

## UPAYA PENCEGAHAN OVERKRIMINALISASI TINDAK PIDANA KESUSILAAN (STUDI KASUS PERKARA NO. 46/PUU-XIV/2016)

Widiyanti  
PT. GEMA JOBKER INFOCOM  
[dyaawidiyanti@gmail.com](mailto:dyaawidiyanti@gmail.com)

---

### ABSTRACT

**Keywords:**  
Over-  
criminalization,  
Morality  
Crimes,  
Constitutional  
Court,  
Criminal Code  
(KUHP),  
Human Rights.

*Over-criminalization in morality crimes is a legal issue that can lead to human rights violations and legal uncertainty. This study aims to analyze efforts to prevent over-criminalization in morality crimes by examining the Constitutional Court Decision No. 46/PUU-XIV/2016. The approach used in this research is juridical-normative, employing legislative analysis and court rulings, supported by the perspectives of law enforcement officers in Sorong City. Based on legal and constitutional considerations, the state can prevent over-criminalization by rejecting the petition submitted by the applicant and ensuring that the formulation of legal norms, particularly those related to morality crimes, adheres to the principles of proportionality, legal certainty, and human rights protection. Furthermore, the state needs to review regulations that may lead to excessive criminalization and establish clear boundaries in legal interpretation to prevent an overly broad definition that could disproportionately restrict individual freedoms. Interviews with law enforcement officers indicate that both preventive and repressive measures are necessary to address over-criminalization. Preventive efforts include awareness campaigns and public education on the dangers of adultery, extramarital relationships, and the risks of sexually transmitted diseases. Meanwhile, repressive measures involve strengthening sanctions, penalties, and legal threats to create a deterrent effect for offenders and serve as a warning to the public against engaging in similar actions.*

---

### 1. PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara hukum wajib menghormati dan menjunjung tinggi prinsip-prinsip yang menjadi dasar negara hukum, termasuk pengakuan terhadap prinsip peradilan yang independen dan tidak memihak. (Bambang Sutiyoso, 2006) Peradilan yang independen dan tidak memihak hanya dapat terwujud melalui kekuasaan kehakiman yang bebas dari intervensi. Di Indonesia, terdapat berbagai jenis hukum yang berlaku, salah satunya adalah hukum pidana. Secara historis, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku dalam sistem hukum Indonesia saat ini merupakan warisan dari

masa penjajahan Belanda. Hukum pidana berujuan untuk mencegah dan mengendalikan perilaku masyarakat yang bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku. Sebagai bagian dari keseluruhan sistem hukum disuatu negara, hukum pidana menetapkan prinsip-prinsip dan aturan-aturan dasar dengan tujuan:(Moeljatno, 1983) menentukan perbuatan yang dilarang serta menetapkan ancaman atau sanksi pidana bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut; mengatur kapan dan dalam kondisi apa pelaku pelanggaran dapat dijatuhi hukuman sebagaimana yang telah diatur; serta menentukan prosedur pelaksanaan penegakan hukum terhadap pihak yang diduga melanggar aturan tersebut.

Delik khusus sering disebut sebagai tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Istilah ini didasarkan pada pemahaman bahwa ketentuan tentang tindak pidana tidak hanya terdapat dalam KUHP, tetapi juga diatur dalam berbagai undang-undang lain diluar KUHP. Beberapa undang-undang diluar KUHP memiliki fungsi untuk menambah, memperluas, atau bahkan mengubah ketentuan yang ada dalam KUHP. Selain itu, terdapat pula undang-undang yang secara khusus mengatur tindak pidana yang belum diatur dalam KUHP.(Natangsa Surbakti, 2009)

Kejahatan yang berkaitan dengan kesusilaan diatur dalam KUHP pada Bab XIV Buku II, yang meliputi Pasal 281 hingga Pasal 303. Perempuan dan anak-anak umumnya menjadi kelompok yang paling rentan menjadi korban dalam kasus kekerasan asusila, kejahatan kesusilaan, maupun pelanggaran norma kesusilaan lainnya. Namun dalam tulisan ini, penulis lebih fokus pada tindak kejahatan yang berhubungan dengan kesusilaan, khususnya yang tercantum dalam Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP mengenai perzinahan, pemerkosaan, dan pencabulan sesama jenis. Hal ini disebabkan karena hukum pidana dianggap sebagai upaya perlindungan sosial untuk menjaga masyarakat dari kejahatan, serta sejalan dengan politik hukum pidana yang bertujuan untuk melindungi masyarakat demi kesejahteraan serta menciptakan keseimbangan dan keharmonisan dalam hidup bermasyarakat dengan mempertimbangkan kepentingan masyarakat atau negara, korban, dan pelaku.(M Sholehudin, 2003) Hukuman dirancang untuk menghindari pelanggaran aturan dan memberikan efek jera, agar pelaku tidak mengulangnya, tanpa mengesampingkan nilai keadilan yang esensial. Dari sudut pandang ini, analisis hukum mengenai penyimpangan seksual akan mencerminkan bentuk lain dari ketidakhormatan terhadap wahyu, spiritualitas, ritual, serta

moralitas.(Tim Pengajar Mata Kuliah Ilmu Negara, 2001) Hal ini sejalan dengan peran Mahkamah Konstitusi (MK), yang memiliki kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan (*judicial review*), sehingga mampu menilai sejauh mana norma hukum dapat melindungi nilai-nilai spiritualitas, moralitas, dan wahyu dari ancaman penyimpangan.

Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki kewenangan yang tidak terpisahkan dalam menguji peraturan perundang-undangan (*judicial review*). Sistem pengujian ini merupakan salah satu metode yang digunakan oleh negara-negara hukum modern untuk mengawasi dan menyeimbangkan (*check and balance*) kekuasaan membentuk undang-undang agar tidak melakukan tindakan sewenang-wenang. Kewenangan MK dalam melakukan *judicial review* merupakan hasil dari perkembangan negara modern yang mengadopsi sistem pemerintahan demokratis, berdasarkan pada prinsip negara hukum (*rule of law*), pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan dan pengembangan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). MK memiliki wewenang untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 selanjutnya disebut (UUD 1945).(Hukum et al., 2016)

Pada rapat permusyawaratan MK yang dilaksanakan pada Kamis, 14 Desember 2017, dengan Putusan No. 46/PUU-XIV/2016, terkait uji materi Pasal Kesusilaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), MK menolak permohonan uji materi terhadap Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP. Gugatan ini diajukan oleh Guru Besar IPB Bogor Prof. Dr. Euis Sunarti, dkk yang berjumlah dua belas pemohon yang berkenaan dengan UUD 1945. Proses sidang *judicial review* ini berlangsung dari tahun 2016 hingga 2017.(Djafar et al., 2017)

Gugatan yang diajukan terhadap Pasal 284 KUHP adalah untuk menghapuskan keharusan adanya unsur salah satu pihak yang melakukan zina dalam ikatan perkawinan dan menghilangkan syarat adanya aduan. Mengenai Pasal 285 KUHP, pemohon meminta agar Mahkamah Konstitusi (MK) menetapkan bahwa pemerkosaan mencakup segala bentuk kekerasan atau ancaman kekerasan untuk berhubungan seks, baik yang dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan maupun perempuan terhadap laki-laki. Terakhir, pemohon meminta agar frasa "anak" dalam Pasal 292 KUHP dihapuskan, sehingga segala

bentuk perbuatan seksual sesama jenis bisa dikenakan pidana.(Djafar et al., 2017) Selain itu, pemohon mengusulkan agar pelaku homoseksual dipidana tanpa memandang usia korban, apakah dewasa atau belum dewasa. Menurut pemohon, ketiga Pasal dalam KUHP yang diuji ini sangat membahayakan ketahanan keluarga dan pada akhirnya juga mengancam ketahanan nasional. Pemohon berpendapat bahwa dasar pengajuan uji konstitusionalitas norma dalam Undang-Undang tersebut berfokus pada dua hal, yaitu ketahanan keluarga dan perlindungan terhadap nilai-nilai agama.

Dalam putusan No. 46/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi (MK) berpendapat bahwa alasan yang diajukan oleh pemohon tidak memiliki landasan hukum yang kuat. MK menjelaskan bahwa pemohon pada dasarnya menginginkan agar cakupan materi KUHP diperluas, karena dianggap sudah tidak relevan dengan perkembangan masyarakat. Selain itu, pemohon juga mengkritik ketidakpastian waktu selesainya pembahasan Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP dalam program legislasi nasional. Hal ini menyebabkan perubahan terhadap prinsip dasar hukum pidana dan konsep-konsep yang berkaitan dengan tindak pidana. Pemohon meminta agar MK segera mengeluarkan kebijakan pidana untuk merumuskan hal-hal yang sebelumnya tidak dianggap tindak pidana menjadi perbuatan yang dapat dipidana.

Melihat banyaknya dampak negatif tersebut Perkara No: 46/PUU-XIV/2016, menjadi metode yang aktif untuk menganalisis masalah ini secara mendalam. Peneliti dapat menggali berbagai aspek yang berkaitan dengan overkriminalisasi, mengidentifikasi mengenai bagaimana bentuk upaya pencegahan dan penyelesaian dalam tindak pidana kesusilaan. *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)* memastikan dengan disetujuinya permohonan tersebut maka akan dikhawatirkan Indonesia berpotensi besar menghadapi krisis kelebihan kriminalisasi (*The crisis of over criminalization*), atau yang kerap disebut overkriminalisasi yaitu banyaknya atau melimpahnya perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, khususnya dalam tindak pidana kesusilaan. Overkriminalisasi terjadi ketika tindakan yang seharusnya tidak menjadi delik dipidanakan secara berlebihan, sehingga menciptakan dampak negatif bagi masyarakat. Hal ini dapat mengarah pada penegakan hukum yang tidak proporsional, dimana hukum digunakan untuk menghukum tindakan yang seharusnya bisa diselesaikan melalui pendekatan rehabilitasi atau edukasi. Lalu bagaimana bentuk upaya pencegahan Overkriminalisasi Tindak Pidana Kesusilaan yang

kemungkinan akan terjadi di Indonesia apabila Mahkamah Konstitusi menyetujui permohonan tersebut?

## **2. METODE PELAKSANAAN**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat yuridis normatif yaitu metode penelitian dengan focus kajian mengenai penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.(Johnny Ibrahim, 2006) Dalam hal ini Peraturan yang akan dikaji adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 yang dibahas pada kasus pada tahun 2016 dengan Perkara Nomor: *46/PUU-XIV/2016*.

## **3. HASIL DAN PEMBAHASAN**

Sebagai lembaga kehakiman yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang, baik secara materiel maupun formil. Pengujian ini tidak hanya terbatas pada naskah UUD yang tertulis, tetapi juga mencakup konstitusi tidak tertulis yang berkembang dalam praktik ketatanegaraan.(Jimly Asshiddiqie, 2005) Dengan keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU- XIV/2016 dalam kasus tersebut pemohon merasa hak konstitusional yang diatur dan di lindungi dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 telah dilanggar. Menurut para Pemohon terdapat kerugian hak konstitusional para pemohon dengan berlakunya Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 Kitab Undang-undang Hukum Pidana selanjutnya disebut (KUHP) yang telah menghilangkan rasa aman, perlindungan Hak Asasi Manusia, serta mengancam generasi penerus bangsa dengan maraknya zina, seks bebas, prostitusi, pemerkosaan, dan perbuatan cabul sesama jenis. Ancaman ini dianggap berdampak tidak hanya pada pemohon secara pribadi, tetapi juga pada keluarga dan masyarakat luas.(Rahmadi et al., 2019)

Pihak Terkait Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana atau ICJR adalah organisasi non pemerintah yang berfokus pada reformasi hukum pidana dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Dalam Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016, ICJR menilai bahwa Pasal 284, 285, dan 292 KUHP tidak bertentangan dengan Konstitusi. Penghapusan atau perubahan tanpa dasar yang jelas dapat menimbulkan permasalahan sosial, overkriminalisasi, serta ketidakpastian hukum, yang pada akhirnya membebani penegakan hukum. Oleh karena itu, ICJR berpendapat bahwa pasal-pasal tersebut harus tetap dipertahankan. Dengan beberapa penjelasan penguat.

### **Legal Standing pemohon Tidak Terpenuhi**

Para pemohon tidak mampu menunjukkan adanya kerugian konstitusional yang disebabkan oleh berlakunya pasal-pasal yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Meskipun para pemohon mendaftarkan diri sebagai pemohon individu dengan profesi dan keahlian masing-masing, mereka gagal menjelaskan kaitan dan memebrikan bukti antara berlakunya pasal-pasal tersebut dengan kerugian konstitusional yang dialami berdasarkan profesi dan keahlian mereka. Para pemohon beranggapan bahwa KUHP tidak mencakup tindak pidana sebagaimana yang mereka sebutkan. Namun, para pemohon tidak menjelaskan secara rinci bentuk pelanggaran hak konstitusional, baik yang nyata maupun potensial, akibat ketidakmampuan KUHP dalam mengatur tindak pidana tersebut.

**Pasal 284 KUHP Tidak Bertentangan Dengan Pasal 29 ayat (1), 28B ayat (1) dan (2), 28H ayat (1), 28 J UUD 1945 Tentang Hak Asasi Manusia**

Pasal-pasal dalam perkara ini dirancang berdasarkan perkembangan hukum pidana untuk melindungi hak asasi warga negara dari berbagai bentuk kriminalitas. Sebagai contoh, Pasal 284 dibuat untuk menjaga institusi perkawinan, sehingga tindak pidana zina hanya berlaku bagi laki-laki dan perempuan yang terikat dalam perkawinan yang sah serta dilindungi oleh negara. Menurut Ahli Dr. Shidarta (*Keterangan Tertulis Ahli Dr. Shidarta, S.H., M.Hum, Tanggal 22 September 2016, Hlm. 2-3, n.d.*) pembuat undang-undang menyadari perbedaan pemahaman tentang zina, sehingga pasal ini memiliki batasan jelas dan dikategorikan sebagai delik aduan, yang hanya dapat diproses atas pengaduan suami atau istri yang merasa tercemar. Oleh karena itu, Pasal 284 perlu dipertahankan karena:

- a. Delik kesusilaan harus mencantumkan unsur-unsur perbuatan secara jelas untuk mencegah overkriminalisasi.
- b. Pembatasan subjek pada individu yang terikat perkawinan menunjukkan penghormatan terhadap lembaga perkawinan sekaligus mencegah dampak buruk jika delik aduan diubah menjadi delik biasa.

Uji materi Pasal 284 KUHP berisiko menghapus batasan yang mencegah overkriminalisasi dan memperluas delik perzinahan tanpa tujuan pemidanaan yang jelas, sehingga bertentangan dengan prinsip *ultimum remedium*. Selain itu, menurut Ahli Sri Wiyanti Eddyono, S.H., LLM (HR), PhD (*Keterangan Tertulis Ahli Sri Wiyanti Eddyono, SH., LLM (HR), PhD, Tanggal 20 September 2016, Hlm. 6, n.d.*), ketahanan keluarga serta nilai agama telah diakomodasi dalam berbagai regulasi, seperti UU Perkawinan dan UU Penghapusan KDRT. Hukum Indonesia membedakan hubungan privat dengan

hukum publik ketika ada unsur kekerasan. Dalam hal ini, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) menerjemahkan istilah "*overspel*" sebagai "*gendak*" untuk menghindari penyamaan konsep zina dengan ajaran agama tertentu, sehingga anggapan bahwa Pasal 284 bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 kurang tepat.

Penghapusan frasa "telah menikah" dan "aduan" dalam Pasal 284 KUHP berisiko melanggar hak warga negara untuk membentuk keluarga yang sah berdasarkan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, karena memberi negara kewenangan berlebihan dalam ranah privat. Menurut Dr. Shidarta (*Keterangan Tertulis Ahli Dr. Shidarta, S.H., M.Hum, Tanggal 22 September 2016, Hlm. 2-3, n.d.*), hukum pidana berfungsi sebagai batas minimal terhadap tindakan tidak etis, dan batasan yang terlalu longgar dapat menyebabkan overkriminalisasi. Oleh karena itu, Pasal 284 tidak bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1), Pasal 28B ayat (1) dan (2), serta Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 28J UUD 1945 tentang hak asasi manusia.

#### **Pasal 292 KUHP Tidak Bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 Tentang Hak Asasi Manusia**

Pasal 292 KUHP mengatur hubungan seksual sesama jenis antara orang dewasa, yang seharusnya menjadi hak pribadi individu dan dihormati oleh negara. Menurut keterangan Ahli Roichatul Aswidah, S.IP., M.A (*Keterangan Ahli Roichatul Aswidah, S.IP., M.A, Dalam Risalah Sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, Tanggal 22 September 2016, Hlm. 12-13, n.d.*), Pengadilan HAM Eropa dan Komite HAM PBB menekankan prinsip proporsionalitas dan *ultimum remedium*, di mana pemidanaan hanya diperlukan untuk melindungi anak-anak yang belum mampu mengatur diri dan melindungi ruang otonomi mereka. Gagasan untuk menyatakan bahwa Pasal 292 KUHP tidak lagi mengikat secara normatif berisiko besar, terutama jika bertujuan menghukum orientasi seksual tertentu. Hal ini dapat berujung pada penghukuman kontraproduktif dengan anggapan keliru bahwa pemidanaan dapat mengubah orientasi seksual seseorang. Pasal 292 KUHP menetapkan batasan hukum yang jelas dengan melarang perbuatan cabul oleh orang dewasa terhadap anak-anak, yang dianggap tidak mampu memberikan persetujuan (*non competent consent*). Pasal ini berfokus pada perlindungan anak dan menegaskan bahwa mereka tidak dapat dipidana, sehingga memastikan keamanan hukum bagi mereka. Unsur "sesama jenis" bertujuan untuk memperluas cakupan perbuatan cabul terhadap anak, mencakup hubungan sesama jenis maupun berlainan jenis. Anak sebagai kelompok

rentan berhak mendapatkan perlindungan khusus melalui tindakan afirmatif. Pasal ini memastikan hak perlindungan anak dengan melarang hubungan seksual antara orang dewasa dan anak dalam segala bentuknya.

Menurut Ahli Sri Wiyanti Eddyono, S.H., LLM (HR), PhD., (*Keterangan Ahli Tertulis Sri Wiyanti Eddyono, SH., LLM (HR), PhD., Tanggal 20 September 2016, Hlm. 10, n.d.*) Karena statusnya sebagai anak, menjadikan anak lebih rentan dibandingkan orang dewasa dalam kasus percabulan. Meskipun orang dewasa juga bisa menjadi korban, kerentanan mereka biasanya terkait dengan ketimpangan kekuasaan. Namun, diperlukan data valid dari kasus nyata untuk membuktikan kerentanan antar orang dewasa dalam percabulan sesama jenis. Perubahan Pasal 292 KUHP sesuai permintaan pemohon berisiko melanggar prinsip kepastian hukum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, karena akan ada lebih dari satu aturan untuk perbuatan yang sama. Hal ini akan bertentangan dengan jaminan hak atas kepastian hukum dan perlindungan terhadap rasa aman yang diatur dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Penghapusan frasa tentang usia anak dapat menghilangkan perlindungan khusus bagi anak, bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu, Pasal 292 dirancang untuk melindungi anak dari perbuatan cabul oleh orang dewasa sesama jenis dan Pasal 292 KUHP tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tentang hak asasi manusia.

#### **Nilai-Nilai Agama dan Konstitusi**

Menurut Mahkamah dalam putusan ini, telah tegas dinyatakan bahwa Indonesia bukan negara agama yang hanya didasarkan pada satu agama tertentu, namun Indonesia juga bukan negara sekuler yang sama sekali tidak memperhatikan agama dan menyerahkan urusan agama sepenuhnya kepada individu dan masyarakat. Indonesia adalah negara yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa yang melindungi setiap pemeluk agama untuk melaksanakan ajaran agamanya masing-masing. Namun, di sini hukum pidana mencermati bahwa untuk para pelaku yang berstatus lajang, tidak ada konsekuensi yang mencederai ikatan kekeluargaannya dengan pihak lain. Di dalam hal ini, tidak ada isteri atau suami yang dianggap tercemar oleh perilaku pasangannya. Mahkamah berpendapat, dalam hubungannya dengan dasar falsafah Pancasila, hukum nasional harus menjamin keutuhan ideologi dan integrasi wilayah negara, serta membangun toleransi beragama yang berkeadilan dan berkeadaban.

Menurut Mahkamah, jika masalah pemberlakuan hukum Islam dikaitkan dengan sumber hukum, maka dapatlah dikatakan bahwa hukum Islam memang menjadi sumber hukum nasional, tetapi hukum Islam bukanlah satu-satunya sumber hukum nasional, sebab selain hukum Islam, hukum adat, dan hukum barat, serta sumber tradisi hukum lain pun menjadi sumber hukum nasional.

### **Bertentangan Dengan Syarat-Syarat Kriminalisasi**

Permohonan Perkara Nomor Perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016 harus diuji berdasarkan syarat kriminalisasi. termasuk penentuan tindak pidana dan sanksinya. Kriminalisasi harus mempertimbangkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*). Serta kapasitas aparat penegak hukum agar tidak menimbulkan beban berlebih (*overbelasting*). (Barda Nawawi, *Op.Cit.*, Hal 32., n.d.)

Politik hukum pidana dalam pembaruan hukum mencakup kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi suatu perbuatan. Secara akademis, menurut Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut :

- a. Tidak boleh berkesan menimbulkan “*overcriminalization*” yang masuk kategori “*the misuse of criminal sanction*”;
- b. Tidak boleh bersifat *ad hoc*;
- c. Harus mengandung unsur korban, baik secara actual maupun potensial;
- d. Harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*);
- e. Harus memperoleh dukungan publik (*public support*);
- f. Harus menghasilkan peraturan yang “*enforceable*”;
- g. Harus mengandung unsur *subsosialitet* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali);
- h. Harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

Kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi simposisum menyatakan, untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak pidana perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut;

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan atau dapat merugikan mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.

- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan 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.
- c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata nyata tidak dapat di emban oleh kemampuan yang di milikinya
- d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita cita bangsa sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Menurut Bassiouni keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminilaisasi harus pula di dasarkan pada factor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam macam faktor termasuk;

- a. keseimbangan sarana-sarana yang di gunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai
- b. Analisi biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang di cari.
- c. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang di cari itu dalam kaitannya dengan prioritas prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia.
- d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminilaisasi yang berkenaan dengan atau di pandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder.

Menurut Ahli Anugerah Rizki Akbari S.H., M.Sc,(*Keterangan Ahli Anugerah Rizki Akbari SH., M.Sc, Dalam Risalah Sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, Tanggal 22 September 2016, Hlm. 21-22., n.d.*) menyatakan bahwa dalam Teori Kriminalisasi, Douglas Husak memberikan pembatasan-pembatasan terhadap upaya Negara untuk melakukan kriminalisasi, yang ia bedakan ke dalam dua bagian penting, yaitu pembatasan yang berasal dari internal hukum pidana materiil (*internal constraints*) dan pembatasan menyangkut hal-hal eksternal untuk menyeimbangkan tujuan kriminalisasi yang diajukan, yaitu kepentingan dan keamanan kolektif, dengan perlindungan individu dan kebebasan sipil (*external constraints*). Kombinasi pembatasan internal dan pembatasan eksternal ini menjadi penting, sebelum menentukan apakah suatu perbuatan akan diberikan konsekuensi pidana atau tidak.

Membatasi hak-hak individu adalah satu hal, tetapi mengenakan konsekuensi pidana atas larangan tersebut menjadi hal lain yang membutuhkan justifikasi dan standar yang

jauh lebih tinggi dibandingkan tindakan sebelumnya. praktik kriminalisasi tidak hanya sesederhana mengancamkan pidana atas suatu perbuatan tertentu, melainkan harus disertai dengan alasan-alasan yang kuat serta didukung oleh bukti-bukti ilmiah serta tetap harus menyeimbangkan tingkat keseriusan tindak pidana tersebut dengan berat ringannya sanksi pidana yang akan diancamkan pada perbuatan tersebut. Perlu diingat bahwa hukum pidana tidak boleh digunakan sebagai alat penyelesaian masalah terdepan dan baru boleh digunakan ketika sarana-sarana lain sudah tidak efektif untuk menyelesaikan masalah tersebut (*ultima ratio*). Dengan paparan diatas, pihak terkait menyimpulkan bahwa perluasan tindak pidana dalam permohonan berpotensi melanggar batas-batas untuk melakukan kriminalisasi.

### **Menimbulkan Potensi Overkriminalisasi**

Bassioni mengemukakan bahwa tanpa evaluasi dampak terhadap sistem hukum, kriminalisasi dapat memicu dua krisis: krisis kelebihan kriminalisasi, akibat pengkriminalisasian berlebihan, dan penyalahgunaan hukum pidana ketika kontrol perilaku tidak disertai sanksi efektif.(Barda Nawawi, 1978) Anugerah Rizki(Anugerah Rizki Akbari, 2016) mengutip prediksi Justin Miller(mengutip Justin Miller, “Criminal Law: An Agency for Social Control” dalam Yale Law Journal, 43(5), n.d.) menyoroti bahwa pemerintah cenderung mengembangkan strategi kontrol masyarakat secara luas. Meskipun hukum pidana bersifat koersif, penerapannya menghadapi tantangan karena cakupan yang luas dan pemahaman masyarakat tentang kriminalitas yang terus berkembang.

David Garland(David Garland, 2001) mengkritik kecenderungan pemerintah menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat, yang menurutnya justru menunjukkan kelemahan pemerintah dalam mengendalikan kejahatan. Ia berpendapat bahwa asumsi negara dapat menjamin keamanan dan mengendalikan kriminalitas tidak realistis, mengingat keterbatasan sumber daya. Oleh karena itu, Garland(*Ibid*, n.d.-a) menyatakan bahwa pemerintah cenderung memperkuat penggunaan hukum pidana sebagai respons simbolik untuk mempertahankan kekuasaan, dan meskipun fenomena ini lebih jelas di AS dan Inggris, ia yakin tren serupa terjadi di banyak negara.(*Ibid*, n.d.-a)

Bahwa sejalan dengan pemikiran tersebut, meledaknya jumlah dan lingkup aturan pidana saat ini dilihat sebagai suatu hal yang mengkhawatirkan. Dalam manuskrip ‘*overcriminalization*’(Douglas Husak (1), 2008) yang ditulis oleh Douglas Husak,

menggarisbawahi bahwa bertambahnya peraturan pidana yang diterapkan negara, yang berdampak pada tingginya tingkat penghukuman dan ketidakadilan terhadap pelaku. 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. (*Ibid*, n.d.-b) Yang lebih memprihatinkan, banyak pelaku dihukum atas tindak pidana yang sebenarnya tidak perlu dikriminalisasi. (*Ibid*, n.d.-b) 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 kebermanfaatan 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. (*Ibid*, n.d.-b)

Bawa dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pilihan untuk menggunakan hukum pidana untuk mengontrol perilaku tidak selalu strategis dan cenderung berpotensi menimbulkan ekses negatif yang mengarah pada terciptanya ketidakadilan bagi masyarakat. Oleh karena itu, dalam pandangan Douglas Husak (Douglas Husak (1), 2004), maka 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*).

Bahwa dengan tujuan dari permohonan *a quo*, maka terlihat ada ancaman overkriminalisasi terhadap terlalu jauhnya mengatur urusan warga negara yang bersifat privat dan personal menjadi urusan yang bersifat publik. Bahwa di sisi lain Negara seharusnya tidak mencampuri urusan privat dari warga negaranya namun harus menjaga hak-hak serta privasi dari warga negaranya. Dalam hal tindak pidana zina ini, Negara telah melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia dan pelanggaran kebebasan yang serius terhadap warga negaranya

### **Melanggar Hak Privasi dan Rasa Aman**

Hak privasi diatur dalam Pasal 28G ayat (1) yang mengatur setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan.

Keterangan Ahli Roichatul Aswidah, S.IP., M.A (*Keterangan Ahli Roichatul Aswidah, S.IP., M.A, Dalam Risalah Sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, Tanggal 22 September 2016, Hlm. 12-13, n.d.*), Hak atas privasi berlandaskan gagasan bahwa setiap individu memiliki otonomi atas dirinya sendiri. Hak ini memberikan kebebasan kepada seseorang untuk menjauh dari kehidupan publik dan memasuki ruang pribadinya, serta mengembangkan dirinya sesuai dengan keinginan dan harapannya. Privasi melindungi ruang pribadi individu dalam keberadaannya serta tindakannya, selama tidak mengganggu kebebasan orang lain. Perlindungan ini mencakup beberapa aspek.

Pertama, identitas, yaitu perlindungan terhadap karakteristik atau keunikan seseorang. Kedua, integritas, yang menjamin perlakuan manusiawi dan melarang tindakan sewenang-wenang seperti penghukuman yang tidak manusiawi atau penggeledahan badan tanpa dasar yang sah. Ketiga, keintiman (*intimacy*), yang menjaga kerahasiaan informasi pribadi, tindakan, dan data seseorang dari akses publik. Keempat, otonomi, yang melindungi kebebasan individu dalam mewujudkan dirinya tanpa mencampuri privasi orang lain. Kelima, seksualitas, yang mencakup kebebasan individu dalam menjalankan perilaku seksual di ranah pribadi.

Intervensi negara hanya diperbolehkan jika benar-benar diperlukan, terutama untuk melindungi kelompok rentan seperti anak-anak. Regulasi terkait perilaku seksual harus dirancang dengan cermat agar tidak menjadi bentuk pelanggaran hak atas privasi secara sewenang-wenang. Pada dasarnya, tindakan dalam hubungan antara laki-laki dan perempuan merupakan bagian dari hak privasi. Namun, dalam konteks pelanggaran kesusilaan, perbuatan kesusilaan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan diluar ikatan perkawinan dilarang jika melanggar hak orang lain atau kepentingan umum. Ketentuan ini sejalan dengan Pasal 281 KUHP yang menyatakan hal tersebut.

*“Diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah:*

- a. Barang siapa dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan;*
- b. Barang siapa dengan sengaja dan di depan orang lain yang ada di situ bertentangan dengan kehendaknya, melanggar kesusilaan.”*

### **Berpotensi Menimbulkan Regulasi Yang Diskriminatif**

Kerangka kerja anti-diskriminasi melarang segala bentuk perbedaan perlakuan berdasarkan usia, jenis kelamin, ras, agama, disabilitas, kesehatan, kewarganegaraan, dan

faktor lainnya yang merugikan. Azriana(*Risalah Sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, Tanggal 30 Agustus 2016, Hlm. 24, n.d.*) berpendapat bahwa memperluas definisi zina dapat memudahkan negara mengkriminalkan perempuan yang menganut kepercayaan atau agama tertentu, yang kesulitan memperoleh pengakuan terhadap perkawinan mereka. Saksi Dewi Kanti Setianingsih(*Risalah Sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, Tanggal 17 Oktober 2016, Hlm. 9-10, n.d.*) menyatakan bahwa perkawinan adat yang tidak tercatat resmi di Indonesia membuat komunitas Adat Karuhun Sunda Wiwitan rentan terhadap kriminalisasi. Mereka juga menghadapi tekanan untuk mengikuti prosedur perkawinan agama resmi atau mekanisme yang ditetapkan negara, yang berbeda dengan hukum adat mereka. Jika ketentuan yang dimohonkan diperluas, pasangan dalam komunitas adat berisiko lebih besar dikriminalisasi, yang bisa menciptakan regulasi hukum pidana diskriminatif.

Berdasarkan hasil wawancara yang penulis laksanakan kepada pihak penegak hukum Kapolres Sorong kota, Kapolres Sorong, dan Kejaksaan Negri Sorong adalah bahwa terdapat dua upaya yang dapat dilakukan oleh penegak hukum dalam upaya mencegah overkriminalisasi, yakni upaya preventif dan represif. Upaya preventif adalah langkah pencegahan yang dilakukan sebelum terjadinya pelanggaran hukum dengan tujuan mengurangi faktor-faktor penyebab kejahatan.(Soerjono Soekanto, 2007) Sedangkan upaya represif adalah tindakan penegakan hukum yang dilakukan setelah terjadinya pelanggaran atau kejahatan, dengan tujuan memberikan sanksi kepada pelaku serta menegakkan norma hukum yang berlaku.(*Ibid, n.d.-c*)

Upaya preventif dalam upaya pencegahan overkriminalisasi dapat dilakukan melalui beberapa pendekatan, baik dari aspek hukum, edukasi maupun peran masyarakat. Menurut Bapak MU. ASRI SUPMAR, S.H., M.H. yakni penyidik yang berada pada Kapolresta Kabupaten Sorong menyebutkan bahwa sosialisasi perlu dilakukan kepada masyarakat terutama orang tua, memerlukan peran serta orang tua dalam mengawasi, dan menjaga anak serta keluarga agar tidak terjerumus pada hal-hal yang merugikan. Hal tersebut didukung oleh pernyataan Bapak Hamdan, seorang penyidik yang bertempat di Kapolresta Sorong kota, yang menyebutkan bahwa upaya pencegahan tindak pidana harus diawali dengan kesadaran serta partisipasi aktif dari masyarakat, meskipun sebagian masyarakat menolak pengawasan dengan alasan privasi, pengawasan tetap harus diperlukan demi kepentingan bersama. Edukasi mengenai bahaya zina, hubungan

diluar pernikahan, dan risiko penyakit menular seksual perlu terus disosialisasikan agar masyarakat lebih memahami dampak negatifnya. Karena polisi memanglah memiliki peran dalam edukasi kepada masyarakat, namun hal tersebut tidak dapat dijalankan secara optimal tanpa dukungan masyarakat. Oleh sebab itu, dibutuhkan regulasi yang lebih tegas agar masyarakat dapat berperan aktif dalam membantu kepolisian menciptakan lingkungan yang aman dan tertib, sehingga sistem hukum dapat berjalan lebih efektif.

Begitu juga dengan pendapat Jaksa Muda Tiana Yulia Insani, S.H. dimana pencegahan overkriminalisasi dapat dihindari dengan meningkatkan pemahaman masyarakat melalui edukasi dan peran penegak hukum. Jika suatu masalah dapat dilakukan upaya represif melalui jalur kekeluargaan atau melalui edukasi, maka tidak selalu harus berujung pada proses pidana guna mengurangi dampak sosial dan psikologis bagi pihak yang terlibat. Selain penegakan hukum, edukasi dan sosialisasi di berbagai lapisan masyarakat perlu diperkuat untuk meningkatkan kesadaran hukum sejak dini. Kerja sama antara pemerintah, aparat penegak hukum, dan lembaga pendidikan sangat diperlukan agar sistem hukum dapat berjalan lebih efektif dalam mencegah tindak pidana kesusilaan. Dalam situasi tertentu, penerapan sanksi non-pidana seperti rehabilitasi sosial, program pembinaan, atau hukuman administratif dapat menjadi alternatif yang lebih sesuai dibandingkan dengan pendekatan pemidanaan yang bersifat represif. Dengan adanya opsi sanksi tersebut, risiko negatif dari overkriminalisasi dapat dikurangi secara signifikan. Melalui strategi represif yang diterapkan secara proporsional, sistem hukum diharapkan tetap berfungsi secara efektif dalam menjaga masyarakat dari tindak pidana kesusilaan, tanpa mengesampingkan hak-hak individu yang berpotensi terdampak akibat kriminalisasi yang berlebihan.

Berdasarkan alasan-alasan hukum dan konstitusionalitas yang telah diuraikan tersebut diatas, sebagai upaya dalam menolak atau tidak dapat menerima permohonan yang diajukan oleh Pemohon dalam Perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016, khususnya terhadap Pengujian Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Artinya, upaya yang dapat dilakukan oleh negara dalam mencegah terjadinya overkriminalisasi yakni dengan tidak mengabulkan permohonan yang diajukan oleh pemohon, serta memastikan bahwa perumusan norma hukum dalam peraturan perundang-undangan, khususnya terkait tindak pidana kesusilaan, tetap

mengedepankan prinsip proporsionalitas, kepastian hukum, dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Selain itu, negara perlu melakukan peninjauan terhadap peraturan yang berpotensi menimbulkan kriminalisasi berlebihan, serta memberikan batasan yang jelas dalam interpretasi hukum agar tidak terjadi perluasan makna yang dapat merugikan kebebasan individu secara tidak proporsional. Karena bilamana MK mengabulkan, maka akan terjadi perluasan cakupan tindak pidana kesusilaan yang berpotensi menimbulkan overkriminalisasi. Hal ini dapat berdampak pada kriminalisasi yang berlebihan terhadap perilaku tertentu yang seharusnya masuk dalam ranah privat atau moral individu, bukan sebagai delik pidana. Selain itu, keputusan tersebut dapat menciptakan ketidakpastian hukum dan membuka ruang bagi penegakan hukum yang sewenang-wenang, sehingga bertentangan dengan prinsip keadilan dan perlindungan hak asasi manusia.

#### **4. KESIMPULAN**

Berdasarkan uraian diatas, overkriminalisasi dapat dicegah dengan upaya adanya penolakan dari negara dalam permohonan Perkara No. 46/PUU-XIV/2016 terkait Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP terhadap UUD 1945. Negara harus memutuskan bahwa perumusan norma hukum dalam tindak pidana kesusilaan tetap berdasarkan proporsionalitas, kapasitas hukum, dan perlindungan HAM. Selain itu, diperlukan peninjauan terhadap aturan yang berpotensi menimbulkan kriminalisasi berlebihan serta batasan interpretasi hukum yang jelas. Jika Mk mengabulkan permohonan, cakupan tindak pidana kesusilaan dapat meluas berlebihan, mengancam kebebasan individu, menciptakan ketidakpastian hukum, dan membuka peluang penegakan hukum yang sewenang-wenang, bertentangan dengan prinsip keadilan dan HAM.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Anugerah Rizki Akbari. (2016). *Potret Kriminalisasi pasca Reformasi dan Urgensi Reklasifikasi Tindak pidana di Indonesia*. ICJR.
- Bambang Sutiyoso. (2006). *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi RI*. Citra Aditya Bakti.
- Barda Nawawi, *Op.Cit.*, hal 32. (n.d.).
- Barda Nawawi. (1978). *Op.Cit.*,. In *Substantif Law*.
- David Garland. (2001). *The Culture of Control: Crime Control and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press.
- Djafar, S. W. E. W., Napitupulu, E. A. T., & Kamilah, A. G. (2017). *Upaya Mencegah Overkriminalisasi Tindak Pidana Kesusilaan di Indonesia : Permohonan ICJR*

- sebagai Pihak Terkait Tidak Langsung, dalam Perkara Nomor Perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016.*
- Douglas Husak (1). (2004). The Criminal Law as Last Resort. *Oxford Journal of Legal Studies*, 24(2), hlm.27.
- Douglas Husak (1). (2008). *Overcriminalization: The Limits of Criminal Law*. Oxford University Press.
- Hukum, I., Ilmu, F., Universitas, H., Surabaya, N., Hukum, I., Ilmu, F., Surabaya, U. N., Mahkamah, K., & Negara, U. D. (2016). *ANALISIS YURIDIS KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP PUTUSAN NOMOR 46 / PUU-XIV / 2016 SEBAGAI NEGATIVE LEGISLATOR Agus Satria Adi Husada Hananto Widodo Abstrak* (Vol. 2016, Issue 46).
- Jimly Asshiddiqie. (2005). *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Johnny Ibrahim. (2006). *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*.  
*Keterangan Ahli Anugerah Rizki Akbari SH., M.Sc, dalam Risalah Sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, tanggal 22 September 2016, hlm. 21-22. (n.d.)*.  
*Keterangan Ahli Roichatul Aswidah, S.IP., M.A, dalam Risalah Sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, tanggal 22 September 2016, hlm. 12-13. (n.d.)*.  
*Keterangan Ahli Tertulis Sri Wiyanti Eddyono, SH., LLM (HR), PhD., tanggal 20 September 2016, hlm. 10. (n.d.)*.  
*Keterangan Tertulis Ahli Dr. Shidarta, S.H., M.Hum, tanggal 22 September 2016, hlm. 2-3. (n.d.)*.  
*Keterangan Tertulis Ahli Sri Wiyanti Eddyono, SH., LLM (HR), PhD, tanggal 20 September 2016, hlm. 6. (n.d.)*.
- M Sholehudin. (2003). *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana*. Raja Grafindo Persada.  
mengutip Justin Miller, "Criminal Law: An Agency for Social Control" dalam *Yale Law Journal*, 43(5), (1934): 691-715. (n.d.). *Ibid*.
- Moeljatno. (1983). *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*. Bina Aksara.
- Natangsa Surbakti. (2009). *BPK Delik Khusus*. Fakultas Hukum UMS.
- Rahmadi, I., Fakultas, M., Universitas, H., Kuala, S., Rasyid, M. N., Hukum, F., Syiah, U., & Kostitusi, P. M. (2019). *STUDI KASUS TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KOSTITUSI PUTUSAN NOMOR 46 / PUU-XIV / 2016*. 3(1), 59–69.  
*Risalah sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, tanggal 17 Oktober 2016, hlm. 9-10. (n.d.)*.  
*Risalah sidang Perkara No. 46/PUU-XIV/2016, tanggal 30 Agustus 2016, hlm. 24. (n.d.)*.
- Soerjono Soekanto. (2007). *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Rajawali Pers.
- Tim Pengajar Mata Kuliah Ilmu Negara. (2001). *Buku Ajar Ilmu Negara*. Fakultas Hukum UI.

