

**Catatan Koalisi Perempuan Indonesia terhadap
Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016**

**“DPR & PRESIDEN PERLU MEMPERHATIKAN PERTIMBANGAN HUKUM
MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MERUMUSKAN PASAL KESUSILAAN RKUHP”**

Setelah proses persidangan sejak 7 Juni 2016 hingga Penyampaian Keputusan pada 17 Februari 2017, hari ini 14 Desember 2017, akhirnya Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi membacakan Putusan Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang Permohonan Uji Materi (Judicial Riview) pasal 284, 285, dan 292 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap UUD 1945. Dalam dokumen Putusan Mahkamah Konstitusi setebal 467 halaman ini, Mahkamah Konstitusi menentukan Amar Putusan: **Menolak Permohonan Para Pemohon untuk Seluruhnya.**

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut didasarkan pada 7 (tujuh) Pertimbangan Hukum, yaitu :

1. Permohonan Pemohon, bukan lagi memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberikan pemaknaan tertentu terhadap norma undang-undang, atau memohon pengujian pasal-pasal tertentu terhadap Konstitusi, atau memperluas pengertian yang terkandung dalam norma-norma undang-undang, **melainkan benar-benar merumuskan tindak pidana baru, yang merupakan wewenang pembentuk undang-undang.** Permohonan pemohon untuk menambah frasa tertentu dan menambahkan pemaknaan terhadap hukum pidana, berarti mengubah sifat melawan hukum suatu perbuatan tanpa melakukan perubahan atau penyesuaian ancaman dan bentuk pemidanaan adalah tindakan yang tidak dapat diterima oleh penalaran hukum dalam merancang suatu norma pidana, karena hal itu melekat pada jenis atau kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana atau tidak dipidana.
2. Secara esensial permohonan pemohon berhadapan dengan asas legalitas yang secara ketat wajib diterapkan dalam Hukum Pidana. Asas Legalitas mengandung 4 (empat) makna yaitu

- a. Tiada Perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada undang-undang yang mengatur sebelumnya (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) atau hukum pidana tidak dapat berlaku surut.
- b. Tiada Perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma hukum tertulis (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*) atau perbuatan yang dilarang, ancaman pidana dan penerapan pidana harus jelas.
- c. Tiada Perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma/aturan hukum tertulis yang jelas rumusnya (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) atau dikenal dengan larangan menjatuhkan pidana jika rumusan norma hukum tertulis (undang-undang) tidak jelas.
- d. Tiada Perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma/aturan hukum tertulis yang ketat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) atau dikenal dengan larangan dalam hukum pidana menggunakan analogi

Jika permohonan pemohon dikabulkan, maka akan timbul pertanyaan, apakah Mahkamah Konstitusi dapat memenuhi empat makna yang terkandung dalam asas legalitas. Karena dalam Hukum Pidana, *terminology* “undang-undang” yang terkandung dalam empat makna asas legalitas adalah undang-undang dalam arti sesungguhnya yang dibuat oleh pembentuk Undang-Undang (DPR dan Presiden) yang lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana.

3. Mahkamah Konstitusi berkedudukan sebagai negative legislator dan bukan sebagai positive legislator yang merupakan kewenangan membentuk undang-undang. Sebagai negatif legislator Mahkamah Konstitusi berwenang menyatakan suatu undang-undang konstitusional bersyarat atau inkonstitusional bersyarat yang mempersyaratkan pemaknaan tertentu terhadap suatu undang-undang dinyatakan konstitusional.

Sebagai negative legislator Mahkamah Konstitusi tidak boleh memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana. Peran Mahkamah Konstitusi adalah menguji, apakah pembatasan yang ditentukan dalam suatu undang-undang telah sesuai atau melampaui batas-batas yang ditentukan konstitusi. Oleh karenanya, permohonan pengujian terhadap Hukum Pidana yang diajukan justru memohon agar dilakukan dekriminalisasi terhadap perbuatan yang diatur

dalam undang-undang karena melanggar Hak Asasi Manusia dan Hak Konstitusional warga negara. Oleh karena itu pembentuk undang-undang harus sangat berhati-hati menetapkan kebijakan kriminalisasi dengan mempertimbangkan perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia dan perkembangan dunia.

Simposium Pembaharuan Hukum Nasional yang diselenggarakan pada Agustus 1980 merekomendasikan bahwa untuk menetapkan kebijakan kriminalisasi perlu memperhatikan 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.
4. Peran Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator telah ditegaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 132/PUU-XIII/2015 tentang Uji Materi Pasal 296 dan 506 KUHP terhadap UUD 1945, tertanggal 5 April 2017. Serta telah sesuai dengan Doktrin Judicial Restraint yang merupakan penerapan prinsip pemisahan kekuasaan (*sparation of power*). Doktrin ini mengharuskan pengadilan melakukan pengekan atau pengendalian diri dari kecenderungan atau dorongan untuk bertindak layaknya sebuah "mini parlemen". Dimana salah satu bentuk tindakan parlemen yang dapat dikategorikan sebagai tindakan parlemen adalah membentuk norma hukum baru ketika memutus sebuah perkara Judicial Review.
5. Kaidah hukum hanya salah satu dari banyak kaidah sosial dan kemasyarakatan yang bertujuan untuk menciptakan dan memelihara tertib sosial dan

kemasyarakatan. Kaidah sosial dan kemasyarakatan yang turut menentukan terwujudnya tertib sosial adalah bila kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan dan kaidah agama berfungsi dengan baik dan ditaati oleh masyarakat yang lahir dari kesadaran bahwa kaidah-kaidah tersebut dibutuhkan dalam kehidupan bermasyarakat sehingga menumbuhkan rasa wajib moral untuk mentaatinya. Hukum pidana hanya akan digunakan atau diterapkan sebagai sanksi terakhir atau “obat terakhir” (*ultimum remedium*) bila kaidah-kaidah lain tidak berfungsi secara memadai. Membebankan tanggungjawab seluruh fenomena sosial kepada kaidah hukum, lebih-lebih hukum pidana tidaklah proposional dan cenderung menyederhanakan persoalan. Sebab belum tentu akar dari semua problema sosial itu bersumber pada lemahnya kaidah hukum.

Membangun argumentasi bahwa menata tertib sosial harus dilakukan dengan cara memaksa anggota masyarakat yang berperilaku menyimpang tersebut dengan ancaman hukum pidana sama artinya dengan menyatakan bahwa tertib sosial hanya mungkin tercipta di bawah ancaman. Andaikata asumsi ini benar maka ketertiban yang lahir darinya 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. Dalam konteks ini, pendidikan memegang peranan penting, sehingga dibutuhkan kesatuan pandangan perihal tata nilai yang harus dikembangkan dalam ketiga lingkungan yang ada yaitu keluarga, sekolah dan masyarakat.

6. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP yang dimohonkan Pemohon yang didalilkan bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 29, ayat (1), Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 G ayat (1), 28 H ayat (1) dan Pasal 28 J ayat (2). Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP tidak bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 29, ayat (1), Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 G ayat (1), 28 H ayat (1) dan Pasal 28 J ayat (2), justru menopang pelaksanaan pasal-pasal dalam UUD 1945 tersebut. Persoalan ketidaklengkapan rumusan pasal berbeda dengan inkonstitusional.
7. Bahwa seluruh pertimbangan di atas bukan berarti Mahkamah Konstitusi menolak gagasan “pembaruan” hukum. Bukan pula berarti Mahkamah

Konstitusi berpendapat bahwa norma hukum pidana yang dimohonkan oleh pemohon telah lengkap. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pasal-pasal KUHP yang dimohonkan oleh pemohon, tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Koalisi Perempuan Indonesia meyakini, bahwa tujuh Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi, khususnya tentang Asas Legalitas, Rekomendasi Simposium Pembaharuan Hukum Nasional, serta kedudukan kaidah hukum diantara kaidah-kaidah sosial dan kemasyarakatan, masih sangat relevan sebagai pertimbangan dalam perumusan Pasal Kesusilaan, khususnya Perzinahan, Perkosaan dan Pencabulan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) yang saat ini tengah dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden.

Oleh karenanya, Koalisi Perempuan Indonesia mengingatkan bahwa DPR dan Presiden perlu memperhatikan Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang Permohonan Uji Materi (Judicial Riview) pasal 284, 285, dan 292 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap UUD 1945 dalam merumuskan pasal-pasal Kesusilaan dalam RKUHP

Jakarta, 14 Desember 2017



Dian Kartikasari
Sekretaris Jenderal