

MENGENAL LEBIH DEKAT KONTROVERSIAL RUU KUHP, PERSPEKTIF TEORI DAN PRAKTIK HUKUM DI INDONESIA¹

Oleh : Basuki Kurniawan, S.H.I., M.H.²

e-Mail: basukikurniawanlaw@gmail.com

PENDAHULUAN

Ketika tema besar kuliah umum bertepatan dengan akhir tahun 2019 – “ Mengenal Lebih Dekat Pasal Kontroversial RUU KUHP, Perspektif Teori dan Praktik Hukum di Indonesia”, yang didiskusikan bersama oleh penyelenggara kegiatan ini, ada beberapa pertanyaan yang muncul dalam benak saya: Apa saja Pasal Kontroversial dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu? Kemudian Apa yang menjadi urgensi perlunya dilakukan pengajuan RUU KUHP Nasional Indonesia ?

Indonesia merupakan negara hukum yang berlandaskan pada Pancasila, maka sudah barang tentu segala hal yang mengatur masyarakat itu perlu di atur dalam suatu peraturan perundang-undangan tertulis, baik itu mengenai perdata, pidana, dan hukum tata negara. Pembangunan dalam bidang hukum, khususnya pembangunan atau pembaruan hukum pidana, tidak hanya membangun lembaga-lembaga hukum, tetapi juga harus mencakup pembangunan substansi produk-produk hukum yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan-peraturan hukum pidana dan yang bersifat kultural yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.³

Pembaharuan dan pembangunan hukum pidana tidak dapat dilakukan secara ad-hoc (partial) tetapi harus bersifat mendasar, menyeluruh dan sistematis dalam bentuk rekodifikasi yang mencakup 3 (tiga) permasalahan pokok hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum (criminal act), pertanggungjawaban pidana (criminal responsibility) baik dari pelaku berupa manusia aliamiah (natural person) maupun korporasi (corporate criminal responsibility) dan pidana serta tindakan yang dapat diterapkan.⁴

Ramai demo mahasiswa mengenai beberapa materi yang akan disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), materi Rancangan Undang-Undang tersebut seperti Revisi UU KPK, RUU KUHP. Meskipun pada praktiknya Revisi UU Komisi Pemberantasan Korupsi sudah disahkan menjadi suatu peraturan yang sah dengan adanya UU No. 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Sedangkan Rancangan Undang Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menjadi pegangan dalam penegakan hukum (law enforcement) pidana di Indonesia masih belum disahkan. Namun di masyarakat sudah ramai mengenai perdebatan yang menjadi materi dalam Rancangan KUHP yang baru tersebut. Untuk itu penulis menilai menarik menerangkan mengenai RUU KUHP baik dalam segi praktik dan teoretis.

¹ Disampaikan dalam kegiatan Kuliah Umum dengan tema: Mengenal Lebih Dekat pasal Kontroversial RUU KUHP, Perspektif Teori dan Praktik Hukum di Indonesia, di selenggarakan oleh Sekolah Tinggi Ilmu Syari'ah Wahidiyah Kota Kediri, tanggal 7 Desember 2019

² Dosen Fakultas Syari'ah IAIN Jember, Dewan Pimpinan Majelis Ulama' Indonesia Kabupaten Lumajang dan Konsultan Hukum

³ Satjipto Rahardjo, Hukum dan Masyarakat, (Bandung: Angkasa, 1980), hlm. 84-86

⁴ Muladi dan Diah Sulistyani, Serta. nggungjawaban Pidana Korporasi, PT Alumni banding, 2013

RUANG LINGKUP REKONSTRUKSI SISTEM HUKUM PIDANA

Restrukturisasi mengandung arti penataan kembali. Dalam, kaitannya dengan menata ulang bangunan sistem hukum pidana Indonesia, maka istilah restrukturisasi sangat dekat dengan makna rekonstruksi yaitu membangun kembali sistem hukum pidana nasional. Jadi kedua istilah itu sangat berkaitan erat dengan masalah law reform dan law development, khususnya berkaitan dengan pembaharuan/pembangunan sistem hukum pidana (penal system reform/development atau sering disebut secara singkat dengan istilah penal reform).

Dilihat dari sudut sistem hukum (legal system) yang terdiri dari legal substance, legal structure dan legal culture, maka pembaharuan sistem hukum pidana (penal system reform) dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu:

- a. Pembaharuan substansi hukum pidana materiel (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formal (KUHP), dan hukum pelaksanaan pidana:
- b. Pembaharuan struktur hukum pidana, yang meliputi antara lain pembaharuan, atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tata laksana dan mekanismenya serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana): dan
- c. Pembaharuan budaya hukum pidana, yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

Dengan pengertian demikian, maka sistem hukum pidana identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana Material, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana. Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara kongkret hanya dengan salah satu sub-sistem. Pengertian sistem hukum pidana/pemidanaan yang demikian itu dapat disebut dengan sistem hukum pidana/pemidanaan fungsional atau sistem hukum pidana dalam arti luas.

LATAR BELAKANG REKONSTRUKSI SISTEM HUKUM PIDANA NASIONAL

Pada awalnya KUHP (WvS) dipandang sebagai induk dan sebagai wujud dari kodifikasi dan unifikasi. Namun dalam perkembangan selanjutnya, KUHP dipandang:

- a. tidak lengkap atau tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru.
- b. Kurang sesuai dengan nilai-nilai sosio-filosofik, sosio politik, dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat.
- c. Kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran/ide dan aspirasi tuntutan kebutuhan masyarakat (nasional/ internasional).
- d. Tidak merupakan sistem hukum pidana yang utuh, karena ada pasal-pasal yang dicabut.

Oleh karena itu, bermunculan UU baru di luar KUHP yang mengatur delik-delik khusus dan aturan-aturan khusus. Namun UU baru di luar KUHP itu walaupun merupakan produk nasional, masih tetap berada dalam naungan aturan umum KUHP (WvS). Jika dilihat dalam kerangka sistem, asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial (KUHP) masih tetap bertahan dengan "selimut dan wajah Indonesia".

Walaupun UU khusus itu membuat aturan khusus yang menyimpang dari aturan induk KUHP, namun dalam perkembangannya, UU khusus itu tumbuh seperti tumbuhan/bangunan (kecil) liar yang tidak bersistem (tidak berpola), tidak konsisten, bermasalah secara yuridis, dan bahkan menggerogoti/ mencabik-cabik sistem/

bangunan induk.⁵ Kondisi ini merupakan salah satu alasan yang melatarbelakangi perlunya menata ulang (rekonstruksi) keseluruhan bangunan sistem hukum pidana nasional dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi nasional yang integral.⁶

TUJUAN DAN PEDOMAN PEMIDANAAN

Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku, ke depan perlu dirumuskan tentang Tujuan dan Pedoman Pidanaan, dengan dasar pemikiran:⁷

- a) sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (purposive system), dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan;
- b) tujuan pidana merupakan bagian integral (sub-sistem) dari keseluruhan sistem pidanaan (sistem hukum pidana) di samping sub-sistem lainnya, yaitu sub-sistem tindak pidana, pertanggungjawaban pidana (kesalahan), dan pidana;
- c) perumusan tujuan dan pedoman pidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol/pengarah sekaligus memberikan dasar/landasan filosofis, rasionalitas, motivasi, dan justifikasi pidanaan;
- d) dilihat secara fungsional/operasional, sistem pidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan judisial/judikatif), dan tahap eksekusi (kebijakan administratif/eksekutif); oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pidanaan.

BEBERAPA PASAL KONTROVERSIAL DALAM RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

Ada beberapa pasal-pasal dalam substansi Rancangan Undang-Undang KUHP yang menjadi perdebatan di Masyarakat, dan membuat banyak masyarakat yang bingung akan penerapan dari Pasal-Pasal yang ada dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu apabila diterapkan di Indonesia. Meski Presiden Joko Widodo (Jokowi) memastikan akan menunda pengesahan RUU KUHP, para mahasiswa dari segenap penjuru negeri tetap menggelar aksi unjuk rasa. Berikut 11 daftar Pasal kontroversial RUU KUHP :⁸

1. Hukum Adat

Hukum adat menjadi salah satu pasal RUU KUHP yang kontroversi karena pelanggaran hukum adat di masyarakat bisa dipidana. Hal ini masuk dalam pasal nomor 2

2. Kebebasan Pers dan Berpendapat

Dalam RUU KUHP nomor 218 ayat 1 tertulis bahwa setiap orang yang menyerang kehormatan atau harkat dan martabat diri Presiden atau Wakil Presiden dapat dipidana. Bahkan hukumannya paling lama 3 tahun, 6 bulan.

⁵ Lihat " Perkembangan Sistem Pidanaan di Indonesia", Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke VII di UBAYA 2005.

⁶ Lihat Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Huukum Pidana, <http://www.dpr.go.id/doksileg/proses1/RJ1-20181127-110919-8068.pdf>, diakses tanggal 5 Desember 2019.

⁷ Ibid.

⁸ Dipetik dari <https://news.detik.com/berita/d-4719445/11-pasal-kontroversial-ruu-kuhp-yang-picu-mahasiswa-bergerak>, diakses tanggal 5 Desember 2019.

3. Aborsi

Tindakan aborsi diatur dalam RUU KUHP Pasal 251, 470, 471, dan 472. Prinsipnya, semua bentuk aborsi adalah bentuk pidana dan pelaku yang terlibat bisa dipenjara kecuali bagi korban pemerkosaan, termasuk tenaga medisnya tidak dipidana.

4. Kumpul Kebo

Pasal RUU KUHP tentang kumpul kebo diatur dalam pasal 417 ayat 1. Dalam pasal tersebut, tertulis bahwa setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinahan dengan penjara paling lama 1 tahun atau denda kategori II.

5. Memelihara Hewan

Seseorang yang memelihara hewan tanpa pengawasan sehingga bisa membahayakan orang atau hewan lainnya dapat dipidana paling lama 6 bulan. Hal itu tertuang dalam pasal RUU KUHP nomor 340 RUU KUHP.

6. Gelandang di Denda Rp. 1 juta

Pasal selanjutnya yakni mengenai denda yang diberikan pada gelandangan sebesar Rp 1 juta, Aturan ini terdapat dalam Pasal nomor 432.

7. Alat kontrasepsi

Dalam Pasal Kontroversial RUU KHUP nomor 414 menyebutkan, setiap orang yang secara terang-terangan, mempertunjukkan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan alat kontrasepsi kepada anak diancam pidana atau denda. Tercatat, perbuatan tersebut dapat dipidana paling lama enam bulan

8. Korupsi

bagi pelaku korupsi dalam pasal RUU KUHP hanya dipidana selama dua tahun. Hukuman ini lebih ringan dibandingkan dalam KUHP yang lama, yakni hukuman paling sedikit enam tahun penjara.

9. Penistaan Agama

Dalam Pasal RUU KUHP 313 tentang penodaan agama seseorang bisa dipidana selama 5 tahun lamanya. Hal itu berlaku bagi orang yang menyiarkan, menunjukan, menempelkan tulisan, gambar, atau rekaman, serta menyebarkan melalui kanal elektronik

10. Santet

Tindakan santet bagi orang yang menawarkan jasa praktik ilmu hitam bisa diancam pidana. Hal itu tertuang dalam Pasal Kontroversial RUU KUHP 252

11. Pencabulan Sesam Jenis

Pasal Kontroversial RUU KUHP yang terakhir, adalah pencabulan yang terdapat pada Pasal 421. Dalam draft aturan tersebut, makna pencabulan diluaskan kepada sesama jenis.

No.	Pasal	Tentang	KUHP Lama	RUU KUHP	Keterangan
1.	2	Hukum yang hidup dalam masyarakat		<p style="text-align: center;">Pasal 2</p> <p>(1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.</p> <p>(2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - UU No. 4 / 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam pasal 25 ayat (2) dan pasal 28 ayat (1) mengakui keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat dengan beserta hak-hak tradisionalnya termasuk the living law atau hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga hakim wajib menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat; - Hukum yang hidup dalam masyarakat dirumuskan dalam peraturan daerah berupa kompilasi hukum adat yang pedomannya diatur dalam peraturan presiden; - Tindak Pidana ini bukan merupakan Tindak Pidana administratif sebagaimana diatur dalam UU No. 23/2004 tentang Pemerintahan Daerah, sehingga penegakkan hukumnya tetap dilakukan melalui lembaga sistem peradilan pidana berdasarkan hukum acaranya (misalnya semacam Tindak Pidana Ringan dengan acara pemeriksaan cepat dengan hakim tunggal) - Tindak pidana berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat bukan merupakan tindak pidana yang ada bandingannya dalam RKUHP. - Filter yang digunakan dalam tindak pidana berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat adalah pancasila, UUD 1945, HAM, dan asas-asas hukum umum yang diakui

					masyarakat
2.	218	Penghinaan Presiden dan Wapres		<p>Pasal 218</p> <p>(1) Setiap Orang yang di muka umum menyerang kehormatan atau harkat dan martabat diri Presiden atau Wakil Presiden dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Merupakan delik aduan - Terdapat pengecualian jika dilakukan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri - Dilakukan secara tertulis oleh presiden atau Wapres. - Istilah yang digunakan bukan penghinaan tetapi penyerangan terhadap harkat dan martabat presiden dan wapres, yang pada dasarnya merupakan penghinaan yang menyerang nama baik atau harga diri presiden atau wakil presiden di muka umum, termasuk menista dengan surat, memfitnah, dan menghina dengan tujuan memfitnah. Penghinaan pada hakikatnya merupakan perbuatan yang tercela dilihat dari aspek moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan, dan nilai-nilai HAM. - Ketentuan ini tidak dimaksudkan untuk meniadakan atau mengurangi kebebasan mengajukan kritik atau pendapat yang berbeda atas kebijakan pemerintah. - Penyerangan harkat dan martabat terhadap wakil negara sahabat disamakan dengan pengaturan Penyerangan harkat dan martabat bagi presiden dan wapres.
3.	240 dan 241	Penghinaan terhadap Pemerintah		<p>Pasal 240</p> <p>Setiap Orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya kerusuhan dalam masyarakat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ketentuan penghinaan terhadap pemerintah dalam KUHP merupakan delik formil, setiap orang dapat dipidana jika unsur perbuatan telah terpenuhi. - Dalam RUU KUHP tindak pidana dirumuskan sebagai delik materiil sehingga tindak pidana dapat terpenuhi jika akibat yang ditimbulkan

				<p>paling banyak kategori IV.</p> <p>Pasal 241 Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarluaskan dengan sarana teknologi informasi yang berisi penghinaan terhadap pemerintah yang sah dengan maksud agar isi penghinaan diketahui umum yang berakibat terjadinya kerusuhan dalam masyarakat dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V.</p>	<p>terjadi, yakni kerusuhan dalam masyarakat.</p>
4.	252	Mempunyai kekuatan gaib untuk melakukan TP		<p>Pasal 252 (1) Setiap Orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib, memberitahukan, memberikan harapan, menawarkan, atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, atau penderitaan mental atau fisik seseorang dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Merupakan delik materiel yang dapat dipidana apabila mengakibatkan karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, atau penderitaan mental atau fisik seseorang dan perbuatan tersebut dijadikan untuk mencari keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan. - Tindak pidana ini merupakan tindak pidana baru khas Indonesia yang perlu dikriminalisasikan karena sangat kriminogin (dapat menyebabkan terjadinya tindak pidana lain) dan sangat viktimogin (secara potensila dapat menyebabkan kerugian berbagai kepentingan). Tindak pidana

				(2) Jika Setiap Orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut untuk mencari keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan, pidananya dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga).	<p>ini sukar dikategorikan sebagai tindak pidana penipuan semata-mata, sebab aspek kriminogin dan viktimoginnya multidimensional.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Di samping itu kriminalisasi juga dimaksudkan untuk melindungi berbagai hal: <ul style="list-style-type: none"> a. Kepentingan individual (misalnya mencegah praktik penipuan); b. Kepentingan sosial (misalnya, melindungi rasa keagamaan dan keterteraman hidup beragama yang dilecehkan oleh perbuatan syirik. - Titik berat dari tindak pidana ini adalah dominasi unsur pencegahan (crime prevention) dan melindungi calon korban (potential victim) dan mungkin juga calon pelaku terhadap maraknya main hakim sendiri.
5.	278	Pembiaaran unggas	<p>Pasal 548</p> <p>Barang siapa tanpa wenang membiarkan unggas ternaknya berjalan di kebun, di tanah yang sudah ditaburi, ditugali atau ditanami, diancam dengan pidana denda paling banyak dua ratus dua puluh lima rupiah.</p>	<p>Pasal 278</p> <p>Setiap Orang yang membiarkan unggas yang ternaknya berjalan di kebun atau tanah yang telah ditaburi benih atau tanaman milik orang lain dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori II.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ketentuan Pasal ini merupakan materiel yang sebelumnya telah diatur dalam KUHP lama, dan saat ini di wilayah pedesaan masih diperlukan untuk melindungi para petani - Syaratnya adalah tanah yang telah ditaburi benih atau terdapat tanaman di atasnya
6.	414	Mempertunjukkan alat kontrasepsi	<p>Pasal 534</p> <p>Barangsiapa secara terang-terangan mempertunjukkan sesuatu sarana untuk mencegah kehamilan maupun secara terang-terangan atau tanpa</p>	<p>Pasal 414</p> <p>Setiap Orang yang secara terang-terangan mempertunjukkan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan untuk dapat memperoleh alat pencegah kehamilan kepada Anak</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ketentuan ini untuk memberikan perlindungan kepada anak agar terbebas dari seks bebas. - Tidak menjerat kepada orang yang telah dewasa. - Terdapat pengecualian jika dilakukan untuk program KB, pencegahan penyakit menular, kepentingan Pendidikan, dan untuk ilmu

			diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, sarana atau perantaraan (diensten) yang demikian itu, diancam dengan pidana kurungan paling lama dua bulan atau pidana denda paling banyak tiga ribu rupiah.	dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori I.	pengetahuan <ul style="list-style-type: none"> - Tidak dipidana jika yang melakukan hal tersebut adalah relawan yang kompeten yang ditunjuk oleh pejabat yang berwenang. - Juga diatur dalam Undang-Undang Kesehatan - Ancaman pidana jauh lebih rendah dibandingkan dengan KUHP yang berlaku.
7.	417	Perzinahan	<p style="text-align: center;">Pasal 284 KUHP</p> <p>(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan: a. seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya, b.seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak;</p> <p>a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin; b. seorang wanita tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu,</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 417</p> <p>(1) Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinahan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II.</p> <p>(2) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua, atau anaknya.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pasal ini merupakan perluasan dari pasal 284 KUHP yang mengakomodir masyarakat Indonesia yang sangat majemuk / heterogen dengan multi etnik, multi culture, dan multi religi - Perzinahan dalam konteks dan nilai-nilai masyarakat Indonesia (bukan hanya masyarakat kota besar) - Merupakan delik aduan - Pengaduan dibatasi pada orang-orang yang paling terkena dampak (suami/istri/anak/orang tua) <ul style="list-style-type: none"> - Tidak harus diikuti dengan perceraian

			<p>padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.</p> <p>Menurut KUHP 1) perzinaan dibatasi jika setidaknya salah satu pelaku sudah kawin 2) hanya terhadap laki-laki yang tunduk pada Pasal 27 BW 3) pengaduan perzinahan harus diikuti gugatan cerai</p>		
8.	418	Kohabitasi/hidup bersama		(1) Setiap Orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.	<ul style="list-style-type: none"> - Diselaraskan dengan pranata perkawinan yang dikenal oleh seluruh agama dan juga masyarakat hukum adat di Indonesia - Merupakan delik aduan - Yang berhak mengadu dibatasi hanya oleh suami/istri, anak, dan orang tua. - Dapat juga dilakukan oleh kepala desa atau dengan sebutan lain sepanjang mendapatkan persetujuan tertulis dari suami/istri, anak, dan orang tua. - Pengaduan dapat ditarik sebelum persidangan dimulai
9.	432	Penggelandangan	<p>Pasal 505</p> <p>(1) Barang siapa bergelandangan tanpa pencarian, diancam karena melakukan pergelandangan dengan pidana kurungan</p>	<p>Pasal 431</p> <p>Setiap Orang yang bergelandangan di jalan atau di tempat umum yang mengganggu ketertiban umum dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori I.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Bukan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) - Pidana yang diancamkan hanya denda - Dapat dijatuhkan pidana alternatif (pengawasan/kerja sosial) <p>Dapat dikenakan tindakan (misalnya kewajiban</p>

			paling lama tiga bulan.		mengikuti pelatihan kerja)
10.	470	Aborsi	<p>Pasal 347</p> <p>(1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.</p>	<p>Pasal 470</p> <p>(1) Setiap Orang yang menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ancaman pidana lebih rendah; - Bukan merupakan pengaturan yang baru - Bagi korban perkosaan/indikasi medik untuk melakukan tindakan pengguguran dikecualikan, dan mekanisme mengacu pada UU Kesehatan. - Pengecualian untuk dapat dikenakan Tindak Pidana diatur dalam Pasal 471 RUU KUHP: <p style="text-align: center;">Pasal 471</p> <p>(1) Dokter, bidan, paramedis, atau apoteker yang membantu melakukan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 469 dan Pasal 470, pidana dapat ditambah 1/3 (satu per tiga).</p> <p>(2) Dokter, bidan, paramedis, atau apoteker yang melakukan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 huruf a dan huruf f.</p> <p>(3) Dokter yang melakukan pengguguran kandungan karena indikasi kedaruratan medis atau terhadap Korban perkosaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, tidak dipidana.</p> <p>Hal telah melalui sinkronisasi dengan UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dalam Pasal 75, yakni:</p>

					<p style="text-align: center;">Pasal 75</p> <p>(1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi. (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:</p> <p><i>a.</i> indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau</p> <p><i>b.</i> kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.</p> <p>(3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.</p> <p>(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p> <p>Pengecualian ini hanya diberikan pada dokter, karena tindakan medis aborsi hanya dapat dilakukan oleh dokter.</p>
11.	604	TP Korupsi		<p style="text-align: center;">Pasal 603</p> <p>Setiap Orang yang secara melawan</p>	<p>- Ketentuan ini merupakan sinkronisasi antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor, yang</p>

				<p>hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu Korporasi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit kategori II dan paling banyak kategori VI.</p>	<p>mengancamkan untuk setiap orang lebih tinggi dari ancaman minimum khusus yang diancamkan bagi penyelenggara negara.</p> <ul style="list-style-type: none">- Pasal 2 UU Tipikor mencantumkan ancaman minimum khusus paling rendah 4 (empat) tahun, untuk setiap orang yang bukan penyelenggara negara- sedangkan Pasal 3 mencantumkan ancaman minimum khusus paling rendah 1 (satu) tahun bagi penyelenggara negara.- Seharusnya ancaman bagi penyelenggara negara lebih berat dibandingkan setiap orang yang bukan penyelenggara negara.- Melindungi pelaku yang tidak memiliki peran besar dalam tindak pidana korupsi.
--	--	--	--	--	--

PELUANG JUDICIAL REVIEW RUU KUHP

Secara teoretik, produk hukum sebagai *overheidsbesluiten* (putusan penguasa negara) di Indonesia berdasarkan jenis dan badan atau lembaga yang membentuknya dapat dibedakan paling tidak menjadi 4 (empat) macam. Pertama, apa yang disebut dengan peraturan umum (*regeling*); kedua, keputusan tata usaha negara atau yang dalam konsep hukum Belanda disebut dengan *beschikking*; ketiga adalah peraturan kebijakan (*policy rule*); dan keempat adalah putusan pengadilan (*hakim*).

Dalam konsep negara hukum, diakui suatu asas atau prinsip hukum (*legal principle/ rechtbeginsel*), bahwa setiap tindakan atau keputusan badan atau pejabat administrasi negara, harus berdasar dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Prinsip hukum ini memberikan beberapa konsekuensi kepada negara;

Pertama, bahwa sekalipun negara melalui badan-badan atau pejabat-pejabatnya diberikan '*exorbitante rechten*' (hak-hak istimewa) oleh hukum publik dalam rangka membentuk dan memberlakukan putusan-putusannya (*overheidsbesluiten*), seperti pengakuan terhadap penerapan secara mutlak prinsip praduga *rechmatig* (praduga keabsahan) – *het vermoeden van rechmatigheid* atau *praesumption iustae causa* sampai dinyatakan batal (dibatalkan) atau tidak sah oleh pengadilan yang berwenang, akan tetapi negara juga memiliki suatu kewajiban (*obligation*), yaitu menyediakan institusi peradilan yang dapat digunakan oleh warganya (*burger*) dalam rangka mengontrol atau menguji setiap produk *overheidsbesluiten* yang dibentuk oleh penguasa negara. Konsekuensi ini sekaligus merupakan implikasi dari penerapan prinsip pemerintahan negara hukum yang demokratis: bahwa rakyat (*burger*) memiliki hak dan ruang yang disediakan oleh negara (melalui konstitusinya) untuk turut melakukan pengawasan/ kontrol, baik terhadap produk hukum yang dibentuk oleh penguasa negara maupun terhadap produk hukum yang diterapkan oleh penguasa negara dengan cara 'menguji' (*me-review*) setiap *overheidsbesluiten* yang diterapkan kepadanya.

Kedua, negara tidak cukup hanya diberikan kewajiban untuk menyediakan institusi peradilannya, akan tetapi ia juga wajib mengatur bagaimana cara rakyat (*burger*) menuntut (mengklaim) ke pengadilan yang berkompeten untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan, bahwa pembentukan atau penerapan suatu produk hukum itu (misalnya *regeling* atau *beschikking*) telah merampas atau merugikan hak-hak konstitusional atau hak-hak yudisialnya. Untuk alasan ini, maka negara (melalui badan-badan atau pejabatnya) berkewajiban untuk mengatur bagaimana mekanisme atau prosedur yang disediakan oleh peraturan perundang-undangan yang dibentuk itu seharusnya membatalkan atau menyatakan tidak sah suatu norma hukum atau produk hukum tertentu yang diajukan ke pengadilan untuk dibatalkan.

Ketiga, negara juga harus mengatur dengan jelas dan taat asas tentang sistem dan jenis pengujian seperti apa, serta lembaga peradilan mana yang seharusnya diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian (*review*) terhadap produk-produk hukum yang dibuatnya. Termasuk, apa saja jenis peraturan perundang-undangan yang diakui negara, serta bagaimana pula sistem hierarkhinya. Jika ini tidak dilakukan dengan pengaturan yang baik dan sistematis oleh negara, maka dapat dipastikan sistem pengujian yang mestinya dapat digunakan sebagai instrumen publik untuk melakukan kontrol (lewat mekanisme pengujian) yang ada, dalam praktik tidak akan dapat bekerja dengan memadai untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional atau hak-hak yudisial masyarakat pencari keadilan (*yustisiabelen*). Dalam hukum positif di Indonesia, masalah yang terakhir ini dapat dicontohkan dari paling tidak 2 (dua) hal, yaitu:

- (1) Keberadaan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yaitu: Ketetapan MPR (TAP) MPR yang diakui oleh hukum positif sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, akan tetapi ketika jenis peraturan (=Ketetapan MPR) ini dipersoalkan, bagaimana harus menguji (*me-review*) peraturan ini dan pengadilan mana yang diberi kewenangan untuk mengujinya, kita semua dihadapkan dengan fakta, bahwa ternyata tidak ada satupun norma hukum positif yang mengaturnya;

- (2) Ketika juga ditemukan di dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur, baha jenis-jenis peraturan seperti: Peraturan MPR, Peraturan MK, Peraturan MA, Peraturan BPK, Peraturan-Peraturan lain yang dibentuk oleh KPU atau Komisi-Komisi Negara lainnya yang tidak diatur dalam sistem hierarkhi peraturan perundang-undangan diakui eksistensinya oleh negara, maka kita juga dihadapkan dengan satu persoalan yang sama ialah, bagaimana negara harus menguji tiap-tiap peraturan lembaga-lembaga negara tersebut, sementara jika kita cermati dari sistem hierarkhi peraturan perundang-undangan yang ada, tidak memasukkan jenis peraturan-peraturan tersebut di dalam hierarkhinya. Lembaga pengadilan mana pula yang seharusnya diberikan kewenangan untuk menguji peraturan-peraturan itu. Yuridis normatif, menurut UU NO. 12 Tahun 2011, sistem hierarkhi peraturan perundang-undangan di Indonesia telah ditetapkan
- (3) sebagai berikut:
- a. UUD NRI Tahun 1945;
 - b. Ketetapan MPR RI
 - c. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu);
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah.

Keempat, pengujian keputusan tata usaha negara (*beschikking*) yang dilakukan oleh *administratieve rechtspraak* (PTUN – PT TUN dan Mahkamah Agung). Pengujian yang terakhir ini, seperti halnya pengujian terhadap peraturan (*regeling*), dalam kepustakaan hukum berbahasa Inggris misalnya, konsep pengujian itu disebut juga konsep '*judicial review*'. Dengan demikian, sebenarnya yang dimaksud dengan konsep *judicial review* itu tidak lain adalah pengujian secara yudisial yang dilakukan terhadap semua jenis *overheidbesluiten*, apakah itu berbentuk *regeling*, *beschikking* maupun *policy rule* (peraturan kebijakan).

Di dalam sistem pengujian di Indonesia, fungsi *judicial review* tersebar ke dalam dua lembaga peradilan, yaitu: (1) Mahkamah Agung untuk fungsi pengujian peraturan perundang-undangan terhadap undang-undangan (Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dan fungsi pengujian terhadap KTUN (*beschikking*); (2) Mahkamah Konstitusi untuk fungsi pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945).

TANTANGAN PENERAPAN RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANGAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Mencermati beberapa problem praktik pengujian produk hukum di Indonesia sebagaimana telah diuraikan di atas, maka upaya untuk menata RUU KUHP di Indonesia agar terwujud keadilan di masyarakat, pada akhirnya akan ditentukan oleh paling tidak ada 2 (dua) faktor, yaitu:

- (1) Adanya *political will* DPR untuk membuat Rancangan KUHP yang produk asli Indonesia merupakan *ijtihad legislative* untuk membuat suatu aturan hukum yang sesuai dengan kultur masyarakat Indonesia yang harusnya didukung oleh masyarakat melalui jalan konstitusi.
- (2) Bilamana disahkan nya Rancangan KUHP yang baru, masyarakat punya hak untuk menguji Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru tersebut di Mahkamah Konstitusi melalui *Judicial Review* bilamana KUHP yang baru tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.