Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA
NIP: 197010271994031003

Pembimbing II,



Badri, S. Hi., MH
NIP: 197806142014111002

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERTIMBANGAN
MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MENOLAK JUDICIAL
REVIEW PASAL 284, PASAL 285, DAN PASAL 292 KUHP**

SKRIPSI

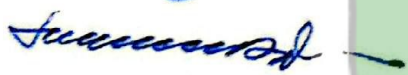
Telah Diuji oleh Panitia Munaqasyah Skripsi
Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry
Dan Dinyatakan Lulus Serta Diterima
Sebagai Salah Satu Beban Studi
Program Sarjana (S-1) dalam Ilmu Hukum Tata Negara (Siyasah)

Pada Hari/Tanggal: Selasa 07 Agustus 2018
Di Darussalam, Banda Aceh

Panitia Ujian Munaqasyah Skripsi :

Ketua,

Sekretaris,



Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA
NIP : 197010271994031003



Badri, S.Hi., M.H
NIP : 197806142014111002

Penguji I,



Muhammad Siddiq, M.H., Ph.D
NIP : 197703032008011015

Penguji II,



Bustamam Usman, S.Hi., M.A
NIP : 2110057802

Mengetahui,

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Ar-Raniry Banda Aceh



Muhammad Siddiq, M.H., Ph.D
NIP : 197703032008011015



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
Jl. SyekhAbdurRauf/Kopelma Darussalam Banda Aceh
Telp. 0651-7557442 Situs : www.syariah.ar-raniry.ac.id

LEMBARAN PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Natasya
NIM : 140105017
Prodi : HTN (Siyasah)
Fakultas : Syari'ah dan Hukum UIN Ar - Raniry

Dengan ini menyatakan bahwa dalam penulisan skripsi ini, saya :

1. *Tidak menggunakan ide orang lain tanpa mampu mengembangkan dan mempertanggungjawabkan,*
2. *Tidak melakukan plagiasi terhadap naskah karya orang lain,*
3. *Tidak menggunakan karya orang lain tanpa menyebutkan sumber asli atau tanpa izin pemilik karya,*
4. *Tidak melakukan manipulasi dan pemalsuan data,*
5. *Mengerjakan sendiri dan mampu bertanggungjawab atas karya ini.*

Bila dikemudian hari ada tuntutan dari pihak lain atas karya saya, dan telah melalui pembuktian yang dapat dipertanggungjawabkan dan ternyata memang ditemukan bukti bahwa saya telah melanggar pernyataan ini, maka saya siap untuk dicabut gelar akademik saya atau diberikan sanksi lain berdasarkan aturan yang berlaku di Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banda Aceh, 10 Agustus 2018
Yang Menyatakan


Natasya

ABSTRAK

Nama : Natasya
NIM : 140105017
Fakultas/ Prodi : Syariah dan Hukum/ Hukum Tata Negara
Judul : Analisis Yuridis Terhadap Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menolak Judicial Review Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP
Tanggal Sidang : 07 Agustus 2018
Tebal Skripsi : 60 Halaman
Pembimbing I : Prof.Dr. Syahrizal Abbas,MA
Pembimbing II : Badri, S.Hi.,MH

Permohonan pengujian materiil terhadap Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 diajukan ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan alasan adanya kekosongan dan keterbatasan pengaturan tindak pidana kesusilaan, khususnya praktik zina yang hanya menjerat pelaku yang telah menikah serta belum diaturnya hubungan sesama jenis yang melibatkan orang dewasa. Pertanyaan penelitian dalam skripsi ini adalah apa dasar pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam menolak permohonan pengujian Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP, serta bagaimana implikasi hukum dari putusan tersebut terhadap perlindungan nilai-nilai agama di Indonesia. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Sumber data terdiri dari bahan hukum primer berupa putusan Mahkamah Konstitusi dan peraturan perundang-undangan, serta bahan hukum sekunder berupa buku, jurnal, dan literatur terkait. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*), sedangkan analisis data menggunakan metode *deskriptif-analitis*. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 menolak permohonan pemohon dengan pertimbangan bahwa Mahkamah tidak berwenang memperluas norma pidana atau merumuskan tindak pidana baru, karena kewenangan tersebut berada pada pembentuk undang-undang. Di sisi lain, terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang menekankan pentingnya mempertimbangkan nilai agama dan ketertiban umum dalam pembentukan norma hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kesimpulannya, putusan Mahkamah Konstitusi menegaskan batas kewenangannya sebagai *negative legislator*, namun implikasinya menunjukkan adanya kebutuhan pembaruan hukum pidana melalui jalur legislasi guna memberikan perlindungan yang lebih komprehensif terhadap nilai-nilai moral dan agama dalam masyarakat.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَمَنْ وَاوَاهُ، أَمَّا بَعْدُ

Segala puji bagi Allah dengan pujian yang melimpah, yang baik dan yang di dalamnya penuh barakah. Shalawat dan salam atas pemimpin kita Muhammad, Nabi dan rasul yang paling mulia, yang diutus oleh Allah untuk menyempurnakan akhlak manusia dan sebagai rahmat bagi semesta alam.

Alhamdulillah, skripsi ini telah disusun guna melengkapi dan memenuhi tugas dan syarat untuk meraih gelar Sarjana Hukum yang merupakan kewajiban bagi setiap mahasiswa/I yang ingin menyelesaikan perkuliahannya di Fakultas Syariah dan Hukum, Program Studi Hukum Tata Negara di Universitas Islam Negeri Ar-Raniry. Adapun judul skripsi yang penulis kemukakan adalah **“Analisis Yuridis Terhadap Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menolak Judicial Review Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP”**.

Di dalam penyusunan skripsi ini, penulis mendapat bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Bapak Prof.Dr. Syahrizal Abbas, MA sebagai pembimbing I penulis dan kepada Bapak Badri, S.Hi.,MH sebagai pembimbing II penulis, yang telah meluangkan waktu di tengah-tengah kesibukannya masing-masing untuk memberi bimbingan dan pengarahan kepada penulis dalam menyelesaikan karya ilmiah ini.

Ucapan rasa terima kasih juga kepada Bapak Mutiara Fahmi, Lc.,MA sebagai Penasehat Akademik sekaligus sebagai Ketua Prodi Hukum Tata Negara yang telah memberikan bimbingan selama studi di Fakultas Syariah dan Hukum. Semoga Allah memberkahi ilmu beliau dan senantiasa memberikan ilmu yang bermanfaat kepada kita semua.

Ucapan rasa terima kasih yang setulusnya dan tak terhingga kepada ayahanda Sulaiman, Ibunda Cut Sulaidar, dan abang Sufriady dan Hikmah

Muliadi juga kepada keluarga besar Program Studi Hukum Tata Negara khususnya angkatan 2014, anggota KPM POSDAYA Kecamatan Kuta Baro-Aceh Besar, tahun 2018 dan semua pihak lain yang tidak mungkin penulis sebutkan satu persatu.

Penulis berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca khususnya bagi penulis sendiri. Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Hal ini disebabkan oleh keterbatasan kemampuan dan pengetahuan penulis serta bahan-bahan referensi yang berkaitan dengan masalah dalam skripsi ini. Oleh karena itu, penulis sangat mengharapkan kritik dan saran yang dapat membangun demi perbaikan dan penyempurnaan skripsi ini. Wallahu a'lam bi shaawab.



Banda Aceh, 30 Juli 2018
Penulis

Natasya

TRANSLITERASI

Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri P dan K
Nomor: 158 Tahun 1987 – Nomor: 0543 b/U/1987

1. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lagi dengan huruf dan tanda sekaligus. Di bawah ini daftar huruf Arab itu dan transliterasinya dengan huruf Latin.

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama	Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan	ط	Ṭa'	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ب	Bā'	b	be	ظ	Za	z	zet (dengan titik di bawah)
ت	Ta'	t	te	ع	'Ain	'	koma terbalik (di atas)
ث	ṣa'	ṣ	es (dengan titik di atas)	غ	Gain	g	ge
ج	Jīm	j	je	ف	Fa'	f	ef
ح	Hā'	ḥ	ha (dengan titik di bawah)	ق	Qaf	q	ki
خ	Kha'	kh	ka dan ha	ك	Kāf	k	ka
د	Dāl	d	de	ل	Lām	l	el
ذ	Zāl	z	zet (dengan titik di atas)	م	Mīm	m	em

ر	Rā'	r	er	ن	Nun	n	en
ز	Zai	z	zet	و	Wau	w	we
س	Sīn	s	es	هـ	Hā'	h	ha
ي	Syīn	sy	es dan ye	ء	Hamza h	'	apostrof
ص	Sād	ṣ	es (dengan titik di bawah)	ي	Yā'	y	ye
ض	Dād	ḍ	de (dengan titik di bawah)				

2. Vokal

Vokal Bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harkat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
◌َ	<i>Fathah</i>	a	a
◌ِ	<i>Kasrah</i>	i	i
◌ُ	<i>Dammah</i>	u	u

b. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya gabungan huruf, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama Huruf	Gabungan Huruf	Nama
◌ِ ... ي	<i>Fathah</i> dan ya	ai	a dan i
◌ِ ... و	<i>Fathah</i> dan wau	au	a dan u

Contoh:

كَتَبَ -kataba
فَعَلَ -fa'ala

فَعِلَ	-fa'ila
ذُكِرَ	-żukira
يَذْهَبُ	-yazhabu
سُئِلَ	-su'ila
كَيْفَ	-kaifa
هَوْلَ	-hauła

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan tanda	Nama
اَ / اِي	<i>Fathah</i> dan <i>alif</i> atau ya	ā	a dan garis diatas
يِ	<i>Kasrah</i> dan ya	ī	i dan garis di atas
يُ	<i>Dammah</i> dan ya	ū	u dan garis di atas

Contoh:

قَالَ	- qāla
رَمَى	- ramā
قِيلَ	- qīla
يَقُولُ	- yaqūlu

4. Ta' marbutah

Transliterasi untuk ta 'marbutah ada dua :

1. Ta *marbutah* hidup
Ta *marbutah* yang hidup atau mendapat harkat *fathah*, *kasrah* dan *dammah*, transliterasinya adalah t.
2. Ta *marbutah* mati
Ta *marbutah* yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah h.
3. Kalau pada suatu kata yang akhir huruf ta *marbutah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta *marbutah* itu ditransliterasikan dengan h.

Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ - *raudah al-atfāl/ raudatul atfāl*

الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ	- <i>al-Madīnah al-Munawwarah/</i> - <i>al-Madīnatul Munawwarah</i>
طَلْحَةُ	- <i>Talḥah</i>

5. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda Syaddah atau tasydid, dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

Contoh:

رَبَّنَا	-rabbanā
نَزَّلَ	-nazzala
الْبِرُّ	- al-birr
الْحَجُّ	-al-ḥajj
نُعَمَّ	-nu‘ ‘ima

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu (ل), namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah* dan kata sandang yang diikuti huruf *qamariyyah*.

- 1) Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah* ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf //iganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

- 2) Kata sandang diikuti oleh huruf *qamariyyah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariyyah* ditransliterasikan sesuai aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya. Baik diikuti huruf *syamsiyyah* maupun huruf *qamariyyah*, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sempang.

Contoh:

الرَّجُلُ	-ar-rajulu
السَّيِّدَةُ	-as-sayyidatu
الشَّمْسُ	-asy-syamsu
الْقَلَمُ	- al-qalamu
الْبَدِيعُ	-al-badī‘u
الْجَلَالُ	- al-jalālu

7. Hamzah

Dinyatakan di depan bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrof. Namun, itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Bila hamzah itu terletak di awal kata tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa *alif*.

Contoh:

تَأْخُذُونَ	-ta'khuzūna
النَّوْءُ	-an-nau'
شَيْءٌ	-syai'un
إِنَّ	-inna
أُمِرْتُ	-umirtu
أَكَلٌ	-akala

8. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fail, isim maupun harf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan maka transliterasi ini, penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

وَإِنَّ اللَّهَ لَهُ خَيْرُ الرَّازِقِينَ	-wa inna Allāh lahuwa khair ar-rāziqin
فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ	-fa aufū al-kaila wa al-mīzān
	-fa aful-kaila wal-mīzān

إِبْرَاهِيمَ الْخَلِيلِ	-Ibrāhīm al-Khalīl -Ibrāhīmul-Khalīl
بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا	-bismillāhi majrāhā wa mursāhā
وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ	-wa lillāhi ‘alā an-nāsi ḥijju al-baiti manīṣṭaṭā‘a ilaihi sabīlā
مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا	-wa lillāhi ‘alan-nāsi ḥijjul-baiti manīṣṭaṭā‘a ilaihi sabīlā

9. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: Huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ	- wa mā Muḥammadun illā rasūl
إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ	- inna awwala baitin wuḍi‘a lin-nāsi
لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا	- lallaḏī bibakkata mubārakan
شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ	- shahru Ramaḍān al-laḏī unzila fih al- Qur’ānu
	- shahru Ramaḍān anal-laḏī unzila fihil- Qur’ānu
وَلَقَدْ رَأَاهُ بِالْأُفُقِ الْمُبِينِ	- wa laqad ra’āhu bil-ufuq al-mubīn - wa laqad ra’āhu bill-ufuqil-mubīni
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ	- al-ḥamdu lillāhi rabbi al-‘ālamīn - al-ḥamdu lillāhi rabbil ‘ālamīn

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harkat yang dihilangkan, huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh:

نَصْرٌ مِّنَ اللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ	- Naṣrun minallāhi wa faṭḥun qarīb
لِلَّهِ الْأَمْرُ جَمِيعًا	- Lillāhi al-amru jamī‘an
	- Lillāhil-amru jamī‘an
وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ	- Wallāhu bikulli syai’in ‘alīm

10. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan Ilmu Tajwid. Karena itu peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

Catatan:

Modifikasi

1. Nama orang berkebangsaan Indonesia ditulis seperti biasa tanpa transliterasi, seperti M. Syuhudi Ismail. Sedangkan nama-nama lainnya ditulis sesuai kaidah penerjemahan. Contoh: Samad ibn Sulaimān.
2. Nama negara dan kota ditulis menurut ejaan Bahasa Indonesia, seperti Mesir, bukan Miṣr; Beirut, bukan Bayrūt; dan sebagainya.
3. Kata-kata yang sudah dipakai (serapan) dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* tidak ditransliterasi. Contoh: Tasauf, bukan Tasawuf.

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1 : Surat Keterangan Pembimbing Skripsi	61
Lampiran 2 : Putusan Mahkamah Konstitusi	62
Lampiran 3 : Daftar Riwayat Hidup	121



DAFTAR ISI

LEMBARAN JUDUL	i
PENGESAHAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN SIDANG	iii
PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH	iv
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	viii
DAFTAR LAMPIRAN.....	xv
DAFTAR ISI	xvi
BAB SATU PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	4
C. Tujuan Penelitian	4
D. Kajian Pustaka	5
E. Penjelasan Istilah	7
F. Metode Penelitian	9
1. Pendekatan Penelitian	10
2. Jenis Penelitian	10
3. Sumber Data	10
4. Teknik Pengumpulan Data	12
5. Objektivitas dan Validitas Data	12
6. Teknik Analisis Data	13
7. Pedoman Penulisan	13
G. Sistematika Pembahasan	14
BAB DUA SEJARAH DAN KEWENANGAN MAHKAMAH	
KONSTITUSI	15
A. Sejarah Perkembangan Mahkamah Konstitusi	15
B. Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia	17
C. Fungsi dan Wewenang Mahkamah Konstitusi	19
D. Wewenang MK Melakukan <i>Judicial Review</i>	24
BAB TIGA PERTIMBANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI	29
A. Permohonan Uji Materil Pasal 284, 285, dan 292 KUHP	29
B. Pertimbangan Hukum MK Dalam Menolak Judicial	

Review	34
C. Perbedaan Pendapat (<i>Dissenting Opinion</i>) Hakim Mahkamah Konstitusi	37
D. Pandangan Hukum Islam Terhadap Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP	42
E. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Perlindungan Nilai-Nilai Agama di Indonesia	50
BAB EMPAT PENUTUP	54
A. Kesimpulan	54
B. Saran	55
DAFTAR PUSTAKA	57
LAMPIRAN	61
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	121



BAB SATU

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Di Indonesia, perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 memberikan warna baru dalam sistem ketatanegaraan. Salah satu perubahannya dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah perubahan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi “Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Ketentuan tersebut membawa implikasi bahwa kedaulatan rakyat tidak lagi dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi dilakukan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar.¹

Melalui perubahan Ketiga UUD 1945 yang diatur dalam Pasal 7B, Pasal 24 ayat (2), dan Pasal 24C UUD 1945 melahirkan suatu lembaga negara yang berfungsi sebagai pengawal dan penafsir konstitusi, yaitu dengan hadirnya Mahkamah Konstitusi.² Pembentukan Mahkamah Konstitusi ini yaitu untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dan kewenangan lain yang dimilikinya.³

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dilengkapi dengan empat kewenangan dan satu kewajiban dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi, yaitu (i) menguji konstiusionalitas undang-undang, (ii) memutus sengketa kewenangan konstiusional antar lembaga negara, (iii) memutus perselisihan hasil pemilihan umum, (iv) memutus pembubaran partai

¹Nanang Sri Darmadi, *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia*, (Jurnal Pembaharuan Hukum Unissula), <http://research.unissula.ac.id/file/publikasi/210603031/76328.pdf> (diakses pada hari Jum'at 16 Februari 2018 pukul 09:21 Wib).

²<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/> *Latar Belakang Pembentukan Mahkamah Konstitusi RI* (diakses pada hari Sabtu 17 Februari 2018 pukul 21:47 Wib).

³Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2006), hlm. 263.

politik, dan satu kewajiban yaitu (v) memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat tentang tuduhan presiden dan wakil presiden melanggar hukum atau tidak sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945.⁴

Salah satu dari kewenangan diatas disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji konstitusionalitas Undang-Undang. Beberapa waktu yang lalu, Euis Sunarti, yang merupakan Guru Besar dalam bidang Ketahanan Keluarga dari Institut Pertanian Bogor (IPB), dan pemohon lainnya mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi atas ketentuan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan juga tidak sesuai dengan perkembangan zaman.

Berawal dari keprihatinan masyarakat, Euis Sunarti dan beberapa pemohon lain yang tergabung dalam Aliansi Cinta Keluarga Indonesia (AILA) mendapati bahwa banyak permasalahan yang sangat mendasar dan dapat mengancam kelangsungan ketahanan keluarga di Indonesia yang berpangkal pada Pasal 284 (Perzinahan), Pasal 285 (pemeriksaan), dan Pasal 292 (pencabulan sesama jenis) KUHP yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman sekarang.

Dalam aturan yang berlaku saat ini,⁵ aturan terkait praktik zina hanya menjerat mereka yang sudah menikah. Sementara hubungan sesama jenis yang melibatkan pasangan yang dewasa pun belum ada aturannya. Berdasarkan dalil dan petitum dari para pemohon, dapat disimpulkan bahwa mereka meminta Mahkamah Konstitusi untuk memperluas cakupan atau ruang lingkup, bahkan mengubah jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana dalam Pasal-Pasal KUHP yang dimohonkan pengujian.

⁴Pasal 24C ayat (1 dan 2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁵Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Bab XIV Tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan, Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292

Dalam putusan perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 terdapat lima hakim yang menolak uji materi Pasal-Pasal Kesusilaan tersebut, yaitu : Saldi Isra, Maria Farida, I Dewa Gede Palguna, M. Sitompul dan Suhartoyo. Kelima hakim Mahkamah Konstitusi tersebut dalam pertimbangan putusannya menjelaskan, bahwa permohonan itu dinilai bukan sekadar memohon kepada Mahkamah agar memberi pemaknaan tertentu terhadap norma undang-undang, bukan pula sekadar memperluas pengertian norma undang-undang yang dimohonkan, melainkan benar-benar merumuskan tindak pidana baru (dalam Pasal 292 tentang cabul sesama jenis).

Kemudian kelima hakim Mahkamah Konstitusi itu berpendapat bahwa perluasan arti zina dan praktik zina dikalangan LGBT sudah masuk dalam rancangan KUHP baru hanya menunggu disahkan. Dan empat hakim yang menyatakan *dissenting opinion* (perbedaan pendapat), yaitu : Arief Hidayat, Anwar Usman, Wahiduddin Adams, dan Aswanto. Bukan tanpa alasan, keempat hakim tersebut berpandangan konteks Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menegaskan jati diri dan identitasnya sebagai konstitusi yang berketuhanan (*godly constitution*) terlihat jelas bahwa nilai agama dan ketertiban umum diberi posisi dan fungsi sebagai salah satu pedoman yang harus dipatuhi dalam membentuk norma undang-undang.⁶

Jadi, hasil akhir dari putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menolak *judicial review* yang di ajukan oleh para pemohon, karena wewenang Mahkamah Konstitusi hanya sebagai *negative legislator* (membatalkan undang-undang), bukan *positive legislator* (Pembuat undang-undang)..

Di satu sisi Mahkamah Konstitusi dianggap pahlawan karena menolak kriminalisasi LGBT, dan disisi lain di nilai gagal menegakkan konstitusi dan dianggap bersekongkol dengan LGBT. Perbedaan pendapat antara hakim

⁶<https://nasional.kompas.com/read/2017/12/14/16404711/alasan-mk-tolak-permohonan-uji-materi-pasal-kesusilaan-di-kuhp>. (diakses pada hari Rabu 13 April 2018 Pukul 18.00 Wib)

Mahkamah Konstitusi yang hanya selisih satu suara membuat masyarakat bertanya-tanya apa dan bagaimana sesungguhnya kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan permasalahan yang telah diungkapkan, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “**Analisis Yuridis Terhadap Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menolak Judicial Review Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP.**”

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang diatas rumusan masalah yang ditemukan dan menarik untuk dikaji sebagai berikut :

1. Apa dasar pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam menolak permohonan uji materi Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP?
2. Bagaimana implikasi hukum dari Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 terhadap perlindungan nilai-nilai agama di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang telah diuraikan, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dasar pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam menolak permohonan uji materi Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP.
2. Untuk mengetahui akibat hukum dari Putusan Hakim MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 terhadap perlindungan nilai-nilai agama di Indonesia.

D. Kajian Pustaka

Kajian pustaka pada penelitian ini pada dasarnya adalah untuk mendapatkan gambaran hubungan topik yang akan diteliti dengan penelitian yang sejenis yang pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, sehingga diharapkan tidak ada pengulangan materi secara mutlak.

Setelah menelusuri melalui kajian pustaka, penulis menemukan beberapa Jurnal yang berkaitan dengan analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 Tentang Permohonan Uji Materi Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP, yaitu :

Disertasi yang ditulis oleh Martitah judulnya “Progresivitas Hakim Konstitusi dalam Membuat Putusan (Analisis Terhadap Keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat *Positive Legislature*)”. Dalam Desertasinya Martitah menjelaskan tentang kedudukan Mahkamah Konstitusi yang telah diamanatkan dalam Pasal 56 dan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU hanya sebatas sebagai *negative legislator*. Namun dari beberapa putusan yang ada, Mahkamah Konstitusi terkadang membuat beberapa putusan yang tidak hanya membatalkan norma, melainkan juga membuat putusan yang bersifat mengatur (*positive legislature*).⁷

Dalam perspektif yuridis-normatif, tindakan aktivisme yudisial yang mengarah pada kedudukan *positive legislature* adalah sebuah pelanggaran rambu pembatas. Namun demikian, putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung *positive legislature* tersebut menampakkan segi penegakan hukum yang progresif. Martitah menggunakan metode penelitian kualitatif dengan paradigma konstruktivisme dan pendekatan *hermeunetik* pada penelitian *socio-legal*.

⁷Martitah, Progresivitas Hakim Konstitusi dalam Membuat Putusan (Analisis Terhadap Keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Positive Legislature), *Jurnal Hukum Universitas Diponegoro*, jilid 41, No. 2, April 2012, hlm. 315.

Penelitian ini pembahasannya lebih spesifik kepada putusan-putusan hakim yang membuat norma baru dimana hal tersebut tidak termasuk dalam wewenang hakim Mahkamah Konstitusi yang telah diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Jurnal yang ditulis oleh Anies Prima Dewi judulnya “Problematik Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang”.⁸ Di dalam Jurnal ini menjelaskan bahwa meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak selesai dibacakan. Namun tidak semua putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan Pemohon dapat langsung dilaksanakan (*implementing*), karena untuk pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih memerlukan tindak lanjut dengan pembentukan undang-undang baru atau undang-undang perubahan. Inilah yang putusan yang disebut dengan *on-nself implementing*.

Dikatakan demikian karena putusan tersebut mempengaruhi norma-norma lain dan memerlukan revisi atau pembentukan undang-undang baru atau peraturan yang lebih operasional dalam pelaksanaannya. Dengan kata lain, putusan ini tidak bisa serta merta dilaksanakan (tidak *self-implementing*) tanpa adanya undang-undang baru karena menimbulkan kekosongan hukum.

Perbedaan terletak pada kajiannya, kalau jurnal terdahulu hanya menjelaskan tentang permasalahan yang justru muncul pasca dibacakannya putusan Mahkamah Konstitusi baik itu kekosongan hukum pasca putusan maupun koherensi antara pertimbangan hukum dengan amar putusan. Jurnal yang ditulis oleh Miskari judulnya “Wacana Melegalkan LGBT di Indonesia (Studi Analisis LGBT dalam Perspektif HAM dan Pancasila)”.⁹ Di dalam Jurnal ini menjelaskan tentang pandangan HAM dan Pancasila terhadap LGBT hingga bertentangan dengan aturan negara.

⁸Anies Prima Dewi, *Problematik Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang*, Jurnal Ilmiah Mandala Education, Volume 3, Nomor 2, Oktober 2017, hlm. 245.

⁹Miskari, Wacana Melegalkan LGBT di Indonesia (Studi Analisis LGBT dalam Perspektif Ham dan Pancasila), *Jurnal RAHEEMA: Jurnal Studi Gender dan Anak*, hlm. 44.

Pancasila sebagai dasar Negara Indonesia. Saat Soekarno menetapkan sebagai dasar Negara tentu banyak pertimbangan di dalamnya, yang kemudian terkandunglah lima nilai falsafah yang tertuang didalamnya kemudian dikenal dengan Pancasila. Tentu sudah memenuhi kriteria dan keinginan Rakyat Indonesia bahkan ajaran Islam yang notabene-nya pemeluk agama terbesar di negeri ini beragama Islam.

Pancasila, dengan begitu banyak suku, bahasa, budaya dan agama, Pancasila mampu mengakomodir semuanya dalam satu bingkai persatuan, ini menandakan Negara kita memiliki dasar yang agamis karena semuanya itu masuk pada ajaran Islam dan agama lainnya. Karena sebenarnya ajaran Islam dan non Islam sangat menghargai perbedaan menjunjung tinggi keadilan dan sangat terbuka.

E. Penjelasan Istilah

Untuk menghindari kesalahpahaman pembaca dalam memahami judul skripsi ini, penulis menjelaskan beberapa istilah yang terdapat dalam judul skripsi ini, diantaranya adalah :

1. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat.

Pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi sendiri harus mendasarkan pada ketentuan yang ada dalam peraturan perundang-undangan dan Undang-Undang Dasar 1945. Sehingga pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi dasar dalam putusan.

2. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Jimly Asshiddiqie, MK berwenang melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sedangkan kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah dalam hal memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

3. *Judicial Review*

Judicial review merupakan pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan secara *a posteriori* terhadap norma yang bersifat umum dan abstrak. Jika *judicial review* terkait pula pengertian yang lebih luas objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Berbeda dengan *constitutional review* selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana Undang-Undang Dasar memberikan kewenangan untuk melakukannya. Kemudian *constitutional review* hanya menyangkut pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap Undang-Undang Dasar.

Konsep *judicial review* secara umum terutama di negara-negara Eropa kontinental sudah termasuk tindakan hakim untuk membatalkan aturan hukum. Istilah *judicial review* harus dibedakan dengan istilah lain seperti *constitutional review*, *legal review*, dan *legislative review*. Dalam

kontek *judicial review* yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi dapat disebut sebagai *constitutional review* karena batu ujinya adalah konstitusi.

4. Putusan Hakim

Putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Setelah hakim mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, maka pemeriksaan terhadap perkara dinyatakan selesai dan kemudian baru dijatuhkan putusan.

5. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

KUHP atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perbuatan pidana secara materiil di Indonesia. KUHP yang sekarang diberlakukan adalah KUHP yang bersumber dari hukum kolonial Belanda, yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*. Pengesahannya dilakukan melalui Staatsblad Tahun 1915 Nomor 732 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. KUHP itu berisi mengenai pasal-pasal atau peraturan yang mengatur tentang hukuman apa yang di terima oleh seseorang jika melakukan suatu tindak pidana.

Dari penjelasan istilah di atas, maka dalam judul skripsi ini penulis ingin menjelaskan bagaimana pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menolak *judicial review* Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP yang diajukan oleh para pemohon.

F. Metode Penelitian

Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan

menganalisisnya, kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala bersangkutan.¹⁰

1. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah berbagai peraturan hukum yang relevan, sedangkan pendekatan kasus digunakan melalui analisis terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 sebagai bahan kajian utama. Kedua pendekatan ini merupakan pendekatan yang umum digunakan dalam penelitian hukum normatif karena dapat memberikan gambaran yang komprehensif terhadap isu hukum yang diteliti.¹¹

2. Jenis Penelitian

Penulisan skripsi ini dikategorikan dalam penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu sebuah penelitian yang menitikberatkan pada usaha pengumpulan data dan informasi dengan bantuan segala material yang terdapat di dalam ruang perpustakaan maupun di luar perpustakaan, misalnya: buku-buku, majalah, naskah-naskah, catatan-catatan, multimedia, dokumen-dokumen dan lain sebagainya.¹²

3. Sumber Data

Studi kepustakaan yaitu berkaitan dengan kajian teoritis dan referensi lain yang berkaitan dengan nilai, budaya dan norma yang

¹⁰Bambang Sugono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 38.

¹¹I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media, 2016, hlm. 76.

¹²Kartini Kartono, *Pengantar Metodologi Riset*, (Bandung: Bandar Maju, 1990), hlm. 33.

berkembang pada situasi sosial yang diteliti, selain itu studi kepustakaan sangat penting dalam melakukan penelitian, hal ini dikarenakan penelitian tidak akan lepas dari literatur-literatur Ilmiah.¹³

Studi kepustakaan sangat diperlukan dalam suatu penelitian. Teori-teori yang mendasari masalah dan bidang yang akan diteliti dapat ditemukan dalam melakukan studi kepustakaan. Karena penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*), maka semua kegiatan penelitian dipusatkan pada kajian terhadap data dan buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan ini. Dalam penulisan ini, penulis menggunakan dua sumber data, yaitu :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yakni data-data yang diperoleh dari sumber aslinya, memuat segala keterangan-keterangan yang berkaitan dengan penelitian ini. Adapun data yang digunakan adalah Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 Tentang Permohonan Uji Materi Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP.

Bahan-bahan hukum primer merupakan bahan yang bersifat *autoritatif*, artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.¹⁴

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.

¹³Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2012), hlm. 291.

¹⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 141.

4. Teknik Pengumpulan Data

Penggunaan metode pengumpulan data yang diperlukan dalam sebuah penelitian memiliki nilai tersendiri, sehingga akan dapat berpengaruh pada kualitas dari penelitian tersebut. Melalui studi kepustakaan, peneliti dapat memahami konsep, teori, dan norma hukum yang berkaitan dengan objek penelitian. Teknik ini juga memungkinkan peneliti untuk melakukan penelusuran secara sistematis terhadap berbagai sumber hukum sehingga data yang diperoleh dapat digunakan untuk mendukung analisis secara mendalam. Oleh karena itu, teknik ini merupakan teknik utama dalam penelitian hukum normatif.¹⁵

5. Objektivitas dan Validitas Data

Objektivitas dalam penelitian hukum normatif sangat penting untuk menjaga agar hasil penelitian tidak bersifat subjektif atau bias. Peneliti harus mampu menempatkan dirinya secara netral dan tidak memihak dalam menganalisis bahan hukum. Hal ini dilakukan dengan cara menggunakan berbagai sumber yang relevan dan membandingkan pendapat para ahli hukum.¹⁶

Validasi data dalam penelitian hukum normatif dapat dilakukan melalui triangulasi sumber, yaitu dengan membandingkan berbagai bahan hukum primer dan sekunder. Dengan demikian, peneliti dapat memastikan bahwa data yang digunakan memiliki tingkat keakuratan yang tinggi. Selain itu, penggunaan sumber yang kredibel juga menjadi faktor penting dalam menjaga validitas penelitian.¹⁷

¹⁵Suyanto, *Metode Penelitian Hukum*, (Gresik: UNIGRES Press, 2023), hlm. 120.

¹⁶I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media, 2016, hlm. 111.

¹⁷Qadriani Arifuddin, dkk., *Metodologi Penelitian Hukum*, PT. Sonpedia Publishing Indonesia, 2025, hlm. 88.

6. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data dalam penelitian hukum normatif dilakukan secara kualitatif, yaitu dengan menguraikan data dalam bentuk narasi dan kemudian dianalisis berdasarkan teori dan peraturan yang berlaku. Analisis ini bertujuan untuk menemukan makna dari norma hukum serta hubungan antara satu norma dengan norma lainnya.¹⁸

Data yang diperoleh dalam penelitian ini akan dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan instrument analisis isi (*content analysis*) yaitu menganalisa tentang Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Uji Materi Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP. Kemudian disimpulkan secara komprehensif, sehingga pada akhirnya mendapatkan kesimpulan yang akan menjawab permasalahan.

Dalam penelitian hukum, analisis data juga dilakukan secara deskriptif-analitis, yaitu dengan menggambarkan objek penelitian secara sistematis, kemudian dianalisis untuk memperoleh kesimpulan. Teknik ini digunakan karena penelitian hukum normatif tidak menggunakan data statistik, melainkan menitikberatkan pada penafsiran dan argumentasi hukum.

7. Pedoman Pembahasan

Pedoman penulisan dalam penelitian hukum bertujuan untuk menjaga konsistensi dan sistematika dalam penyusunan karya ilmiah. Penulisan harus mengikuti kaidah bahasa Indonesia yang baik dan benar serta memperhatikan struktur penulisan ilmiah yang telah ditetapkan oleh institusi pendidikan.¹⁹ Adapun teknik penulisan yang digunakan dalam penulisan ini penulis mengacu pada buku *Pedoman Penulisan Skripsi Mahasiswa* Penerbit

¹⁸Jonaedi Efendi dan Prasetyo Rijadi, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenada Media, 2022, hlm. 200.

¹⁹Kristiawanto, *Memahami Penelitian Hukum Normatif*, Prenada Media, 2022, hlm. 77.

Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh Edisi Revisi Tahun 2019.

G. Sistematika Pembahasan

Dalam penelitian ini disusun sebuah sistematika pembahasan kepada empat bab, supaya dengan mudah memperoleh gambaran secara global dan jelas, maka secara umum ditulis sebagai berikut :

Bab satu, pendahuluan, terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kajian pustaka, penjelasan istilah, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab dua, membahas tentang sejarah perkembangan Mahkamah Konstitusi, tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi, pembentukan, fungsi dan kewenangan MK, serta kewenangan Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review*.

Bab tiga, menjelaskan tentang pertimbangan hukum mahkamah konstitusi dalam menolak uji materil Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP, *dissenting opinion* para hakim MK, implementasi Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP dalam pandangan islam, implikasi hukum dari Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi terhadap nilai-nilai agama di Indonesia dan analisis penulis.

Bab empat, merupakan bab penutup yang di dalamnya hanya berisikan kesimpulan dan saran.

BAB DUA

SEJARAH DAN KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

A. Sejarah Perkembangan Mahkamah Konstitusi

Terbentuknya Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung yang mengemban tugas khusus, merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh sebelum negara modern (*modern state*), yang pada dasarnya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi.²⁰ Secara konseptual, Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang berperan menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan serta mengawal pelaksanaan konstitusi.²¹

Munculnya kelembagaan Mahkamah Konstitusi tidak lepas dari pemikiran Hans Kelsen dimana pada saat itu diangkat menjadi anggota *Chancelery* yang bertugas menyusun konstitusi dalam rangka pembaruan konstitusi Austria (1919-1920). Pada saat itulah Hans Kelsen menyampaikan gagasannya tentang perlunya di bentuk Mahkamah Konstitusi yang terpisah dari sistem peradilan biasa. Fungsi Mahkamah Konstitusi tersebut untuk menegakkan konstitusi dengan kewenangannya untuk membatalkan suatu undang-undang jika bertentangan dengan konstitusi.²²

Namun, momentum utama munculnya *judicial review* adalah pada keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus *Marbury vs.*

²⁰Abdul Latif, dkk, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 1

²¹Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, hlm. 263

²²I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Sinar Gragika, 2013), hlm. 191.

Madison pada 1803.²³ Dimana Mahkamah Agung Amerika Serikat yang pada saat itu diketuai oleh John Marshall membatalkan ketentuan dalam UU Kekuasaan Kehakiman (*The Judiciary Act 1789*) karena MA beranggapan ketentuan *section 13* mengenai *writ of mandamus* (surat pengangkatan/tugas) tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan *Article III section 2* Konstitusi.

Pada pemilihan umum tahun 1800, John Adam yang pada saat itu mencalonkan diri menjadi Presiden Amerika Serikat untuk periode kedua, tetapi dimenangkan oleh rivalnya Thomas Jefferson dari partai *Democratic-Republic*. Dalam masa peralihan kekuasaan, Presiden John Adam membuat keputusan-keputusan yang menurut sebagian orang adalah untuk menyelamatkan kerabat-kerabatnya agar lembaga-lembaga negara di isi oleh orang-orang yang berasal dari partainya. Termasuk *Secretary of State* yaitu John Marshall diangkat menjadi ketua Mahkamah Agung (*chief justice*).

Namun, menjelang detik-detik peralihan kekuasaan pemerintahan kepada Preside baru, John Adam masih terus menyiapkan dan menandatangani surat-surat pengangkatan pejabat, termasuk beberapa orang diangkat menjadi duta besar dan hakim. Di antara mereka itu adalah William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, dan William Harper yang diangkat menjadi hakim perdamaian (*justices of peace*).²⁴

Akan tetapi, setelah resmi Presiden baru menjabat, surat-surat pengangkatan mereka tidak dapat diserahterimakan sebagaimana mestinya dan surat-surat tersebut masih berada di kantor Kepresidenan, sehingga ditahan oleh sekretaris negara yang baru yaitu James Madison. Atas dasar penahanan surat-surat itulah Marbury dan kawan-kawannya mengajukan tuntutan langsung ke

²³Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 19.

²⁴Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 16.

Mahkamah Agung. Namun, Mahkamah Agung yang pada saat itu diketuai oleh John Marshall menolak gugatan Marbury dan menyatakan bahwa MA tidak berwenang mengeluarkan *Writ of Mandamus* untuk memerintahkan aparat pemerintah agar menyerahkan surat pengangkatan tersebut.

Kewenangan *writ of mandamus* (UU yang dibuat oleh Kongres) sama sekali tidak disinggung dalam konstitusi, dan menurut tafsir Marshall dan hakim Agung lainnya kewenangan *writ of mandamus* tersebut bertentangan dengan konstitusi. Sehingga Mahkamah Agung menolak gugatan yang diajukan oleh Marbury dan membatalkan UU Kekuasaan Kehakiman 1789.²⁵

Pada saat itu belum ada dalam ketentuan konstitusi Amerika Serikat maupun Undang-Undang yang memberikan wewenang *judicial review* kepada Mahkamah Agung, namun hakim Agung MA Amerika Serikat berpendapat bahwa hal tersebut adalah kewajiban konstitusional mereka yang telah bersumpah untuk menjunjung tinggi dan menjaga konstitusi.²⁶ Putusan Marshall tersebutlah yang menjadi awal dari pemahaman *judicial review* sebuah Undang-Undang terhadap konstitusi di dalam teori ketatanegaraan dunia.²⁷

B. Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Melalui perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 dibentuklah Mahkamah Konstitusi yang merupakan lembaga peradilan sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung (MA). Pembentukan MK sendiri merupakan fenomena negara moderen abad ke 20.

²⁵Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945 : Perubahan Konstitusi NKRI Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2013), Edisi Revisi, hlm. 57-58.

²⁶Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum acara Mahkamah Konstitusi*, hlm. 19

²⁷ Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Surakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2009), Hlm. 3.

Perlu diketahui bahwa negara Indonesia merupakan negara ke-78 yang membentuk lembaga Mahkamah Konstitusi.²⁸

Dalam Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang berlangsung tepatnya pada tanggal 15 Juli 1945. Muhammad Yamin menggagas suatu lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa di bidang pelaksanaan konstitusi. Gagasan tersebut berawal dari pemikirannya bahwa diperlukan pemberlakuan suatu uji materil terhadap undang-undang.

Namun, usulan Muhammad Yamin disanggah oleh Soepomo dengan beberapa alasan bahwa : (i) prinsip Undang-Undang Dasar yang sedang dibahas dan akan diberlakukan di Indonesia tidak menganut doktrin *Trias Politica* (Pemisahan Kekuasaan/*Separation of Power*),²⁹ (ii) tugas hakim adalah menerapkan Undang-Undang, bukan menguji Undang-Undang, (iii) MPR pada saat itu adalah lembaga tertinggi negara, maka jika Balai Agung (MA) berwenang menguji Undang-Undang maka bertentangan dengan konsep supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat, (iv) Indonesia baru merdeka dan belum memiliki ahli-ahli yang berpengalaman dan paham mengenai judicial review. Akhirnya, ide tersebut urung diadopsikan dalam UUD 1945.³⁰

Kemudian gagasan Muhammad Yamin kembali muncul pada proses Amandemen UUD 1945. Gagasan membentuk Mahkamah Konstitusi dikemukakan pada sidang kedua Panitia Adhoc 1 Badan Pekerja MPR RI (PAH 1 BP MPR) pada Maret-April 2000. Mulanya, Mahkamah Konstitusi ditempatkan dalam lingkungan Mahkamah Agung, dengan kewenangan melakukan uji materil atas undang-undang, memberikan putusan atas

²⁸Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, , hlm. 5.

²⁹Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), hlm. 260-261.

³⁰Fathkhurohman, dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 22-23.

pertentangan antar undang-undang, serta beberapa kewenangan lain yang ditetapkan dalam undang-undang.

Kemudian usulan lain menginginkan agar Mahkamah Konstitusi berwenang memutuskan sengketa kewenangan antar lembaga, juga pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dan antar pemerintah daerah. Tentunya dalam mewujudkan beberapa usulan wewenang yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi ini, menimbulkan perdebatan yang panjang dengan pembahasan mendalam dan mengkaji negara-negara yang sudah terlebih dahulu membentuk lembaga pengujian konstitusional undang-undang. Setelah mendengar masukan dari berbagai pihak terutama para pakar Hukum Tata Negara, akhirnya rumusan mengenai pembentukan Mahkamah Konstitusi dituangkan dalam Perubahan ketiga UUD 1945.³¹

Dalam perubahan ketiga UUD 1945 tersebut merumuskan ketentuan mengenai lembaga yang diberi nama Mahkamah Konstitusi, tepatnya pada Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945. Akgirnya sejarah Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dimulai setelah disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B pada 9 November 2001.

C. Fungsi Dan Wewenang Mahkamah Konstitusi

Di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara tertentu dibidang ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu keberadaan Mahkamah Konstitusi juga dimaksudkan

³¹Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, hlm. 5

sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atas konstitusi.³²

Gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak lain merupakan dorongan dalam penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang lebih baik. Paling tidak ada empat hal yang melatarbelakangi dan menjadi pijakan dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi, yaitu:

- 1) Sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme,
- 2) Mekanisme *check and balances*,
- 3) Penyelenggaraan negara yang bersih,
- 4) Prinsip demokrasi dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.³³

Indonesia pascaamandemen Undang-Undang Dasar 1945 menganut paradigma pemisahan kekuasaan (pemisahan fungsi) yang didalamnya terdapat mekanisme *check and balances*. Oleh karena pergeseran paradigma tersebut, maka tidak ada lagi lembaga negara lainnya, kedudukan semua lembaga negara adalah sederajat.

Di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi juga dimaksudkan sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atas konstitusi.³⁴

Berdasarkan latarbelakang ini setidaknya terdapat lima fungsi yang melekat pada keberadaan MK dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir final

³²Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi.

³³Fatkhurohman, dkk, *Memahami Keberadaan,.....* hlm. 77-78

³⁴A. Mukhtie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 119.

konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).³⁵

Fungsi tersebut dijalankan melalui wewenang yang dimiliki yaitu memeriksa, megadili, dan memutus perkara tertentu berdasarkan pertimbangan konstitusional. Kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi telah diatur dan ditentukan secara limitatif dalam UUD 1945, khususnya Pasal 24C ayat (1) dan (2). Dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dilengkapi dengan lima kewenangan atau sering disebut empat kewenangan ditambah satu kewajiban, yaitu:

1. Menguji konstutusalitas Undang-Undang

Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian materil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, Pasal, dan/atau bagian Undang-Undang dinaggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Hak menguji material ialah mengenai kewenanangan pembuat Undang-Undang dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.³⁶

Sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie bahwa pengujian materil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan yang lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum. Misalnya, berdasarkan prinsip "*lex specialist derogate*

³⁵Bagir Manan, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 10

³⁶Harun Al-Rasyid, "Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek", *Jurnal Konstitusi*, Volume 1 Nomor 1, Juli 2004, hlm. 2.

legi generalis”, maka suatu peraturan yang bersifat khusus dapat dinyatakan tetap berlaku oleh hakim, meskipun isinya bertentangan dengan materi peraturan yang bersifat umum. Sebaliknya, suatu peraturan dapat pula dinyatakan tidak berlaku jikalau materi yang terdapat didalamnya dinilai oleh hakim nyata-nyata bertentangan dengan norma aturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip “*lex superiori derogate legi inferiori*”.³⁷

2. Memutus sengketa wewenang konstitusional antar lembaga negara,

Sengketa kewenangan antarlembaga negara secara jelas mempunyai batasan bahwa lembaga negara tersebut hanyalah lembaga negara yang memperoleh kewenangannya menurut Undang-Undang Dasar 1945. Sehingga meskipun terjadi multi tafsir, dilihat dalam Undang-Undang Dasar 1945 lembaga negara mana yang memperoleh kewenangannya secara langsung wewenangnya masing-masing. Maka kriteria yang dapat dikemukakan bahwa lembaga negara tersebut harus merupakan organ konstitusi, yaitu baik yang dibentuk berdasarkan konstitusi maupun yang secara langsung wewenangnya diatur dan diturunkan dari Undang-Undang Dasar 1945.³⁸

Hubungan antara satu lembaga dengan lembaga yang lain diikat oleh prinsip *checks and balances*, di mana lembaga-lembaga tersebut diakui sederajat tetapi saling mengendalikan satu sama lain. Sebagai akibat adanya mekanisme hubungan yang sederajat itu, timbul kemungkinan dalam melaksanakan kewenangan masing-masing terdapat perselisihan dalam menafsirkan amanat Undang-Undang Dasar.

Jika timbul perselisihan pendapat semacam itu, diperlukan organ ter sendiri yang disertai tugas untuk memutus final atas hal itu. Dalam

³⁷Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konpress, 2005), hlm. 1.

³⁸Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, (Jakarta: Konpress, 2005), hlm. 3.

sistem ketatanegaraan yang telah diadopsikan dalam Undang-Undang Dasar 1945, mekanisme penyelesaian sengketa kewenangan demikian dilakukan melalui proses peradilan tata negara, yaitu melalui lembaga yang dibentuk tersendiri dengan nama Mahkamah Konstitusi.³⁹

3. Memutus perselisihan mengenai hasil pemilihan umum

Sebagai sebuah proses politik maka proses pemilu sangat rentan dengan pelanggaran pelanggaran seperti pelanggaran peraturan tentang pemilu terutama yang menyangkut kampanye, permasalahan tindak pidana pemilu, permasalahan *money politics*, serta kecurangan-kecurangan dalam perhitungan suara yang sangat mungkin mempengaruhi hasil pemilu.⁴⁰ Sehingga diperlukanlah mekanisme untuk menyelesaikan sengketa pemilihan umum tersebut.

4. Memutus pembubaran partai politik

Beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar untuk membubarkan partai politik oleh MK yaitu:

- a. Mempunyai ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan dari partai politik yang bersangkutan bertentangan dengan UUD NRI 1945;
- b. Menganut dan mengembangkan serta menyebarkan ajaran atau paham *komunisme/Marxisme-Leninisme*;
- c. Melakukan kegiatan atau akibat yang ditimbulkan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan peraturan perundang-undangan; atau

³⁹Ni'matul Huda, Potensi Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dan Penyelesaiannya di Mahkamah Konstitusi, *Jurnal JH Ius Quia Iustum Faculty of Law*, Vol. 24, No. 2, April 2017, hlm. 6.

⁴⁰Rahayu Prasetianingsih, Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU) di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Hukum Terakhir dalam Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum, *Jurnal Konstitusi* Vol. I, Nomor 1, November 2009, hlm. 43.

- d. Melakukan kegiatan yang membahayakan keutuhan dan keselamatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴¹
5. Memutuskan Pendapat DPR Mengenai Dugaan Pelanggaran Oleh Presiden dan Wakil Presiden

Memutus pendapat DPR yang berisi tuduhan bahwa Presiden melanggar hukum atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden atau Wakil Presiden sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945, sebelum hal itu dapat di usulkan untuk diberhentikan oleh MPR.

Dalam melakukan fungsi peradilan keempat bidang kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran terhadap Undang-Undang Dasar, sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan tertinggi untuk menafsirkan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, disamping berfungsi sebagai pengawal Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi juga biasa disebut *The Sole Interpreter of The Constitution*.⁴²

D. Wewenang Mahkamah Konstitusi Melakukan *Judicial Review*

Istilah pengujian peraturan perundang-undangan dapat dibagi berdasarkan subjek yang melakukan pengujian, objek peraturan yang diuji, dan waktu pengujian. Dilihat dari segi subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*), maupun pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).⁴³

⁴¹Pasal 68 ayat (2) UU MK jo. Pasal Pasal 40 ayat (2) dan ayat (5) jo. Pasal 48 ayat (3) dan ayat (7) UU Partai Politik.

⁴²Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), hlm. 131.

⁴³Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jnderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm. 187.

Kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar (*judicial review*) secara teoritik maupun dalam praktek dikenal ada dua macam, yaitu pengujian formal (*formele toetsingrecht*) dan pengujian secara materiil (*materiele toetsingsrecht*). Pengujian secara formal adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif dibuat sesuai dengan prosedur ataukah tidak. Serta apakah suatu kekuasaan berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Sedangkan pengujian secara materiil adalah wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.⁴⁴

Keberadaan *judicial review* sangat dibutuhkan, baik secara yuridis, politis maupun pragmatis. Secara yuridis, sesuai dengan *Stufen Theory* bahwa peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (*Lex superior derogat legi inferiori*). Oleh sebab itu, suatu Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Untuk mengetahui apakah suatu Undang-Undang bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar, maka diperlukan *judicial review*.

Secara politis, kebutuhan akan *judicial review* sangat diperlukan agar visi dan misi serta materi muatan suatu Undang-Undang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, karena pada hakikatnya suatu Undang-Undang dibuat untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar. Secara pragmatis, kebutuhan terhadap *judicial review* ini sangat diperlukan untuk mencegah praktek penyelenggaraan pemerintahan negara yang tidak sesuai atau menyimpang dari Undang-Undang Dasar.⁴⁵

Berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 perubahan ketiga Mk berwenang memeriksa, mengadili, menyelesaikan, serta memutuskan sengketa yang timbul dibidang pelaksanaan kaidah konstitusi (UUD 1945), yang dalam istilah hukum

⁴⁴Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 47.

⁴⁵Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001), hlm. 345-346.

tata negara lazim disebut *constitutioneelegeschul* atau *constitutional disputes*. Kewenangan tersebut salah satunya diberikan Mahkamah Konstitusi dalam bentuk menguji materiil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. MK berwenang untuk menyatakan tidak sah suatu UU dan/atau sebagian dari UU atas dasar alasan bertentangan dengan konstitusi, inilah hakikat dari Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi.⁴⁶

Sesuai dengan kewenangan MK yang diatur dalam UUD 1945 Pasal 24C ayat (1) maupun Undang-Undang organisasinya, yakni Pasal 10 dan Pasal 50 UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Mahkamah Konstitusi.

Dalam Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2003 disebutkan bahwa: :
“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.⁴⁷

Demikian juga dalam Pasal 50 UU Nomor 24 Tahun 2003 disebutkan bahwa: Undang-Undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah Undang-Undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945”. Dalam penjelasan Pasal tersebut disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945” adalah perubahan perubahan pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 pada tanggal 19 Oktober 1999.⁴⁸

⁴⁶Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2013), hlm. 125.

⁴⁷Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.

⁴⁸Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem*, hlm. 126

Berdasarkan ketentuan tersebut, berarti UU yang lahir sebelum amandemen pertama UUD 1945, tidak dapat diajukan *judicial review*. Sebelum amandemen tidak ada aturan yuridis yang *rigid*, tentang pengaturan *judicial review* atas materi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini mengakibatkan munculnya kekosongan hukum atas *judicial review* terhadap produk UU sebelum amandemen.

Tidak ada jaminan hukum bahwa produk Undang-Undang yang lahir sebelum amandemen itu aspiratif dan tidak bertentangan dengan UUD 1945.⁴⁹ Sebab dengan model pemerintahan Orde Baru yang pemerintahannya dijalankan secara otokratis, tentunya banyak produk UU yang dilahirkan memihak dan lebih mengakomodir kepentingan penguasa dan golongannya dari pada kepentingan rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi.

Ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 pasca amandemen dapat dijadikan dasar hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* atas produk UU sebelum amandemen terhadap UUD 1945, karena didalam ketentuan itu tidak terdapat limitatif waktu obyek pengujian *judicial review* sebagaimana ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003. Maka produk UU yang lahir sebelum amandemen UUD 1945, dapat diajukan *judicial review* pada Mahkamah Konstitusi (seperti UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

Kedudukan UU Nomor 24 Tahun 2003, adalah sebagai pelaksana dari UUD 1945 dan tidak dapat membuat aturan baru apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang kekuasaan dan kewenangannya ditentukan oleh UUD, sehingga landasan yang dipakai dalam menjalankan tugas dan kewenangannya adalah UUD itu sebagai rujukannya.⁵⁰

⁴⁹<https://www.merdeka.com/politik/mk-berhak-menguji-uu-yang-lahir-sebelum-amandemen-uid-45-vir0u7y.html> (di akses pada hari Kamis 12 Juli 2018, pukul 10:00 Wib)

⁵⁰Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem*, hlm. 127

Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076), selanjutnya disebut “Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman” menyatakan: “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”.⁵¹

Bahwa mengacu kepada ketentuan tersebut diatas, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian konstitusionalitas (*judicial review*) suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.



⁵¹Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

BAB TIGA

PERTIMBANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

A. Permohonan Uji Materi Pasal 284, 285, dan 292 KUHP

Persidangan uji materi Pasal-Pasal Kesusilaan yang di ajukan oleh para pemohon yang berlangsung di Mahkamah Konstitusi ini sangat alot dan mengundang perhatian banyak orang, termasuk media dalam negeri maupun luar negeri. Para pemohon yang mengajukan *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi tidak hanya berasal dari Aliansi Cinta Keluarga (AILA), namun juga dari akademisi-akademisi.

Euis Sunarti, merupakan guru besar Ketahanan Keluarga yang menjadi narasumber yang sangat kompeten dalam bidang ini. Jadi, pemohon meyakinkan bahwa banyak permasalahan yang sangat mendasar yang mengancam kelangsungan ketahanan keluarga di Indonesia, yang berpangkal pada Pasal 284 (Perzinahan), Pasal 285 (Pemeriksaan), dan Pasal 292 (Cabul sesama jenis) KUHP yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman saat ini, sehingga masyarakat, terlebih lagi orangtua merasa khawatir.

Pasal 284 KUHP (Tentang Perzinahan)⁵²

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

⁵²*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Buku Kedua Kejahatan (Bab XIV Pasal Tindak Kesusilaan), hlm. 37-39.

- b. Seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.
- 2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga,
 - 3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75,
 - 4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai,
 - 5) Jika bagi suami-istri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Pasal 285 KUHP (Tentang Pemerksaan)

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

Pasal 292 KUHP (Tentang Cabul Sesama Jenis)

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

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku saat ini adalah produk hukum warisan Pemerintahan Kolonial Belanda, yang merupakan

hasil dari KUHP Belanda sejak tahun 1886.⁵³ Jadi, ada dua alasan yang mendasar mengapa pengujian ini dilakukan oleh para pemohon, yakni alasan ketahanan keluarga dan perlindungan terhadap nilai-nilai agama di Indonesia.

Kedua isu ini, dalam era masyarakat yang semakin liberal dan bebas nilai, sering dianggap sebagai isu-isu domestik yang tidak dapat dijadikan dasar dalam membatasi perilaku masyarakat yang semakin berbahaya dan merugikan bangsa. Padahal, sebagai sebuah negara besar dengan segala sejarah dan nilai-nilai luhur yang dimiliki Indonesia, peran keluarga dan agama merupakan hal penting yang dicatat sejarah dalam membangun bangsa dan negara Indonesia.⁵⁴

Bahwa ketiga Pasal yang diajukan oleh para pemohon adalah terkait dengan Perzinahan (Pasal 284 KUHP), Pemerkosaan (Pasal 285 KUHP), dan Pencabulan sesama jenis (Pasal 292 KUHP) yang merupakan Pasal-Pasal yang amat mengancam ketahanan keluarga di Indonesia sehingga pada akhirnya mengancam ketahanan Nasional.

Pasal Perzinahan (Pasal 284 KUHP) yang hanya dibatasi oleh salah satu pelakunya dalam ikatan perkawinan, pada dasarnya amat berbahaya bagi kultur keluarga di Indonesia dan merusak tatanan masyarakat. Perzinahan di luar ikatan perkawinan (salah satu pelaku) menurut Pasal 284 KUHP masih dianggap sebagai hal yang baik di larang dalam hukum positif di Indonesia. Padahal, perzinahan diluar perkawinan merupakan salah satu biang keladi kehancuran masa depan generasi muda dan menambah problem keluarga dan masyarakat, baik pada keluarga induk, maupun keluarga baru yang terbentuk akibat perzinahan.

Kemudian, Pasal 284 KUHP tersebut membatasi zina sebagai tindak pidana selama salah satu pelaku terikat dalam perkawinan secara *a contrario* memiliki makna bahwa persetujuan suka sama suka diluar perkawinan bukan

⁵³Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung: Alumni, 2005), Cetakan Ketiga, hlm. 4.

⁵⁴<https://www.republika.co.id/berita/koran/podium/16/09/14/odhnsa2-menggugat-hukum-kesusilaan>, (di akses pada hari kamis 28 Juni 2018 pukul 20.05 Wib)

merupakan tindak pidana. Hal inilah yang akhirnya menimbulkan banyak kerancuan mengenai pelacuran di Indonesia. Hingga saat ini, tidak ada hukum nasional yang melarang zina sekaligus prostitusi secara langsung. Sedangkan zina dan prostitusi merupakan sebuah kegiatan asusila yang bukan hanya meresahkan tatanan sosial masyarakat, tetapi juga menimbulkan sejumlah penyakit bagi pelakunya maupun bagi masyarakat seperti penyakit menular seksual dan lain sebagainya.⁵⁵

Pasal Pemerkosaan (Pasal 285 KUHP) perilaku pemerkosaan yang dibatasi hanya kepada wanita saja sebagai korbannya, ternyata sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman yang semakin menantang dan berbahaya. Konsep pemerkosaan ternyata bukan saja dapat dilakukan kepada wanita saja, melainkan pula dilakukan juga kepada sesama laki-laki. Jadi, perkosaan baik dilakukan kepada wanita dan laki-laki harus dipandang sebagai sebuah kejahatan yang sangat berbahaya. Hal ini dikarenakan perkosaan merupakan sebuah peristiwa traumatis yang memiliki dampak amat buruk bagi korban yang diperkosa.

Kemudian, korban pemerkosaan selain perempuan, ada juga korbannya merupakan anak-anak dan laki-laki disetiap usia. Pemerkosaan adalah tindakan kekerasan bukan tindakan gairah. Pemerkosaan adalah sebuah usaha untuk menyakiti dan merendahkan yang menggunakan seks sebagai senjatanya.⁵⁶

Bahwa kasus-kasus kejahatan menunjukkan bahwa pria, tidak hanya wanita, juga bisa menjadi korban pemerkosaan, antara lain yang terjadi di Bengkulu, yaitu kasus Emayartini yang merupakan istri Ketua RT memperkosa enam laki-laki. Pengadilan Negeri Bengkulu akhirnya menjatuhkan hukuman penjara selama 8 tahun padahal jaksa mengajukan tuntutan 12 tahun penjara.⁵⁷

⁵⁵Ahsin W. Alhafidz, *Fikih Kesehatan*, (Jakarta: amzah, 2007), hlm. 235.

⁵⁶Bagus Takwin, Perkosaan dan Kekuasaan, *Jurnal Perempuan*, Nomor 71, November 2011, hlm. 15.

⁵⁷Putusan Perkara Nomor 815 K/PID.SUS/2014 Tentang Kasus Pemerkosaan, yang putuskan pada hari Rabu, 25 Juni 2014.

Pemberlakuan Pasal tentang Cabul Sesama Jenis (Pasal 292 KUHP) selama ini justru tidak melindungi kelompok korban orang dewasa dan juga tidak memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum dalam hal pelakunya adalah bukan orang dewasa. Bahwa pengaturan mengenai pelarangan cabul sesama jenis memang telah diatur dalam Pasal 292 KUHP ini hanya sebatas pada pelarangan hubungan cabul sesama jenis terhadap anak dibawah umur. Sedangkan kondisi saat ini, sudah terjadi wabah sosial dimana terjadi perbuatan cabul sesama jenis sesama orang dewasa yang mengancam struktur sosial dan struktur kemasyarakatan di Indonesia.

Cabul sesama jenis ini dikenal pada zaman sekarang dengan sebutan LGBT, yaitu L adalah *Lesbian* definisinya adalah *woman who having seks with woman* (perempuan hubungan melakukan hubungan seksual dengan perempuan). *Gay*, disebut *Man who having seks with man* (lelaki yang melakukan hubungan seksual dengan sesama lelaki). *Bisexuals* itu hubungan jenis yang dilakukan dengan lawan jenis dan juga dengan sesama jenis. *Transgender* itu adalah waria. Ada lagi Q, *queer* yaitu dia tidak mengerti bahwa dia cenderung kemana apakah laki-laki atau sebaliknya, ini sudah terjadi di Indonesia sekarang ini.⁵⁸

Menurut pertimbangan ilmu Psikologi secara komprehensif, Undang-Undang Kesusilaan dalam KUHP Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 sudah seharusnya ditinjau kembali, karena jika tidak akan membiarkan masyarakat Indonesia terjebak dalam perilaku-perilaku menyimpang yang hanya didorong oleh hawa nafsu dan mengabaikan akal sehat dan hati nurani sebagai makhluk ciptaan Allah SWT. Dengan demikian, KUHP Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 bukan hanya tidak sejalan dengan Pancasila, namun juga bertentangan dengan deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

Bermula dari kekhawatiran inilah para pemohon mengajukan *judicial review* Pasal-Pasal Kesusilaan tersebut ke Mahkamah Konstitusi. Para pemohon

⁵⁸Argumen yang disampaikan pada persidangan uji materil perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 oleh Dewi Inong Iriana, ahli medis dan aktivis LSM Yakmi

juga sudah mengetahui bahwa lembaga legislatif pada saat itu sedang membuat rancangan KUHP. Tetapi, menurut pemohon, RUU KUHP tidak akan siap dalam jangka waktu yang cepat mengingat bahwa RUU KUHP tersebut sudah dibahas dari tahun 1964 sampai dengan sekarang belum memiliki hasil.⁵⁹

B. Pertimbangan Hukum MK Dalam Menolak Judicial Review

Setelah ditunggu hampir setahun, akhirnya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pengujian Pasal Perzinahan, Pemerkosaan dan Pencabulan sesama jenis (Pasal-Pasal Kesusilaan) dalam KUHP. Dalam Putusan Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang uji materil Pasal 284 (Perzinahan), Pasal 285 (Pemerkosaan), dan Pasal 292 (Cabul sesama jenis) KUHP, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya.

Yang terdapat dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tersebut, bahwa objek dari permohonan pemohon itu termasuk dalam wewenang Mahkamah Konstitusi, yaitu menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Tetapi, yang menjadi permasalahan pada permohonan ini adalah substansinya, dimana isi dari pada permohonan tersebut bukan hanya memperluas cakupan atau ruang lingkup dari Pasal-Pasal Kesusilaan tersebut, tetapi benar-benar merumuskan tindak pidana baru (membuat Pasal-Pasal kriminalisasi baru).

Hal inilah yang membuat lima orang hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan yang di ajukan oleh para pemohon tersebut bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi, melainkan kewenangan dari pada pembentuk Undang-Undang, yaitu DPR dan Presiden. Wewenang Mahkamah Konstitusi hanya sebagai *Negative Legislator* (Pembatal Undang-Undang), bukan *Positive Legislator* (Pembuat Undang-Undang).

⁵⁹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t573ab8c8ce676/ketika-kuhp-tidak-lahir-lahir--tidak-mati-mati> (di akses pada hari Minggu 1 Juli 2018 pukul 20:27 Wib)

Dalam Amar Putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa penolakan terhadap permohonan *judicial review* tidaklah berarti Mahkamah Konstitusi menolak gagasan pembaruan dari para pemohon, tidak pula berarti Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa norma Hukum Pidana yang ada dalam Pasal-Pasal Kesusilaan KUHP tersebut sudah lengkap dan tidak butuh penyempurnaan⁶⁰. Hanya saja, MK berpendapat bahwa yang dimohonkan adalah perluasan sejumlah makna yang lebih tepat jika diajukan kepada DPR RI sebagai pembentuk undang-undang.

Jika melihat *track recordnya* Mahkamah Konstitusi, bukan tidak bisa MK dari *negative legislature* menjadi *positive legislature*. Faktanya bisa, tetapi ada beberapa syarat, yaitu:⁶¹

1. Jika putusan itu akan menyebabkan terjadinya kekosongan hukum (Putusan MK Nomor 102/PUU/-VII/2009)

Menurut Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden bahwa yang boleh ikut pemilihan umum itu adalah yang sudah terdaftar di DPT (Daftar Pemilih Tetap). Ini konstitusional, karena orang yang tidak terdaftar di DPT akan kehilangan hak untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden pilihannya.

Jadi, jika Mahkamah Konstitusi membatalkan Undang-Undang tersebut tanpa mengatur, maka akan terjadinya kekosongan hukum. Lalu MK dalam putusannya mengatakan bahwa siapapun yang tidak terdaftar di DPT tetapi memiliki KTP dan Paspor, maka boleh memilih.

⁶⁰<https://www.wartapilihan.com/ideologi-di-balik-tiga-pasal-susila-kuhp/> (di akses pada hari Minggu 1 Juli 2018 pukul 21:30 Wib).

⁶¹Martitah, "Progresivitas Hakim Konstitusi dalam Membuat Putusan (Analisis Terhadap Keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Positive Legislature)", *Jurnal Hukum Universitas Diponegoro*, Jilid 41 No. 2, April 2012, hlm. 318.

2. Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang lain

Tugas Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Ternyata ada Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang lain. Jika Mahkamah Konstitusi membatalkan salah satu Undang-Undang tersebut.

Jadi Mahkamah Konstitusi harus mengatur, itu merupakan syarat untuk bisa mengatur bukan melanggar prinsip *negative legislator*. Contoh: Sebelumnya, Pilkada dengan calon perseorangan antara Aceh dengan Provinsi lain itu dibedakan, ini bertentangan. Kemudian orang Pulau Jawa menguji ke MK. Bahwa mereka ingin seperti Aceh, kenapa yang diluar dari Provinsi Aceh, pemilu harus melalui partai, sedangkan di Aceh bisa perseorangan. Lalu Mahkamah Konstitusi membuat peraturan, bahwa calon perseorangan di seluruh Indonesia diperbolehkan.

3. Penafsiran dari sebuah Undang-Undang itu kabur

Penafsiran terhadap suatu undang-undang dapat menjadi problematis apabila norma yang terkandung di dalamnya bersifat kabur (*vague*) atau multitafsir. Kondisi demikian berpotensi menimbulkan perbedaan pemahaman, baik di kalangan masyarakat maupun aparat pemerintah dalam penerapannya. Dalam situasi tersebut, Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution* memiliki kewenangan untuk memberikan penafsiran konstitusional guna memastikan kepastian hukum dan perlindungan hak konstitusional warga negara.⁶²

Salah satu bentuk penafsiran yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi adalah melalui putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu putusan yang menyatakan suatu norma tetap konstitusional sepanjang dimaknai dengan tafsir tertentu. Putusan ini

⁶²Diah Imaningrum Susanti, *Penafsiran Hukum: Teori & Metode* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), hlm. 3

muncul sebagai respons atas norma undang-undang yang tidak jelas atau berpotensi menimbulkan ketidakadilan jika diterapkan secara literal.

Contoh konkret dapat dilihat dalam perkara yang diajukan oleh Machica Mochtar terkait status anak di luar perkawinan. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan tetap memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, sepanjang dapat dibuktikan secara ilmiah dan/atau alat bukti lain menurut hukum.⁶³

Penafsiran ini menunjukkan bahwa hubungan keperdataan tidak semata-mata bergantung pada status perkawinan yang sah, melainkan juga pada fakta biologis dan tanggung jawab orang tua terhadap anaknya. Putusan tersebut mencerminkan peran progresif Mahkamah Konstitusi dalam menjamin hak asasi manusia, khususnya hak anak, serta memberikan keadilan substantif di tengah kekosongan atau ketidakjelasan norma hukum.

C. Perbedaan Pendapat (*Dissenting Opinion*) Para Hakim Mahkamah Konstitusi

Pasal 45 ayat (10) UU Nomor 24 Tahun 2003 mengamanatkan bahwa pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan. Pendapat berbeda memang mungkin dan dalam praktik sering terjadi, karena putusan dapat diambil dengan suara terbanyak jika musyawarah tidak dapat mencapai mufakat. Pendapat berbeda dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu:⁶⁴

1. *Concurrent Opinion*

Concurrent Opinion adalah pendapat berbeda yang tidak mempengaruhi amar putusan. Perbedaan dalam *concurrent opinion* adalah

⁶³ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 97–100.

⁶⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konpress, 2006), hlm. 289-291.

perbedaan pertimbangan hukum yang mendasari amar putusan yang sama. Jika kesimpulan para hakim MK sama, yaitu sama-sama mengabulkan, sama-sama menolak, atau sama-sama menyatakan tidak dapat di terima tetapi argumen yang diajukan berbeda maka ini disebut dengan *concurrent opinion* atau *consenting opinion*.⁶⁵

2. *Dissenting Opinion*

Dissenting Opinion adalah pendapat dari sisi substansi yang mempengaruhi perbedaan amar putusan dan harus dituangkan dalam putusan. Ini merupakan salah satu bentuk pertanggungjawaban moral hakim konstitusi yang berbeda pendapat, serta wujud transparansi agar masyarakat mengetahui seluruh pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi memang hanya mengenal tiga alternatif putusan, yaitu : (i) mengabulkan, (ii) menolak, dan (iii) menyatakan tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*). Jika kesimpulan hakim minoritas untuk salah satu untuk ketiga pilihan itu berbeda dari kesimpulan hakim mayoritas, maka pendapat hakim yang minoritas itu disebut *dissenting opinion*.

Dalam amar putusan perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang uji materil Pasal 284 (Perzinahan), Pasal 285 (Pemeriksaan), dan Pasal 292 (Cabul sesama jenis) KUHP, ada empat orang hakim MK yang menyatakan *dissenting opinion* (perbedaan pendapat), yaitu Hakim Konstitusi Arif Hidayat, Anwar Usman, Wahiduddin Adams, dan Aswanto.

Di dalam putusan tersebut dijelaskan bahwa keempat orang hakim yang *dissenting opinion* ini menyatakan bahwa sudah selayaknya Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan uji materil ini. Pancasila merupakan sumber segala hukum negara. Penempatan Pancasila sebagai sumber dari

⁶⁵Tim Penyusun HAMK, *Hukum acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat dan Kepaniteraan MKRI, 2010) hlm. 58.

segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinia keempat.

Nilai Ketuhanan merupakan nilai tertinggi karena menyangkut nilai yang bersifat mutlak. Suatu perbuatan dikatakan baik apabila tidak bertentangan dengan nilai, kaidah dan hukum Tuhan. Bung Hatta mengungkapkan, Sila Ketuhanan menjadi dasar yang memimpin di jalan kebenaran, keadilan, kebaikan, kejujuran, dan persaudaraan.

Eksistensi Pasal 1 ayat (3), Pasal 29, dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sejatinya tidaklah menegaskan hak dan kebebasan manusia. Manusia tetap mendapatkan jaminan konstitusional untuk menjalankan hak dan kebebasannya sebagaimana yang diatur dalam BAB XA UUD 1945 mengenai Hak Asasi Manusia.

Namun Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Dalam konteks Pasal 28J ayat (2) inilah UUD 1945 menegaskan jati diri dan identitasnya sebagai konstitusi yang berketuhanan (*Godly Constitution*) sehingga terlihat bahwa nilai agama dan ketertiban umum diberi posisi dan fungsi oleh konstitusi sebagai salah satu rambu atau pedoman yang harus dipatuhi dalam membentuk norma Undang-Undang sehingga manakala terdapat Undang-Undang yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau justru bertentangan dengan nilai agama maka norma Undang-Undang itulah yang harus disesuaikan agar tidak bertentangan dengan nilai agama dan ajaran ketuhanan.

Menurut para hakim yang *dissenting opinion*, ruang lingkup Pasal 284 KUHP (Tentang Perzinaan) sejatinya hanya meliputi kriminalisasi dan penalisasi terhadap perbuatan *overspel* (*Echtbreuk, de Schending van de huwelijckstrow*/pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan) sehingga sifat ketercelaan (*verwijtbaarheid*) delik *overspel* sebagai persetubuhan di luar perkawinan dalam Pasal 284 KUHP adalah hanya karena perbuatan tersebut dianggap merusak kesucian dan keutuhan lembaga perkawinan.

Dengan demikian, konsep *overspel* (gendak/pemukahan) 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 diluar perkawinan yang dilakukan oleh pihak yang terikat perkawinan (*adultery*) maupun persetubuhan yang dilakukan oleh pihak yang tidak terikat perkawinan (*fornication*).

Paradigma dan filosofi dalam Pasal 285 KUHP (Tentang Pemerkosaan) ini memiliki persoalan konstitusionalitas yang sangat serius, sebab substansi Pasal *a quo* memandang bahwa perkosaan sebagai perbuatan memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh hanya dapat dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan.

Paradigma dan filosofi *male-superiority complex* yang terkandung dalam Pasal *a quo* jelas mengancam dan tidak sejalan dengan beberapa jaminan hak konstitusional menurut Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, sebab norma-norma konstitusi ini menyebutkan prinsip kesamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*) tanpa membedakan jenis kelamin dan secara historis maupun kontemporer dapat dibuktikan bahwa baik laki-laki maupun perempuan sama-sama berpotensi menjadi pelaku ataupun korban dalam konteks delik perkosaan (*verkrachting*).

Pasal 292 KUHP (Tentang Cabul sesama jenis), secara historis pencantuman unsur objektif “anak dibawah umur dari jenis 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 menurut para hakim yang *dissenting opinion*, 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.⁶⁶

Dalam praktik putusan Mahkamah Konstitusi, penempatan *dissenting opinion* mengalami beberapa perubahan. Pertama kali, *dissenting* ditempatkan pada bagian pertimbangan hukum Mahkamah setelah pertimbangan hukum mayoritas, baru diikuti dengan amar putusan.⁶⁷ Pada perkembangannya, penempatan demikian dipandang akan membingungkan masyarakat yang membaca putusan setelah membaca *dissenting* baru membaca amar putusan yang tentu bertolak belakang. Terlebih lagi apabila *dissenting* tersebut cukup banyak sebanding dengan pertimbangan hukum hakim mayoritas. Oleh karena itu penempatan *dissenting opinion* tersebut kembali diubah, yaitu setelah amar putusan tetapi sebelum bagian penutup dan tanda tangan hakim konstitusi serta panitera pengganti.⁶⁸

⁶⁶Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang uji materil Pasal 284 (Perzinaan), Pasal 285 (Pemeriksaan), dan Pasal 292 (Cabul sesama jenis) KUHP, hlm. 453-465

⁶⁷Model ini pernah digunakan untuk satu putusan, yaitu pada Putusan MK yang pertama Perkara Nomor 004/PUU-I/2003.

⁶⁸Model ini mulai diterapkan pada Putusan Nomor 011-017/PUU-1/2003 yang dibacakan pada hari Selasa 24 Februari 2004.

D. Pandangan Hukum Islam Terhadap Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP

Kata zina berasal dari bahasa Arab, yaitu *zanaa-yazni-zinaa-aan* yang berarti atal mar-ata min ghairi 'aqdin syar'iyyin aw milkin, artinya menyetubuhi wanita tanpa diketahui akad nikah menurut syara' atau disebabkan wanitanya budak belian.⁶⁹ Para ulama dalam memberikan definisi zina ini berbeda redaksinya, namun dalam substansinya hampir sama.⁷⁰

1. Menurut Malikiyah sebagaimana dikutip oleh Abdul Audah, memberikan definisi zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh mukalaf terhadap *farji* manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.
2. Menurut pendapat Syafi'iyah zina adalah memasukkan *zakar* ke dalam *farji* yang diharamkan karena zatnya tanpa ada syubhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.
3. Menurut Hanafiyah zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam *qubul* (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada syubhat dalam miliknya.

Definisi zina yang dikemukakan oleh para mazhab tersebut secara esensi tidak ada perbedaan yang signifikan, karena pada dasarnya perbuatan zina ada dua unsur yang harus terpenuhi yaitu:

- a. Adanya persetubuhan antara dua orang yang berlainan jenis.
- b. Adapun laki-laki atau perempuan tersebut tidak dalam ikatan yang sah.

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa zina itu merupakan perbuatan yang sangat terlarang dan merupakan dosa yang amat besar, selain itu

⁶⁹Ibnu Hajarash-Qalany, *Bulugh al-Maram*, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, 1991), hlm. 190.

⁷⁰Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), hlm 6-7.

perbuatan itu juga akan memberikan peluang bagi berbagai perbuatan yang memalukan lainnya yang akan menghancurkan landasan keluarga yang sangat mendasar, yang akan mengakibatkan terjadinya banyak perselisihan dan pembunuhan, serta menyebarkan berbagai macam penyakit baik jasmani maupun rohani.

Di semua agama, pandangan terhadap perzinahan, pemerkosaan, dan cabul sesama jenis merupakan hal yang bertentangan dengan nilai agama. Terlebih lagi agama Islam yang menjadi mayoritas di Indonesia bahwa perbuatan tersebut diharamkan bahkan dilaknat oleh Allah SWT.

Pasal 284 KUHP (Perzinahan), bahwa Pasal tersebut tidak mampu mencakupi seluruh pengertian arti dari kata zina, karena zina dalam konstruksi Pasal 284 KUHP hanya sebatas bila salah satu pasangan atau kedua-duanya terikat dalam hubungan pernikahan, sedangkan dalam konteks kenyataan sosial, konstruksi zina jauh lebih luas selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHP juga termasuk hubungan badan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat dalam pernikahan.

Konsep zina yang dianut dalam KUHP merupakan cara pandang dan cara berpikir orang barat (Belanda), maka hal demikian sangat berbeda pandangannya kepada hukum Islam. Orang-orang barat (Belanda) menanamkan dan memaksakan pandangan sesuai dengan versi mereka melalui peraturan perundang-undangan yang dimuatkan dalam KUHP. Sehingga perbuatan seksual yang dilakukan oleh orang-orang dewasa yang tidak terikat dengan perkawinan dan sama-sama suka adalah sebagai hak pribadinya (*privat*), bukan merupakan bidang hukum publik, maka para pelaku zina hingga saat ini tidak dapat dipidana.⁷¹

Dalam islam, hubungan seksual diluar pernikahan merupakan salah satu kejahatan. Definisi zina yaitu hubungan seksual terlarang antara laki-laki dan

⁷¹Neng Djubaedah, *Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 8-11.

perempuan, ini merupakan bentuk utama kategori kejahatan. Firman Allah dalam Surat Al-Isra' ayat 32 :

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا (٣٢)

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk”. (Q.S: Al-Isra : 32)

Para ulama pun menggaris bawahi kata “janganlah kamu mendekati zina”, yang berarti pelarangan dalam soal seks bukan sekedar koitus yang tidak sah, tetapi segala hal yang mengarah atau mendekati koitus juga terlarang.⁷² Islam telah melarang segala bentuk hubungan seksual di luar pernikahan, dan menetapkan hukum yang berat terhadap pelanggaran hukum-hukum yang telah ditentukan. Seperti yang telah disebutkan dalam Surat An-Nur ayat 2 tentang hukuman zina bagi para pelaku yang belum menikah, yaitu seratus kali dera tiap-tiap perempuan dan laki-laki yang terbukti telah berzina.⁷³

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (٢)

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman”. (QS. An-Nur : 2)

⁷²Arzuki Umar Sa'abah, *Perilaku Seks Menyimpang dan Seksualitas Kontemporer Umat Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm. 2.

⁷³Wahbah Zuhaili, *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu*, Juz 7, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 316.

Menurut ulama Syafi'iyah dan ulama Hanabilah mengatakan, pelaku zina yang belum menikah yaitu dihukum dera dan sekaligus dihukum dengan diasingkan selama satu tahun ke suatu kawasan dengan jarak yang sudah memperbolehkan untuk mengqashar shalat. Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW:

*“Ambillah (hukuman itu) dariku, ambillah (hukuman itu) dariku. Sungguh Allah SWT telah menentukan jalan bagi mereka (perempuan) yaitu, perempuan lajang (yang berzina dengan lelaki lajang sama-sama didera seratus kali dan diasingkan setahun”.*⁷⁴ (HR. Muslim)

Kemudian bagi pelaku zina *muhsan* (yang telah menikah) yaitu dirajam dengan dilempari batu hingga meninggal. Ketentuan tersebut berdasarkan hadist berikut:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَنَادَاهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ فَقَالَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى تَنَى ذَلِكَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَلَيْكَ جُنُونٌ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ أَحْصَيْتِ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ (رواه مسلم)

Artinya: *“Abu Hurairah berkata: Seorang laki-laki dari kalangan Muslim datang menghadap Rasulullah, dan Rasulullah sedang di masjid, dia berseru katanya, hai Rasulullah, sungguh aku telah berbuat zina, Rasul berpaling, laki-laki itu mengulangi menghadap Rasul seraya berkata: sungguh aku telah berbuat zina, Rasul berpaling sampai ia mengulangi pengakuannya sampai empat kali, lalu Rasulullah Saw. memanggilnya dan berkata: apakah engkau gila, apakah engkau telah beristri ? dia menjawab: ya benar.*

⁷⁴Ash Syan'ani, Terjemahan Subul As-Salam Syarah Bulughul Maram, Juz 4, (Jakarta: Darus Sunnah), hlm. 45.

Kemudian Rasulullah Saw berkata kepada sahabat: bawa pergi dan rajamlah. (H.R. Muslim).⁷⁵

Pasal 285 KUHP (Pemerksaan), dimana dalam Pasal tersebut yang dapat dipidanakan yaitu pemerksaan yang dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan. Namun, kenyataannya Pasal tersebut sudah tidak relevan lagi dengan zaman sekarang, karena pemerksaan tidak hanya dilakukan oleh pria terhadap wanita, namun nyatanya pria juga bisa menjadi korban pemerksaan.

Pemerksaan dalam bahasa Arab disebut *al wath`u bil ikraah* (hubungan seksual dengan paksaan). Jika seorang laki-laki memerksa seorang perempuan, pendapat mayoritas ulama bahwa perempuan tersebut tidak dijatuhi hukuman zina (*had az zina*), baik itu hukuman cambuk 100 kali maupun hukuman rajam.⁷⁶ Namun bagi si pemerksa tersebut hukumannya disamakan dengan hukuman bagi penzina. Firman Allah SWT dalam Surat al-An`am ayat 145:

قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ
خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ؕ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (١٤٥)

Artinya: ”Barang siapa yang dalam keadaan terpaksa sedang dia tidak menginginkan dan tidak (pula) melampaui batas, maka sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” (QS. Al An`aam: 145).

Ibnu Qayyim mengisahkan ayat ini dijadikan *hujjah* oleh Ali bin Abi Thalib ra di hadapan Khalifah Umar bin Khathab ra untuk membebaskan

⁷⁵Manshur Ali Nashif, *Mahkota Pokok-Pokok Hadits Rasulullah*, Diterjemahkan dari kitab *At-Tajj Al-Jami' Lil Ushul Fi Ahadits Ar Rasul*, Juz 4, (Bandung: Sinar Baru, 1993), hlm. 279.

⁷⁶Imam Nawawi, *Al Majmu' Syarah Al Muhadzdzab*, Juz 20, penerjemah: Abdul Somad, dkk, (Jakarta : Pustaka Azzam, 2010), hlm. 18.

seorang perempuan yang dipaksa berzina oleh seorang penggembala, demi mendapat air minum karena perempuan itu sangat kehausan.⁷⁷

Pasal 292 KUHP (Cabul Sesama Jenis), bahwa pengaturan mengenai pelarangan cabul sesama jenis memang telah diatur dalam Pasal 292 KUHP ini hanya sebatas pada pelarangan hubungan cabul sesama jenis terhadap anak dibawah umur. Sedangkan kondisi saat ini, sudah terjadi wabah sosial dimana terjadi perbuatan cabul sesama jenis sesama orang dewasa yang mengancam struktur sosial dan struktur kemasyarakatan.

Permasalahan cabul sesama jenis ini dalam pandangan Islam telah lebih dulu diceritakan dalam Al-Qur'an tentang kaum nabi Luth yang mendatangi pasangan sejenisnya untuk melepaskan hasrat seksual mereka, maka Allah turunkan azab kepada mereka atas perbuatan hina dan keji yang mereka lakukan. Dalam pandangan hukum Islam cabul sesama jenis yang dilakukan oleh laki-laki dengan pasangan sejenisnya dikenal dengan istilah *liwath*, karena dinasabkan kepada kaum nabi Luth karena perbuatan keji yang mereka lakukan.⁷⁸ Sedangkan cabul sesama jenis yang dilakukan oleh wanita dengan pasangan sejenisnya dikenal dengan istilah *sihaq*.⁷⁹

Dalam konteks LGBT, ditemukan banyak ayat yang melarang hubungan seksual sesama jenis (homoseksual) dan mensifatinya sebagai perbuatan *fāhishah* (amat keji), berlebih-lebihan, dan melampaui batas, antara lain:

Firman Allah dalam Surat Al-Syu'ara ayat 165-166:

أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٥﴾ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴿١٦٦﴾

⁷⁷Wahbah Zuhaili, *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu*, Juz 7, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 294.

⁷⁸M. Ali Ash-Shabuni, *Tafsir ayat-Ayat Hukum dalam Al-Qur'an*, diterjemahkan dari Kitab Rawai'ul Bayan Tafsir Ayatil Ahkam Minal Qur'an Juz II, (Suriah: PT. Alma'arif, 1994), hlm. 86.

⁷⁹Ahsin W. Alhafidz, *Fikih Kesehatan*, (Jakarta: Amzah, 2007), hlm. 239.

Artinya : “Mengapa kamu menggauli sesama lelaki di antara manusia, dan kamu tinggalkan istri-istri yang dijadikan oleh Tuhanmu untukmu, bahkan kamu adalah orang-orang yang melampaui batas”.

Firman Allah dalam Surat an-Naml ayat 54-55:

وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنْتُمْ تُبْصِرُونَ ﴿٥٤﴾ أَيْنُكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ
النِّسَاءِ ۗ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ ﴿٥٥﴾

Artinya: “Dan (ingatlah kisah) Luth, ketika dia berkata kepada kaumnya: "Mengapa kamu mengerjakan perbuatan amat keji, padahal kamu dapat melihat". Mengapa kamu menggauli lelaki untuk memenuhi syahwat, bukan istri. Sebenarnya kamu adalah kaum yang tidak mengetahui”.

Firman Allah dalam Surat al-'Ankabut ayat 28-30:⁸⁰

أَيْنُكُمْ لَتَأْتُونَ وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴿٢٨﴾
الرِّجَالَ وَتَقْطَعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ ۖ فَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِ إِلَّا أَنْ قَالُوا ائْتِنَّا بِعَذَابِ
اللَّهِ إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٩﴾ قَالَ رَبِّ انصُرْنِي عَلَى الْقَوْمِ الْمُفْسِدِينَ ﴿٣٠﴾

Artinya: “Dan (ingatlah) ketika Luth berkata kepada kaumnya, "Sesungguhnya kamu benar-benar mengerjakan perbuatan yang amat keji yang belum pernah dikerjakan oleh seorang pun dari umat-umat sebelum kamu.” Apakah sesungguhnya kamu patut mendatangi laki-laki, menyamun dan mengerjakan kemunggaran di tempat-tempat pertemuanmu? Maka jawaban kaumnya tidak lain hanya mengatakan, "Datangkanlah kepada kami azab Allah, jika kamu termasuk orang-orang yang benar.” Luth berdoa, "Ya Tuhanku, tolonglah aku (dengan menimpakan azab) atas kaum yang berbuat kerusakan itu.” (Q.S. Al-Ankabut: 28-30).

⁸⁰<http://www.ibnukatsironline.com/2015/09/tafsir-surat-al-ankabut-ayat-28-30.html>
(diakses pada hari Selasa tanggal 17 Juli 2018 Pukul 11:23 Wib).

Dengan mendasarkan kepada dalil sebagaimana tersebut diatas, maka ulama sepakat (ijma') bahwa *liwath* dan aktivitas seksual sesama jenis adalah haram. Bahkan pelaku homoseksual bisa mendapat hukuman yang berat sampai pada hukuman mati, sebagaimana dijelaskan dalam hadis sebelumnya.

Hukuman bunuh bagi pelaku sodomi menurut pendapat Ibnu Qayyim, sudah sesuai dengan hukum Allah. Karena semakin besar perbuatan yang diharamkan maka semakin berat pula hukumannya, dalam hal ini persetubuhan yang tidak dibolehkan sama sekali lebih besar dosanya dari persetubuhan yang diperbolehkan dalam kondisi tertentu, oleh karena itu hukumannya harus diperberat.⁸¹

Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan As-Sunnah Rasulullah SAW dirumuskan oleh para ulama dengan metode ijtihad, telah melahirkan produk hukum berupa fikih dan penetapan hukum (*fatwa*), yang bertujuan untuk mencapai 5 macam kemaslahatan. *Hifzuddin* (pemeliharaan agama), *hifzun nafs* (pemeliharaan jiwa), *hifdhul 'aqli* (pemeliharaan akal), *hifdhul nasab* (pemeliharaan keturunan), dan *hifzul mal* (pemeliharaan harta).

Kemudian banyak timbul pernyataan dari pendukung LGBT yang mengatakan bahwa ini merupakan kesenangan bagi mereka, seharusnya negara tidak mengurus privasi mereka. Kita menyadari memang manusia adalah makhluk yang disamping memberikan potensi positif, akan berkembang menjadi manusia yang baik yang saleh. Tetapi juga memiliki potensi buruk. Dalam Al-Qur'an dikatakan, "*Fa alhama fujuraha wa taqwaha*". Bahwa kami ilhamkan kepada jiwa manusia adalah fujur dan taqwa. *Fujur* adalah potensi buruk dan taqwa adalah potensi baik.

Dan ada seorang berpendapat bahwa kecenderungan berbuat buruk, bersikap buruk, berperilaku kurang ajar adalah dorongan dari prinsip kesenangan (*pleasure principle*). Jadi, kecenderungan berbuat buruk untuk

⁸¹Fatwa MUI Nomor 57 Tahun 2014, Tentang Lesbian, Gay, Sodomi, dan Pencabulan.

bagaimana memperoleh kesenangan dengan tidak memperhatikan hukum, halal-haram, baik-buruk, dan dampaknya seperti apa.

E. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Perlindungan Nilai-Nilai Agama di Indonesia

Pada tanggal 14 Desember 2017, akhirnya Mahkamah Konstitusi menolak perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang Uji Materil Pasal 284 (Perzinahan), Pasal 285 (Pemeriksaan), dan Pasal 292 (Cabul sesama jenis) KUHP untuk seluruhnya. Setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi, timbul berbagai komentar di masyarakat, bahwa Mahkamah Konstitusi pro terhadap kaum LGBT. Namun, faktanya, memperluas dan membuat tindak pidana baru bukanlah wewenang Mahkamah Konstitusi, tetapi itu merupakan wewenang pembentuk Undang-Undang yaitu DPR dan Presiden.

Sebenarnya sebelum berdirinya Mahkamah Konstitusi untuk menguji suatu Undang-Undang khususnya menguji KUHP sudah diberikan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, khususnya dalam Pasal 5 yang berbunyi bahwa peraturan-peraturan Hukum Pidana yang seluruhnya atau sebagian tidak dapat dijalankan lagi atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka dan tidak mempunyai arti lagi harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.

Inti sari dari Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 adalah sebagai batu penguji, apakah suatu ketentuan dalam KUHP masih layak dipertahankan atau tidak? Jadi Pasal ini mempunyai makna dan fungsi sebagai alat untuk menilai kembali, menguji kembali ketentuan KUHP yang tidak sesuai lagi dengan keadaan sekarang. Dengan demikian, apabila ketentuan dalam KUHP itu bertentangan dengan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, maka ketentuan tersebut dianggap tidak berlaku.⁸²

⁸²Argumen yang disampaikan oleh Ahli Hukum Pidana, Edi Setiadi pada *persidangan Uji Materil Pasal-Pasal KUHP*, pada tanggal 12 Januari 2017.

Dibalik putusan Mahkamah Konstitusi yang menolak perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 ini, ada akibat hukum yang ditimbulkan terhadap perlindungan nilai-nilai agama di Indonesia. *Pertama*, maraknya terjadi seks bebas, penyimpangan seksual, tindak pemerkosaan kepada laki-laki, maupun perbuatan cabul sesama jenis bagi pelaku yang sama-sama dewasa maupun dilakukan oleh anak-anak kepada anak-anak.

Kasus-kasus seperti inilah yang tidak dapat dijerat dengan hukum, maka tidak akan menimbulkan rasa takut dari pelaku itu sendiri, karena tidak ada aturan yang secara tegas melarang tindak asusila tersebut. Kemudian, lahirnya anak diluar pernikahan sehingga kasus-kasus aborsi maupun penelantaran bayi semakin banyak. Kekosongan hukum dalam masyarakat ternyata menimbulkan kerusakan moral yang berdampak pula pada lingkungan sosial dan mengancam keselamatan jiwa dan kehormatan masyarakat.

Dampak *kedua*, yang dialami oleh aktivis Yayasan Peduli Sahabat, yaitu yayasan yang menampung siapa saja yang ingin didampingi untuk penyembuhan kelainan seksual baik *heteroseksual* maupun *non heteroseksual*. Jadi, dengan adanya Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP ini, tidak ada payung hukum terhadap klien mereka karena mendapatkan banyak ancaman dan intimidasi dari organisasi-organisasi mereka sebelumnya.

Ketiga, banyak klien Yayasan Peduli Sahabat yaitu wanita-wanita yang menikah dengan orang-orang LGBT. Perlu diketahui bahwa LGBT di Indonesia ada sebagian yang menikah karena pura-pura, dipaksa oleh keluarganya, oleh masyarakat, dan sebagainya sehingga ketika para istri ini mau meminta cerai, mereka kebingungan karena tidak ada bukti karena selingkuh sesama jenis tidak bisa dijadikan bukti.⁸³

Keempat, hukum atau Undang-Undang disusun bukan untuk menghukum, tetapi untuk mencegah perilaku yang didominasi oleh hawa nafsu. Hukum (*law*)

⁸³Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 (Argumen yang disampaikan oleh Aktivis Yayasan Peduli Sahabat pada persidangan), hlm. 274-277.

tidaklah sama dengan hukuman (*punishment*). Bahwa dengan adanya hukum lalu menyebabkan orang menjadi takut untuk berbuat buruk adalah sesuatu yang menjadi tujuan dari sistem sosial yang baik. Secara psikologis, rasa takut yang proporsional adalah sehat karena dengan adanya rasa takut tersebut, maka seseorang akan memiliki kekuatan untuk mengendalikan hawa nafsu.

Menurut Moeljatno, ada beberapa faktor untuk menentukan bahwa sebuah perbuatan masuk kedalam kategori perbuatan pidana. Diantaranya delik tersebut mudah diterapkan dalam praktik penegakan hukum, bisa dirumuskan unsur-unsurnya, menimbulkan kerugian besar didalam masyarakat.⁸⁴ Hal ini jelas menimbulkan kerugian dalam masyarakat, dikarenakan tindak asusila tersebut dapat menghancurkan generasi muda dan menghilangkan nilai-nilai agama yang tumbuh dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat.

Kelima, Dengan adanya peluang luas terjadinya perzinahan, dunia pelacuran dapat tumbuh dengan subur di masyarakat. Hal ini sesuai dengan prinsip Hukum ekonomi yang menyatakan semakin banyak *demand* (permintaan), semakin banyak juga *supply* (ketersediaan). Usaha-usaha pelacuran ikut menjadi laris dengan terbukanya peluang terjadinya perzinahan. Padahal melalui pelacuran penyakit kelamin sangat mudah mewabah dalam masyarakat. Bahkan penyakit berbahaya yang sampai saat ini belum ditemukan obatnya, *AIDS*, juga dapat mewabah melalui pelacuran.⁸⁵

Namun nyatanya Mahkamah Konstitusi tidak berwenang membuat tindak pidana baru, sehingga tidak ada payung hukum untuk melindungi warga negara yang dirugikan akibat implimentasi Pasal 284 (Perzinahan), Pasal 285 (Pemeriksaan), dan Pasal 292 (Cabul sesama jenis) KUHP.

Karena putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, jadi tidak ada upaya hukum lagi setelah putusan tersebut. Harapan selanjutnya,

⁸⁴Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hlm. 1-4.

⁸⁵Nawawi Arief Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 294.

menunggu agar di sahkannya Rancangan Undang-Undang KUHP terbaru, tetapi jika RUU KUHP ini juga belum disahkan, maka Presiden adalah harapan terakhir untuk memperbaiki agar kondisi bangsa Indonesia tidak terlepas dari nilai moral dan nilai-nilai agama yang masih tetap dijunjung tinggi.



BAB EMPAT PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil pengkajian dan analisis yuridis terhadap pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) serta pertimbangan konstitusional Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP dalam perkara *a quo*, maka penulis merumuskan kesimpulan sebagai berikut :

1. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 menolak permohonan uji materi yang diajukan oleh para pemohon dengan dasar pertimbangan bahwa permohonan tersebut pada hakikatnya tidak hanya meminta penafsiran terhadap norma yang sudah ada, melainkan menghendaki pembentukan norma baru dalam hukum pidana. Mahkamah menilai bahwa perluasan makna terhadap Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP sebagaimana dimohonkan, merupakan bentuk kriminalisasi baru yang menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*legislator*), bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menegaskan kedudukannya sebagai *negative legislator*, yaitu hanya berwenang untuk membatalkan norma yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, dan tidak memiliki kewenangan sebagai *positive legislator* untuk membentuk atau menambah norma baru. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat bahwa perubahan atau perluasan norma hukum pidana seharusnya dilakukan melalui proses legislasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden, bukan melalui putusan pengadilan.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 memiliki implikasi hukum yang cukup signifikan terhadap perlindungan nilai-nilai agama di Indonesia. Dengan ditolaknyanya permohonan perluasan norma dalam Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP, maka ketentuan hukum yang berlaku tetap seperti sebelumnya, sehingga belum mengakomodasi secara penuh nilai-nilai agama yang menghendaki pengaturan yang lebih luas terhadap perbuatan yang dianggap bertentangan dengan norma kesusilaan.

Di sisi lain, putusan ini juga menunjukkan adanya perbedaan pandangan di kalangan hakim Mahkamah Konstitusi, sebagaimana tercermin dalam *dissenting opinion* yang menekankan pentingnya nilai-nilai agama dan moral dalam pembentukan hukum nasional. Hal ini menandakan bahwa meskipun secara hukum Mahkamah Konstitusi membatasi diri pada kewenangannya sebagai *negative legislator*, namun secara substantif terdapat dorongan agar nilai-nilai agama tetap menjadi pertimbangan dalam pembentukan hukum di Indonesia. Dengan demikian, implikasi dari putusan ini adalah adanya kebutuhan bagi pembentuk undang-undang untuk merumuskan kembali norma hukum pidana yang lebih selaras dengan nilai-nilai agama dan perkembangan masyarakat.

B. SARAN

1. Bagi Pembentuk Undang-Undang (DPR dan Pemerintah)

Diperlukan adanya langkah konkret dari Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah untuk segera menyelesaikan dan mengesahkan pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), khususnya yang berkaitan dengan pengaturan tindak pidana kesusilaan. Hal ini penting mengingat perkembangan masyarakat yang semakin dinamis serta adanya

kebutuhan hukum untuk memberikan perlindungan terhadap nilai-nilai moral dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

2. Bagi Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi diharapkan dalam memutus perkara yang berkaitan dengan norma konstitusional tetap berpegang pada batas kewenangannya sebagai *negative legislator*. Namun, juga dapat mempertimbangkan secara komprehensif aspek sosiologis serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, termasuk nilai-nilai agama. Misalnya, dengan menyatakan bahwa norma dalam Pasal 284 KUHP tetap konstitusional sepanjang dimaknai bahwa perlindungan terhadap nilai kesusilaan tidak semata-mata didasarkan pada status perkawinan formal, melainkan juga harus dibaca dalam kerangka nilai moral dan sosial yang hidup dalam masyarakat, tanpa menyatakan bahwa seluruh perbuatan zina di luar perkawinan menjadi delik pidana baru.

3. Bagi Para Pemohon dan Masyarakat

Mengingat Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, maka upaya yang dapat ditempuh oleh para pemohon maupun masyarakat adalah melalui jalur legislasi, yaitu dengan mendorong DPR bersama Pemerintah untuk segera melakukan pembaharuan KUHP, khususnya terkait tindak pidana kesusilaan. Dalam hal proses legislasi belum dapat direalisasikan secara optimal, masyarakat dapat mendorong Pemerintah untuk mengambil langkah hukum yang lebih responsif sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan, termasuk mempertimbangkan penerbitan PERPU dalam kondisi kegentingan yang memaksa.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Latif, dkk. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: Total Media. 2009.
- Ahmad Syahrizal. *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*. Jakarta: Pradnya Paramita. 2006.
- Ahmad Wardi Muslich. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005.
- Ahsin W. Alhafidz. *Fikih Kesehatan*. Jakarta: Amzah. 2007.
- Ali Ash-Shabuni, M. Tafsir Ayat-Ayat Hukum dalam Al-Qur'an. Diterjemahkan dari Rawai'ul Bayan Tafsir Ayatil Ahkam Minal Qur'an, Juz II. Suriah: Alma'arif. 1994.
- Andi Sofyan dan Nur Azisa, *Buku Ajar Hukum Pidana*, Makassar: Pustaka Pena, 2016.
- Anies Prima Dewi, *Problematic Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang, Jurnal Ilmiah Mandala Education*, Volume 3, Nomor 2, Oktober 2017
- Arzuki Umar Sa'abah. *Perilaku Seks Menyimpang dan Seksualitas Kontemporer Umat Islam*. Yogyakarta: UII Press. 2001.
- Mukhtie Fadjar, A. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Bagir Manan. *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*. Jakarta: Rajawali Pers. 2014.
- Bagus Takwin, Perkosaan dan Kekuasaan, *Jurnal Perempuan*, Nomor 71, November 2011.
- Bambang Sugono. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2005.
- Diah Imaningrum Susanti. *Penafsiran Hukum: Teori dan Metode*. Jakarta: Sinar Grafika. 2019.
- Fathkhurohman, dkk. *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2004.
- Feri Amsari. *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi NKRI Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Press. 2013.
- Harun Al-Rasyid, "Hak Menguji dalam Teori dan Praktek", *Jurnal Konstitusi*, Volume 1 Nomor 1, Juli 2004.

- I Made Pasek Diantha. *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*. Jakarta: Prenada Media. 2016.
- Ibnu Hajar al-‘Asqalani. *Bulugh al-Maram*. Jakarta: Rineka Cipta. 1991.
- Imam Nawawi, *Al Majmu’ Syarah Al Muhadzdzab*, Juz 20, penerjemah: Abdul Somad, dkk, Jakarta : Pustaka Azzam, 2010.
- Janedjri M. Gaffar. *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Surakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi. 2009.
- Jimly Asshiddiqie. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sinar Grafika. 2012.
- . *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Konpress. 2006.
- . *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press. 2005.
- . *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*. Jakarta: Konpress. 2005.
- . *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*. Jakarta: Konpress. 2005.
- Jonaedi Efendi dan Prasetijo Rijadi. *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Jakarta: Prenada Media. 2022.
- Kartini Kartono. *Pengantar Metodologi Riset*. Bandung: Bandar Maju. 1990.
- Kristiawanto. *Memahami Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Prenada Media. 2022.
- Manshur Ali Nashif, *Mahkota Pokok-Pokok Hadits Rasulullah*, Diterjemahkan dari kitab At-Tajj Al-Jami' Lil Ushul Fi Ahadits Ar Rasul, Juz 4, Bandung: Sinar Baru. 1993
- Martitah. “Progresivitas Hakim Konstitusi dalam Membuat Putusan (Analisis Terhadap Keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Positive Legislature)”. *Jurnal Hukum Universitas Diponegoro*, Vol. 41, No. 2. 2012.
- Miskari, Wacana Melegalkan LGBT di Indonesia (Studi Analisis LGBT dalam Perspektif HAM dan Pancasila), *Jurnal RAHEEMA: Jurnal Studi Gender dan Anak*.
- Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet V Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2004.

- . *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 2002.
- Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. 2005.
- Natabaya. *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi. 2006.
- Neng Djubaedah. *Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*. Jakarta: Kencana. 2010.
- Ni'matul Huda. "Potensi Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dan Penyelesaiannya di Mahkamah Konstitusi". *Jurnal JH Ius Quia Iustum Faculty of Law*. Vol. 24 No. 2. April 2017.
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. 2005.
- Qadriani Arifuddin, dkk. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Sonpedia Publishing Indonesia. 2025.
- Rahayu Prasetyaningih. "Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU) di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Hukum Terakhir dalam Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum". *Jurnal Konstitusi*. Vol. 1 No. 1. November 2009.
- Soimin dan Mashuriyanto. *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta: UII Press. 2013.
- Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1986.
- Sugiyono. *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*. Bandung: Alfabeta. 2012.
- Suyanto. *Metode Penelitian Hukum*. Gresik: UNIGRES Press. 2023.
- Tim Penyusun HAMK, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat dan Kepaniteraan MKRI, 2010
- Zuhaili, Wahbah. *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu*. Jakarta: Gema Insani. 2011.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Perkawinan dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Fatwa MUI Nomor 57 Tahun 2014 tentang Lesbian, Gay, Sodomi, dan Pencabulan.

<http://research.unissula.ac.id/file/publikasi/210603031/76328.pdf> (diakses pada 16 Februari 2018).

[http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/Latar Belakang Pembentukan Mahkamah Konstitusi RI](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/Latar_Belakang_Pembentukan_Mahkamah_Konstitusi_RI) (diakses pada 17 Februari 2018).

<https://nasional.kompas.com/read/2017/12/14/16404711/alasan-mk-tolak-permohonan-uji-materi-pasal-kesusilaan-di-kuhp> (diakses pada 13 April 2018).

<https://www.merdeka.com/politik> (diakses pada 12 Juli 2018).

<https://www.republika.co.id/menggugat-hukum-kesusilaan>, (diakses pada 28 Juni 2018).

<http://www.hukumonline.com/ketika-kuhp-tidak-lahir-lahir--tidak-mati-mati> (diakses pada 1 Juli 2018).

<https://www.wartapilihan.com/ideologi-di-balik-tiga-pasal-susila-kuhp/> (diakses pada 1 Juli 2018).

<http://www.ibnukatsironline.com/tafsir-surat-al-ankabut-ayat-28-30.html> (diakses pada 17 Juli 2018)





KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
Jl. Syeikh Abdur Rauf Kopelma Darussalam Banda Aceh
Telp./Fax. 0651-7557442 Email: fsh@ar-raniry.ac.id

SURAT KEPUTUSAN DEKAN FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UIN AR-RANIRY BANDA ACEH
Nomor : 1736/Un.08/FSH/PP.00.9/3/2018

T E N T A N G

PENETAPAN PEMBIMBING SKRIPSI MAHASISWA

- Menimbang : a. Bahwa untuk kelancaran bimbingan KKU Skripsi pada Fakultas Syari'ah dan Hukum, maka dipandang perlu menunjukkan pembimbing KKU Skripsi tersebut;
b. Bahwa yang namanya dalam Surat Keputusan ini dipandang mampu dan cakap serta memenuhi syarat untuk diangkat dalam jabatan sebagai pembimbing KKU Skripsi.
- Mengingat : 1. Undang-undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional;
2. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen;
3. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi;
4. Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Operasional Pendidikan;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Pendidikan Tinggi dan Pengelolaan Perguruan Tinggi;
6. Peraturan Presiden Nomor 64 Tahun 2013 tentang Perubahan Institut Agama Islam Negeri IAIN Ar-Raniry Banda Aceh Menjadi Universitas Islam Negeri;
7. Keputusan Menteri Agama 492 Tahun 2003 tentang Pendelegasian Wewenang Pengangkatan, Pemindahan dan Pemberhentian PNS di lingkungan Departemen Agama RI;
8. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2014 tentang Organisasi dan Tata Kerja Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh;
9. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2015 tentang Statuta Universitas Islam Negeri Ar-Raniry;
10. Surat Keputusan Rektor UIN Ar-Raniry Nomor 01 Tahun 2015 tentang Pemberian Kuasa dan Pendelegasian Wewenang Kepada Para Dekan dan Direktur Program Pasca Sarjana dalam Lingkungan UIN Ar-Raniry Banda Aceh;

M E M U T U S K A N

- Menetapkan :
Pertama : Menunjuk Saudara (i) :
Prof.Dr.Syahrizal Abbas,MA Sebagai Pembimbing I
Badri,S.Hi.,MH Sebagai Pembimbing II
untuk membimbing KKU Skripsi Mahasiswa (i) :
Nama : Natasya
NIM : 140105017
Prodi : Hukum Tata Negara/Siyasah
Judul : Analisis Yuridis Terhadap Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menolak Judicial Review Pasal 284, Pasal 285, Dan Pasal 292 KUHP
- Kedua : Kepada pembimbing yang tercantum namanya di atas diberikan honorarium sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- Ketiga : Pembiayaan akibat keputusan ini dibebankan pada DIPA UIN Ar-Raniry Tahun 2018;
- Keempat : Surat Keputusan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan bahwa segala sesuatu akan diubah dan diperbaiki kembali sebagaimana mestinya apabila ternyata terdapat kekeliruan dalam keputusan ini.

Kutipan Surat Keputusan ini diberikan kepada yang bersangkutan untuk dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Ditetapkan di : Banda Aceh
Pada tanggal : 29 Maret 2018



Tembusan :

1. Rektor UIN Ar-Raniry;
2. Ketua Prodi HTN;
3. Mahasiswa yang bersangkutan;
4. Arsip.



SALINAN

PUTUSAN
Nomor 46/PUU-XIV/2016

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



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

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

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

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

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga/ Dosen Universitas Indonesia

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

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

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

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga

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

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

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

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga

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

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

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

Pekerjaan : Dosen

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

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

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

Pekerjaan : Dosen Pascasarjana UIKA Bogor

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

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

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

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga

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

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

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

Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga

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

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

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

Pekerjaan : Karyawan Swasta

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

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

12. Nama : **Dhona El Furqon**

Pekerjaan : Karyawan Swasta

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

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

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

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

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

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

2. DUDUK PERKARA

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

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Perubahan UUD 1945 telah membentuk sebuah lembaga baru yang berfungsi mengawal konstitusi yaitu Mahkamah Konstitusi, selanjutnya disebut "MK", sebagaimana tertuang dalam Pasal 7B, Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 24C UUD 1945 dan diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5266), selanjutnya disebut "UU MK".
2. Bahwa salah satu kewenangan yang dimiliki oleh MK adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...*"
3. Selanjutnya, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,*" Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 157,

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

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

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

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

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

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

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

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

b. Pasal 285 KUHP

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

c. Pasal 292 KUHP

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II.1. Kedudukan Hukum Para Pemohon

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

Pasal 51 ayat (1) UU MK: *“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau Hak Konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*

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

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

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

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

Pertama, Kualifikasi sebagai Pemohon.

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

Kedua, Kerugian Konstitusional Para Pemohon.

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

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

II.2. Kerugian Konstitusional Para Pemohon

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RINGKASAN PERMOHONAN PERKARA
Nomor 46/PUU-XIV/2016
Perbuatan Perzinaan, Perkosaan, dan Pencabulan

I. PEMOHON

1. Prof. Dr. Ir. Euis Sunarti., M.Si (Pemohon I)
2. Rita Hendrawaty Soebagio, Sp.Psi., M.Si. (Pemohon II);
3. Dr. Dinar Dewi Kania (Pemohon III)
4. Dr. Sitaresmi Sulistyawati Soekanto (Pemohon IV)
5. Nurul Hidayati Kusumahastuti Ubaya, S.S., M.A. (Pemohon V)
6. Dr. Sabriaty Aziz (Pemohon VI)
7. Fithra Faisal Hastiadi, S.E., M.A. M.Sc., Ph.D (Pemohon VII)
8. Dr. Tiar Anwar Bachtiar, S.S., M.Hum. (Pemohon VIII)
9. Sri Vira Chandra D, S.S., MA (Pemohon IX)
10. Qurrata Ayuni, S.H. (Pemohon X)
11. Akmal, S.T., M.Pd.I. (Pemohon XI)
12. Dhona El Furqon, S.H.I., M.H. (Pemohon XII)

Kuasa Hukum

Ahmad Kamaludin, S.H., Ahid Syaroni, S.H., Aldwin Rahadian, S.H., M.H. dkk

II. OBJEK PERMOHONAN

Pengujian Materiil Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

III. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Pemohon menjelaskan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang adalah:

- Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945);
- Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah

Konstitusi menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

- Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan, *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*;

IV. KEDUDUKAN HUKUM PEMOHON (LEGAL STANDING)

Pemohon I sampai dengan Pemohon XII sebagai perorangan Warga Negara Indonesia (WNI) merasa dirugikan hak konstitusionalnya untuk mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan sebagai pribadi, keluarga, dan masyarakat atas berlakunya Pasal 284 ayat (1) ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP.

V. NORMA YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN DAN NORMA UUD 1945

A. NORMA YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN

Norma materiil yaitu:

Pasal 284 ayat (1) ayat (2) ayat (3) ayat (4), ayat (5) , Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

1. Pasal 284:

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:

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

(2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam

tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.

(3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75.

(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

(5) Jika bagi suami-istri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

2. Pasal 285

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

3. Pasal 292

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

B. NORMA UNDANG-UNDANG DASAR 1945.

1. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945:

“Negara Indonesia adalah Negara hukum”

2. Pasal 28B ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”

3. Pasal 28B ayat (2) UUD 1945:

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

4. Pasal 28C ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.”

5. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”

6. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945:

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

7. Pasal 28G ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”.

8. Pasal 28H ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”

9. Pasal 28J ayat (1) UUD 1945:

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

10. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945:

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

11. Pasal 29 ayat (1) UUD 1945:

“Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”.

pasal KUHP yang dimohonkan pengujian. Oleh karena itu, para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam Permohonan *a quo*.

Pokok Permohonan

[3.6] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon, Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan Pokok Permohonan. Para Pemohon mendalilkan Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP yang rumusnya sebagaimana telah diuraikan pada paragraf [3.5] di atas bertentangan dengan UUD 1945 dengan argumentasi yang pada pokoknya sebagai berikut (argumentasi para Pemohon selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara):

- 1) Menurut para Pemohon, ada dua alasan mendasar yang dijadikan alasan pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang *a quo*, yaitu ketahanan keluarga dan perlindungan terhadap nilai-nilai agama. Dalam masyarakat yang menurut para Pemohon makin liberal, kedua hal tersebut sering dianggap sebagai isu domestik yang tidak dapat dijadikan dasar membatasi perilaku masyarakat. Padahal, peran keluarga dan agama sangat penting dalam membangun bangsa dan negara.
- 2) Menurut para Pemohon, kata “keluarga” yang dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tidak dapat semata-mata dimaknai sebagai bentuk hubungan lahiriah/biologis antara ibu-bapak dan anak-anak melainkan terkandung pula unsur-unsur psikologis, keagamaan, keamanan, dan pendidikan sebagai institusi konstitusional yang diakui negara karena ketahanan keluarga berpengaruh langsung terhadap ketahanan nasional. Sementara itu, nilai-nilai agama juga tegas diakui dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dan sila pertama Pancasila yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 sehingga harus dimaknai bahwa negara didasarkan pada nilai-nilai agama sebagai salah satu landasan konstitusional.
- 3) Menurut para Pemohon, ketiga pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo*, yaitu Pasal 284 (perzinaan), Pasal 285 (perkosaan), dan Pasal 292 (perbuatan cabul) sangat mengancam ketahanan keluarga yang pada akhirnya mengancam ketahanan nasional. Pasal 284

KUHP (perzinaan) yang hanya berlaku jika salah satu pelakunya terikat dalam perkawinan pada dasarnya sangat berbahaya bagi kultur keluarga di Indonesia dan merusak tatanan masyarakat. Adapun Pasal 285 KUHP (perkosaan) yang membatasi korban hanya kepada wanita tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Perkosaan juga dapat terjadi terhadap laki-laki, baik yang dilakukan oleh wanita maupun laki-laki dan juga dilakukan oleh orang dewasa terhadap anak-anak maupun sesama anak-anak. Sementara itu, Pasal 292 KUHP, menurut para Pemohon, selama ini justru tidak melindungi kelompok korban orang dewasa dan tidak memberi rasa keadilan serta kepastian hukum dalam hal pelakunya bukan orang dewasa.

- 4) Menurut para Pemohon, Indonesia bukanlah negara yang didirikan oleh para pendiri bangsa ini sebagai negara yang “netral agama” atau “negara sekuler”. Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 sarat dengan muatan nilai-nilai keagamaan sebagai dasar berdirinya Negara Indonesia. Dengan dasar filosofi demikian, kebutuhan untuk mendasarkan seluruh perundang-undangan dalam konsep dasar moral yang berdasarkan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan keniscayaan yang tidak dapat ditawar-tawar. Agama-agama di Indonesia pada dasarnya juga melarang perzinaan di luar perkawinan, melarang pemerkosaan kepada siapa saja, dan melarang hubungan sesama jenis.
- 5) Menurut para Pemohon, KUHP yang merupakan produk Pemerintah Kolonial Belanda dan diberlakukan sejak 1886 sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan sosial budaya di Indonesia. Oleh karena itu, keinginan untuk memperbarui KUHP telah lahir sejak 1963 namun hingga saat ini tidak ada tanda-tanda untuk segera disahkannya revisi terhadap KUHP tersebut sementara gejolak sosial di masyarakat, menurut para Pemohon, sudah demikian parah dan memerlukan tindakan serius pembuat kebijakan. Dalam penilaian para Pemohon, saat ini telah terjadi pergeseran nilai-nilai dikarenakan ketidakjelasan hukum perihal kesusilaan, terutama dalam hal perzinaan, pemerkosaan, dan cabul sesama jenis.
- 6) Menurut para Pemohon, meskipun telah ada program legislasi nasional yang akan merevisi KUHP yang telah berlangsung sejak lama, belum tampak ada

tanda-tanda bahwa revisi tersebut akan segera disahkan sementara gejala sosial memerlukan tindakan dan aksi serius dari pembuat kebijakan.

- 7) Setelah menguraikan secara panjang lebar alasan-alasan permohonannya yang disertai dengan berbagai rujukan, para Pemohon berkesimpulan bahwa Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dan karena itu memohon agar Mahkamah menyatakan:
- a. Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki berbuat zina*";
 - b. Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf b KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*seorang perempuan berbuat zina*";
 - c. Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf a KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*";
 - d. Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf b KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*";
 - e. Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP bertentangan dengan UUD 1945;
 - f. Pasal 285 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Barang siapa yang dengan kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun*";
 - g. Pasal 292 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun*".

[3.7] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda P-1 sampai dengan P-17 serta dan 9 (sembilan) orang ahli yang masing-masing telah didengar

keterangannya dalam persidangan tanggal 26 Juli 2016, tanggal 1 Agustus 2016, dan tanggal 23 Agustus 2016;

[3.8] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat bertanggal 26 Juli 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 Agustus 2016, yang selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara;

[3.9] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Presiden dalam persidangan tanggal 19 Juli 2016 dan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 September 2016, yang selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan beberapa Pihak Terkait yakni Komnas Perempuan, *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR), Koalisi Perempuan Indonesia, Yayasan Peduli Sahabat, Persatuan Islam Isteri (PERSISTRI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), dan Majelis Ulama Indonesia (MUI), dalam persidangan yang selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara;

[3.11] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan para ahli dan saksi yang diajukan para Pihak Terkait dalam persidangan yang selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara;

[3.12] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa secara saksama dalil para Pemohon dan bukti-bukti yang diajukan serta pihak-pihak sebagaimana disebutkan pada paragraf [3.8] sampai dengan paragraf [3.11] di atas, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

- 1) Bahwa maksud Permohonan para Pemohon, sebagaimana secara tegas termuat dalam *Petitum* Permohonannya, pada intinya adalah meminta Mahkamah untuk memperluas cakupan atau ruang lingkup, bahkan mengubah, jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian karena, menurut para Pemohon, sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat, sementara jika

menunggu proses legislasi yang sedang berlangsung saat ini tidak dapat dipastikan kapan akan berakhir. Dengan kata lain, para Pemohon meminta Mahkamah untuk melakukan kebijakan pidana (*criminal policy*) dalam pengertian merumuskan perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana (*delict*), yaitu:

- a. Zina, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP, akan menjadi mencakup seluruh perbuatan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah;
- b. Pemerkosaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 285 KUHP, akan menjadi mencakup semua kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh, baik yang dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan maupun yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki;
- c. Perbuatan cabul, sebagaimana diatur dalam Pasal 292 KUHP, akan menjadi mencakup setiap perbuatan cabul oleh setiap orang dengan orang dari jenis kelamin yang sama, bukan hanya terhadap anak di bawah umur;

Dengan demikian, apabila ditelaah lebih jauh berarti para Pemohon memohon agar Mahkamah bukan lagi sekadar memperluas ruang lingkup perbuatan atau tindakan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan pidana atau tindak pidana tetapi juga mengubah sejumlah hal pokok atau prinsip dalam hukum pidana, bahkan merumuskan tindak pidana baru. Sebab, dengan permohonan demikian secara implisit Pemohon memohon agar Mahkamah mengubah rumusan delik yang terdapat dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian sehingga dengan sendirinya bukan hanya akan mengubah kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana tetapi juga kualifikasi subjek atau orang yang dapat diancam pidana karena melakukan perbuatan tersebut. Hal itu lebih jauh juga berarti akan mengubah konsep-konsep mendasar yang berkenaan dengan suatu perbuatan pidana atau tindak pidana, sebagaimana diuraikan di bawah ini:

- a) Pasal 284 KUHP (terjemahan R. Soesilo) yang selengkapnyanya berbunyi:

(1) *Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:*

1e. a. laki-laki yang beristri, berbuat zina, sedangkan diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku padanya;

b. perempuan yang bersuami, berbuat zina;

2e. a. laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami;

b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku pada kawannya itu.

- (2) *Penuntutan hanya dapat dilakukan atas pengaduan suami (istri) yang mendapat malu dan jika pada suami (istri) itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) dalam tempo 3 bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai atau bercerai tempat tidur dan meja makan (scheiding van tafel en bed) oleh perbuatan itu juga.*
- (3) *Tentang pengaduan ini Pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku.*
- (4) *Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum dimulai.*
- (5) *Kalau bagi suami dan istri itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) maka pengaduan itu tidak diindahkan, sebelumnya mereka itu bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan.*

Oleh para Pemohon dimohonkan agar:

- Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP dimaknai “*laki-laki berbuat zina*”;
- Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf b KUHP dimaknai “*seorang perempuan berbuat zina*”;
- Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf a KUHP dimaknai “*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*”;
- Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf b KUHP dimaknai “*perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*”;
- Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, yang artinya dihapuskan.

Dengan permohonan demikian, jika dikabulkan maka:

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (1) angka 1e huruf a KUHP, yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai "*laki-laki berbuat zina*" maka yang akan terjadi adalah:

a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana yang semula adalah laki-laki yang beristri dan baginya berlaku Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berubah menjadi semua laki-laki tanpa kecuali, termasuk jika ia belum cukup umur atau masih anak-anak;

b. sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dalam perbuatan yang diancam pidana dalam norma ini juga berubah. Sebagaimana diketahui, "melawan hukum" adalah salah satu elemen dari perbuatan pidana di samping elemen "memenuhi unsur delik" dan elemen "dapat dicela". Oleh karena itu, terlepas dari perdebatan apakah perlu dicantumkan secara tegas atau tidak dalam rumusan delik, elemen melawan hukum itu harus ada. Sebab tidak mungkin suatu perbuatan dapat dipidana (*strafbaar*) jika perbuatan itu tidak melawan hukum. Dalam konteks permohonan para Pemohon *a quo*, maka sifat melawan hukum umum (*generale wederrechtelijkheid*) dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP itu berubah: semula dipersyaratkan laki-laki itu harus beristri, yang secara implisit berarti sudah dewasa, dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menjadi tidak harus beristri dan tidak harus tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan tidak harus sudah dewasa. Dengan kata lain, semula jika perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP itu dilakukan oleh seorang laki-laki yang tidak beristri, apalagi masih anak-anak atau belum dewasa, dan tidak tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, tidak dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, berubah menjadi melawan hukum. Konsekuensinya, kalau semula penuntut umum harus membuktikan dalam dakwaannya bahwa laki-laki yang bersangkutan sudah beristri, yang artinya sudah dewasa, dan tunduk pada Pasal 27 Kitab

Undang-undang Hukum Perdata berubah menjadi tidak perlu lagi membuktikan semua hal itu;

c. alasan penghapusan pidana pun berubah, dalam hal ini alasan penghapus pidana yang bersifat khusus. Semula, jika seorang laki-laki yang meskipun terbukti melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP itu namun ternyata ia tidak beristri dan tidak tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, lebih-lebih jika masih anak-anak atau belum dewasa, maka laki-laki itu harus dilepaskan dari tuntutan hukum karena perbuatan itu bukan perbuatan pidana, berubah menjadi dipidana karena hilangnya syarat beristri dan syarat tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (1) angka 1e huruf b KUHP, yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai "*seorang perempuan berbuat zina*" maka keadaan yang serupa dengan uraian di atas akan terjadi kepada seorang perempuan, yaitu:

a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah, semula adalah seorang perempuan yang bersuami, yang secara implisit berarti sudah dewasa, menjadi hanya seorang perempuan, termasuk perempuan yang belum dewasa atau masih anak-anak;

b. sifat melawan hukum perbuatan itu juga berubah, semula jika perbuatan itu dilakukan oleh seorang perempuan yang tidak bersuami, yang secara implisit termasuk pula perempuan yang belum dewasa, maka hal itu tidak dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, berubah menjadi melawan hukum kendatipun perbuatan itu dilakukan oleh seorang perempuan yang tidak bersuami, termasuk perempuan yang belum dewasa atau masih anak-anak;

c. alasan penghapus pidana juga berubah: semula jika perbuatan itu dilakukan oleh seorang perempuan yang tidak bersuami, termasuk perempuan yang belum dewasa atau masih anak-anak, hal itu dapat menjadi alasan penghapus pidana yang bersifat khusus, sehingga pelakunya harus dilepaskan dari tuntutan hukum, alasan demikian menjadi tidak dapat lagi digunakan sehingga yang bersangkutan

(perempuan yang tidak bersuami atau masih anak-anak) tetap harus dipidana.

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (1) angka 2e huruf a KUHP, yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai "*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*" maka yang akan terjadi adalah:
 - a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: semula, pelaku yang dapat dipidana karena turut melakukan perbuatan yang oleh undang-undang disebut sebagai perbuatan zina adalah laki-laki yang mengetahui bahwa perempuan yang diajaknya berzina adalah perempuan yang bersuami, berubah menjadi tidak perlu lagi adanya pengetahuan itu;
 - b. sifat melawan hukum perbuatan itu juga berubah: semula, sifat melawan hukum dianggap ada jika laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu mengetahui bahwa perempuan yang diajaknya berzina itu adalah perempuan yang bersuami berubah menjadi tetap dianggap melawan hukum terlepas dari persoalan apakah si laki-laki itu mengetahui bahwa perempuan dimaksud bersuami, bahkan juga terlepas dari persoalan apakah perempuan itu bersuami atau tidak. Konsekuensinya, dalam proses persidangan, jika semula penuntut umum harus membuktikan adanya pengetahuan si laki-laki yang turut melakukan perbuatan bahwa perempuan dimaksud adalah perempuan yang bersuami dan juga membuktikan bahwa perempuan itu adalah bersuami, berubah menjadi tidak perlu lagi membuktikan hal-hal tersebut;
 - c. alasan penghapus pidana pun berubah: semula, jika ternyata terbukti bahwa laki-laki yang turut melakukan perbuatan dimaksud tidak tahu kalau perempuan yang diajaknya melakukan perbuatan itu adalah bersuami atau kalau ternyata perempuan itu ternyata tidak bersuami, hal itu dapat dijadikan alasan penghapus pidana yang bersifat khusus sehingga laki-laki tersebut harus dilepaskan dari tuntutan hukum, berubah menjadi tidak lagi dapat digunakan sebagai alasan penghapus pidana sehingga laki-laki dimaksud tetap harus dihukum.

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (1) angka 2e huruf b KUHP, yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai “perempuan yang turut melakukan perbuatan itu” maka bunyi pasal ini akan berubah menjadi “Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan ... 2e. b. Perempuan yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku pada kawannya itu”. Dengan demikian yang akan terjadi adalah:

- a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: semula, pelaku yang dapat dipidana adalah perempuan yang tidak bersuami dan ia tahu bahwa laki-laki yang diajaknya melakukan perbuatan dimaksud adalah laki-laki beristri dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, berubah menjadi setiap perempuan, baik bersuami maupun tidak, dan ia tahu bahwa laki-laki yang diajaknya melakukan perbuatan itu sudah beristri dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata;

- b. sifat melawan hukum dari perbuatan itu juga berubah: semula, sifat melawan hukum dari perbuatan itu dianggap ada jika perbuatan itu dilakukan oleh perempuan yang tidak bersuami dan mengetahui bahwa laki-laki yang diajak melakukan perbuatan itu ia ketahui telah beristri dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, berubah menjadi semua perempuan, baik bersuami maupun tidak, sepanjang perempuan dimaksud mengetahui bahwa laki-laki yang bersamanya melakukan perbuatan itu sudah beristri dan tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata;

Berkenaan dengan dalil para Pemohon ini, Mahkamah menemukan adanya inkonsistensi antara *posita* dan *petitum* Permohonan *a quo*, sebagaimana akan tampak dalam pertimbangan Mahkamah pada angka 6).

- Dalam konteks Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP yang oleh para Pemohon dimohonkan untuk dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, yang berarti dimohonkan untuk dihapuskan, maka yang akan terjadi adalah:

- a. perbuatan pidana yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP itu berubah dari delik aduan (*klachtdelict*) menjadi delik biasa. Dengan kata lain, jika semula terhadap perbuatan itu tidak dapat dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan jika tidak ada pengaduan, menjadi berubah di mana pengaduan menjadi tidak lagi merupakan syarat yang harus ada untuk dapat dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap perbuatan itu;
- b. dengan perubahan kualifikasi delik sebagaimana diuraikan pada huruf a di atas berarti tindak pidana yang dirumuskan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP itu yang semula dikonstruksikan sebagai urusan domestik laki-laki yang sudah beristri atau perempuan yang sudah bersuami sehingga karenanya negara baru akan turun tangan apabila pihak-pihak tersebut memintanya (melalui pengaduan, delik aduan absolut) dan campur tangan negara itu pun harus dihentikan apabila pihak-pihak tersebut mencabut pengaduannya, berubah menjadi urusan negara sepenuhnya;

b) Pasal 285 KUHP yang selengkapnya berbunyi:

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dihukum, karena memperkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai "*Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun*". Dengan demikian, yang akan terjadi adalah bahwa meskipun dalam hubungan dengan sifat melawan hukum tidak ada perubahan karena terletak pada ada atau tidak adanya paksaan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, namun pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: semula, pelaku yang dapat dipidana adalah laki-laki yang memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan kepada perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengannya, berubah menjadi setiap orang, baik laki-laki maupun perempuan, yang memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan seseorang, baik laki-laki maupun perempuan, bersetubuh dengannya.

Satu hal mendasar yang perlu dikemukakan yaitu bahwa pertimbangan di atas diberikan dalam konteks KUHP, tidak berkait dengan kekerasan dalam rumah tangga yang telah diatur dengan undang-undang tersendiri, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

c) Pasal 292 KUHP yang selengkapnya berbunyi:

Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum selama-lamanya lima tahun.

Oleh para Pemohon dimohonkan untuk dimaknai “Orang-orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun”. Dengan demikian, yang akan terjadi adalah:

- a. pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: semula, pelaku yang dapat dipidana adalah orang dewasa, baik laki-laki maupun perempuan, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama dengan pelaku dan pelaku mengetahui atau patut harus menyangka kebelumdewasaan orang yang dicabuli, berubah menjadi setiap orang, baik laki-laki maupun perempuan, baik sudah dewasa maupun masih anak-anak, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain dari jenis kelamin yang sama, baik orang lain itu sudah dewasa maupun masih anak-anak;
- b. sifat melawan hukum perbuatan itu juga berubah: semula, sifat melawan hukum itu dianggap ada jika pelaku mengetahui atau patut harus menyangka bahwa orang yang dicabuli itu belum dewasa, berubah menjadi tidak perlu ada pengetahuan itu;
- c. alasan penghapus pidana juga berubah: semula, ada kemungkinan (meskipun sulit) pelaku dilepaskan dari tuntutan hukum jika terbukti bahwa ia tidak mengetahui perihal kebelumdewasaan orang yang dicabuli, berubah menjadi tidak ada kemungkinan itu.

Dengan seluruh pertimbangan berkenaan dengan Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP di atas maka telah nyata bahwa, secara substansial, permohonan para Pemohon bukan lagi sekadar memohon kepada Mahkamah untuk memberi pemaknaan tertentu terhadap norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo*, bahkan bukan pula sekadar memperluas pengertian yang terkandung dalam norma undang-undang yang dimohonkan pengujian itu, melainkan benar-benar merumuskan tindak pidana baru; sesuatu yang hanya pembentuk undang-undang yang berwenang melakukannya. Argumentasi bahwa proses pembentukan undang-undang memakan waktu lama tidak dapat dijadikan alasan pembenar bagi Mahkamah untuk mengambil-alih wewenang pembentuk undang-undang. Lagi pula, menghilangkan frasa tertentu dan/atau menambahkan pemaknaan baru terhadap suatu norma hukum pidana, yang berarti mengubah pula sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) perbuatan itu, tanpa melakukan perubahan atau penyesuaian dalam ancaman pidana (*strafmaat*)-nya dan bentuk pengenaan pidana (*strafmodus*)-nya tidaklah dapat diterima oleh penalaran hukum dalam merancang suatu norma hukum pidana karena hal itu melekat pada jenis atau kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana atau tindak pidana (*strafbaarfeit*) yang bersangkutan.

- 2) Dengan memperhatikan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada angka 1) di atas telah menjadi terang pula bahwa secara esensial permohonan *a quo* menjadi berhadapan dengan asas legalitas yang wajib diterapkan secara ketat dalam hukum pidana. Sebagaimana diketahui, asas legalitas yang secara doktriner diturunkan dari adagium *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali*, yang dalam perkembangannya kemudian “diringkas” menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege punali*, mengandung empat makna sebagai satu kebulatan pengertian, yaitu:
 - a. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada undang-undang yang telah mengatur sebelumnya (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana tidak boleh berlaku surut atau retroaktif;

- b. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma hukum tertulis atau undang-undang (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana harus tertulis, demikian pula pidananya. Artinya, baik perbuatan yang dilarang maupun pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang itu harus tegas dituliskan dalam undang-undang;
- c. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada aturan tertulis atau undang-undang yang jelas rumusannya (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bukan hanya larangan untuk memberlakukan hukum tidak tertulis dalam hukum pidana dan dalam menjatuhkan pidana tetapi juga larangan menjatuhkan pidana jika rumusan norma dalam hukum tertulis (undang-undang) itu tidak jelas;
- d. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada hukum tertulis yang ketat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa ketentuan yang terdapat dalam undang-undang pidana harus ditafsirkan secara ketat. Dari sini pula lahir pemahaman yang telah diterima di kalangan hukum bahwa dalam hukum pidana dilarang menggunakan analogi.

Dengan merujuk pada empat makna yang terkandung dalam pengertian asas legalitas tersebut jika dikaitkan dengan permohonan *a quo* dan jika Mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon maka timbul pertanyaan, apakah putusan Mahkamah Konstitusi dalam konteks ini memenuhi ukuran empat makna yang membentuk kebulatan pengertian yang terkandung dalam asas legalitas tersebut? Dalam hukum pidana, terminologi “undang-undang” yang terkandung dalam keempat makna asas legalitas di atas adalah merujuk pada pengertian undang-undang dalam arti yang sesungguhnya, yaitu produk hukum tertulis yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (di Indonesia, oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden). Artinya, produk hukum yang lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*) pembentuk undang-undang.

Dengan demikian, anggaplah diterima pandangan yang menyatakan bahwa karena putusan Mahkamah setara dengan undang-undang sehingga dengan sendirinya tiga makna pertama yang terkandung dalam asas legalitas itu terpenuhi (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia; nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), *quod non*, tetapi makna keempat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) jelas tidak terpenuhi. Sebab, jika penggunaan analogi (oleh hakim yang mengadili perkara pidana *in concreto*) dilarang, apakah tepat jika Mahkamah yang mengadili norma dapat memperluas makna yang termuat dalam norma hukum pidana yang merupakan hasil kebijakan pidana pembentuk undang-undang? Sekali lagi ini karena menyangkut hukum pidana di mana asas legalitas diterapkan secara ketat. Lagi pula, hanya karena materi muatan suatu norma undang-undang tidak lengkap atau tidak sepenuhnya mampu mengakomodasikan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat tidaklah dengan sendirinya berarti norma undang-undang itu bertentangan dengan UUD 1945, lebih-lebih dalam bidang hukum pidana.

- 3) Lebih jauh perihal kebijakan pidana atau politik hukum pidana dikaitkan dengan permohonan *a quo*, benar bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan setara dengan undang-undang sehingga daya ikatnya pun setara dengan undang-undang. Namun kesetaraan itu adalah dalam konteks pemahaman akan kedudukan Mahkamah sebagai *negative legislator*, bukan dalam pemahaman sebagai pembentuk undang-undang (*positive legislator*). Benar pula bahwa Mahkamah melalui putusnya telah berkali-kali menyatakan suatu norma undang-undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) ataupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yang mempersyaratkan pemaknaan tertentu terhadap suatu norma undang-undang untuk dapat dikatakan konstitusional, yang artinya jika persyaratan itu tidak terpenuhi maka norma undang-undang dimaksud adalah inkonstitusional. Namun, ketika menyangkut norma hukum pidana, Mahkamah dituntut untuk tidak boleh memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*). Pengujian undang-undang yang pada pokoknya berisikan permohonan kriminalisasi maupun dekriminalisasi terhadap perbuatan tertentu tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah karena hal

itu merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang di mana pembatasan demikian, sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, adalah kewenangan eksklusif pembentuk undang-undang. Hal ini penting ditegaskan sebab sepanjang berkenaan dengan kebijakan pidana atau politik hukum pidana, hal itu adalah sepenuhnya berada dalam wilayah kewenangan pembentuk undang-undang. Berbeda dengan bidang hukum lainnya, hukum pidana dengan sanksinya yang keras yang dapat mencakup perampasan kemerdekaan seseorang, bahkan nyawa seseorang, maka legitimasi negara untuk merumuskan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana serta jenis sanksi yang diancamkan terhadap perbuatan itu dikonstruksikan harus datang dari persetujuan rakyat, yang dalam hal ini mewujud pada organ negara pembentuk undang-undang (Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden yang keduanya dipilih langsung oleh rakyat), bukan melalui putusan hakim atau pengadilan. Hanya dengan undang-undanglah hak dan kebebasan seseorang dapat dibatasi. Sejalan dengan dasar pemikiran ini, Pasal 15 dan Lampiran II, C.3. angka 117 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan bahwa materi muatan mengenai pidana hanya dapat dimuat dalam produk perundang-undangan yang harus mendapatkan persetujuan wakil rakyat di lembaga perwakilan, yaitu DPR atau DPRD, seperti Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Sedangkan Mahkamah berada dalam posisi menguji apakah pembatasan yang dilakukan dengan undang-undang itu telah sesuai dengan Konstitusi atau justru melampaui batas-batas yang ditentukan dalam Konstitusi. Oleh karena itu, sepanjang berkenaan dengan hukum pidana, selama ini permohonan yang diajukan justru memohon agar dilakukan dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang diatur dalam undang-undang karena dinilai bertentangan dengan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara sehingga harus dapat diuji konstitusionalitasnya. Sebab, kewenangan pengujian undang-undang memang ditujukan untuk menjaga agar hak dan kebebasan konstitusional warga negara yang dijamin oleh Konstitusi tidak dilanggar oleh kebijakan kriminalisasi yang dibuat oleh pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, meskipun secara konstitusional memiliki kewenangan menetapkan kebijakan kriminalisasi, pembentuk undang-

undang pun harus sangat berhati-hati. Pembentuk undang-undang harus benar-benar memperhatikan bukan hanya perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai pandangan hidup Bangsa Indonesia tetapi juga perkembangan dunia. Simposium Pembaruan Hukum Nasional yang dilakukan di Semarang pada bulan Agustus 1980, untuk menunjuk sebuah referensi, merekomendasikan bahwa untuk menetapkan kebijakan kriminalisasi perlu diperhatikan kriteria umum, yaitu:

- a. apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
- b. apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
- d. apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Berbagai kriteria umum di atas tentu harus dipertimbangkan dari berbagai aspek. Penilaian terhadap kriteria pertama akan bersentuhan dengan aspek norma-norma moral, adat, dan agama. Pada ranah ini, kesepakatan-kesepakatan politik melalui lembaga perwakilan antara kelompok yang berbeda agama, aliran, dan golongan di Indonesia amat diperlukan. Sementara kriteria kedua harus dipenuhi dengan melakukan penghitungan secara cermat ihwal dampak dikriminalkannya suatu perbuatan. Sedangkan kriteria ketiga mesti dipenuhi dengan mempertimbangkan beban kerja aparat penegak hukum jika suatu perbuatan ditetapkan sebagai tindak pidana. Adapun untuk kriteria terakhir dibutuhkan simulasi dan antisipasi yang memadai ihwal akibat dari penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana agar keseimbangan hak individu dan masyarakat sebagai salah satu tujuan

pemidanaan tetap dapat dijaga. Sekali lagi, meskipun pembentuk undang-undang secara konstitusional memiliki kewenangan untuk menetapkan kebijakan kriminalisasi, hanya dengan dukungan hasil riset yang intensiflah kiranya segala argumentasi yang akan dipakai untuk memenuhi keempat kriteria umum di atas memperoleh legitimasinya.

- 4) Berkait dengan Permohonan *a quo*, sesungguhnya Mahkamah telah menyatakan pendiriannya tatkala memutus permohonan dengan substansi yang serupa dengan permohonan *a quo*, sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 132/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017. Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, Mahkamah telah menegaskan, antara lain:

“[3.9]...

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

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

adalah membentuk norma hukum baru ketika memutus sebuah perkara *judicial review*. Dari dua doktrin di atas, maka pengadilan khususnya Mahkamah Konstitusi dalam memutus suatu perkara *judicial review* terdapat batasan yang juga harus diperhatikan yaitu pembatasan untuk tidak menjadi “miniparliament” atau mengambil kewenangan dari legislatif (DPR)...”

- 5) Lebih jauh, dengan memeriksa secara saksama dalil-dalil yang dikemukakan para Pemohon, nyata kalau Permohonan *a quo* bertolak dari anggapan bahwa semua persoalan yang merupakan fenomena sosial dalam masyarakat berupa perbuatan yang oleh para Pemohon dinilai sebagai perbuatan atau perilaku menyimpang, bahkan sebagai persoalan besar bangsa, akan terselesaikan secara efektif apabila perbuatan atau perilaku menyimpang yang menjadi fenomena sosial itu dinyatakan sebagai tindak pidana dan menghukum atau menjatuhkan pidana terhadap pelakunya. Dalam hubungan ini, penting direnungkan bahwa hukum hanyalah salah satu kaidah sosial atau kaidah kemasyarakatan yang bertujuan menciptakan sekaligus memelihara tertib sosial dalam kehidupan masyarakat. Terdapat banyak kaidah sosial atau kaidah kemasyarakatan lainnya yang juga bertujuan menciptakan dan memelihara tertib sosial dimaksud, yaitu kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan, dan kaidah agama. Pandangan para sosiolog yang telah diterima secara umum menyatakan bahwa ketertiban sosial akan tercipta manakala segenap kaidah kemasyarakatan itu bekerja atau berfungsi dengan baik, dimulai dari kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan, kaidah agama, dan terakhir barulah kaidah hukum. Tugas hukum akan menjadi jauh lebih ringan manakala kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan, dan kaidah agama itu ditaati oleh masyarakat yang lahir dari kesadaran bahwa kaidah-kaidah itu dibutuhkan dalam kehidupan bermasyarakat sehingga menimbulkan rasa wajib moral untuk mentaatinya. Khusus dalam kaitannya dengan kaidah hukum, kaidah yang ada dalam bidang atau lapangan hukum pidana menempati urutan terakhir. Artinya, hukum pidana baru akan digunakan apabila kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan, kaidah agama, dan kaidah hukum dalam bidang atau lapangan hukum lainnya telah tidak memadai lagi. Oleh karena itulah hukum pidana dikatakan sebagai “obat terakhir” (*ultimum remedium*). Dengan demikian, membebankan seluruh tanggung jawab dalam menata fenomena sosial berupa perilaku yang dianggap menyimpang (*deviant behavior*) semata-mata

kepada kaidah hukum, lebih-lebih hanya kepada kaidah hukum pidana, tidaklah proporsional, bahkan cenderung terlalu menyederhanakan persoalan. Sebab belum tentu akar dari semua problema sosial itu bersumber pada lemahnya kaidah hukum, *in casu* hukum pidana, sehingga “obat” yang dibutuhkan guna mengatasinya juga belum tentu semata-mata berupa perbaikan kaidah hukum, khususnya kaidah hukum pidana. Membangun argumentasi bahwa menata tertib sosial harus dilakukan dengan cara memaksa anggota masyarakat yang berperilaku menyimpang itu dengan ancaman hukuman, lebih-lebih hukum pidana, sama artinya dengan menyatakan bahwa tertib sosial hanya mungkin tercipta di bawah ancaman. Andaikapun asumsi ini benar maka ketertiban yang lahir darinya, yaitu dalam hal ini berupa perilaku taat hukum, adalah ketertiban semu. Sebab ketaatan yang menghadirkan ketertiban itu lahir semata-mata karena ancaman hukuman, bukan karena dilandasi atau dimotivasi oleh kesadaran yang lahir dari adanya rasa wajib moral untuk taat. Pertimbangan ini bukan hendak menafikan peran hukum, termasuk hukum pidana, melainkan semata-mata untuk menegaskan bahwa tertib sosial itu tidak semata-mata tercipta karena paksaan kaidah hukum melainkan harus didasari oleh adanya rasa wajib moral untuk taat kepada seluruh kaidah sosial atau kaidah kemasyarakatan yang ada dengan kesadaran bahwa kaidah-kaidah sosial itu dibutuhkan dalam kehidupan bersama. Dalam konteks itu, pendidikan memegang peranan penting sehingga dibutuhkan kesatuan pandangan perihal tata nilai yang harus dikembangkan dalam ketiga lingkungan pendidikan yang ada, yaitu keluarga, sekolah, dan masyarakat.

- 6) Setelah mempertimbangkan secara saksama terhadap substansi permohonan para Pemohon yang pada dasarnya memohon agar Mahkamah melakukan kebijakan kriminalisasi, sebagaimana diuraikan pada angka 1) sampai dengan angka 5) di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan secara satu demi satu dalil-dalil para Pemohon sebagai berikut:
 - a. Bahwa, menurut para Pemohon, frasa “yang beristri” dan frasa “sedang diketahuinya bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku kepadanya” dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf a KUHP; frasa “yang bersuami” dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1e. huruf b KUHP;

frasa “sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami” dalam Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf a KUHP; frasa “yang tiada bersuami” dan frasa “sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Sipil) berlaku pada kawannya itu” dalam Pasal 284 ayat (1) angka 2e. huruf b KUHP; dan Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1), Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dengan argumentasi bahwa ketiadaan larangan zina selain makna yang dipersempit dalam KUHP menyebabkan rusaknya sistem dan tatanan keluarga dan tatanan sosial serta tidak lagi sesuai dengan perkembangan hukum, Mahkamah mempertimbangkan:

- Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai dasar pengujian, dengan menguji ketentuan-ketentuan yang dimohonkan para Pemohon terhadap ketentuan UUD 1945 tersebut, sama sekali tidak terdapat pertentangan. Dengan adanya frasa-frasa yang disebutkan oleh para Pemohon tersebut, di mana laki-laki beristri atau perempuan bersuami yang berbuat zina dinyatakan sebagai tindak pidana justru sejalan dengan norma Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Apalagi telah menjadi pemahaman umum bahwa tidak satu pun agama membenarkan adanya perbuatan zina. Ihwal pengaturan zina dalam KUHP tersebut belum lengkap atau belum mencukupi semua perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai zina tidak berarti norma Undang-Undang *a quo* inkonstitusional. Persoalan kekuranglengkapan dalam konteks ini berbeda dengan persoalan inkonstitusionalitas. Tugas pembentuk undang-undang lah untuk menyempurnakan atau melengkapi kekurangan itu setelah memperhatikan perkembangan hukum yang hidup di Indonesia maupun di dunia, sebagaimana telah diuraikan pada pertimbangan sebelumnya;
- Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 mengatur tentang hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan yang sah. Maka, beberapa frasa dalam Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) KUHP alih-alih bertentangan, sebagaimana didalilkan para Pemohon, justru turut menopang bagaimana hak untuk berkeluarga dan melanjutkan

keturunan yang sah tetap terjaga. Begitu pula halnya dengan Pasal 28B ayat (2) yang mengatur tentang hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dengan adanya larangan bagi suami atau istri untuk melakukan zina, perlindungan terhadap anak justru makin terjamin;

- Pasal 28J UUD 1945 merupakan ketentuan yang berkenaan dengan pembatasan terhadap hak dan kebebasan seseorang yang ditetapkan dengan undang-undang untuk menjamin penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Sebagaimana halnya dengan norma UUD 1945 yang telah disinggung sebelumnya, justru pembatasan terhadap laki-laki yang beristri dan perempuan yang bersuami untuk berzina dalam Pasal 284 KUHP tersebut adalah dalam rangka membatasi hak pelaku perbuatan itu di mana pembatasan tersebut dilakukan sesuai dengan tuntutan moral, nilai-nilai agama, dan ketertiban umum;
- Bahwa terjadinya kerusakan sistem dan tatanan sosial serta keluarga akibat perbuatan perzinaan, salah satu penyebabnya adalah tidak dikriminalkannya perbuatan zina dalam arti yang lebih luas dalam ketentuan hukum pidana Indonesia, sebagaimana didalilkan para Pemohon, sangat mungkin terjadi. Namun, hal itu bukan berarti jenis perbuatan yang sudah ditetapkan sebagai perbuatan zina dalam Pasal 284 KUHP bertentangan dengan UUD 1945, apalagi menjadi penyebab terjadinya kerusakan sebagaimana didalilkan para Pemohon. Bila mengikuti rangkaian dalil para Pemohon, penyebab terjadinya kerusakan tatanan sosial dan keluarga dimaksud lebih dikarenakan terjadinya kekosongan hukum yang belum menjangkau pengertian zina dalam arti yang lebih luas sebagaimana dimaksud oleh para Pemohon. Kekosongan demikian seharusnya diisi melalui proses legislasi oleh pembentuk undang-undang, bukan dengan memohon kepada Mahkamah untuk memperluas pengertian zina yang diatur dalam Pasal 284 KUHP tersebut. Lagi pula, walaupun Mahkamah melakukan hal yang dimohonkan para Pemohon tersebut, *quod non*, tidak ada jaminan bahwa masalah yang dirisaukan oleh para Pemohon akan teratasi.

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 284 KUHP tidak beralasan menurut hukum.

b. Bahwa, menurut para Pemohon, frasa "*perempuan yang bukan istrinya*" dalam Pasal 285 KUHP bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dengan alasan tidak menjamin kepastian adanya perlindungan yang setara baik terhadap perempuan maupun laki-laki di setiap usia dari ancaman perkosaan, Mahkamah mempertimbangkan:

- Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, sebagaimana diuraikan sebelumnya, mengatur tentang hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perbuatan pidana pemerkosaan terhadap perempuan, lebih-lebih perempuan yang bukan istrinya, sebagaimana diatur dalam Pasal 285 KUHP, justru merupakan salah satu jaminan kepastian bahwa seorang perempuan terlindungi dari tindakan pemerkosaan. Pengkhususan pengaturan subjek yang hanya mencakup perempuan dalam Pasal tersebut tidak dapat diartikan bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Sebab, pada saat norma tersebut dirumuskan, hanya perempuanlah yang kerap menjadi korban perkosaan. Andaikata pun ada perkembangan baru pemerkosaan yang juga bisa dilakukan oleh seorang perempuan terhadap laki-laki, maka perbuatan itu yang mesti diputuskan lebih jauh apakah akan dikriminalkan atau tidak melalui proses pembentukan atau perubahan undang-undang. Sehingga dengan demikian, menyatakan Pasal 285 KUHP bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 karena tidak mencakup pemerkosaan yang dilakukan oleh seorang perempuan terhadap laki-laki tidak memiliki koherensi;
- Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 mengatur tentang hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat seseorang dari ancaman ketakutan. Oleh karena itu, jangankan bertentangan, keberadaan Pasal 285 KUHP justru sebagai instrumen hukum untuk memastikan bahwa seorang perempuan dilindungi dari perbuatan pemerkosaan;

- Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 memuat ketentuan yang terkait dengan hak hidup sejahtera lahir batin dan mendapatkan lingkungan yang baik dan sehat. Sesungguhnya hak konstitusional yang diatur dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, yang lahir dari konsepsi hak-hak ekonomi dan sosial, tidak ada relevansinya dengan substansi atau materi muatan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP. Namun, jika menurut para Pemohon dipandang ada relevansinya maka, sama halnya dengan pertimbangan Mahkamah yang telah dikemukakan sebelumnya, justru dengan keberadaan Pasal 285 KUHP seorang perempuan dijamin haknya untuk hidup sejahtera lahir dan batin karena terlindungi dari ancaman pemerkosaan;
- Pasal 28J UUD 1945, sebagaimana telah disinggung sebelumnya, merupakan ketentuan yang terkait dengan pembatasan terhadap hak dan kebebasan seseorang yang (harus) ditetapkan dengan undang-undang semata-mata untuk menjamin penghormatan terhadap hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Pasal 285 KUHP justru membatasi kebebasan seseorang agar tidak melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan yang bertentangan dengan norma agama, moral, dan ketertiban umum dan sekaligus untuk menjamin penghormatan dan kebebasan orang lain, sebagaimana maksud Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.
- Bahwa adalah benar Pasal 285 KUHP tidak dapat menjangkau tindakan kekerasan atau pemerkosaan yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki, hanya saja karena ketidakterjangkauan itu tidak lantas berarti Pasal 285 KUHP bertentangan dengan UUD 1945. Sebab yang sesungguhnya terjadi adalah kekosongan hukum yang dikarenakan kebijakan kriminalisasi pembentuk undang-undang belum menetapkan atau mengatur perkosaan oleh perempuan terhadap laki-laki. Maka, yang seharusnya dilakukan bukanlah memohon kepada Mahkamah untuk mengisi kekosongan itu, yang membuat Mahkamah menjadi bertindak sebagai *positive legislator*, melainkan mengusulkan dan

mendorong agar pembentuk undang-undang untuk memasukkan pemerkosaan oleh perempuan terhadap laki-laki itu ke dalam kebijakan pidananya.

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 285 KUHP tidak beralasan menurut hukum.

c. Bahwa, menurut para Pemohon, frasa “dewasa”, frasa “yang belum dewasa”, dan frasa “sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu” dalam Pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 karena tidak memberikan perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan bagi korban cabul sesama jenis yang korbannya bukan anak di bawah umur, melainkan orang dewasa, serta ketidakpastian hukum bagi pelaku yang bukan orang dewasa, Mahkamah mempertimbangkan:

- Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah norma Konstitusi yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Keberadaan frasa-frasa dalam Pasal 292 KUHP yang dimaksud oleh para Pemohon sama sekali tidak bertentangan dengan gagasan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Justru karena merupakan negara hukumlah hal demikian diatur sebagai salah satu bentuk jaminan dan perlindungan terhadap anak dari perbuatan cabul;
- Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 adalah berkenaan dengan pengaturan perihal hak setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil. Rumusan ketentuan pidana dalam Pasal 292 KUHP memang hanya ditujukan bagi subjek tertentu, yaitu orang dewasa dan korbannya anak-anak. Rumusan demikian sama sekali tidak bertentangan dengan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum. Sebab, subjek yang diatur di dalamnya sangat jelas dan pasti. Perihal ada bentuk perbuatan cabul dan pelaku perbuatan cabul lainnya tentu tidaklah menafikan bahwa perbuatan cabul orang dewasa terhadap anak, sebagaimana diatur dalam Pasal 292 KUHP, sebagai sebuah tindak pidana;

- Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, adalah mengatur tentang hal ihwal hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat seseorang dari ancaman ketakutan. Pengaturan perbuatan cabul terhadap anak sebagai tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 292 KUHP, justru merupakan salah satu wujud perlindungan terhadap diri pribadi, kehormatan, dan martabat seseorang, terutama dalam hal ini anak, dari ancaman ketakutan;
- Sama halnya dengan uraian dalam pertimbangan sebelumnya, dalam perkembangan perilaku sosial masyarakat ternyata terdapat bentuk dan pelaku perbuatan cabul yang belum terakomodasikan dalam ketentuan yang ada, *in casu* Pasal 292 KUHP. Terhadap kondisi demikian, upaya yang semestinya ditempuh adalah mengajukan usul dan mendorong perubahan undang-undang kepada pembentuk undang-undang untuk menjadikan pencabulan terhadap orang dewasa atau pencabulan anak terhadap anak sebagai tindak pidana, bukan dengan melakukan pengujian undang-undang. Proses pembahasan Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang tengah berlangsung dapat dijadikan momentum untuk mengajukan usul demikian. Pembentuk undang-undang seharusnya menangkap aspirasi ini sebagai bagian dari masukan dalam menyusun substansi Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang baru.

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 292 KUHP tidak beralasan menurut hukum.

- 7) Bahwa dengan seluruh pertimbangan di atas bukanlah berarti Mahkamah menolak gagasan “pembaruan” para Pemohon sebagaimana tercermin dalam dalil-dalil permohonannya. Bukan pula berarti Mahkamah berpendapat bahwa norma hukum pidana yang ada dalam KUHP, khususnya yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo*, sudah lengkap. Mahkamah hanya menyatakan bahwa norma pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Perihal perlu atau tidaknya dilengkapi, hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang melalui kebijakan pidana (*criminal policy*)-nya yang merupakan bagian dari politik hukum pidana. Oleh karena itu, gagasan pembaruan yang ditawarkan para Pemohon seharusnya diajukan kepada pembentuk undang-undang dan hal tersebut seharusnya menjadi masukan penting bagi pembentuk undang-undang dalam proses penyelesaian perumusan KUHP yang baru.

[3.13] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.12] di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

4. KONKLUSI

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

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *quo*;
- [4.3] Pokok permohonan tidak beralasan menurut hukum.

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

6. PENDAPAT BERBEDA (*DISSENTING OPINION*)

Terhadap putusan Mahkamah tersebut terdapat 4 (empat) orang Hakim Konstitusi yakni Hakim Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, dan Hakim Konstitusi Aswanto, yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), sebagai berikut:

Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Dalam Pancasila, nilai ketuhanan dibaca dan dimaknai secara hierarkis. Nilai Ketuhanan merupakan nilai tertinggi karena menyangkut nilai yang bersifat mutlak. Seluruh nilai kebaikan diturunkan dari nilai ini. Suatu perbuatan dikatakan baik apabila tidak bertentangan dengan nilai, kaidah dan hukum Tuhan. Berikutnya, dalam bacaan Pancasila juga, prinsip Ketuhanan diwujudkan dalam paham kemanusiaan yang adil dan beradab sebagai watak kebangsaan Indonesia. Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie, dorongan keimanan dan ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa menentukan kualitas dan derajat kemanusiaan seseorang di antara sesama manusia sehingga perikehidupan bermasyarakat dan bernegara dapat tumbuh sehat dalam struktur kehidupan yang adil sehingga kualitas peradaban bangsa dapat berkembang secara terhormat di antara bangsa-bangsa.

Nilai-nilai ketuhanan yang dikehendaki Pancasila, meminjam ungkapan Bung Karno, merupakan nilai-nilai Ketuhanan yang berkebudayaan dan berkeadaban. Artinya, nilai-nilai etis ketuhanan yang digali dari nilai profetis agama-agama dan kepercayaan bangsa yang bersifat membebaskan, memuliakan keadilan dan persaudaraan ketuhanan lapang, dan toleran yang memberi semangat kegotongroyongan dalam etika sosial dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sejalan dengan itu, Bung Hatta mengungkapkan, Sila Ketuhanan menjadi dasar yang memimpin ke jalan kebenaran, keadilan, kebaikan, kejujuran dan persaudaraan. Sila Ketuhanan mengajak bangsa Indonesia untuk mengembangkan etika sosial dalam kehidupan publik-politik dengan memupuk rasa kemanusiaan dan persatuan, mengembangkan permusyawaratan dan keadilan sosial.

Dalam pemahaman di atas, Ketuhanan Yang Maha Esa bukan merupakan prinsip yang memasuki ruang akidah umat beragama, melainkan suatu prinsip hidup bersama dalam suatu negara di tengah masyarakat dengan keragaman agama dan keyakinan. *The founding fathers* tidak memaknai sila Ketuhanan dalam makna yang terlalu teologis dan filosofis. Ia tidak ditampilkan sebagai konsep ilahiah menurut klaim agama dan filsafat tertentu. Ketuhanan dimaknai dalam konteks kehidupan praksis, suatu kehidupan yang dicirikan dengan bagaimana nilai-nilai ketuhanan itu dipraktikkan dalam kehidupan sehari-hari, seperti bersikap adil terhadap sesama, berkata dan bertindak jujur, dan menyambung silaturahmi, sehingga perpecahan antar sesama dapat dihindari. Dari nilai-nilai demikian itulah, negara memperoleh fundamennya.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan. Yang dimaksud dengan hukum dasar adalah norma dasar bagi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang merupakan sumber hukum bagi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di bawah UUD 1945.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3), Pasal 29, dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dapat dipahami bahwa Negara Indonesia merupakan “negara hukum yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa yang senantiasa menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya, serta mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur dalam undang-undang”. Konsepsi ini menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia harus senantiasa sejalan dan sama sekali tidak boleh bertentangan dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa dan nilai agama serta *living law* yang sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI. Terkait dalam konteks ini pula, dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa salah satu hak konstitusional setiap orang adalah “kepastian hukum yang adil”, bukan kepastian hukum semata, sehingga jika terdapat suatu kepastian hukum dalam bentuk norma Undang-Undang yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau justru bertentangan dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa serta nilai agama dan *living law* yang sesuai dengan perkembangan

masyarakat dan prinsip NKRI maka kepastian hukum tersebut bukanlah kepastian hukum yang adil sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan sama sekali tidak boleh diserahkan sebagai *open legal policy* dari pembentuk undang-undang.

Eksistensi Pasal 1 ayat (3), Pasal 29, dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sejatinya tidaklah menegasikan hak dan kebebasan manusia. Manusia tetap mendapat jaminan konstitusional untuk menjalankan hak dan kebebasannya sebagaimana yang diatur dalam BAB XA UUD 1945 mengenai Hak Asasi Manusia, namun Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Dalam konteks Pasal 28J ayat (2) inilah UUD 1945 menegaskan jati diri dan identitasnya sebagai konstitusi yang berketuhanan (*Godly Constitution*) sehingga terlihat jelas bahwa nilai agama dan ketertiban umum diberi posisi dan fungsi oleh konstitusi sebagai salah satu rambu atau pedoman yang harus dipatuhi dalam membentuk norma undang-undang sehingga manakala terdapat norma undang-undang yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau justru bertentangan dengan nilai agama maka norma Undang-Undang itulah yang harus disesuaikan agar tidak bertentangan dengan nilai agama dan ajaran ketuhanan.

Elaborasi jati diri dan identitas UUD 1945 sebagai konstitusi yang berketuhanan (*Godly Constitution*) sekaligus hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan selanjutnya senantiasa tercermin dalam frasa “Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa” pada setiap bagian awal peraturan perundang-undangan serta dalam setiap *irah-irah* “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada suatu Putusan Pengadilan. Hal ini merefleksikan bahwa setiap kepastian hukum di Indonesia, baik dalam bentuk norma peraturan perundang-undangan (termasuk undang-undang) maupun putusan pengadilan, harus senantiasa disinari oleh nilai agama dan sinar Ketuhanan sehingga sistem

hukum di Indonesia (termasuk hukum pidana) sama sekali tidak boleh memberikan atau membiarkan adanya eksistensi norma hukum yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau justru bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan.

Mahkamah yang diberikan tugas dan kewenangan oleh UUD 1945 sebagai *the sole interpreter and the guardian of the constitution* bahkan juga sebagai *the guardian of the state ideology* juga memiliki kewajiban konstitusional untuk senantiasa menjaga agar norma undang-undang tidak mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan/atau bahkan bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan, mengingat Putusan Mahkamah juga senantiasa diawali dengan *irah-irah* “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” serta mengingat sumpah/janji jabatan tiap-tiap hakim konstitusi yang juga senantiasa diawali dengan nilai agama dan sinar ketuhanan yang antara lain muncul dalam frasa “Demi Allah”, “Demi Tuhan”, “Om Atah Paramawisesa” serta diakhiri pula dengan nilai agama dan sinar ketuhanan yang antara lain muncul dalam frasa “kiranya Tuhan Menolong Saya” atau “Om, Shanti, Shanti, Shanti, Om”.

Pasal 284 KUHP yang mengatur delik *overspel* pada hakikatnya sangat dipengaruhi filosofi dan paradigma sekuler-hedonistik yang menjadi hegemoni pembentukan norma hukum di Eropa pada masa silam yang tentunya sangat berbeda dengan kondisi sosiologis masyarakat di nusantara, baik secara historis jauh sebelum dilakukannya konkordansi *Wetboek Van Strafrecht* oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda maupun dalam konteks kekinian di negara Republik Indonesia.

Ruang lingkup Pasal 284 KUHP sejatinya (hanya) meliputi kriminalisasi dan penalisasi terhadap perbuatan *overspel* (*Echtbreuk, de Schending van de huwelijktrow*/pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan) sehingga sifat ketercelaan (*verwijtbaarheid*) delik *overspel* sebagai persetubuhan di luar perkawinan dalam Pasal 284 KUHP adalah hanya karena perbuatan tersebut dianggap merusak kesucian dan keutuhan lembaga perkawinan.

Noyon-Langemeijer mengemukakan *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd worden: de ongehuwde met wie gepleegd wordt is volgens de wet medepleger* (*Overspel* hanya dapat dilakukan oleh orang yang terikat perkawinan,

sedangkan orang yang tidak terikat perkawinan namun tersangkut dalam perbuatan tersebut dikonstruksikan sebagai turut serta). Begitu pula *Arrest Hoge Raad* Belanda 16 Mei 1946 menyebutkan bahwa yang dimaksud *overspel* adalah *is met begrepenveleselijke gemeenschap met een derde ander goedkewing van den anderen echtgenaat. Die dood is dan geen schending van de huwelijksstrow. I.C. was deman souteneur; hij had zijn vrouw tat publieke vrow gemaakt. Hij keurde haar levenswijze zander voorboud gaed* (tidak termasuk persetubuhan dengan orang ketiga di luar perkawinan yang dilakukan atas persetujuan suami atau istrinya (dalam kasus *a quo*: suami menjadi germo dari sang istri). Perbuatan ini bukanlah merupakan pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan, melainkan bahwa suami-istri tersebut telah bersepakat menyetujui cara hidup mereka berdua dalam menjalani bahtera perkawinan). Dengan demikian, jelaslah bahwa kriminalisasi dan penalisasi delik *overspel* dalam Pasal 284 KUHP hanya berlaku terhadap mereka yang sudah menikah saja berdasarkan pengaduan (*klachtdelict*) dan dalam hal pasangan yang disetubuhi belum menikah maka pasangan yang disetubuhi itu dikonstruksikan sebagai turut serta (*medepleger*).

Paradigma dan filosofi sebagaimana tersebut di atas jelas mempersempit, bertentangan, dan sama sekali tidak memberi tempat bagi nilai agama, sinar ketuhanan, serta nilai hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia (*living law*) yang memandang bahwa sifat ketercelaan (*verwijtbaarheid*) dari persetubuhan di luar perkawinan sejak dahulu di bumi nusantara sejatinya lebih luas, yakni termasuk juga karena perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai agama serta *living law* masyarakat Indonesia, sebab menurut nilai agama dan *living law* yang hidup dan berkembang di masyarakat Indonesia dari dulu hingga kini (minus Pasal 284 KUHP), persetubuhan hanya boleh dilakukan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan.

Dengan demikian, konsep *overspel* (gendak/permukahan) dalam Pasal 284 KUHP jelas mempersempit ruang lingkup dan bahkan bertentangan dengan konsep persetubuhan terlarang (zina) menurut nilai agama dan *living law* yang hidup dan berkembang di masyarakat Indonesia yang sejatinya lebih luas, yakni meliputi baik persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh pihak yang terikat perkawinan (*adultery*) maupun persetubuhan yang dilakukan oleh pihak yang tidak terikat perkawinan (*fornication*).

Dalam kehidupan masyarakat di nusantara jauh sebelum dilakukannya konkordansi *Wetboek van Strafrecht* oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda, zina merupakan perbuatan yang sangat tercela dan tidak pernah dipandang sebagai perbuatan yang hanya berdimensi privat, sebab secara sosiologis dan antropologis, kehidupan masyarakat Indonesia yang terdiri dari beragam agama dan suku bangsa lebih identik dengan nuansa komunal-religius ketimbang nuansa individual-sekuler sehingga setiap perbuatan tercela yang dilakukan oleh individu (khususnya zina) senantiasa dianggap menimbulkan dampak negatif secara komunal, sebab yang dianggap primer dalam *living law* masyarakat Indonesia adalah masyarakat, bukan individu, sebab individu bukanlah manusia yang terasing dan bebas dari segala ikatan struktur masyarakatnya.

Begitu pula dalam ajaran agama manapun yang hidup dan berkembang di Indonesia, zina merupakan perbuatan yang sangat tercela. Dalam agama Islam misalnya, terdapat norma larangan dari Allah SWT kepada manusia yang secara eksplisit menyebutkan "...dan janganlah kamu mendekati zina. Sesungguhnya zina merupakan suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk" (Q.S. Al Isra: 32). Dalam ajaran Islam, ruang lingkup ketercelaan perbuatan zina jelas meliputi *adultery* dan *fornication*, meskipun memang besaran ancaman hukuman terhadap keduanya berbeda.

"Upaya perlawanan" terhadap kepastian hukum yang tidak adil sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 284 KUHP juga telah beberapa kali dilakukan oleh Mahkamah Agung, antara lain dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 93/K/Kr/1976 yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang pada esensinya memandang bahwa ruang lingkup delik Pasal 284 KUHP seharusnya meliputi pula persetubuhan di luar perkawinan, terlepas dari persyaratan apakah salah satu pihak terikat perkawinan atau tidak. Selain itu, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 1980 juga telah menyatakan bahwa pasca Putusan MA Nomor 349 K/Kr/1980, yurisprudensi telah menggariskan keseimbangan dalam perlakuan hukum dalam konteks pemaknaan Pasal 284 KUHP.

Begitu pula dalam RUU tentang KUHP yang diajukan Presiden kepada DPR sebagai *ius constituendum* yang telah disusun oleh para ahli hukum pidana sejak

lebih dari 50 tahun yang lalu juga telah mencoba untuk mengembalikan konsep bahwa ketercelaan (*verwijtbaarheid*) dari perbuatan “persetubuhan di luar perkawinan” sejatinya bersifat intrinsik dan bukan sekedar karena merusak kesucian dan keutuhan perkawinan sebagaimana konsep yang dianut sejak lama oleh masyarakat di bumi nusantara jauh sebelum diberlakukannya *Wetboek van Strafrecht* berdasarkan asas konkordansi oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda.

Dengan demikian, dari waktu ke waktu semakin dirasakan bahwa eksistensi kepastian hukum yang ada dalam norma Pasal 284 KUHP jelas bersifat tidak adil, baik secara sosiologis-historis maupun dalam konteks kekinian, sebab filosofi dan paradigma yang menjiwai norma Pasal 284 KUHP jelas mempersempit dan bahkan bertentangan dengan konsep “persetubuhan terlarang” menurut berbagai nilai agama dan *living law* masyarakat di Indonesia yang oleh konstitusi diakui sebagai salah satu rambu atau pedoman utama dalam setiap pembentukan norma hukum guna menjamin kepastian hukum yang adil. Selain itu, rumusan dan keberlakuan Pasal 284 KUHP juga menyebabkan terjadinya segregasi penduduk sebagai bagian dari politik kolonial berdasarkan status perkawinan, jenis kelamin, dan golongan penduduk, khususnya dalam frasa “telah kawin” dan frasa “Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* berlaku baginya” sebagaimana yang diuraikan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 1980 sehingga jelas juga bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Jika eksistensi Pasal 284 KUHP tetap dipertahankan sebagaimana adanya (*pro status quo*) maka kewibawaan supremasi konstitusi dan hukum di Indonesia akan sangat terancam manakala suatu Undang-Undang yang senantiasa memuat frasa “Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa” justru mencantumkan norma hukum yang bertentangan atau setidaknya mempersempit dan mereduksi ruang lingkup ketercelaan suatu perbuatan yang telah digariskan secara jelas menurut hukum Tuhan. Begitu pula putusan pengadilan yang senantiasa memuat *irah-irah* “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” juga harus senantiasa membebaskan pelaku yang telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan yang sangat dilarang menurut hukum Tuhan semata-mata hanya karena tidak memenuhi unsur delik, padahal perbuatan tersebut jelas dilarang dan bersifat sangat tercela menurut nilai agama dan sinar ketuhanan.

Jika hal ini dibiarkan terus-menerus atau diputuskan sebagai *open legal policy* dari pembentuk undang-undang yang sepenuhnya tergantung pada kekuatan dan konfigurasi politik yang senantiasa dinamis maka Mahkamah sejatinya memberikan kesempatan atau setidaknya tidaknya ikhlas membiarkan eksistensi suatu norma hukum dalam undang-undang dan putusan-putusan pengadilan yang tidak diterangi dan bahkan bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan serta *living law* masyarakat Indonesia, padahal Mahkamah Agung sebagai sesama pelaku kekuasaan kehakiman dan sebagian besar ahli hukum pidana Indonesia bersama Pemerintah dalam tim penyusunan dan pembahasan RUU tentang KUHP sebagai *ius constituendum* kodifikasi hukum pidana nasional yang rancangannya telah disampaikan ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) melalui Surat Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pada 11 Desember 2011 dengan Surat Nomor R-87-88/Pres/12/2011 dan Surat Presiden Joko Widodo Nomor R-35/Pres/06/2015 tanggal 5 Juni 2015 yang sekarang dalam tahap pembahasan dengan Komisi III DPR RI, telah lama berjuang dan menunjukkan langkah nyata keberpihakannya dengan menyatakan sikap bahwa ketercelaan perbuatan persetubuhan di luar perkawinan sejatinya bersifat intrinsik dan bukan sekedar karena perbuatan tersebut merusak kesucian dan keutuhan lembaga perkawinan sehingga ruang lingkup ketercelaan (*verwijtbaarheid*) perbuatan zina dalam konteks tertib hukum pidana Indonesia harus dikembalikan lagi seperti sediakala sebelum dipersempit ruang lingkungannya oleh Pemerintah kolonial Hindia Belanda berdasarkan *Wetboek van Strafrecht* dan asas konkordansi oleh pemerintah kolonial Hindia-Belanda sehingga seharusnya meliputi baik *adultery* maupun *fornication*.

Dalam konteks kriminalisasi, kami sependapat bahwa Mahkamah seharusnya mengambil sikap membatasi diri (*judicial restraint*) untuk tidak menjadi “*positive legislator*” dengan memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana (*strafbaar feit*), namun lain persoalannya manakala norma Undang-Undang *a quo* secara nyata mereduksi dan bahkan bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan yang pada dasarnya bersifat ‘terberi’ (*given*) bagi ketertiban dan kesejahteraan kehidupan manusia, sebab *adultery* dan *fornication* sejatinya merupakan *mala in se* dan bukan *mala prohibita* karena sifat ketercelaannya (*verwijtbaarheid*) bersifat intrinsik dan jelas disebutkan dalam Al Qur’an serta berbagai kitab suci lain

sehingga aspek persetujuan (perwakilan) rakyat tidaklah menjadi aspek yang *sine qua non* seperti manakala suatu negara harus memutuskan akan melakukan atau tidak melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang bersifat *mala prohibita*.

Dengan menyatakan bahwa zina seharusnya meliputi *adultery* dan *fornication*, kami berpendapat bahwa Mahkamah sejatinya tidaklah menjadi *positive legislator*” atau memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana (*strafbaar feit*), melainkan mengembalikan kembali konsep zina sesuai dengan nilai hukum dan keadilan menurut berbagai nilai agama dan hukum yang hidup dalam masyarakat di Indonesia yang telah dipersempit ruang lingkungannya selama ratusan tahun oleh hukum positif “warisan” pemerintah kolonial Hindia Belanda sehingga hanya meliputi *adultery* saja berdasarkan Pasal 284 KUHP. Oleh karena itu, Mahkamah dalam konteks ini seharusnya ber-*ijtihad* dengan melakukan *moral reading of the Constitution* dan bukan justru menerapkan prinsip *judicial restraint*.

Upaya rekriminalisasi melalui putusan pengadilan sejatinya juga bukanlah hal yang tabu atau bahkan diharamkan bagi hakim, sebab melalui *judicial activism*, hakim (khususnya hakim konstitusi) justru berkewajiban untuk menjaga, meluruskan, dan menyeleraskan hukum pidana dengan dinamika kehidupan masyarakat, bahkan *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) beranggapan bahwa memang ada kemungkinan arti satu kata atau pengertian yang dirangkumkan dalam perundang-undangan akan mengalami perubahan seiring dengan berjalannya waktu sehingga perbuatan yang dulu tidak tercakup, sekarang justru masuk ke dalam rumusan delik tertentu sehingga metode interpretasi harus dapat dilakukan oleh hakim guna menyelaraskan perkaitan antara masa lalu dengan masa kini (*die Verbindungen von Gestern zu Heute herzustellen*) [Jan Remmelik: 2003, hlm. 56].

Pasal 5 UU Nomor 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga memerintahkan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” sehingga jika terdapat ketidaksesuaian antara norma Undang-Undang dengan “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” maka hakim

dan hakim konstitusi wajib mengikuti dan berpihak pada “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Benar bahwa dalam konteks hukum dan dinamika masyarakat, rasio dan kalbu manusia harus digunakan secara seimbang, namun penggunaan rasio secara berlebihan hingga membuat peran kalbu semakin marjinal hanya akan menciptakan despiritualisasi hukum yang pada akhirnya dapat membinasakan hidup dan kehidupan manusia. Penyempitan makna zina yang hanya meliputi *adultery* menurut Pasal 284 KUHP jelas merupakan despiritualisasi hukum, sebab menurut ajaran agama dan ketertiban umum yang memang oleh konstitusi dijadikan sebagai salah satu rambu atau pedoman yang harus dipatuhi dalam membentuk norma undang-undang, persetubuhan antara laki-laki dan perempuan secara manusiawi hanya dapat dibenarkan melalui sarana lembaga perkawinan.

Dengan diakuinya zina sebagai suatu konsep yang meliputi *adultery* dan *fornication* maka konsep zina dalam hukum pidana Indonesia seharusnya juga tidak perlu lagi mensyaratkan pengaduan (*klacht*) dan tidak lagi mengkonstruksikan pelaku zina yang tidak terikat perkawinan sebagai turut serta (*medeplegger*).

Adapun untuk pemidanaannya, baik jenis (*strafsoort*) maupun besarnya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku zina, kami berpendapat hal ini merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.

Pasal 285 KUHP yang mengatur delik perkosaan pada hakikatnya mengatur kriminalisasi dan penalisasi terhadap laki-laki yang melakukan perbuatan perkosaan terhadap perempuan. Perkosaan dalam pasal *a quo* dikonsepsikan sebagai perbuatan laki-laki yang memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap perempuan untuk bersetubuh di luar perkawinan sehingga menegasikan kemungkinan terjadinya perkosaan yang dilakukan oleh pelaku perempuan terhadap korban laki-laki.

Paradigma dan filosofi dalam Pasal 285 KUHP ini memiliki persoalan konstitusionalitas yang sangat serius, sebab substansi pasal *a quo* memandang bahwa perkosaan sebagai perbuatan memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh hanya dapat dilakukan oleh laki-laki terhadap

perempuan. Paradigma dan filosofi *male-superiority complex* yang terkandung dalam pasal *a quo* jelas mengancam dan tidak sejalan dengan beberapa jaminan hak konstitusional menurut Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, sebab norma-norma konstitusi ini menyebutkan prinsip kesamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*) tanpa membedakan jenis kelamin dan secara historis maupun kontemporer dapat dibuktikan bahwa baik laki-laki maupun perempuan sama-sama berpotensi menjadi pelaku ataupun korban dalam konteks delik perkosaan (*verkrachting*).

Percobaan perkosaan dan perkosaan yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki bukanlah sesuatu yang ahistoris dan seiring perkembangan budaya dan teknologi medis (rekayasa genetik/obat-obatan), hal ini ternyata justru seringkali juga terjadi. Ketercelaan dan kerugian akibat delik perkosaan (*verkrachting*) tidaklah semata-mata karena berpotensi menyebabkan perempuan hamil dan melahirkan anak luar kawin, melainkan termasuk pula trauma fisik dan psikis serta stigma sosial yang negatif bagi korban, yang hal ini tentunya dapat dialami baik oleh laki-laki maupun perempuan.

Dengan diakuinya konsepsi perkosaan sebagai pemaksaan pesetubuhan yang dapat dilakukan baik oleh laki-laki maupun perempuan maka kami berpendapat frasa “perempuan” dalam Pasal 285 KUHP seharusnya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Adapun untuk pemidanaannya, baik jenis (*strafsoort*) maupun besarnya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku perkosaan (*verkrachting*), kami berpendapat hal ini merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.

Pasal 292 KUHP yang mengatur delik percabulan pada hakikatnya mengatur kriminalisasi dan penalisasi terhadap orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduga belum dewasa. Paradigma dan filosofi pasal *a quo* jelas hanya mengutamakan perlindungan terhadap “seorang yang masih berada di bawah umur” (*minderjarige*) agar tidak menjadi korban percabulan dari orang dewasa yang berjenis kelamin sama sehingga sifat ketercelaannya (*verwijtbaarheid*) lebih

dikarenakan aspek viktimogen, yakni semata-mata karena korbannya merupakan “seorang yang masih berada di bawah umur” (*minderjarige*).

Secara historis, pencantuman unsur objektif “anak di bawah umur dari jenis kelamin yang sama” dalam pasal *a quo* jelas merupakan ‘kemenangan’ kaum homoseksual dan sebagian anggota *Tweede Kamer* Belanda yang memang afirmatif terhadap praktik homoseksualitas, padahal praktik homoseksualitas jelas merupakan salah satu perilaku seksual yang secara intrinsik, manusiawi, dan universal sangat tercela menurut hukum agama dan sinar ketuhanan serta nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) sehingga kami berpendapat bahwa kata “dewasa”, frasa “yang belum dewasa”, dan frasa “yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa” dalam Pasal 292 KUHP seharusnya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Adapun untuk pembedaannya, baik jenis (*strafsoort*) maupun besarnya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku percabulan sesama jenis, kami berpendapat hal ini merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.

Dengan demikian, UUD 1945 tidak boleh membiarkan kebebasan absolut setiap orang untuk berbuat semata-mata menurut kehendaknya, terlebih lagi dalam hal perbuatan tersebut jelas mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan bertentangan dengan nilai agama serta sinar ketuhanan. Oleh karena itu, manakala UUD 1945 bersinggungan dengan nilai agama (*religion*), UUD 1945 sebagai konstitusi yang berketuhanan (*Godly Constitution*) harus menegaskan jati dirinya sebagai penjamin *freedom of religion* dan bukan *freedom from religion* sehingga segala kepastian hukum dalam bentuk norma undang-undang yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan bahkan bertentangan dengan nilai agama serta sinar ketuhanan haruslah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kekhawatiran akan adanya potensi penyimpangan kekuasaan (*abuse of power*) yang akan dilakukan aparat penegak hukum dalam konteks penegakan hukum terhadap tindak pidana zina, perkosaan, dan homoseksual, sejatinya bukanlah persoalan konstiusionalitas norma. Setiap proses pembuktian unsur-

unsur tindak pidana di negara manapun senantiasa mensyaratkan proses pembuktian yang profesional serta wajib dilandasi dengan itikad baik dan prinsip praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dan bahkan dalam ajaran Islam, terdapat ancaman hukuman yang tak kalah beratnya bagi setiap orang yang beriktikad buruk menuduh orang lain berbuat zina tanpa didasarkan bukti dan proses pembuktian yang dapat dipertanggungjawabkan.

Maraknya perilaku “main hakim sendiri” (*eigenrichting*) yang selama ini dilakukan masyarakat terhadap pelaku hubungan seksual terlarang (baik dalam bentuk zina, perkosaan, maupun homoseksual) justru terjadi karena nilai agama dan *living law* masyarakat di Indonesia tidak mendapat tempat yang proporsional dalam sistem hukum (pidana) Indonesia sehingga jika telah terdapat modifikasi norma hukum (*legal substance*) mengenai hal ini maka diharapkan struktur (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*) masyarakat Indonesia dalam menyikapi fenomena perbuatan-perbuatan *a quo* juga dapat berubah menjadi lebih baik.

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

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, I Dewa Gede Palguna, Saldi Isra, Suhartoyo, Maria Farida Indrati, Manahan MP Sitompul, Aswanto, dan Wahiduddin Adams masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Rabu**, tanggal **enam**, bulan **Desember**, tahun **dua ribu tujuh belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Kamis**, tanggal **empat belas**, bulan **Desember**, tahun **dua ribu tujuh belas**, selesai diucapkan **pukul 10.54 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Manahan MP Sitompul, Aswanto, Wahiduddin Adams, dan Saldi Isra masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Fadzlun Budi S.N. sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan

para Pihak Terkait Tidak Langsung/kuasanya, tanpa dihadiri Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

ttd.

Anwar Usman

Maria Farida Indrati

ttd.

ttd.

I Dewa Gede Palguna

Suhartoyo

ttd.

ttd.

Manahan MP Sitompul

Aswanto

ttd.

ttd.

Wahiduddin Adams

Saldi Isra

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Fadzlun Budi S.N.

Lampiran 3

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama Lengkap : Natasya

Tempat, Tanggal Lahir : Aceh Besar, 08 November 1996

Jenis Kelamin : Perempuan

Alamat : Jl. Keuchik Hasyem, No. 04 Dusun Ujong Blang, Desa Miruk, Kec.Krueng Barona Jaya, Kab. Aceh Besar

Nomor HP : 0852-1171-0700

Email : Anastasyashirley08@gmail.com

Riwayat Pendidikan : 1. MIS Meunara Baro Tahun Lulus : 2008
2. MTsS Lam Ujong Tahun Lulus : 2011
3. MAS Darul Aman Tahun Lulus : 2014
4. UIN Ar – Raniry Tahun Lulus : -

Pengalaman Organisasi : 1. HIMATARA Tahun : 2015 - 2016
2. DEMA-F Syari'ah dan Hukum UINAR Tahun : 2016 - 2017

Pengalaman Kerja/Magang : BAWASLU Provinsi Aceh Tahun : 2017

Nama Ayah : Sulaiman

Pekerjaan : Tukang Kayu

Nama Ibu : Cut Sulaidar

Pekerjaan : Pedagang

Demikian daftar riwayat hidup ini dibuat dengan sebenar-benarnya.

Banda Aceh, 31 Juli 2018
Hormat saya,

(Natasya)