

Meninjau Kebijakan Kriminalisasi dalam R KUHP 2015



Meninjau Kebijakan Kriminalisasi Dalam RKUHP 2015

Penyusun

Supriyadi Widodo Eddyono

Anggara

Syahrial Martanto Wiryawan

Desain Sampul

Antyo Rentjoko

Sumber Gambar

Freepik.com

ISBN:

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Diterbitkan oleh :

Institute for Criminal Justice Reform

Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Indonesia - 12510

Phone/Fax. (+62 21) 7945455

E-mail: infoicjr@icjr.or.id

Website: www.icjr.or.id

Aliansi Nasional Reformasi KUHP

Dipublikasikan pertama kali pada:

November 2015

KATA PENGANTAR

Diskursus tentang kriminalisasi di Indonesia hampir tidak pernah menyentuh isu legitimasi dan justru mulai kehilangan arah untuk menyusun langkah-langkah yang diperlukan untuk memperbaiki kondisi tersebut. Ini karena panduan untuk mengkriminalisasi tindak pidana baru masih terkesan minimalis. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU POU) hanya memberikan penjelasan terbatas mengenai kriminalisasi tindak pidana baru, yang menyatakan bahwa kriminalisasi harus mengikuti prinsip-prinsip dasar hukum pidana di dalam KUHP. Kondisi ini tidak cukup untuk memberikan panduan yang jelas bagi DPR untuk menciptakan tindak pidana baru.

Akan sangat sulit untuk memastikan bahwa proses kriminalisasi tersebut akan berjalan dengan sempurna tanpa adanya dengan panduan yang lengkap mengenai perbuatan-perbuatan yang seharusnya dikriminalisasi, cara menentukan tingkat keseriusan tindak pidana dan pemilihan sanksi yang sesuai dengan tindak pidana yang dirumuskan. Situasi diatas dapat pula kita lihat dalam kriminalisasi beberapa tindak pidana dalam R KUHP 2015. Tidak kurang dari 786 pasal berhasil disusun oleh tim perumus yang dibagi ke dalam 2 (dua) buku, yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana. Dari angka tersebut, setidaknya terdapat 555 pasal yang secara khusus mengatur tentang tindak pidana, yang nantinya akan memberikan definisi tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Negara dan memiliki konsekuensi pidana apabila dilakukan oleh setiap orang yang tunduk pada hukum Indonesia. Secara lebih spesifik, keberadaan RKUHP ini diharapkan dapat menggantikan KUHP yang dianggap mewarisi semangat penjajahan, lebih menjamin hak asasi manusia, dan merespon perkembangan hukum pidana, nilai-nilai, standar-standar dan norma yang hidup dalam masyarakat Indonesia dan dunia internasional.

Padahal sangat krusial untuk meletakkan pembaruan KUHP dalam konteks pembangunan hukum nasional. Pembangunan hukum nasional yang menegakkan tatanan hukum pidana yang modern dan mampu memberi kerangka perlindungan hukum yang responsif terhadap kebutuhan kekinian. Hal ini penting agar ide-ide pembaruan KUHP tidak melestarikan nilai-nilai yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan konteks jaman yang bergerak kearah tatanan negara yang demokratis dan yang responsif terhadap perlindungan masyarakat secara umum.

Institute for Criminal Justice Reform

Aliansi Nasional Reformasi KUHP

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI.....	iv
Bagian I Pengertian Umum mengenai Politik Hukum Pidana.....	1
1.1. Kebijakan Kriminal dan Politik Kriminal.....	1
Bagian II Arah Politik Hukum Pidana dalam R KUHP	4
2.1. Keseimbangan Kepentingan yang Dilindungi dalam RUU KUHP	7
Bagian III Kriminalisasi Dalam R KUHP.....	12
3.1. Kriminalisasi dan Dekriminalisasi.....	12
3.2. Penggunaan Hukum Pidana dalam Mengontrol Perilaku dan Overkriminalisasi.....	14
Bagian IV Catatan Dalam Kriminalisasi Beberapa Tindak Pidana RKUHP	17
4.1. Pornografi.....	18
4.2. Zina	21
4.3. Perluasan Tindak Pidana Perzinaan dalam R KUHP 2015.....	22
4.4. Overkriminalisasi Dalam Tindak Pidana Zina.....	23
4.5. Permasalahan Ketentuan Mengenai Pengaduan dalam Tindak Pidana Zina	24
4.6. Masalah Tindak Pidana Kumpul Kebo (Cohabitation).....	25
4.7. Tindak Pidana terkait Alat Kontrasepsi.....	28
4.8. Pengaturan Alat Kontrasepsi dalam RKUHP	29
4.9. Catatan terkait pengaturan Alat Kontrasepsi dalam RKUHP	29
DAFTAR PUSTAKA	32
PROFIL PENULIS	34
PROFIL INSTITUTE FOR CRIMINAL JUSTICE REFORM	35
PROFIL ALIANSI NASIONAL REFORMASI KUHP.....	36

Bagian I

Pengertian Umum mengenai Politik Hukum Pidana

1.1. Kebijakan Kriminal dan Politik Kriminal

Sudarto mengemukakan pengertian kebijakan kriminal¹ yakni, dalam arti sempit ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana, dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi, dan dalam arti yang lebih luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam definisi singkat politik kriminal merupakan suatu usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan². Yang oleh Marc Ancel dirumuskan sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*".³ Pendapat ini kemudian di dikembangkan oleh G Peter Hoefnagels bahwa *criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*, dinyatakan Peter juga *criminal policy is the science of respon; criminal policy is the science of crime prevention*, *criminal policy is a policy of designating human behavior as crime; criminal policy is a rational total of the responses to crime*.⁴

Oleh karena itulah kebijakan penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan karena itu tujuan akhir dan tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian maka politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial (yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial)⁵

Dalam analisisnya, Barda Nawawi mendorong bahwa penanggulangan kejahatan tersebut harus dilakukan secara integral. Hal ini dapat didasarkan dari berbagai perkembangan beberapa kongres PBB mengenai *prevention of offenders*, menurutnya dari sudut politik kriminal masalah strategis yang justru yang harus ditanggulangi adalah menangani masalah atau kondisi sosial secara langsung atau tidak langsung menimbulkan kejahatan.

1.2. Kebijakan Kriminal dan Politik Hukum Pidana

Menurut Marc Ancel, *modern criminal science* meliputi 3 komponen yakni criminology, criminal law, dan penal policy. Ia mengemukakan bahwa *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat

¹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : 1981, hal. 113-114

² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumnus, 1981, hal. 38

³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996, hal. 2, mengutip Marc Ancel, *Social Defense*, 1965, hal. 2019

⁴ *Ibid*, mengutip G Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, 1969, hal. 57

⁵ Barda Nawawi, *Op.Cit*, hal. 3

undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁶

Istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut sebagai politik hukum pidana. Yang dalam referensi lainnya istilah politik hukum pidana sering di kenal dengan penal policy atau criminal law policy.⁷ Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik criminal.⁸

Kebijakan kriminal tidak terlepas dari adanya politik hukum pidana, dan pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari pengertian politik hukum, yakni⁹:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.¹⁰
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹¹

Oleh karena itu Sudarto menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.¹² Bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹³ Dengan demikian maka menurut Barda Nawawi, sebagai bagian dari politik hukum maka politik hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.¹⁴

Menurut A Mulder, *strafrechstpolitiek* adalah garis kebijakan untuk menentukan: (a) seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu di ubah atau diperbaharui (b) apa yang dapat diperkuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana (c) cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.¹⁵

Pembahasan tentang Politik Hukum pidana (*criminal law politics*) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan. Dalam hal ini terkait dengan proses pengambilan keputusan (*decision making proses*) atau pemilihan melalui seleksi di antara pelbagai alternatif yang ada, mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana mendatang.

Dalam rangka pengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada berbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang

⁶ *Ibid*, hal. 45

⁷ *Ibid*, hal. 27

⁸ *Ibid*.

⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hal. 24

¹⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit*, hal. 159.

¹¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Kota : Sinar Baru, 1983, hal. 20

¹² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit*, hal. 161

¹³ *Ibid*.

¹⁴ Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.Cit*, hal. 28

¹⁵ *Ibid*.

bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan pelbagai alternatif sanksi yang baik yang merupakan pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*)¹⁶

1.3. Pembaharuan Hukum Pidana (Penal Reform)

Pembaharuan hukum pidana (penal reform) merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana atau penal policy. Menurut Barda Nawawi, latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana ditinjau dari aspek sosio politik, sosio filosofis, sosio cultural, atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan social, kebijakan criminal dan kebijakan penegakan hukum).¹⁷ Menurutnya hakikat pembaharuan hukum pidana adalah bisa dilihat dari 2 aspek yakni pendekatan sudut kebijakan dan sudut pendekatan nilai.¹⁸

Jika dilihat dari pendekatan sudut kebijakan maka ; a. sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah sosial dalam rangka menunjang tujuan nasional; b. sebagai bagian dari kebijakan kriminal pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan); c. sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum.¹⁹

Jika dilihat dari sudut pendekatan nilai maka pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio politik, sosio filosofik dan sosio cultural yang melandasi dan member isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.²⁰

¹⁶ Naskah Akademis RKUHP 2015, hal. 25

¹⁷ Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Op.Cit, hal. 30

¹⁸ *Op. Cit*, hal 31

¹⁹ *ibid*

²⁰ *ibid*

BAGIAN II

Arah Politik Hukum Pidana dalam R KUHP

Pembaruan KUHP tidak lepas dari konsep pembangunan hukum nasional. Dan jika dirunut, konkritisasi gagasan pembaruan KUHP dapat terlihat pada tahun enam puluhan. Pada 1964 Resolusi hasil Seminar Hukum Nasional 1963 tentang perlunya segera dilakukan langkah-langkah pembaruan KUHP muncul sebagai isu yang berpengaruh dan menghasilkan konsep rancangan undang-undang yang diajukan pada sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS).²¹

Memasuki rezim pemerintahan Orde Baru, usaha yang terkait dengan pembaruan KUHP tidak berhenti.²² Pada GBHN 1993 Bab IV Pembangunan Lima tahun Keenam Huruf F kebijaksanaan Pembangunan Lima tahun Keenam Sub Judul Hukum Huruf b dan e secara eksplisit memberikan arahan agar dilakukan pembaruan diberbagai materi hukum dan serta langkah pembentukan hukum agar terbebas dari warisan produk hukum kolonial²³.

Arahan pembangunan dibidang hukum dalam kaitannya dengan materi/ substansi hukum dan pembentukan hukum, sebagaimana yang tercantum dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang 2005-2025 juga memiliki muatan inti substansi yang sama dengan GBHN-GBHN yang dihasilkan di jaman Orde Baru. Sebagaimana dijabarkan melalui lampiran Undang-undang Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 dalam Bab IV. 1.3 Mengenai Arah pembangunan Jangka Panjang Tahun 2005-2025 – Mewujudkan Indonesia yang Demokratis Berlandaskan Hukum²⁴

²¹ MPRS menyetujui konsep tersebut untuk menjadi bahan bagi pembentuk undang-undang dalam menyusun hukum pidana yang bersifat nasional. Seterusnya pemerintah melakukan langkah-langkah konkrit untuk membahas naskah rancangan khususnya melalui LPHN.

²² Selama masa Orde Baru menunjukkan bahwa dalam program pembangunan hukum upaya-upaya untuk melakukan pembaruan, kodifikasi serta unifikasi hukum tercantum sebagai salah satu program pembinaan dibidang hukum. Pada GBHN 1993 / Ketetapan MPR RI No II / MPR/ 1993 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara Bab IV Pembangunan Lima tahun Keenam Huruf F kebijaksanaan Pembangunan Lima tahun Keenam Sub judul Hukum Huruf b dan e secara eksplisit memberikan arahan agar dilakukan pembaruan diberbagai materi hukum dan serta langkah pembentukan hukum agar terbebas dari warisan produk hukum kolonial. Lihat GBHN 1973, 1978, 1983, dan 1988. Arahan pembangunan lima tahunan terkait dengan upaya untuk memperbarui hukum nasional agar lepas dari produk hukum jaman kolonial, selama 25 tahun memiliki muatan substansi yang sama. Artinya tiap tahapan dalam dokumen pembanguann tersebut tidak menggambarkan kondisi kemajuan (*progress*) dari usaha-usaha pembaruan tersebut.

²³ *"Pembangunan materi hukum diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional dengan penyusunan awal materi hukum secara menyeluruh yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, khususnya penyusunan produk hukum baru yang sangat dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional yang terpadu sesuai dengan prioritas termasuk upaya penggantian peraturan perundang-undangan warisan kolonial dengan peraturan perundang-undangan yang bersumber pada Pancasila dan Undang-undang dasabr 1945. (Huruf b).*

²⁴ *Pembangunan materi hukum diarahkan untuk melanjutkan pembaruan produk hukum untuk menggantikan peraturan perundang-undangan warisan kolonial yang mencerminkan nilai-nilai sosial dan kepentingan masyarakat Indonesia serta mampu mendorong tumbuhnya kreativitas dan melibatkan masyarakat untuk mendukung pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan nasional yang bersumber pada Pancasila dan*

Secara normatif kerangka pembaruan yang dimandatkan melalui dokumen-dokumen pembangunan secara substansi tidak berubah, termasuk cara pandang mengenai pentingnya memperbaiki produk hukum di zaman kolonial. Demikian pula dengan upaya pembaruan KUHP hingga saat ini tidak lepas dari kerangka norma dasar negara (*staatsfundamentalnorm*) yakni Pancasila (yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945) dan aturan dasar negara (*verfassungsnorm*) yang diatur melalui UUD 1945. Hal ini juga terbukti bahwa dalam dokumen arahan pembangunan hukum dari tahun 1973 (lihat GBHN 1973) hingga dokumen Rencana Pembangunan Jangka Panjang tahun 2005-2025 tidak terdapat perubahan mendasar dalam landasan idenya (dalam konteks kerangka falsafah negara – Pancasila/ Pembukaan UUD 1945).²⁵ Terdapat perubahan konstitusi melalui empat kali amandemen, namun perubahan tersebut terang menuju penyempurnaan tatanan negara yang semakin demokratis.

Konsep pembaruan KUHP didasarkan atas empat tujuan yakni misi dekolonisasi hukum pidana, misi demokratisasi hukum pidana, misi konsolidasi hukum pidana, dan misi adaptasi dan harmonisasi.²⁶ Tim Penyusun RUU KUHP nampaknya menyadari bahwa misi pembaruan KUHP bukan sekedar dekolonisasi melalui langkah-langkah rekodifikasi kembali hukum pidana materiiil. Artinya sistem nilai yang mendasari pentingnya pembaruan KUHP bukan disandarkan pada misi tunggal untuk meniadakan produk kolonial semata. Perlu ditimbang kembali apakah landasan pemikiran mengenai produk hukum yang dihasilkan semasa kolonial itu merupakan permasalahan mendasar yang menjadi pertimbangan dalam pembaruan KUHP. Terkait dengan hal tersebut Profesor Soediman Kartohadiprojo mengatakan bahwa adalah salah, jika kita memandang semua aturan hukum pidana yang kita warisi dari penjajah Belanda itu buruk

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,... ..Pembentukan hukum diselenggarakan melalui proses terpadu dan demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta sehingga menghasilkan produk hukum beserta peraturan pelaksanaan yang dapat diaplikasikan secara efektif dengan didukung oleh penelitian dan pengembangan hukum yang didasarkan pada aspirasi dan kebutuhan masyarakat....”

²⁵ Dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2007 Pasal 3 dijabarkan lebih lanjut posisi penting RPJP Nasional sebagai dokumen perneceanaan pembangunan duapuluh tahunan. Pasal 3 *“RPJP Nasional merupakan penjabaran dari tujuan dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial dalam bentuk rumusan visi, misi dan arah Pembangunan Nasional.”*

²⁶ Lihat penjelasan RUU KUHP alinea 2 : *“Dalam perkembangannya, makna pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana nasional yang semula semata-mata diarahkan kepada misi tunggal yang mengandung makna “dekolonisasi” Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam bentuk “rekodifikasi”, dalam perjalanan sejarah bangsa pada akhirnya juga mengandung pelbagai misi yang lebih luas sehubungan dengan perkembangan baik nasional maupun internasional. Adapun misi kedua adalah misi “demokratisasi hukum pidana” yang antara lain ditandai dengan masuknya Tindak Pidana Terhadap Hak Asasi Manusia dan hapusnya tindak pidana penaburan permusuhan atau kebencian (haatzaai-artikelen) yang merupakan tindak pidana formil dan dirumuskan kembali sebagai tindak pidana penghinaan yang merupakan tindak pidana materiiil. Misi ketiga adalah misi “konsolidasi hukum pidana” karena sejak kemerdekaan perundang-undangan hukum pidana mengalami pertumbuhan yang pesat baik di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan pelbagai kekhasannya, sehingga perlu ditata kembali dalam kerangka Asas-Asas Hukum Pidana yang diatur dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Di samping itu penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru dilakukan atas dasar misi keempat misi adaptasi dan harmonisasi terhadap pelbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar serta norma yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia internasional.”*

semua, hanya karena alasan, berasal dari penjajah. KUHP Indonesia dibentuk selaras dengan KUHP Belanda tahun 1881, dan hanya penyimpangan yang tidak berarti, dalam beberapa pasal-pasal, baik dalam Buku I maupun dalam Buku II dan Buku III, dengan memperhatikan keadaan spesifik kehidupan Indonesia. Alasan pokok Profesor Soediman Kartohadiprojo adalah adanya kenyataan bahwa WvS/ KUHP Indonesia pada saat pembentukannya dinyatakan sebagai negara bukan jajahan.²⁷

Dengan konteks pandangan yang sedikit berbeda, Remelink menyatakan bahwa KUHP Belanda adalah karya besar dimana hingga kini setelah lebih dari seratus tahun belum ketinggalan jaman, dimana KUHP tersebut masih dipergunakan di beberapa negara seperti Indonesia, Suriname, Kepulauan Antillen, dan Aruba tanpa memunculkan persoalan-persoalan besar.²⁸ Namun patut pula diingat bahwa perkembangan sosial kemasyarakatan, perkembangan dibidang ekonomi dan ilmu pengetahuan - teknologi telah melahirkan bentuk-bentuk kejahatan baru sehingga memang faktanya menuntut kebutuhan akan adanya hukum pidana baru yang memadai bagi perlindungan individu, masyarakat, dan negara. Meskipun KUHP sekarang tetap menunjukkan fungsinya, pembaruan terhadapnya memang menjadi kebutuhan yang nyata. Lain halnya dengan Abdul Hakim Garuda Nusantara yang menyoroti fakta sejarah yang tak terbantahkan bahwa KUHP peninggalan Belanda itu telah menjadi sarana legitimasi hukum bagi pemberantasan kejahatan sepanjang usia Republik Indonesia²⁹

Dengan berbagai cara pandang mengenai pentingnya pembaruan KUHP tersebut, maka cukup krusial untuk meletakkan pembaruan KUHP dalam konteks pembangunan hukum nasional. Pembangunan hukum nasional yang menegakkan tatanan hukum pidana yang modern dan mampu memberi kerangka perlindungan hukum yang responsif terhadap kebutuhan kekinian. Hal ini penting agar ide-ide pembaruan KUHP tidak melestarikan nilai-nilai yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan konteks jaman yang bergerak kearah tatanan negara yang demokratis dan yang responsif terhadap perlindungan masyarakat secara umum.

²⁷ Lihat dalam Andi Zainal Abidin. *Loc.Cit*, hal. 11-12. Tulisan Profesor Soediman Kartohadiprojo, Hukum Nasional (Dasar Masalah) dimuat dalam majalah Hukum Nasional, LPHN No. 3 Tahun 1969.

²⁸ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar atas pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, *Op.Cit*, hal 39-40.

²⁹ "Ia (KUHP – penulis) menjadi sarana hukum yang memberikan sumbangan pada upaya menjaga stabilitas keamanan dan ketertiban pada masa Orde Baru. Bahkan pada era ini beberapa bagian KUHPidana Nasional itu digunakan oleh penguasa untuk melindungi kepentingan politik dan kekuasaannya dan bersamaan dengan itu ia menjadi legitimasi hukum untuk mengadili, menghukum dan memenjarakan tokoh-tokoh gerakan pro-demokrasi, serentak dengan itu ia menjadi salah satu sarana hukum yang ampuh untuk mengembangkan suasana dan rasa ketakutan di kalangan masyarakat, khususnya lawan-lawan politik pemerintah Otoriter Orde Baru. Oleh karena itu sangat bisa dimengerti bila masyarakat Indonesia dewasa ini, khususnya mereka yang peduli terhadap berlangsungnya demokrasi dan perlindungan HAM bersikap cermat, cerdas dan waspada terhadap RUU KUHPidana itu. Masyarakat, kalau pun tidak seluruhnya sebagian besar tidak ingin melihat lagi bagian-bagian dari KUHPidana kita itu membuka peluang bagi avenue kembalinya Otoritarianisme dan kesewenangan, yang pada ketikanya membunuh demokrasi dan mengeliminasi HAM." Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Mengkritisi RUU KUHPidana Dalam Perspektif HAM*, Makalah - Seminar Pembaruan KUHP: Melindungi Hak Asasi Manusia, Kepentingan Umum dan Kebijakan Negara. Jakarta, 24 November 2005

Bahwa pada akhirnya pembaruan KUHP merupakan proyek besar yang melintasi berbagai dimensi, cara pandang, dan dinamika terkait dengan nilai-nilai sosial, budaya, tata dunia yang berubah, dan tentunya kepentingan politik maupun ekonomi. Namun setidaknya Tim Penyusun R KUHP telah menetapkan visi dan misinya secara tepat dengan melibatkan berbagai dimensi yang terus berubah diluar wilayah hukum pidana itu sendiri. Langkah berikutnya adalah melihat hasil kerja dari tim tersebut dengan mengkalkulasi ulang adakah terdapat kesenjangan antara konsepsi dengan implementasi, apakah RUU KUHP yang ada saat ini telah sesuai dengan visi dan misi yang hendak ditegakkan atau ternyata memang berhenti sebagai jargon.

2.1. Keseimbangan Kepentingan yang Dilindungi dalam RUU KUHP

Asas-asas dan sistem hukum pidana nasional ke depan disusun berdasarkan ide keseimbangan yang mencakup: keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan; keseimbangan antara ide perlindungan/kepentingan korban dan ide individualisasi pidana; keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan subyektif (orang batiniah/sikap batin) (ide „*daad-dader strafrecht*“); keseimbangan antara kriteria formal dan material; keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan; dan keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/ universal³⁰.

Menempatkan bobot keseimbangan perlindungan bagi kepentingan individu, kepentingan masyarakat, dan kepentingan negara bisa menjadi salah satu sarana untuk menakar performa R KUHP. Menurut Van Bemmelen, cara pengelompokkan tindak pidana berdasarkan wujud kepentingan yang dirugikan terdapat di hampir semua negara, karena tidak ada tindak pidana yang tidak merugikan salah satu dari ketiga jenis kepentingan tersebut. Lebih lanjut, hal tersebut sesuai dengan sifat hukum pidana pada umumnya yang antara lain dimaksudkan untuk mengadakan tertib dalam hidup bermasyarakat yang penuh dengan persinggungan antara tiga kepentingan tersebut.³¹ Dalam kaitannya dengan persinggungan ketiga kepentingan tersebut Profesor Mardjono Reksodiputro, berpendapat bahwa hukum pidana harus diterapkan dengan cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu, tanpa mengurangi perlunya juga perlindungan terhadap kepentingan kolektivitas dalam masyarakat demokratik yang modern.³²

Dalam RKUHP, upaya untuk melihat titik keseimbangan ini secara sederhana dapat dilakukan dengan melihat anatomi rumusan delik-delik yang diatur dalam buku II. Apabila pada KUHP yang sekarang berlaku, rumusan delik diatur dalam dua bab yang berbeda, yakni bab II dan III, dalam RKUHP yang baru, pembagian ini tidak lagi dipergunakan, dan pengaturan delik pidana seluruhnya diatur dalam buku II.

³⁰ Naskah akademis R KUHP 2015, hal. 24

³¹ Lihat dalam Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu*, Bandung : Refika Aditama, 2003. hal 6

³² Lihat dalam Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Loc. Cit*

Perumusan delik dalam RUU KUHP terkait dengan arah dan kecenderungan kriminalisasi dan dekriminasi yang dirumuskan oleh tim penyusun. Proses ini, sebagaimana diuraikan dalam penjelasan RUU KUHP dilakukan dengan melakukan evaluasi dan seleksi terhadap berbagai tindak pidana yang ada didalam KUHP lama, berbagai tindak pidana yang terdapat dalam undang-undang diluar KUHP, beberapa rancangan undang-undang, dan berbagai konvensi internasional.³³ Selain itu, penentuan delik pidana juga tidak dapat dipungkiri dipengaruhi oleh perkembangan kejahatan kontemporer. Seperti diketahui, dalam dua dekade terakhir, berkembang berbagai rumusan kejahatan baru yang sebelumnya tidak dikenal. Perkembangan ini tercermin dalam beberapa jenis tindak pidana baru yang diatur dalam buku II RKUHP.

Dalam Buku II KUHP terdapat 16 bab mengenai kejahatan terhadap kepentingan individu, 8 bab mengenai kejahatan terhadap kepentingan masyarakat, dan 6 bab mengenai kejahatan terhadap kepentingan Negara. Sedangkan di Buku III KUHP terdapat 4 bab pelanggaran terhadap kepentingan individu, 3 bab pelanggaran terhadap kepentingan masyarakat, dan 3 bab pelanggaran terhadap kepentingan negara.³⁴ R KUHP dalam komposisi pembagian bab sepertinya masih mempertahankan komposisi pengelompokan tindak pidana dengan kerangka kebijakan pidana dalam KUHP. Hal itu juga terlihat dari komposisi sistematika R KUHP yang masih mengacu pada KUHP. Untuk melihat bagaimana komposisi rumusan-rumusan tindak pidana yang dikaitkan dengan kepentingan yang dilindungi antara KUHP dan RUU KUHP dapat dilihat dalam table dibawah ini.

Tabel 1. Komposisi Pembagian bab Tindak Pidana Berdasarkan kepentingan yang Dilindungi oleh KUHP dan R KUHP.³⁵

³³ Lihat penjelasan RUU KUHP, disebutkan beberapa undang-undang seperti ; Undang-Undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Pengelolaan Lingkungan Hidup, Perlindungan Benda Cagar Budaya, Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Kesehatan, Sistem Pendidikan Nasional, dan sebagainya. Pada alinea selanjutnya penjelasan RUU KUHP menyebutkan: *"Secara antisipatif dan proaktif, juga dimasukkan pengaturan tentang Tindak Pidana Pornografi dan Pornoaksi, Tindak Pidana di Dunia Maya dan Tindak Pidana tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Cybercrime), Tindak Pidana Perdagangan Orang (Human Trafficking Crime), dan lain-lain. Di samping itu, adaptasi terhadap perkembangan tindak pidana internasional yang bersumber dari pelbagai konvensi internasional baik yang sudah diratifikasi maupun yang belum diratifikasi juga dilakukan, antara lain Tindak Pidana Penyiksaan atas dasar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia), 1984. Di samping itu secara antisipatif diatur pula Kejahatan Perang (War Crimes) yang bersumber pada Statuta Roma 1998 tentang "International Criminal Court", dan perluasan Tindak Pidana Korupsi yang bersumber pada "United Nations Convention Against Corruption (2003)".*

³⁴ Lihat dalam Wirjono Prodjodikoro, 2003. *Op. Cit.* hal 7.

³⁵ Tindak pidana hak asasi manusia dan korupsi memiliki kompleksitas yang cukup tinggi untuk mengkategorikannya sebagai tindak pidana yang melindungi kepentingan apa. Untuk itu tindak pidana hak asasi manusia dimasukkan dalam kategori jenis kepentingan yang dilindungi adalah kepentingan individu salah satunya adalah karena KUHP Perancis memasukkannya kedalam Buku II KUHP Perancis mengenai kejahatan terhadap orang bersama kejahatan lain seperti kejahatan yang membahayakan nyawa orang lain, kejahatan terhadap martabat orang, kejahatan terhadap integritas fisik dan psikis orang, dan diskriminasi. Mengenai tindak pidana korupsi yang saat ini perumusannya berkembang cukup pesat karena bukan saja negara yang dirugikan dalam kejahatan yang dilakukan, namun masyarakat dan organisasi publik lainnya juga saat ini dikaitkan dengan kejahatan korupsi. Dalam KUHP Perancis dimuat dalam *Buku IV mengenai Felonies and Misdemeanors Against The Nation, The State, and The Public Peace*, untuk itu dalam

Jenis Kepentingan yang dilindungi	KUHP	R KUHP
Kepentingan individu	<p>Kejahatan :</p> <p>Bab XIII tentang kejahatan terhadap asal usul perkawinan</p> <p>Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan</p> <p>Bab XV tentang meninggalkan orang yang perlu ditolong</p> <p>Bab XVI tentang penghinaan</p> <p>Bab XVII tentang membuka rahasia</p> <p>Bab XVIII tentang kejahatan terhadap kemerdekaan orang</p> <p>Bab XIX tentang kejahatan terhadap nyawa</p> <p>Bab XX tentang penganiayaan</p> <p>Bab XXI tentang menyebabkan mati atau luka-luka karena kealpaan</p> <p>Bab XXII tentang pencurian</p> <p>Bab XXIII tentang pemerasan dan pengancaman</p> <p>Bab XXIV tentang penggelapan</p> <p>Bab XXV tentang perbuatan curang</p> <p>Bab XXVI tentang perbuatan merugikan pemiutang atau orang yang mempunyai hak</p> <p>Bab XXVII tentang penghancuran atau perusakan barang</p> <p>Bab XXX tentang penadahan, penerbitan, dan pencetakan.</p> <p>Pelanggaran :</p> <p>Bab IV tentang pelanggaran mengenai asal usul perkawinan</p> <p>Bab V tentang pelanggaran terhadap orang yang memerlukan pertolongan</p> <p>Bab VI tentang pelanggaran kesusilaan</p> <p>Bab VII tentang pelanggaran mengenai</p>	<p>Bab IX tindak pidana terhadap hak asasi manusia yang berat **</p> <p>Bab XV tindak pidana terhadap asal usul perkawinan</p> <p>Bab XVI tindak pidana kesusilaan</p> <p>Bab XVIII tindak pidana menelantarkan orang</p> <p>Bab XIX tindak pidana penghinaan</p> <p>Bab XX tindak pidana pembocoran rahasia</p> <p>Bab XXI tindak pidana terhadap kemerdekaan orang</p> <p>Bab XXII tindak pidana terhadap nyawa</p> <p>Bab XXIII tindak pidana penganiayaan</p> <p>Bab XXIV tindak pidana yang mengakibatkan mati atau luka karena kealpaan</p> <p>Bab XXV tindak pidana pencurian</p> <p>Bab XXVI tindak pidana pemerasan dan pengancaman</p> <p>Bab XXVII tindak pidana penggelapan</p> <p>Bab XXVIII tindak pidana perbuatan curang</p> <p>Bab XXIX tindak pidana terhadap kepercayaan dalam menjalankan usaha</p> <p>Bab XXX tindak pidana penghancuran atau perusakan barang</p> <p>Bab XXXV tindak pidana pemudahan, penerbitan, dan pencetakan</p>

pengkategorian dinaskah ini mengikuti pengelompokn dalam KUHP Perancis, mengingat secara teknis lebih mudah diikuti logika pengelompokkannya.

	tanah, tanaman, dan pekarangan.	
Kepentingan masyarakat	Kejahatan : Bab V tentang kejahatan terhadap ketertiban umum Bab VI tentang perkelahian tanding Bab VII tentang kejahatan yang membahayakan keamanan umum bagi orang atau barang Bab IX tentang sumpah palsu dan keterangan palsu Bab X tentang pemalsuan mata uang dan uang kertas Bab XI tentang pemalsuan materai dan merek Bab XII tentang pemalsuan surat Bab XXIX tentang kejahatan pelayaran Pelanggaran : Bab I tentang pelanggaran keamanan umum bagi orang taua barang dan kesehatan umum Bab II tentang pelanggaran ketertiban umum Bab IX tentang pelanggaran pelayaran	Bab V tindak pidana terhadap ketertiban umum Bab VII tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama Bab VIII tindak pidana yang membahayakan keamanan umum bagi orang, kesehatan, barang, dan lingkungan hidup. Bab XI tindak pidana sumpah palsu dan keterangan palsu Bab XII tindak pidana pemalsuan mata uang dan uang kertas Bab XIII tindak pidana pemalsuan materai, segel, cap negara, dan merek. Bab XIV tindak pidana pemalsuan surat Bab XVII tindak pidana penyalahgunaan narkotika dan psikotropika Bab XXXIII tindak pidana pelayaran Bab XXXIV tindak pidana penerbangan dan tindak pidana terhadap sarana serta prasarana penerbangan
Kepentingan negara	Kejahatan : Bab I tentang kejahatan terhadap keamanan negara Bab II tentang kejahatan terhadap martabat oresidentan dan wakil presiden Bab III tentang kejahatan terhadap negara sahabat dan terhadap kepala negara sahabat serta wakilnya Bab IV tentang kejahatan terhaap melakukan kewajiban dan hak kenegaraan Bab VIII tentang kejahatan terhadap penguasa umum Bab XXVIII tentang kejahatan jabatan Pelanggaran : Bab III tentang pelanggaran terhadap penguasa umum Bab VIII tentang pelanggaran jabatan	Bab I tindak pidana terhadap keamanan negara Bab II tindak pidana terhadap martabat presiden dan wakil presiden Bab III tindak pidana terhadap negara sahabat Bab IV tindak pidana terhadap kewajiban dan hak kenegaraan Bab VI tindak pidana terhadap proses peradilan Bab X tindak pidana terhadap kekuasaan umum dan lembaga negara Bab XXXI tindak pidana jabatan Bab XXXII tindak pidana korupsi**

Dari tindak pidana-tindak pidana yang dimuat dalam R KUHP, secara umum menunjukkan kemajuan. Mengingat jenis-jenis tindak pidana yang diatur memang merespon perkembangan baik diranah hukum nasional maupun internasional. Selain bobot tindak pidana cukup responsive terhadap perkembangan diluar KUHP, hal lainnya adalah dimensi kepentingan yang diatur dalam berbagai jenis tindak pidana baru dalam KUHP juga cenderung memiliki aspek perlindungan bagi publik.

Namun apa yang ada dibalik sistematika dan penambahan bab atau pasal harus ditelisik lagi substansi dari masing-masing bab yang dibagi dalam ketiga kategori kepentingan yang dilindungi tersebut. Bisa jadi komposisi tersebut ternyata malah semakin menguatkan posisi negara dan membelenggu kepentingan individu yang juga harus dilindungi. Untuk menilai keseimbangan kepentingan yang dilindungi dalam KUHP tentunya tidak bisa mutlak dengan menarik kesimpulan jumlah pasal yang dihasilkan atau komposisi jumlah bab yang ada. Sepintas, komposisi bab sebagaimana ditampilkan dalam tabel di atas seolah menunjukkan adanya bobot pengaturan yang lebih besar pada perlindungan atas kepentingan individu dibandingkan dengan kepentingan masyarakat dan negara. Meskipun demikian, apabila dicermati perumusan tindak pidana yang ada justru lebih banyak merupakan ancaman bagi kepentingan individu, dan memberikan porsi yang besar bagi perlindungan atas negara dan kepentingan umum.

Secara umum, perluasan cakupan kriminalisasi dalam RKUHP justru mengarah pada adanya *overcriminalisation*.³⁶ Sebagai contoh, apabila mengikuti pembagian bab dalam tabel diatas, rumusan tindak pidana kesusilaan (pasal 484 tentang zina dan perbuatan cabul) yang banyak dilihat sebagai satu ekstensi kontrol negara melalui hukum pidana dalam kehidupan privat individu.³⁷ Alih-alih melindungi hak privacy individu, pengaturan yang diadopsi dari konsep UU pornoaksi dan pornografi yang kontroversial yang justru merupakan ancaman yang serius bagi kepentingan individu. Hal serupa juga terlihat dalam perumusan mengenai perumusan delik penghinaan agama (pasal 348 RKUHP). Apabila merujuk pada klasifikasi pembagian bab di atas, ketentuan ini digolongkan sebagai pasal-pasal yang melindungi kepentingan masyarakat. Namun apabila ditilik perumusan yang ada justru menempatkan individu dan kelompok sebagai subyek paling potential dari dominasi kelompok mainstream melalui hukum pidana.

³⁶ Lihat, Ifdhal Kasim, "Ke Arah Mana Pembaruan KUHP? Tinjauan Kritis atas RUU KUHP: Position Paper Advokasi RUU KUHP", ELSAM, 2005

³⁷ Berdasarkan rumusan dalam RUU KUHP pasal 484, rumusan delik perzinahan diperluas dari pengaturan yang sebelumnya, sehingga mencakup tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah.

BAGIAN III

Kriminalisasi dalam R KUHP

3.1. Kriminalisasi dan Dekriminalisasi

Tujuan hukum pidana yaitu menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung dimana kepentingan mereka dan relasi antar mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial ini untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan. Jika norma-norma tidak ditaati, akan muncul sanksi, kadangkala yang berbentuk informal, misalnya perlakuan acuh tak acuh dan kehilangan status penghargaan sosial. Namun bila menyangkut soal yang lebih penting, sanksi (hukum), melalui tertib hukum negara yang melengkapi penataan sosial, dihaluskan, diperkuat dan dikenakan kepada para pelanggar norma tersebut.³⁸

Dua masalah sentral dalam kebijakan criminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) adalah masalah penentuan, perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan sanksi apa yang sebaiknya di gunakan atau dikenakan kepada si pelanggar³⁹. Maka untuk menghadapi masalah sentral yang pertama yang sering di sebut sebagai masalah kriminalisasi haruslah diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang harus di cegah untuk di tanggulangi dengan hukum pidana harus perbuatan yang dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (cost and benefit principle).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (overvelasting)

Politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang mendasari penyusunan pembaharuan hukum pidana adalah politik hukum pidana dalam arti kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan. Secara akademis, menurut Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada

³⁸ Jan Remmelink, *Hukum Pidana* (Komentaris atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia), *Op.Cit*, hlm 14

³⁹ Barda Nawawi, *Op.Cit*, hal 32.

hal-hal sebagai berikut : (i) kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan “*overcriminalization*” yang masuk kategori “*the misuse of criminal sanction*”; (ii) kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*; (iii) kriminalisasi harus mengandung unsur korban, baik secara actual maupun potensial; (iv) kriminalisasi harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*); (v) kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*); (vi) kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang “*enforceable*”; (vii) kriminalisasi harus mengandung unsur *subsosialitiet* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali; (viii) kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

Di sini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, dan menyeleksi di antara pelbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana di masa mendatang. Dengan ini negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakan tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik⁴⁰.

Hasil simposium Pembaharuan hukum pidana nasional bulan agustus 1980⁴¹ di Semarang juga mengangkat isu ini dengan menyatakan: masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik criminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut di hukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Khususnya mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi simposium menyatakan, untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak pidana perlu memperhatikan criteria umum sebagai berikut;

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau di benci oleh masyarakat karena merugikan atau dapat merugikan mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan di capai artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan di capai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat di emban oleh kemampuan yang di milikinya

⁴⁰ Naskah akademis R KUHP 2015 Lihat Otto Kirchheimer, *Political Justice : The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, 1961

⁴¹ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Semarang, 1980

4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Menurut Bassiouni keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminialisasi harus pula didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk;

1. Keseimbangan sarana-sarana yang di gunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang di cari.
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang di cari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia.
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminialisasi yang berkenaan dengan atau di pandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder

Bassiouni menyatakan problem terbesar dari proses kriminalisasi yang berlangsung terus tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem mengakibatkan timbulnya krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over criminalization*) dan krisis kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*). Krisis yang pertama mengenai banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan yang di kriminalisasi dan yang kedua mengenai usaha pengendalian perbuatan yang tidak menggunakan sanksi yang efektif.⁴²

3.2. Penggunaan Hukum Pidana dalam Mengontrol Perilaku dan Overkriminalisasi

Studi Anugerah Rizki mengenai Potret Kriminalisasi pasca Reformasi dan Urgensi Reklasifikasi Tindak pidana di Indonesia⁴³ menunjukkan bahwa pilihan untuk menggunakan kriminalisasi sebagai alat untuk mengatur perilaku bukan suatu hal baru dalam lingkup kontrol sosial. Menurutinya Hampir satu abad yang lalu, Justin Miller⁴⁴ telah memprediksi bahwa pemerintah di berbagai belahan dunia akan mengembangkan strategi yang lebih efektif untuk memastikan kontrol menyeluruh terhadap masyarakat. Dengan melihat pada karakteristik hukum pidana yang bersifat memaksa dan keberadaan berbagai elemen koersif yang dimilikinya, menjadi dapat dimengerti apabila pemerintah menggunakan jenis hukum ini sebagai salah satu strategi yang efektif untuk mengontrol kehidupan sosial. Akan tetapi, terdapat beberapa batasan terhadap pilihan tersebut. Karena lingkungannya yang begitu besar dan beragamnya pemikiran

⁴² Barda Nawawi, *Op. Cit.*, hal. 36 mengutip M. Cherif Bassiouni, *Substantif Law*, 1978, hal 82

⁴³ Anugerah Rizki Akbari, *Potret Kriminalisasi pasca Reformasi dan Urgensi Reklasifikasi Tindak pidana di Indonesia*, *ICJR*, 2016, hal 9.

⁴⁴ *Ibid*, mengutip Justin Miller, *Criminal Law: An Agency for Social Control*, dalam *Yale Law Journal*, 43(5), (1934): 691-715.

masyarakat akan tindak pidana dan kriminalitas dari waktu ke waktu, pemerintah seringkali menemui banyak tantangan untuk menggunakan hukum pidana secara tepat⁴⁵

Sebagai contoh, *Three Strikes Law*⁴⁶ di California menjadi salah satu undang-undang yang ramai dikritik karena dinilai mengeksploitasi hukum pidana secara berlebihan tanpa mempertimbangkan prinsip proporsionalitas dan tingkat keseriusan tindak pidana. Zimring menilai *Three Strikes Law* ini sebagai contoh kebijakan pidana yang lahir secara emosional karena dengan sangat mudahnya memungkinkan Negara untuk menghukum seseorang dengan pidana penjara 25 tahun hingga seumur hidup hanya karena ia melakukan kejahatan ringan untuk tindak pidana ketiga.⁴⁷ Lebih lanjut, Zimring menekankan bahwa *Three Strikes Law* harus menjadi pelajaran berharga bagi pengambil kebijakan pidana bahwa hal seperti ini tidak boleh dibiarkan terulang lagi di kemudian hari.⁴⁸

Di tempat lain, Garland⁴⁹ mengkritik kecenderungan pemerintah untuk menggunakan hukum pidana dalam mengatur masyarakat. Ia berpendapat bahwa pendekatan tersebut tidak akan memberikan keuntungan apapun bagi pemerintah dan justru semakin menunjukkan kelemahan dan ketidakmampuan pemerintah untuk mengontrol kejahatan di wilayahnya. Asumsi yang menyatakan bahwa Negara memiliki kapasitas untuk menjamin rasa aman, menjaga tingkat kepatuhan hukum, dan mampu mengendalikan tingkat kriminalitas merupakan suatu hal yang tidak bisa dibenarkan mengingat Negara memiliki sumber daya yang sangat terbatas untuk menangani hal-hal tersebut. Oleh karena itu, Garland⁵⁰ berpendapat bahwa respon yang paling mudah untuk mempertahankan supremasi Negara dalam kasus ini adalah dengan mengintensifikan penggunaan hukum pidana, meskipun hal ini merupakan kebijakan simbolik semata. Lebih lanjut, walaupun praktik paling nyata dari fenomena ini banyak terjadi di

⁴⁵ Sebagai contoh, di awal tahun 1930-an, Miller mengatakan bahwa banyak undang-undang yang disahkan di Amerika Serikat (AS) justru mengakomodasi kepentingan sebagian kalangan dan tidak ditujukan untuk memberikan perlakuan yang sama kepada setiap kelompok di negara tersebut. Dimasukkannya pencurian ginseng dan pencurian ayam sebagai kejahatan serius dan diancamnya pencurian kuda dengan pidana mati adalah beberapa contoh dari masalah-masalah di atas. Perlu dipahami bahwa hal-hal yang disebutkan pada contoh di atas terjadi pada awal tahun 1930-an. Untuk memahami konteks kekinian mengenai hal ini, baca Jonathan Simon, *Governing through Crime: How War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, (New York: Oxford University Press, 2007)

⁴⁶ *Three Strikes Law* di California pertama kali diusulkan oleh Mike Reynolds, seorang fotografer dari Fresno dan ayah dari seorang korban pembunuhan. Ada tiga hal yang menjadi inti usulannya:

1. Penambahan pidana secara signifikan untuk kejahatan serius kedua yang dilakukan oleh pelaku.
2. Untuk dapat dihukum pidana penjara selama 25 tahun hingga seumur hidup, pelaku tidak perlu memiliki rekam kejahatan yang memiliki elemen kekerasan di dalamnya. Sebagai contoh, pelaku akan mendapatkan pidana 25 tahun hingga seumur hidup jika pernah melakukan pencurian yang dilakukan dengan memasuki rumah.
3. Pelaku akan dipidana dengan pidana penjara minimum 25 tahun hingga seumur hidup untuk setiap kejahatan yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana California, apabila ia telah melakukan kejahatan untuk ketiga kalinya.

Franklin E. Zimring, "Populism, Democratic Government, and the Decline of Expert Authority: Some Reflections on Three Strikes in California" dalam *Pacific Law Journal*, 28, (1996): 243-256.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ David Garland, *The Culture of Control: Crime Control and Social Order in Contemporary Society*, (Oxford: Oxford University Press, 2001), hal 167.

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 199-200.

AS dan Inggris, Garland meyakini bahwa tren tersebut juga terjadi hampir di setiap negara di dunia.⁵¹

Sejalan dengan pemikiran Miller, Zimring, dan Garland, meledaknya jumlah dan lingkup aturan pidana saat ini dilihat sebagai suatu hal yang mengkhawatirkan oleh Husak. Dalam manuskrip 'overcriminalization'⁵² yang ditulisnya, Husak menggarisbawahi banyaknya aturan pidana yang diciptakan oleh Negara akan berakibat pada tingginya angka penghukuman dan memperbesar kemungkinan untuk menciptakan ketidakadilan bagi pelaku tindak pidana. Dengan menggunakan AS sebagai contoh dalam tulisannya, Husak berpendapat pengadilan sering menjatuhkan hukuman yang lebih berat dari apa yang seharusnya diterima pelaku untuk tindak pidana yang dilakukannya.⁵³ Meski demikian, tren yang lebih mengkhawatirkan bagi Husak adalah tidak sedikit dari hukuman yang dinilai tidak adil tersebut muncul karena pelaku melakukan tindak pidana yang seharusnya tidak perlu dikriminalisasi sama sekali sejak awal.⁵⁴ Ia menambahkan bahwa keputusan untuk mengkriminalisasi perbuatan-perbuatan tersebut diambil tanpa memperhatikan syarat paling mendasar untuk menciptakan tindak pidana, yaitu adanya kepentingan yang bersifat substansial dari Negara dan kebermanfaatannya fungsi hukum untuk mendukung kepentingan Negara tersebut. Oleh karena itu, menjadi wajar apabila AS (dan juga banyak negara di dunia ini) terlalu banyak memiliki tindak pidana yang tingkat keseriusannya masih dipertanyakan.⁵⁵

Dari ilustrasi di atas dapat disimpulkan bahwa pilihan untuk menggunakan hukum pidana untuk mengontrol perilaku tidak selalu strategis dan cenderung berpotensi menimbulkan eksekusi negatif yang mengarah pada terciptanya ketidakadilan bagi masyarakat. Oleh karena itu, dalam pandangan Husak⁵⁶, Negara harus membatasi diri untuk mengontrol kehidupan sosial dengan mengedepankan mekanisme hukum pidana dan harus mengembalikan hukum pidana ke posisinya yang semula, yaitu sebagai upaya terakhir untuk menyelesaikan masalah hukum (*ultima ratio*).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Douglas Husak (1), *Overcriminalization: The Limits of Criminal Law*, (New York: Oxford University Press, 2008), hal.3.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, hal 34-35.

⁵⁶ Douglas Husak (2), "The Criminal Law as Last Resort" dalam *Oxford Journal of Legal Studies*, 24(2), (2004), 207-235.

BAGIAN IV

Catatan Dalam Kriminalisasi Beberapa Tindak Pidana RKUHP

Praktik kriminalisasi di Indonesia pun tak lepas dari masalah. Apabila Anggono⁵⁷ mencatat bahwa DPR masih sulit memahami prinsip-prinsip pembentukan perundang-undangan dengan baik dan benar, yang berujung pada rendahnya kualitas undang-undang yang dihasilkan, maka berbagai pihak juga turut menyuarakan kekecewaannya terhadap proses dan/atau produk kriminalisasi.⁵⁸

Indonesia juga cenderung tidak memperhatikan isu legitimasi dalam melakukan kriminalisasi terhadap tindak pidana baru⁵⁹. Sebagai contoh, di tahun 2014 lalu, DPR menyusun Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Larangan Minuman Beralkohol dan menjadi salah satu RUU yang diprioritaskan untuk diundangkan pada 2015.⁶⁰ Salah satu materi penting dalam RUU ini adalah kriminalisasi penjualan, produksi, pendistribusian, dan pengonsumsi minuman beralkohol. Menurut RUU ini, apabila terdapat kondisi dimana setiap orang terlibat dalam penjualan, produksi, pendistribusian atau pengonsumsi minuman yang memiliki kadar alkohol lebih dari 1 persen, ia berpotensi untuk diberikan perlakuan yang sama dengan pengedar narkoba dan dapat diancam pidana penjara minimum 3 bulan hingga 2 tahun.⁶¹ Walaupun penyusunan RUU ini dilatarbelakangi oleh keinginan untuk menekan dampak negatif alkohol terhadap kesehatan dan menjaga keamanan masyarakat Indonesia⁶², legitimasi untuk mengkriminalisasi tindakan tersebut masih patut dipertanyakan. ICJR melihat kriminalisasi perbuatan-perbuatan tersebut sebagai suatu hal yang tidak perlu dan justru berpotensi untuk menumbuhkembangkan overkriminalisasi di Indonesia.⁶³ Selain itu, menurut Witular dan Yusman⁶⁴, penyusunan RUU ini tidak mampu memberikan bukti atas pernyataannya bahwa '58% tindak pidana di Indonesia diakibatkan oleh pengonsumsi minuman beralkohol' mengingat tidak ada riset akademik yang mendukung pernyataan tersebut.

Namun sayangnya, diskursus tentang kriminalisasi di Indonesia hampir tidak pernah menyentuh isu legitimasi dan justru mulai kehilangan arah untuk menyusun langkah-langkah yang diperlukan untuk memperbaiki kondisi tersebut. Tidak dapat dipungkiri bahwa tidak sedikit akademisi yang secara terus-menerus memunculkan teori tentang kriminalisasi⁶⁵, akan tetapi panduan untuk mengkriminalisasi tindak pidana baru masih terkesan minimalis. Misal, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU PUU) memberikan penjelasan terbatas mengenai kriminalisasi tindak pidana baru. Keberadaan ketentuan yang menyatakan bahwa kriminalisasi harus mengikuti prinsip-prinsip dasar hukum

⁵⁷ Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2014).

⁵⁸ Anugerah Rizki Akbari, *Op. Cit*, hal. 5

⁵⁹ *Ibid*, hal 7

⁶⁰ Rendi A. Witular dan Linda Yulisman, *Prison, Fines Await Drinkers*, diakses pada 27 November 2015, <http://www.thejakartapost.com/news/2015/04/14/prison-fines-await-drinkers.html>.

⁶¹ *Ibid*.

⁶² *Ibid*.

⁶³ ICJR (2), *ICJR: RUU Larangan Minuman Beralkohol Memicu Overkriminalisasi*, diakses pada 27 November 2015, <http://icjr.or.id/icjr-ruu-larangan-minuman-beralkohol-memicu-overkriminalisasi/>.

⁶⁴ Witular dan Yusman, *Prison, Fines Await Drinkers*, diakses pada 27 November 2015, *loc.cit*.

⁶⁵ Baca Salman Luthan, "Asas dan Kriteria Kriminalisasi" dalam *Jurnal Hukum*, 1(16), (2009), 1-17 dan Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010).

pidana di dalam KUHP⁶⁶ tidak cukup untuk memberikan panduan yang jelas bagi DPR untuk menciptakan tindak pidana baru. Terlebih dengan memperhatikan fakta bahwa anggota DPR memiliki latar belakang yang beragam, mulai dari masyarakat umum hingga masyarakat terdidik⁶⁷, akan sangat sulit untuk memastikan bahwa proses kriminalisasi tersebut akan berjalan dengan sempurna tanpa adanya panduan yang lengkap mengenai perbuatan-perbuatan yang seharusnya dikriminalisasi, cara menentukan tingkat keseriusan tindak pidana dan pemilihan sanksi yang sesuai dengan tindak pidana yang dirumuskan.

Situasi diatas dapat pula kita lihat dalam kriminalisasi beberapa tindak pidana dalam R KUHP 2015. Tidak kurang dari 786 pasal berhasil disusun oleh tim perumus yang dibagi ke dalam 2 (dua) buku, yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana. Dari angka tersebut, setidaknya terdapat 555 pasal yang secara khusus mengatur tentang tindak pidana, yang nantinya akan memberikan definisi tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Negara dan memiliki konsekuensi pidana apabila dilakukan oleh setiap orang yang tunduk pada hukum Indonesia. Secara lebih spesifik, keberadaan RKUHP ini diharapkan dapat menggantikan KUHP yang dianggap mewarisi semangat penjajahan, lebih menjamin hak asasi manusia, dan merespon perkembangan hukum pidana, nilai-nilai, standar-standar dan norma yang hidup dalam masyarakat Indonesia dan dunia internasional.⁶⁸

Namun dalam beberapa bagian di Buku II R KUHP beberapa kriminalisasi juga mendapat kritikan terkait dengan beberapa pengaturan yang akan di paparkan di bawah ini.

4.1. Pornografi

Delik pornografi dimasukkan R KUHP ke dalam bagian kedua Bab Delik Kesusilaan, yang terdiri 10 pasal yaitu Pasal 470 hingga Pasal 480 R KUHP. Khusus terkait dengan anak, R KUHP juga melakukan kriminalisasi untuk pornografi anak di Pasal 384 R KUHP terkait penggunaan sarana teknologiv R KUHP merumuskan lima perbuatan baru yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana pornografi. Kualifikasi perbuatan tersebut meliputi: menjadikan diri sendiri atau orang lain sebagai obyek pornografi, memaksa anak-anak menjadi model atau objek pornografi, membuat, menyebarluaskan, dan menggunakan karya seni yang mengandung sifat pornografi, membeli barang pornografi dan/atau jasa pornografi, dan mendanai atau menyediakan tempat, peralatan dan/atau perlengkapan untuk melakukan kegiatan pornografi.

Secara umum ketentuan mengenai tindak pidana pornografi yang diatur dalam R KUHP ini tidak jauh berbeda dengan ketentuan yang diatur KUHP. Perbedaannya dalam R KUHP ini unsur dari tindak pidananya diperluas, tidak hanya hal-hal yang menyangkut “tulisan, gambar atau benda”, tetapi dengan memasukkan hal-hal yang berkaitan dengan tulisan, suara atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan⁶⁹. Dimasukkannya hal-hal baru tersebut merupakan penekanan terhadap unsur “tulisan, gambar,

⁶⁶ Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 12 Tahun 2011, LN Tahun 2011 Nomor 82, TLN Nomor 5234, Poin C.3 Lampiran Pertama.

⁶⁷ Untuk melihat profil anggota DPR, dapat mengunjungi situs <http://dpr.go.id/anggota>.

⁶⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Jakarta: BPHN, 2015), hal. 168.

⁶⁹ Dalam hal ini penyusun Rancangan KUHP telah menyesuaikan rumusannya sesuai dengan perkembangan zaman. Sehingga hal-hal yang dulunya tidak disebut secara eksplisit tentang film atau rekaman suara misalnya, atau yang berkaitan dengan media elektronik seperti internet, akan menjadi terang dengan adanya rumusan ini.

atau benda”, yang sebenarnya semua itu sudah termasuk dalam unsur “tulisan, gambar atau benda” sebagaimana terdapat dalam rumusan lama⁷⁰.

Rumusan pasal baru dalam R KUHP juga cukup ekspansif dengan menjangkau subyek hukum yang dapat dikenakan pidana bagi tindak pidana kesusilaan selain seperti yang dikenal KUHP, yakni pembuat atau yang menjadi subyek perantara dimana publik dapat mengakses produk pornografi. Dalam R KUHP terdapat dua subyek yang dapat dikenakan pidana pornografi yang dapat memicu kontroversi seperti : *Pertama*, orang yang menjadikan diri sendiri sebagai model produk-produk yang dianggap pornografi dan *Kedua*, orang yang membeli barang pornografi.

Selanjutnya mengenai kebijakan kedua, yaitu menetapkan/merumuskan atau mengkriminalisasikan delik baru yang memang sejak semula tidak ada dalam KUHP. Kebijakan menetapkan perumusan baru atau melakukan “reformulasi” terhadap delik-delik yang sudah ada selama ini, termasuk melakukan perubahan unsur delik, sifat delik atau ancaman pidana/aturan pemberian pidananya/pola pemidanaannya sangat jelas terlihat dalam ketentuan mengenai tindak pidana pornografi. Dalam bagian ini, Tim Penyusun Rancangan KUHP tampaknya mereformulasi dan memperluas ketentuan Pasal 281 KUHP, yakni mengenai tindak pidana terhadap kesusilaan⁷¹, dimana rumusan Pasal 469 RKUHP menghilangkan unsur kesengajaan. Sementara itu dalam Buku III Rancangan KUHP yang memuat penjelasan, tidak memberikan batasan apa yang dimaksud dengan melanggar kesusilaan atau pornografi. Artinya, kebijakan kriminalisasi perbuatannya seperti halnya dengan KUHP diserahkan pada praktik dalam pengadilan.

Aspek lainnya adalah mengenai perubahan ancaman pidana pada pasal-pasal pornografi tampak jelas dengan adanya pemberatan terhadap delik-delik yang dilakukan dengan melibatkan atau menjadikan obyek kejahatannya berkaitan dengan anak-anak. Dimana terhadap hal ini tim penyusun Rancangan KUHP hampir semuanya sepakat untuk melakukan pemberatan ancaman pidana⁷².

KUHP Indonesia yang berlaku saat ini tidak memberikan definisi apa itu kesusilaan dan pornografi namun hanya memberikan arah bagi penegak hukum untuk dapat mengkonstruksikannya dalam batasan hukum yang kontekstual dengan kondisi yang berkembang baik dalam doktrin maupun dengan mengindera suasana batin masyarakat. Garis pemikiran ini tampaknya tidak berubah dalam apa yang dianut oleh para perumus R KUHP. Oleh karena itu maka dalam R KUHP tidak ada pengertian yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan pornografi juga kesusilaan. Jika dilihat dari bunyi pasal 477 R KUHP, secara implisit pornografi diartikan “yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan, atau yang bermuatan pornografi lainnya”.

Pengertian pornografi yang dibangun dalam R KUHP ini masih sangat kabur dan relatif luas dan memiliki persamaan dalam perbuatan yang melanggar kesusilaan. Dalam pengaturan itu sangat sulit untuk ditentukan kapan perbuatan tersebut dikatakan melanggar kesusilaan atau

⁷⁰ Lihat Leden Marpaung, Tindak Pidana terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya, Sinar Grafika, Cetakan II, 2004, hlm. 38

⁷¹ Dalam yurisprudensi diakui bahwa yang menjadi unsur dari tindak pidana ini adalah : a. Perbuatan yang melanggar kesusilaan; b. Perbuatan tersebut dilakukan secara terbuka; dan c. Perbuatan tersebut dilakukan dengan disengaja (*opzettelijk*).

⁷² Lihat ketentuan Pasal 470 hingga 479 RKUHP dan Pasal 384 R KUHP

melanggar pornografi. Jika melihat rumusan unsure dari Pasal 477 R KUHP, maka jika seseorang terjerat pasal pornografi, orang tersebut juga akan terjerat pasal pelanggaran terhadap kesusilaan.

R KUHP memberikan pengecualian terhadap perbuatan – perbuatan yang dianggap melanggar pornografi dengan alasan karya seni, budaya, olahraga, dan ilmu pengetahuan.⁷³ Selain itu pencegahan kehamilan dan pengguguran kandungan juga diberikan alasan penghapusan pidananya. Ketentuan mengenai hal ini dapat dilakukan apabila ternyata perbuatan tersebut dilakukan dalam rangka pelaksanaan Keluarga Berencana dan pencegahan penyakit menular⁷⁴.

Dari ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam bagian mengenai tindak pidana pornografi, ada beberapa ketentuan yang rumusannya sangat luas dan tidak *rigid*⁷⁵. Ketentuan-ketentuan tersebut mengandaikan setiap orang yang mengangkat persoalan seksual, masalah sensualitas dan ketelanjangan punya tujuan mengeksploitasi kesenangan seks seperti pada pornografi. Dalam asumsi penyusun Rancangan KUHP ini, semua persoalan seksual dan sensualitas dilihat sebagai mencerminkan akhlak rendah karena mencari keuntungan dengan menjual kesenangan seksual. Padahal tidak semua hal yang berkaitan dengan seksualitas, sensualitas, ketelanjangan yang terdapat dalam, misalnya materi kuliah anatomi, karya-karya seni, makalah seminar perkawinan dan pendidikan seks bertujuan untuk merendahkan harkat, martabat dan melanggar kesusilaan sebagaimana yang ingin dilindungi dalam ketentuan ini

Keberadaan ketentuan ini sangat dikhawatirkan mengganggu privasi dan kebebasan berekspresi setiap yang berada di wilayah Indonesia karena telah memasuki wilayah privat bagi setiap orang dan mengganggu kebebasan seseorang dalam menjalankan aktivitasnya⁷⁶. Disamping itu, delik-delik yang dirumuskan dalam bagian tindak pidana pornografi ini mengindikasikan adanya pembatasan terhadap hak-hak pribadi warga negara dan adanya campur tangan negara yang sangat besar untuk mengontrol kehidupan warga negaranya. Oleh karena itu, dalam merumuskan perbuatan-perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana pornografi ini seharusnya para penyusun Rancangan KUHP ini membuat rumusan yang sederhana dan mudah dimengerti sehingga keberadaan ketentuan-ketentuan ini tidak membatasi hak-hak privat warga negara dan mengurangi intervensi negara terhadap warga negaranya

Tiada pengertian yang memadai mengenai pornografi, mengakibatkan R KUHP menjadi kalap untuk menentukan subyek hukum yang dapat dikenai sanksi. Dalam pasal-pasal yang mengatur

⁷³ Lihat Pasal 480 R KUHP

⁷⁴ Lihat Pasal 483 R KUHP

⁷⁵ Jim Supangkat, dalam artikelnya Mem-pornografi-kan Masyarakat, Kompas 18 Desember 2005, menyatakan bahwa Penyusunan pasal-pasal pada RUU (Rancangan KUHP, pen) ini memperlihatkan proses berpikir yang tidak cermat. Penyusunan pasal-pasal ini terlihat dengan cukup jelas mengabaikan identifikasi pokok persoalan. Oleh karena itu pasal-pasal ini keluar dari konteks masalah pornografi.

⁷⁶ Satu hal penting yang patut dicatat, dan mungkin ini yang tidak pernah diperhatikan oleh para penyusun Rancangan KUHP ini, yaitu berkaitan adat kebiasaan dan budaya suatu suku bangsa yang ada di Indonesia, seperti misalnya di Bali dan Papua. Di Bali misalnya, yang merupakan daerah wisata, dimana banyak orang atau turis asing berciuman bibir di pinggir pantai. Karena memang di negaranya berciuman bibir merupakan suatu perbuatan yang biasa, bukan tindak pidana. Apakah juga akan diberlakukan ketentuan ini. Atau juga di Papua misalnya, dimana hampir sebagian orang Papua, khususnya di pedalaman dan kadang di kota-kota dalam kesehariannya yang selalu memakai koteka, sehingga apabila diperhatikan dan dicocokkan dengan ketentuan yang terdapat dalam Rancangan KUHP, khususnya yang berkaitan dengan tindak pidana pornografi dan pornoaksi, apa yang sehari-hari digunakan dan dilakukan oleh orang Papua tersebut telah mencocoki rumusan yang terdapat dalam Rancangan KUHP.

pornografi, terdapat tujuh kategori subyek hukum yang dapat dikenai pidana, yaitu: (i) orang yang membuat, menggandakan, menyebarkan, memperdagangkan (Pasal 470); (ii) orang yang menyediakan jasa (Pasal 471); (iii) orang yang meminjamkan atau mengunduh (Pasal 472); (iv) orang yang memperdengarkan, mempertontonkan, memanfaatkan, dan menyimpan (Pasal 473); (v) orang yang mendanai atau memfasilitasi (Pasal 474); (vi) orang menjadikan dirinya sendiri atau orang lain sebagai model atau obyek (Pasal 475 dan Pasal 476); (vii) Orang yang mempertontonkan diri atau orang lain (Pasal 477); dan (viii) orang yang melibatkan atau memaksa anak-anak menjadi model atau obyek (Pasal 478 dan Pasal 479).

Pengaturan yang demikian itu dapat menghambat dan membatasi pengungkapan ekspresi, meskipun ekspresi tersebut untuk keperluan pribadi. Akibatnya pengaturan Pasal pornografi dalam R KUHP ini akan dengan gampang mengkriminalkan para seniman. Dengan kata lain, menjadikan seniman sebagai pelaku kriminal apa bila membuat karya yang dianggap berbau pornografi.

Pengaturan pornografi dalam R KUHP ini lebih mengatur orang untuk bertingkah laku dan berekspresi melalui tata nilai tertentu. Sehingga pengaturan dalam pasal-pasal tentang pornografi dan pornoaksi lebih tujuan untuk menjaga sistem nilai yang ada. Akibatnya, pengaturan dalam rancangan KUHP ini telah melupakan esensi dari pornografi itu sendiri, yaitu: melindungi eksploitasi seksual terhadap perempuan dan anak-anak.

Persoalan yang mengemuka dalam wacana pornografi dan praktik hukum adalah mengenai ketidakmampuan hukum untuk menjangkau permasalahan-permasalahan yang muncul akibat maraknya bahan-bahan yang dikategorikan sebagai pornografi dan semakin permisifnya masyarakat Indonesia terhadap massifnya industri yang mengusung seks sebagai komoditas. Rumusan pasal-pasal tindak pidana pornografi dalam Buku II Rancangan KUHP umumnya berlebihan (*excessive*). Terdapat beberapa kelemahan prinsipil dalam konsep kriminalisasi perbuatan, yaitu bahwa Rancangan KUHP menyisakan persoalan-persoalan semantik seperti batasan atas konsep eksploitasi seksual, kecabulan, konsep erotika, dan gerakan erotis atau tarian erotis. Kelemahan semantik tersebut tentunya kontradiktif dengan tujuan perumusan tindak pidana pornografi dan pornoaksi yang hendak memberikan kejelasan yang tuntas atas perbuatan yang termasuk sebagai tindak pidana kesusilaan.

Dengan pijakan analisa dalam studi ini, secara umum, mengenai rumusan-rumusan pasal-pasal Pornografi dan Pornoaksi terdapat tiga kategori kesimpulan bagi perbaikan Rancangan KUHP. *Pertama*, perlunya reformulasi rumusan pasal terhadap Pasal 470 dan Pasal 480. *Kedua*, perlunya pengelompokkan kembali sekaligus mereformulasi rumusan Pasal 471, Pasal 474, Pasal 477, dan Pasal 478, dan Pasal 479. *Ketiga*, perlunya dihapuskan rumusan pasal yang cenderung overkriminalisasi, seperti pada Pasal 472, Pasal 473 dan Pasal 475.

4.2. Zina

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku saat ini, delik zina sudah diatur dan masuk dalam rumusan delik. Adapun, ketentuan mengenai zina diatur dalam Pasal 284 KUHP.

Mengenai pasal ini, R. Soesilo menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan

perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Supaya masuk pasal ini, maka persetujuan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.⁷⁷

Sehingga apabila merujuk pada ketentuan KUHP yang berlaku saat ini, terdapat 4 (empat) syarat agar seseorang dapat dinyatakan telah melakukan perbuatan zina, yaitu :

- a. melakukan persetujuan dengan perempuan atau laki-laki bukan suaminya atau bukan istrinya. (Orang ini tidak harus telah menikah)
- b. dirinya tidak tunduk pada Pasal 27 KUHPerdata;
- c. pasangannya yang melakukan persetujuan itu tunduk pada Pasal 27 KUHPerdata
- d. diketahuinya bahwa pasangannya melakukan persetujuan itu telah bersuami atau beristri, dan berlaku ketentuan Pasal 27 KUHPerdata berlaku bagi pasangannya bersetubuh itu.

Apabila kita cermati lagi, ketentuan perzinaan dalam KUHP yang berlaku saat ini bertujuan untuk mengkriminalisasi pelaku perselingkuhan di mana salah seorang atau kedua pelaku persetujuan itu merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya. Selain itu Pasal 284 KUHP adalah merupakan delik aduan absolut yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan (suami atau istri yang dikhianati pasangannya) dan, selama perkara itu belum diperiksa di muka pengadilan, maka senantiasa pengaduan itu dapat ditarik kembali.

Dapat disimpulkan perancang pasal tersebut mengkriminalisasikan Tindak Pidana Perzinaan ini dengan alasan untuk menjaga kesucian ikatan perkawinan bagi orang yang telah kawin. Selama kedua belah pihak yang melakukan persetujuan belum terikat dengan ikatan perkawinan maka delik perzinaan tersebut belum dapat dikenakan.

4.3. Perluasan Tindak Pidana Perzinaan dalam R KUHP 2015

Adapun ketentuan mengenai perzinaan juga mengalami perubahan yang sangat drastis apabila dibandingkan dengan ketentuan dari KUHP lama. Di mana terdapat perluasan makna dari tindak pidana zina itu dalam rumusan pasal R KUHP 2015. Dalam R KUHP 2015, Tindak Pidana Zina diatur dalam Pasal 484 angka (1) sampai (4). Adapun bunyi Pasal itu sendiri yaitu

Pasal 484

- (1) Dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun:
 - a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetujuan dengan perempuan yang bukan istrinya;
 - b. perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetujuan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
 - c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetujuan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;

⁷⁷ R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia : Bogor, 1976, hal. 209.

- d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
 - e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.
 - (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 29.
 - (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Apabila merujuk pada ketentuan zina dalam Rancangan Pasal 484 angka (1) sampai (4) R KUHP 2015 tersebut dapat disimpulkan bahwa perbuatan zina merupakan tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh kedua orang yang tidak terikat dengan ikatan perkawinan yang sah, baik satu atau kedua belah pihak sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya maupun kedua-duanya belum terikat pada ikatan perkawinan. Tampak perluasan makna yang sangat luas dalam delik baru ini.

Apabila merujuk dengan ketentuan KUHP yang masih berlaku sekarang di mana zina hanya berlaku bagi pelaku di mana salah seorang atau kedua pelaku persetubuhan merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya, dibandingkan dengan ketentuan saat ini di mana siapapun yang melakukan perbuatan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan yang sah dapat dijatuhi delik.

4.4. Overkriminalisasi Dalam Tindak Pidana Zina

Setelah melihat rumusan dari Rancangan Pasal 484 angka (1) sampai (4) R KUHP 2015 dapat disimpulkan bahwa Perumus Undang-Undang telah melakukan overkriminalisasi terhadap semua pelaku persetubuhan yang tidak terikat oleh ikatan perkawinan menjadi Tindak Pidana Zina. Dalam hal ini delik zina dalam R KUHP 2015 terlalu jauh mengatur urusan warga negara yang bersifat privat dan personal menjadi urusan yang bersifat publik.

Selain itu, ketentuan pidana terhadap tindak pidana zina dalam R KUHP 2015 juga dianggap terlalu tinggi, di mana ancaman hukuman bagi para pelaku zina adalah penjara maksimal 5 (lima) tahun). Sedangkan dalam KUHP yang berlaku sekarang, ancaman tindak pidana zina hanyalah 9 (Sembilan) bulan. Ancaman pidana 5 (lima) tahun ini mengakibatkan tindak pidana zina merupakan kejahatan yang sangat serius seperti layaknya pencurian. Dapat kita lihat bersama bahwa pembentuk undang-undang telah benar-benar melakukan overkriminalisasi di sini.

Sebagaimana kita ketahui bersama tindak pidana yang ancaman pidananya minimal Penjara 5 (lima) tahun membuka wewenang kepada Penyidik untuk melakukan penahanan kepada para Tersangka. Jadi dapat dibayangkan bahwa, apabila ketentuan ini nantinya berlaku maka para Tersangka pelaku persetubuhan tanpa ikatan perkawinan yang sah yang ditangkap dapat diajukan penahanan. Dapat dibayangkan apabila ketentuan ini berlaku maka hal ini digunakan oleh Para Oknum Penyidik untuk melakukan Penahanan secara semena-mena terhadap para Tersangka Pelaku Persetubuhan. Dalam hal ini, penahanan akan dijadikan senjata untuk

menjatuhkan lawan politik yang memiliki indikasi perselingkuhan atau persetubuhan dengan orang yang suami/istrinya.

Lebih lanjut, permasalahan klasik yang tidak kunjung usai di bidang penahanan yaitu overkapasitas Rumah Tahanan dan Lembaga Pemasyarakatan tidak akan kunjung selesai apabila ketentuan-ketentuan pidana yang bersifat overkriminalisasi tetap dibiarkan berlaku ke depannya. Kita dapat membayangkan Rumah Tahanan, serta ruang-ruang tahanan di Kepolisian dan Kejaksaan maupun Pemasyarakatan akan penuh dari orang-orang yang diduga atau dituduh melakukan persetubuhan di luar nikah.

4.5. Permasalahan Ketentuan Mengenai Pengaduan dalam Tindak Pidana Zina

Selain permasalahan dari delik perzinaan, permasalahan lain yang tidak kalah penting adalah ketentuan mengenai Pengaduan dalam Pasal 284 angka (2) dan (3). Yang pertama mengenai ketentuan Pasal 284 angka (2) di mana disebutkan bahwa Tindak pidana zina tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar. Dalam ketentuan tersebut terdapat hal yang rancu atau tidak jelas di mana pihak ketiga yang tercemar dapat melakukan pengaduan terhadap mereka yang diduga melakukan persetubuhan di luar kawin.

Hal ini sangatlah berbahaya karena batasan mengenai pihak ketiga yang tercemar juga belum jelas dan tidak memiliki kepastian hukum. Siapapun yang merasa dirinya tercemar karena terdapat perbuatan persetubuhan di luar nikah yang dilakukan orang lain dapat mengadukan orang tersebut atas dugaan Tindak Pidana Perzinaan. Sebagai contoh, Manajer suatu Perusahaan dapat saja melaporkan anak buahnya yang diduga melakukan perselingkuhan ataupun persetubuhan di luar nikah karena merasa perbuatan itu merupakan skandal yang mencemarkan nama baik Perusahaannya. Apabila hal ini dilakukan oleh orang-orang yang hanya tidak memiliki rasa tidak senang atau benci secara personal kepada seseorang tentunya akan mengakibatkan kekacauan ke depannya.

Begitu pula dalam ranah politik dan pemerintahan, seseorang dapat dengan mudah diadukan dengan dugaan telah melakukan perzinaan dan hal itu membuat Penyidik harus melakukan pemeriksaan terhadap mereka yang diduga berzina tersebut. Sehingga seharusnya ketentuan mengenai Pihak Ketiga yang tercemar ini diperjelas atau dihapuskan sama sekali saja, karena yang berhak untuk mengadukan perzinaan tentu saja hanya suami atau istri dari pelaku perzinaan tersebut.

Selain permasalahan tersebut ketentuan Pasal 484 angka (3) menyebutkan bahwa pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 29.

Adapun Ketentuan Pasal 26, yaitu :

1. Dalam hal tertentu, tindak pidana hanya dapat dituntut atas dasar pengaduan.
2. Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan secara tegas dalam Undang-Undang.
3. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mensyaratkan adanya pengaduan secara mutlak, penuntutan dilakukan semua pembuat, walaupun tidak disebutkan oleh pengadu.

4. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mensyaratkan adanya pengaduan secara relatif, penuntutan hanya dilakukan terhadap orang-orang yang disebut dalam pengaduan.

Sedangkan Ketentuan Pasal 27, yaitu :

- (1) Dalam hal korban tindak pidana aduan belum berumur 16 (enam belas) tahun dan belum kawin atau berada di bawah pengampuan maka yang berhak mengadu adalah wakilnya yang sah.
- (2) Dalam hal wakil yang sah dari korban tindak pidana aduan belum berumur 16 (enam belas) tahun dan belum kawin tidak ada, maka penuntutan dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau majelis yang menjadi wali pengawas.
- (3) Dalam hal wakil yang sah dari korban yang berada di bawah pengampuan tidak ada maka penuntutan dilakukan atas dasar pengaduan istrinya atau keluarga sedarah dalam garis lurus.
- (4) Dalam hal wakil sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak ada maka pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga atau majelis yang menjadi wali pengampu.

Selanjutnya, ketentuan Pasal 29, yaitu :

- (1) Pengaduan dilakukan dengan cara menyampaikan pemberitahuan dan permohonan untuk dituntut.
- (2) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan secara tertulis kepada pejabat yang berwenang.

Dapat dilihat bahwa Ketentuan Pasal 26, 27 dan 29 telah mengatur dengan sangat rinci perihal mekanisme melakukan pengaduan dalam delik aduan. Ketentuan Pasal 484 angka (3) yang menyebutkan bahwa ketentuan dalam Pasal 26, 27 dan 29 ini tidak berlaku mengakibatkan pengaduan atas ketentuan tindak pidana Pasal 484 menjadi tidak memiliki kepastian hukum sendiri. Sehingga dengan kata lain ketentuan Pasal 484 angka (3) ini telah menyimpangi syarat-syarat pengaduan sesuai Rancangan KUHP. Dan akan sangat berbahaya ke depannya apabila Penyidik diperbolehkan untuk menafsirkan Pasal tersebut sesuai dengan tafsirannya sendiri.

Meskipun dalam perancangan ketentuan ini Pembuat Undang-Undang mempertimbangkan norma kesusilaan sehingga memasukkan perluasan makna perzinaan dalam R KUHP ini namun seharusnya dalam pembuatan Peraturan Perundang-Undangan, para perancang memperhatikan asas kemanfaatan dari Pasal yang dirancang tersebut. Apakah pasal itu nantinya akan menciptakan ketertiban atau malah sebaliknya pasal tersebut akan menciptakan kekacauan. Negara seharusnya dapat menjaga hak-hak warga negaranya dan bukan malah meneror kebebasan dari warga negaranya, sehingga ketentuan-ketentuan pidana yang dirasa overkriminalisasi dan mengekang kebebasan warga Negara patut untuk dikaji ulang dalam pembahasan R KUHP 2015 ini.

4.6. Masalah Tindak Pidana Kumpul Kebo (*Cohabitation*)

Praktek *Cohabitation* yaitu hidup sebagai suami istri tetapi tidak diikat oleh perkawinan⁷⁸ tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Dalam masyarakat tertentu hal ini dianggap

⁷⁸ I.P.M Rahunandoko, *Terminology Hukum Inggris-Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, 1996.

sebagai pelanggaran hukum tetapi hukum sendiri tidak memberikan sanksi yang ketat, hal ini disebut sebagai notorious cohabitation. Di Indonesia sendiri praktek pasangan yang hidup bersama sebelum menikah disebut sebagai istilah praktek kumpul kebo. Secara awam diartikan pasangan yang tinggal serumah namun belum menikah, ini dipersamakan halnya dengan kerbau (binatang) yang hidup dalam satu kandang namun belum menikah. Hal bagi sebagian masyarakat maknai sebagai perbuatan yang negatif karena pola hidup bersama diantara dua orang yang belum menikah dengan orang yang bukan istri atau suaminya sangat identik dengan seks di luar lembaga perkawinan. Oleh karena itulah maka umumnya dugaan terhadap pasangan yang hidup bersama tersebut, dituduh telah melakukan hubungan seksual diluar lembaga perkawinan. Padahal, seharusnya pemenuhan naluri biologis hanya di benarkan dalam ikatan suami istri. Jadi hal yang di tolak adalah secara khusus dalam kumpul-kebo adalah relasi atau hubungan seksualnya, bukan hal-hal di luar itu.⁷⁹

Beberapa negara sebenarnya telah mengatur mengenai tindak pidana *cohabitation* dalam KUHPnya namun tujuan utama yang di masukkan dalam elemen kejahatannya dalam pengaturan di beberapa Negara sangat berbeda⁸⁰. Pertama, *cohabitation* yang dianggap sebagai tindak pidana jika dilakukan bersama anak (KUHP Yugoslavia 1951 pasal 193, Norwegia dan polandia); kedua *cohabitation* yang masuk kategori pidana dalam hal praktek *cohabitation* dengan seorang perempuan yang percaya bahwa ia telah kawin secara sah dengan pihak laki-laki (Singapura, Malaysia, Brunei Darussalam, India, Islandia dan Fiji); ketiga *cohabitation* yang masuk kategori pidana dalam hal *cohabitation* dengan istri atau suami dari anggota Angkatan Bersenjata aktif (Cina); Keempat, *cohabitation* yang masuk kategori pidana dalam hal dilakukan dengan poligami (conjugal union) hidup bersama sebagai suami istri dengan lebih dari satu orang pada saat yang sama (Kanada); dan Kelima, pelarangan *cohabitation* total sebagai perilaku zina yang dilarang (Arab Saudi dan Negara-negara penganut pidana Islam).

Berbeda dengan pengaturan di beberapa Negara, *cohabitation* atau kumpul kebo coba diatur dalam Rancangan KUHP yang memasukkan tindak pidana tersebut dalam Pasal 488 yakni:

“Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah, dipidana pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.”

Penjelasan : Pasal 488 *Ketentuan ini dalam masyarakat dikenal dengan istilah "kumpul kebo"*.

Sebelumnya Dalam R KUHP 2012. Hal ini sebelumnya diatur Dalam Pasal 485 Rancangan Undang-Undang KUHP disebutkan: “setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami-istri di luar perkawinan yang sah dipidana penjara paling lama 1 tahun atau denda kategori II (paling banyak Rp 30 juta)”

Konsep 2012 juga ruang lingkup sebetulnya mengurangi ruang lingkup tindak pidana kumpul kebo dari konsep dari tahun 1999/2000. Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP tersebut dalam pasal 422 dinyatakan bahwa

⁷⁹ Supriyadi Widodo Eddyono, *Pengantar Pasal Kumpul Kebo dalam KUHP*, ICJR-Aliansi Nasional Reformasi KUHP, 2015.

⁸⁰ Barda Nawawi, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005, hal 93-101

- (1) Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami-istri di luar perkawinan yang sah dipidana penjara paling lama 1 tahun atau denda kategori II (paling banyak Rp 30 juta).
- (2) Tindak pidana sebagaimana diatur dalam ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan keluarga salah satu pembuat tindak pidana sampai derajat ketiga, Kepala adat, atau oleh kepala desa/Lurah setempat.

Masuknya tindak pidana ini dimulai sejak tahun 1977 yang di susun oleh Tim Basarudin (konsep BAS). namun ketentuan ayat (2) Pasal 422 R KUHP Tahun 1999/2000 (Konsep yang menggunakan delik aduan) ini, tidak ada dalam konsep aslinya di tahun 1977-1997/1998. Adapun ancaman pidana dalam Pasal 388 konsep KUHP hanya berupa pidana denda. Sedangkan Larangan yang ada di dalam Pasal 420 dan pasal 422 RKUHP 1999/2000 dapat memenuhi kejahatan jika masyarakat setempat terganggu kesusilaannya. Hal ini berarti sepanjang masyarakat setempat tidak terganggu maka kumpul kebo tersebut tidak dilarang.

Konsep ini sebetulnya lebih mengambil jalan tengah karena praktek ini juga berlaku di beberapa wilayah Indonesia. Di Indonesia sendiri ternyata memiliki beragam budaya, dan ukuran kesusilaan dalam kaitannya dengan praktek ini, sehingga akan sulit menentukan patokan dan batasnya. Di Indonesia ada tiga daerah yang membolehkan kumpul kebo, yaitu Bali, Minahasa, dan Mentawai, kemungkinan masyarakat daerah-daerah itu tidak sependapat dengan ketentuan tersebut.

Konsep tahun 2015 ini sebenarnya mengambil secara warna sari beberapa pengaturan di beberapa Negara misalnya menghilangkan delik aduan dan menggantikannya sebagai delik formil seperti Kanada dan Malaysia, namun melupakan bahwa di Negara-negara tersebut konsep kumpul kebo sebagai perbuatan sungguh sangat terbatas, yakni kumpul kebo sebagai tindak pidana jika di lakukan terhadap anak, jika dilakukan terhadap perempuan yang percaya bahwa ia kawin secara sah dengan pihak laki-laki tersebut, atau kepada anggota angkatan bersenjata aktif.

Di samping itu, secara khusus di Indonesia, implikasi yang paling besar justru bukan kepada pasangan yang belum menikah, namun justru kepada pasangan yang menikah, namun pernikahan yang tidak tercatat (secara adat), dan tidak tercatat oleh ketentuan administrasi Negara. Di Indonesia masih sangat banyak pasangan yang melakukan perkawinan yang justru belum di sentuh secara formal oleh administrasi Negara, dan ini mungkin saja menjadi sasaran bagi tindak pidana ini.

Lagi pula sungguh sulit untuk memperkarakan kasus kumpul kebo.⁸¹ Karena elemen tindak pidananya menyatakan “melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah” apa indikator hidup bersama sebagai suami istri, tidak ada penjelasan yang dapat dijadikan standar dalam R KUHP dan ini sangat menyulitkan dalam pembuktiannya. Karena tindakan yang dikecam sebetulnya dalam praktek kumpul kebo adalah hubungan persetubuhannya

Jika perumus KUHP ingin mengatur tindak pidana kumpul kebo atau cohabitation sebaiknya justru meniru rumusan kumpul kebo yang dilakukan oleh beberapa negara (masuk dalam

⁸¹ Andi Hamzah dalam <http://nasional.tempo.co/read/news/2013/03/23/063468926/pakar-sulit-memperkarakan-kumpul-kebo>

kejahatan perkawinan) diatas, misalnya kumpul kebo dengan anak, kumpul kebo dengan cara poligami, kumpul kebo dengan cara penipuan dan kumpul kebo dengan istri/suami anggota angkatan bersenjata aktif atau anggota Kepolisian aktif, justru kumpul kebo dalam konteks ini yang sangat dibutuhkan pengaturannya di Indonesia.

Di samping itu, Konsep Kumpul kebo harusnya termasuk ke dalam delik aduan, bukan delik pidana biasa seperti yang diatur dalam Konsep 2015. Konsep 2015 justru meniru konsep KUHP Kanada namun secara tambal sulam. Menghilangkan model delik aduan justru membuka intervensi yang luar biasa dari negara atas personal warganegaranya.

4.7. Tindak Pidana terkait Alat Kontrasepsi

Setiap 25 menit di Indonesia, terdapat satu orang baru terinfeksi HIV. Satu dari setiap lima orang yang terinfeksi di bawah usia 25 tahun. Proyeksi Kementerian Kesehatan Indonesia menunjukkan bahwa tanpa percepatan program penanggulangan HIV, lebih dari setengah juta orang di Indonesia akan positif HIV pada tahun 2014. Epidemik tersebut dipicu terutama oleh penularan seksual dan penggunaan narkoba suntik.⁸²

Perilaku seksual beresiko masih menjadi salah satu penyumbang terbesar penularan HIV/AIDS. Berdasarkan temuan Unicef, salah satu kendala di Indonesia adalah Seks masih dianggap sebagai sesuatu yang tabu yang tidak dibicarakan secara terbuka dengan para orang tua, guru, dan bahkan dengan penyedia pelayanan kesehatan.⁸³

Selain itu, ketentuan-ketentuan hukum mempersulit orang-orang muda yang belum menikah untuk mengakses pelayanan kesehatan seksual dan reproduksi.⁸⁴ Beberapa ketentuan hukum lainnya membuat penyebaran informasi tentang pendidikan seks dapat disalahartikan sebagai tindakan kriminal. Promosi penggunaan kondom masih merupakan persoalan di Indonesia. Daerah-daerah tertentu menentang promosi ini atas dasar agama atau moral.⁸⁵ Salah satu ketentuan yang memidanakan penyebaran informasi penggunaan alat kontrasepsi/kondom terdapat dalam Pasal 534 KUHP yang berbunyi :

“Barangsiapa dengan terang-terangan mempertunjukkan sesuatu sarana untuk mencegah kehamilan maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa di dapat, sarana atau perantaraan yang demikian itu, diancam dengan pidana kurungan paling lama dua bulan atau pidana denda paling banyak tiga ribu rupiah.”

Melihat kondisi Indonesia saat ini, inisiasi seks tergolong sangat muda. Di seluruh Indonesia, sekitar 1 persen anak laki-laki dan 4 persen anak perempuan dilaporkan telah melakukan

⁸² Unicef Indonesia, Ringkasan Kajian : Respon Terhadap HIV & AIDS, Oktober 2012.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Baik Undang-undang No. 52 Tahun 2009 tentang Kependudukan dan Pengembangan Keluarga (UU No. 52 / 2009) dan Undang-undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (UU No. 36 / 2009) menetapkan bahwa hanya pasangan yang menikah secara sah yang dapat mengakses layanan seksual dan kesehatan reproduksi.

⁸⁵ *Ibid*, Lihat juga *Pekan Kondom Nasional 2013 dihentikan*, diakses dari http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2013/12/131203_pekankondom

hubungan seksual sebelum usia 13 tahun, beberapa bahkan ketika berusia di bawah 10 tahun. Ketika mereka berusia 17 tahun, kira-kira sepertiga populasi orang muda sudah akan melakukan hubungan seksual minimal satu kali.⁸⁶

Pemerintah akhirnya berulang kali meluncurkan program untuk menyadarkan penggunaan kondom, untuk mengontrol penularan HIV/AIDS melalui hubungan seksual. Hak atas informasi terkait alat kontrasepsi dalam hal ini kondom kemudian diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, salah satunya termuat dalam Pasal 20 Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi (PP 61/2014) yang menyatakan bahwa :

“Setiap orang berhak mendapatkan komunikasi, informasi, dan edukasi tentang keluarga berencana”

4.8. Pengaturan Alat Kontrasepsi dalam RKUHP

Ketentuan mengenai alat kontrasepsi diatur dalam Pasal 481 dan 483 RKUHP yang berbunyi :

Pasal 481

“Setiap orang yang tanpa hak secara terang-terangan mempertunjukkan suatu alat untuk mencegah kehamilan, secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, atau secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjukkan untuk dapat memperoleh alat pencegah kehamilan tersebut, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.”

Pasal 483

“Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 481 dan Pasal 482 jika perbuatan tersebut dilakukan petugas yang berwenang dalam rangka pelaksanaan keluarga berencana dan pencegahan penyakit menular.”

Kontruksi pasal 481 RKUHP sesungguhnya tidak berbeda dengan Pasal 534 KUHP. Pada intinya melarang seseorang untuk mempertunjukkan secara terang-terangan dengan atau tanpa diminta, atau memberikan informasi untuk memperoleh alat kontrasepsi.

Penggunaan unsur “tanpa hak”, memperkokoh konsep bahwa yang dapat memberikan informasi adalah mereka yang ada dalam Pasal 483 RKUHP, yaitu petugas yang berwenang. Ini berarti masyarakat sipil atau mereka yang bergerak dibidang penyuluhan kesehatan reproduksi tidak diberikan “hak” sebagaimana pengaturan pasal 481 RKUHP.

4.9. Catatan terkait pengaturan Alat Kontrasepsi dalam RKUHP

Pasal 534 KUHP sesungguhnya sudah mengalami dekriminialisasi secara praktik, saat ini informasi terkait penggunaan alat kontrasepsi dan cara mendapatkannya tidak hanya dimonopoli oleh negara namun sudah dilakukan oleh swasta dan masyarakat sipil. Berdasarkan

⁸⁶ Unicef Indonesia, Ringkasan Kajian. *Op. Cit.*

catatan aliansi, sudah tidak ditemukan lagi penggunaan pasal 534 KUHP dalam kasus-kasus pidana.

Pengaturan ulang yang dilakukan RKUHP tentu saja tidak didasarkan atas praktik yang saat ini terjadi. Secara perkembangan isu kesehatan, utamanya kesehatan reproduksi, penggunaan kondom sudah tidak dapat lagi dielakkan, sejalan dengan itu informasi terkait penggunaan alat kontrasepsi bukan lagi suatu perbuatan yang bisa dipidana.

Sejak tahun 2006, sesungguhnya penggunaan alat kontrasepsi Kondom di Indonesia mengalami peningkatan lebih dari dua kali lipat. Ini menunjukkan adanya peningkatan kesadaran dalam penggunaan alat kontrasepsi, secara langsung dan tidak langsung juga menunjukkan adanya peningkatan pengetahuan atas informasi penggunaan kondom.

Namun, angka peningkatan tersebut bukan berarti pekerjaan rumah Pemerintah telah selesai. Dari data temuan Unicef, Pada tahun 2011, sepertiga perempuan pekerja seks menyatakan tidak menggunakan kondom dengan pelanggan terakhir mereka. Terdapat kurang dari setengah pengguna narkoba suntik (41 persen) yang secara konsisten menggunakan kondom dengan pasangan tidak tetap. Kira-kira 39 persen laki-laki pelanggan perempuan pekerja seks tidak menggunakan kondom dalam hubungan seksual komersial terakhir mereka. Sekitar 40 persen laki-laki usia subur yang berhubungan seks dengan lebih dari satu pasangan menyatakan tidak menggunakan kondom dalam hubungan seksual terakhir mereka.⁸⁷

Kondisi diatas menunjukkan betapa pentingnya penyuluhan alat kontrasepsi untuk dilakukan. Ketersediaan dan akses terhadap penggunaan alat Kontrasepsi masih menjadi persoalan penting Pemerintah untuk mencegah penyebaran HIV/AIDS.

Hal ini coba dijawab dalam PP 61/2014 yang menyatakan bahwa Setiap orang berhak mendapatkan komunikasi, informasi, dan edukasi tentang keluarga berencana sesuai dengan kebutuhan berdasarkan siklus kehidupan manusia.⁸⁸ Selanjutnya dalam PP ini juga disebutkan bahwa Pelayanan kontrasepsi diselenggarakan oleh Pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat, dimana penyelenggaraan pelayanan kontrasepsi tersebut meliputi penyediaan sumber daya manusia, logistik, pendanaan, dan alat kontrasepsi.⁸⁹ Ketentuan ini menunjukkan bahwa penyediaan layanan kontrasepsi yang meliputi penyediaan sumber daya manusia, logistik, pendanaan, dan alat kontrasepsi bukan lagi domain mutlak dari Pemerintah, dan tentu saja tanpa bantuan masyarakat luas, Pemerintah tidak dapat menjalankan program pencegahan HIV/AIDS seorang diri.

Adanya hak atas informasi terkait keluarga berencana yang sejalan dengan program keluarga berencana sendiri, didukung dengan kondisi Indonesia saat ini yang berhadapan dengan masalah penularan HIV/AIDS melalui hubungan seksual, maka penggunaan alat kontrasepsi menjadi hal yang tidak dapat lagi dikesampingkan. Seiring dengan itu, maka peran masyarakat

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Pasal 21 Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi

⁸⁹ Pasal 22 Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi

dalam peningkatan kesadaran penggunaan alat kontrasepsi untuk mencegah penularan HIV/AIDS dan atau dalam hal program keluarga berencana tidak dapat lagi dikategorikan sebagai perbuatan pidana, ini tercermin dari penggunaan Pasal 534 KUHP yang telah mengalami dekriminalisasi secara praktik.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Mengkritisi RUU KUHPidana Dalam Perspektif HAM*, Makalah - Seminar Pembaruan KUHP : Melindungi Hak Asasi Manusia, Kepentingan Umum dan Kebijakan Negara. Jakarta, 24 November 2005
- Anugerah Rizki Akbari, *Potret Kriminalisasi pasca Reformasi dan Urgensi Reklasifikasi Tindak pidana di Indonesia*, ICJR, Jakarta, Desember 2015
- Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: BPHN, 2015
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002
- , *Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005
- Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2014
- David Garland, *The Culture of Control: Crime Control and Social Order in Contemporary Society*, Oxford: Oxford University Press, 2001, hal 167.
- Douglas Husak (1), *Overcriminalization: The Limits of Criminal Law*, (New York: Oxford University Press, 2008
- (2), "The Criminal Law as Last Resort" dalam *Oxford Journal of Legal Studies*, 24(2), 2004
- Franklin E. Zimring, "Populism, Democratic Government, and the Decline of Expert Authority: Some Reflections on Three Strikes in California" dalam *Pacific Law Journal*, 28, 1996
- G Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, 1969
- Ifdhal Kasim, "Ke Arah Mana Pembaruan KUHP? Tinjauan Kritis atas RUU KUHP: Position Paper Advokasi RUU KUHP", ELSAM, 2005
- I.P.M Rahunandoko, *terminology Hukum Inggris-Indonesia*, Sinar Grafika Jakarta 1996.
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar atas pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia Jakarta, Cetakan Pertama, 2003
- Jim Supangkat, dalam artikelnya Mem-pornografi-kan Masyarakat, Kompas 18 Desember 2005,
- Jonathan Simon, *Governing through Crime: How War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, (New York: Oxford University Press, 2007
- Justin Miller, "Criminal Law: An Agency for Social Control" dalam *Yale Law Journal*, 43(5), 1934

Leden Marpaung, Tindak Pidana terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya, Sinar Grafika, Cetakan II, 2004, hlm. 38

Otto Kirchheimer, *Political Justice : The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, 1961

R.Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Politeia : Bogor, 1976, hal 209

Salman Luthan, "Asas dan Kriteria Kriminalisasi" dalam *Jurnal Hukum*, 1(16), (2009), 1-17 dan Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2010

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1981

-----, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Kota : Sinar Baru, 1983

-----, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1981

Supriyadi Widodo Eddyono, Pengantar Pasal Kumpul Kebo dalam KUHP, ICJR-Alinasi Nasional Reformasi KUHP, 2015.

Tulisan Soediman Kartohadiprodjo, Hukum Nasional (Dasar Masalah) dimuat dalam majalah Hukum Nasional, LPHN No. 3 Tahun 1969.

Unicef Indonesia, Ringkasan Kajian : Respon Terhadap HIV & AIDS, Oktober 2012.

Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu*, Refika Aditama, 2003

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-undang No. 52 Tahun 2009 tentang Kependudukan dan Pengembangan Keluarga

Undang-undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi

Naskah Akademis RKUHP Tahun 2015

Rendi A. Witular dan Linda Yulisman, *Prison, Fines Await Drinkers*, diakses pada 27 November 2015, <http://www.thejakartapost.com/news/2015/04/14/prison-fines-await-drinkers.html>.

ICJR (2), *ICJR: RUU Larangan Minuman Beralkohol Memicu Overkriminalisasi*, diakses pada 27 November 2015, <http://icjr.or.id/icjr-ruu-larangan-minuman-beralkohol-memicu-overkriminalisasi/>.

Andi Hamzah dalam <http://nasional.tempo.co/read/news/2013/03/23/063468926/pakar-sulit-memperkarakan-kumpul-kebo>

<http://dpr.go.id/anggota>.

PROFIL PENULIS

Supriyadi Widodo Eddyono, lulus dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, yang saat ini menjabat sebagai peneliti senior, sekaligus Direktur Eksekutif ICJR. Saat ini aktif terlibat dalam Aliansi Nasional reformasi KUHP, jaringan publik yang mengadvokasi R KUHP sejak tahun 2005 dan Koalisi Untuk Perlindungan Saksi dan Korban, yang mengadvokasi proses legislasi terhadap Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban. Supriyadi juga pernah bekerja di ELSAM sebagai Koordinator Departemen Hukum dan juga Tenaga Ahli di Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban.

Anggara, Lulusan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan program kekhususan Hukum Internasional pada tahun 2002. Anggota dari Jaringan Pembela Hukum Media Asia Tenggara (SEA Media Legal Defence Network) dan International Media Lawyers Association (IMLA). Saat ini merupakan peneliti senior serta mengemban jabatan sebagai Ketua Badan Pengurus di ICJR. Sebelumnya merupakan pengacara publik di Lembaga Bantuan Hukum Bandung (LBH Bandung), juga pernah berkarya di LPSK, AJI, PBHI dan Peradi.

Syahrial Martanto Wiryawan, lulus dari Fakultas Hukum Universitas Muhamadiyah, Surakarta. Saat ini menjabat sebagai peneliti senior di ICJR. Saat ini aktif sebagai Tenaga Ahli Divisi Perlindungan saksi dan korban di Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban Indonesia. Syahrial sebelumnya juga pernah berkarya di ELSAM sebagai staf di bidang Hukum.

PROFIL INSTITUTE FOR CRIMINAL JUSTICE REFORM

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) adalah lembaga penelitian independen yang fokus dalam isu reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum secara luas.

Salah satu masalah utama yang dihadapi Indonesia dalam era transisi saat ini adalah mereformasi hukum pidana dan sistem peradilan dengan cara yang demokratis. Sebelumnya, hukum pidana dan sistem peradilan digunakan sebagai tameng bagi rezim otoritarian, dan juga digunakan sebagai sarana rekayasa sosial. Saat ini, orientasi dan instrumentasi dari hukum pidana sebagai kekuatan utama telah diubah untuk sistem politik demokratis yang lebih baik dan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Hal ini adalah tantangan yang harus diselesaikan untuk pembentukan legislasi undang dan sistem peradilan pidana di Indonesia.

Menghadapi tantangan ini, diperlukan metode yang terencana dan sistematis. Desain besar untuk reformasi peradilan pidana dan legislasi secara luas sangat dibutuhkan. Sistem peradilan pidana, seperti yang diketahui, ditempatkan secara strategis dalam mengembangkan kerangka *Rule of Law* dan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Hal ini dikarenakan demokrasi hanya akan berfungsi dengan benar jika ada institusionalisasi terhadap konsep *Rule of Law*. Reformasi terhadap sistem peradilan pidana yang berorientasi terhadap perlindungan hak asasi manusia adalah "*conditio sine qua non*" dengan demokratisasi terhadap proses institusionalisasi di era saat ini.

Upaya transformasi legislasi dan sistem peradilan pidana menjadi lebih baik saat ini tengah berjalan. Namun tentunya, proses ini membutuhkan dukungan yang besar. ICJR bertujuan untuk menginisiasi langkah ini dengan memberikan dukungan dalam konteks menjunjung *Rule of Law* dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana.

Sekretariat

Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan (12510)

Phone/Fax. (+62 21) 7945455

E-mail: infoicjr@icjr.or.id

Twitter: @icjrid

Website: www.icjr.or.id

PROFIL ALIANSI NASIONAL REFORMASI KUHP

Aliansi Nasional Reformasi KUHP ini dibentuk pada tahun 2005 oleh organisasi-organisasi yang perhatian terhadap reformasi hukum pidana, untuk menyikapi Draft Rancangan Undang-Undang KUHP yang dirumuskan pada Tahun 1999-2006 oleh Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, terutama yang berkenaan isu Reformasi Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia.

Fokus utama dari kerja Aliansi Nasional Reformasi KUHP adalah untuk mengadvokasi kebijakan reformasi hukum pidana, dalam hal ini RKUHP. Dalam melakukan advokasi, Aliansi memiliki dua fokus utama: (i) mendorong lahirnya rumusan-rumusan pengaturan delik yang berperspektif HAM dan (ii) mendorong luasnya partisipasi publik dalam proses pembahasan dan perumusan ketentuan dalam KUHP.

RKUHP memiliki beberapa masalah mendasar, baik berkaitan dengan pilihan model kodifikasi, maupun pengaturan delik-delik pidananya. Berbagai rumusan delik seperti pengaturan delik kejahatan Negara dan delik susila ataupun agama berpotensi melanggar nilai-nilai hak asasi manusia. Potensi pelanggaran hak ini mencakup hak perempuan dan anak sipil politik, kebebasan pers dan media, hak atas lingkungan dan sumber daya alam dan kebebasan beragama.

Untuk memperluas jaringan kerja dan dukungan dari publik, Aliansi Nasional Reformasi KUHP mengembangkan advokasi di tingkat Nasional dan di seluruh Indonesia atas RUU KUHP. Aliansi Nasional Reformasi KUHP ini juga dibentuk sebagai resource center advokasi RKUHP, sehingga masyarakat dapat mengakses perkembangan RKUHP di Parlemen dan juga berbagai informasi seputar advokasi RKUHP.

Sepanjang tahun 2006-2007, berbagai kegiatan utama Aliansi di seluruh Indonesia mencakup: (1) seri diskusi terfokus (FGDs) dan diskusi publik untuk menjangkau masukan dari berbagai daerah di Indonesia seperti di Jawa, Sumatera, Batam, Nusa Tenggara Barat, Sulawesi, dan Papua, (2) Penyusunan berbagai dokumen kunci, seperti kertas-kertas kerja tematik (11 tema), Daftar inventaris Masalah (DIM), leaflet, dan berbagai alat kampanye lainnya, (3) Pembuatan website yang berisi seluruh informasi mengenai pembahasan RKUHP, baik aktivitas-aktivitas Aliansi, paper-paper pendukung, kertas kerja, maupun informasi lain yang berkaitan dengan RKUHP.

Pada tahun 2013, Pemerintah mengajukan kembali RUU KUHP ke DPR. Aliansi juga melakukan proses pemantauan pembahasan dan telah memberikan masukan ke DPR RI atas Naskah RUU KUHP Tahun 2012. Aliansi mencatat masih ada berbagai permasalahan dalam RUU KUHP yang saat ini akan dibahas kembali antara Pemerintah dengan DPR. Aliansi akan terus mengawal pembahasan dan memberikan masukan untuk memastikan reformasi hukum pidana di Indonesia sesuai dengan yang diharapkan.

Keanggotaan dalam Aliansi Nasional Reformasi KUHP bersifat terbuka bagi organisasi – organisasi non pemerintah di Indonesia.

Sampai saat ini anggota Aliansi Nasional Reformasi KUHP adalah:

ELSAM, ICJR, PSHK, ICW, LeIP, AJI Indonesia, LBH Pers, Imparsial, KontraS, HuMA, Wahid Institute, LBH Jakarta, PSHK, ArusPelangi, HRWG, YLBHI, Demos, SEJUK, LBH APIK, LBH Masyarakat, KRHN, MAPPI FH UI, ILR, ILRC, ICEL, Desantara, WALHI, TURC, Jatam, YPHA, CDS, ECPAT.

Sekretariat Aliansi Nasional Reformasi KUHP:

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Indonesia - 12510

Phone/Fax. (+62 21) 7945455

E-mail: infoicjr@icjr.or.id

Website: www.icjr.or.id

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)

Jl. Siaga II No. 31, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Indonesia - 12510

Phone/Fax. (+62 21) 7972662, 79192564 / (+62 21) 79192519

E-mail: office@elsam.or.id

Website: www.elsam.or.id