

**ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *LEX CERTA***

SKRIPSI



Oleh:

AFIFAH AZZAH DZAKIYAH

No. Mahasiswa: 20410262

PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM SARJANA

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2024

**ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *LEX CERTA***

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna memperoleh
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta



Oleh:

AFIFAH AZZAH DZAKIYAH

No. Mahasiswa: 20410262

PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM SARJANA

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2024

**ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *LEX CERTA***

Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna memperoleh gelar sarjana

(strata-1) Pada Fakultas Hukum





HALAMAN PERNYATAAN
**ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG**
HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *LEX CERTA*

Telah diperiksa dan disetujui Dosen Pembimbing Tugas Akhir diajukan ke depan
TIM Penguji dalam Ujian Tugas Akhir / Pendadaran
Pada tanggal 6 Februari 2024



Yogyakarta, 6 Februari 2024
Dosen Pembimbing Tugas Akhir,

Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *LEX CERTA***

Telah dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam

Ujian Tugas Akhir / Pendadaran

Pada tanggal dan dinyatakan LULUS

Yogyakarta, 6 Februari 2024

Tim Penguji

1. Ketua : Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H.
2. Anggota : Prof. Hanafi Amrani, S.H., M.H., LL.M., Ph.D
3. Anggota : Ari Wibowo, S.H.I., S.H., M.H.

Tanda Tangan



Mengetahui:
Universitas Islam Indonesia
Fakultas Hukum
Dekan,



Prof. Dr. Budi Agus Riswandi, S.H., M.H.
NIK. 014100109

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA



Yang bertandatangan di bawah ini, saya:

Nama : **AFIFAH AZZAH DZAKIYAH**

NIM : 20410262

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa skripsi dengan judul:

**ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM
UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-
UNDANG HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *LEX CERTA***

Karya ilmiah ini saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar karya saya sendiri dan saya juga tunduk serta patuh kepada kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku selama penyusunan;
2. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya tulis ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut. Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas, saya sanggup menerima sanksi, baik sanksi administratif, akademik, bahkan pidana jika terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan saya tersebut.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.



Yogyakarta, 16 Jan 2024



(Afifah Azzah Dzakiyah)

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Afifah Azzah Dzakiyah
2. Tempat, Tanggal Lahir : Tarakan, 18 Mei 2002
3. Jenis Kelamin : Perempuan
4. Golongan Darah : -
5. Alamat : Jl. Sebengkok Tiram RT. 10 No. 12,
Kelurahan Sebengkok, Kecamatan Tarakan
Tengah, Tarakan, Kalimantan Utara
6. Identitas Orang tua :
 - a. Nama Ayah : Abdul Kadir, S.T.
 - b. Pekerjaan Ayah : Wiraswasta
 - c. Nama Ibu : Azizah
 - d. Pekerjaan Ibu : Ibu Rumah Tangga
7. Riwayat Pendidikan :
 - a. SD : SDIT Ulil Albab Tarakan
 - b. SMP : SMP Negeri 1 Tarakan
 - c. SMA : SMA Negeri 1 Tarakan
8. Organisasi :
 - a. Komunitas Peradilan Semua Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (KPS FH UII)
 - b. Forum Kajian dan Penulisan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FKPH FH UII)
 - c. Lembaga Eksekutif Mahasiswa Universitas Islam Indonesia (LEM UII)
 - d. Lembaga Eksekutif Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (LEM FH UII)
9. Pretasi :
 - a. *Semi-Finalist National Debate Competition* dalam *Parahyangan Legal Competition 2021* yang diselenggarakan oleh Universitas Parahyangan

- e. Juara 3 Kompetisi *Essay Game of Law Dean 2020* yang diselenggarakan oleh Forum Kajian dan Penulisan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FKPH FH UII)
- b. Juara 3 Mediasi Tingkat Nasional Piala Ketua Mahkamah Agung Tarumanagara Law Fair IV Tahun 2022 yang diselenggarakan oleh Universitas Tarumanagara



HALAMAN MOTTO

“Sesungguhnya Allah tidak akan mengubah keadaan suatu kaum, sebelum mereka mengubah keadaan diri mereka sendiri.”

Q.S. Ar-Rad: 11

“Waktu bagaikan pedang. Jika kamu tidak memanfaatkannya dengan baik, maka ia akan memanfaatkanmu.”

(HR Muslim)

“Keberhasilan bukan milik orang pintar. Keberhasilan milik mereka yang terus berusaha”

B. J. Habibie

“mending turu ra resiko”

peh

HALAMAN PERSEMBAHAN



Skripsi ini saya persembahkan kepada Bapak Abdul Kadir, S.T. beserta istrinya yang sangat cantik karena karena mereka yang mengantarkan penulis hingga berada di titik ini. Mereka sebagai orang tua terbaik yang telah mengusahakan segala kebutuhan penulis dan melangitkan do'a dengan tulus untuk kelancaran segala langkah penulis. Penulis juga ingin berterima kasih pada diri sendiri yang telah berjuang sejauh ini dengan tekad bertahan demi mencapai cita-cita untuk kebahagiaan kedua orang tua. Tidak lupa kepada setiap orang yang menghartkan penulis untuk berkembang dan berilmu semoga Allah SWT. membalas semua kebaikan orang-orang baik di sekitar penulis.



KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Prodi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada :

1. Keluarga penulis, yaitu Bapak Abdul Kadir,S.T. dan Ibu Azizah yang telah membesarkan, mendidik, mendoakan serta memberikan dukungan. Serta kakak dan adik penulis, Muhammad Zaki Rozan Zulfikri dan Dizza Mariyam yang selalu memberikan semangat;
2. Dosen Pembimbing skripsi penulis, yaitu Bapak Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H. atas arahan, bimbingan, saran, dan waktu yang telah diluangkan untuk membimbing penulisan skripsi saya;
3. Dosen Pembimbing Akademik penulis, yaitu Bapak Prof. Jawahir Thontowi, S.H., P.hd. yang telah membantu segala proses akademik saya selama menempuh Pendidikan Strata-1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;

4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, yaitu Prof. Dr. Budi Agus Riswandi, S.H., M.Hum.;
5. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan ilmunya, bimbingan serta arahnya selama menempuh Pendidikan Strata-1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
6. Seluruh staff dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang menunjang proses perkuliahan;
7. Para penghuni Casa Grande, untuk Farah, Najwa, Fayet dan seluruh keluarga besar yang telah banyak membantu dan memberikan dukungan secara langsung maupun tidak langsung;
8. Kepada Datu', Nenek, dan Ibu Sum yang selalu memberikan dukungan dan semangat untuk dapat menyelesaikan perkuliahan ini;
9. Para sahabat *since day one* penulis, kepada Rara, Nabey, dan Gita beserta keluarga yang telah membantu saya bertahan di perantauan baik secara mental, fisik, maupun materi;
10. Para Sahabat gagal vacation, kepada Mahatir, Haikal, Ardhin, dan Fadhil yang hingga penulis menyelesaikan skripsi ini agenda *vacation* tidak pernah terlaksana, tetapi penulis selalu berterima kasih untuk segala bantuan dan perhatian kepada penulis selama ini.
11. Para Sahabat Zzz dan goes to bromo yang telah kebersamai penulis dari bersekolah di bangku SMA hingga pada titik dapat menyelesaikan skripsi ini untuk selalu menghibur dan menjadi tempat paling aman bagi penulis;

12. Para sahabat si paling impulsive, aya dan fadhil sebagai pihak yang sangat mengetahui usaha dan kebersamai perjuangan menyelesaikan skripsi ini atas segala waktu, emosi, pikiran, dan materi yang telah dikorbankan. Penulis sangat bangga dengan segala pencapaian kita.
13. Para sahabat Jogja istimewa yang selalu menampung segala rahasia Jogja aku dan memberikan tempat nyaman untuk pulang.
14. Kepada Mas Beyes, Mas Ijlal, Mba Sania, Mba Ilsa, Mba Aul, Mba Bella, Mba Tyas, Mba Laksmi, Tete Fira, Mas adit, Mas Rifky, Mas Agung, Mas Alfath, Mas Doyok, Mas Jeki, Mas Imam, Mas Nasywa, Mas Rafid, Mas Ucid, Mas Rifat, Mas Sulhan, Mas Ustad, Mas Zharif, yang telah banyak membantu penulis dalam dunia perkuliahan ini,
15. Mutek, Abim, Ewok, Bila, Bude Bitah, Candra, Cia, Clara, Salsa, Ais, Idot, Fata, Akbar, Adit, Jihad, Mumut, Salsa, Rilla, Risan, Sulthon, Shafa, dan Tasya teman-teman masa perkuliahan yang selalu menyalurkan kebajikannya kepada penulis.
16. Keluarga besar FKPH dan KPS sebagai tempat penulis ditempa dan berkembang hingga sekarang ini dengan segala ilmu yang diberikan semoga selalu jaya.
17. Keluarga PSDM Happy Family sebagai rumah pertama dan ternyaman di FH UII.
18. Keluarga mediasi yang menjadi keluarga sepejuangan meraih gelar yang diimpikan dengan segala air mata, darah, keringat, dan tawa terima kasih telah memberikan kenangan yang begitu baik.

19. Keluarga KKN Unit 104 dan 162 bersama Dusun Kenaran serta Garon yang telah membantu penulis selama menjalani proses KKN bersama kenangan disana.
20. Keluarga LKBH UII yang memberikan penulis untuk berproses dan merasakan hangatnya keluarga kembali dengan segala ilmu dan bimbingan untuk penulis.
21. Keluarga LEM FH UII sebagai tempat penaungan penulis selama satu periode yang telah memberikan pembelajaran berharga dan kenangan manis untuk selalu diingat oleh penulis.
22. Kepada seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan namanya yang telah memberikan pelajaran hidup serta turut membantu penulisan skripsi ini.

Penulis sadar bahwa dalam penulisan skripsi ini tidak luput dari kekurangan dan kesalahan. Oleh karena itu, diharapkan pembaca dapat memberikan kritik dan saran yang membangun untuk dapat menyempurnakan skripsi ini sehingga dapat dijadikan sebagai pembelajaran kedepannya. Akhir kata, semoga skripsi yang telah dibuat dengan sepuh hati ini dapat memberikan manfaat.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 2024

Penulis

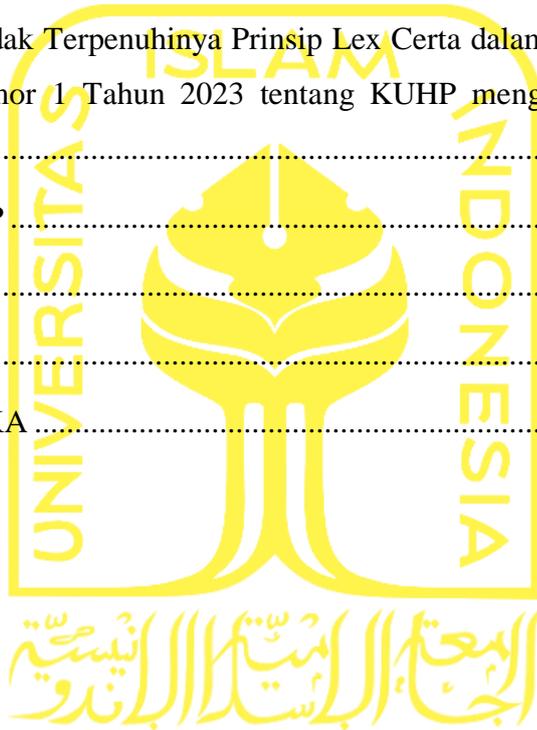
Afifah Azzah Dzakiyah

NIM: 20410262

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGAJUAN.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN.....	iii
SURAT PERNYATAAN.....	v
CURRICULUM VITAE.....	vii
HALAMAN MOTTO.....	ix
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	x
KATA PENGANTAR.....	xi
DAFTAR ISI.....	xv
ABSTRAK.....	xvii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Orisinalitas Penelitian.....	10
E. Tinjauan Pustaka.....	12
F. Definisi Operasional.....	21
G. Metode Penelitian.....	22
H. Kerangka Skripsi.....	25
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG KRIMINALISASI, TINDAK PIDANA KOHABITASI, SISTEM PEMBUKTIAN, ASAS LEGALITAS DAN ASPEK HUKUM PIDANA ISLAM.....	27
A. Teori Kriminalisasi.....	27
B. Tindak Pidana Kohabitasi.....	31

C. Teori Pembuktian	35
D. Asas Legalitas.....	45
E. Aspek Hukum Pidana Islam	51
BAB III ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG- UNDANG HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP <i>LEX CERTA</i>	56
A. Pemenuhan Prinsip Lex Certa dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP mengenai Tindak Pidana Kohabitasi.....	56
B. Implikasi Tidak Terpenuhinya Prinsip Lex Certa dalam Pasal 412 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai Tindak Pidana Kohabitasi.....	83
BAB IV PENUTUP	98
A. Kesimpulan.....	98
B. Saran	100
DAFTAR PUSTAKA	101



ABSTRAK

Diundangkannya Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengenai tindak pidana kohabitasi atau *kumpul kebo* menimbulkan polemik dalam masyarakat karena dinilai tidak memenuhi prinsip *lex certa* dan bentuk delik aduan yang tidak sesuai apabila diterapkan terhadap tindak pidana tersebut sehingga dikhawatirkan berdampak pada penegakan hukumnya kelak. Metode penelitian adalah jenis penelitian normatif dengan metode pendekatan melalui perundang-undangan (*statute approach*) dan konseptual (*conseptual approach*). Metode pengambilan data melalui studi dokumen dan kepustakaan yang relevan dan berkaitan dengan kohabitasi dan penerapan prinsip *lex certa*. Teknik analisis dalam penelitian yang digunakan yaitu deskriptif-kualitatif. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan menunjukkan bahwa rumusan tindak pidana kohabitasi dalam Pasal 412 KUHP belum memenuhi prinsip *lex certa* berdasarkan analisis terhadap unsur pasal secara komprehensif yang dapat berimplikasi dalam penerapannya kelak. Pasal yang memenuhi prinsip *lex certa* juga dapat menjadi jalan diterapkannya Pasal 412 KUHP sebagai delik biasa bukan delik aduan untuk menyesuaikan kondisi masyarakat. Oleh karena itu, pemerintah perlu melakukan reformulasi terhadap Pasal 412 KUHP rumusan delik yang dapat memberikan kepastian hukum bagi warga negara.

Kata-Kata Kunci: Kohabitasi, Pasal 412 KUHP, *Lex Certa*.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Esensi dibentuknya suatu hukum adalah untuk mengatur segala bentuk perilaku manusia demi terciptanya keseimbangan pada setiap aspek kehidupan sehingga dapat menghasilkan kumpulan masyarakat yang tertib, aman, tentram, dan berkeadilan sebagaimana tujuan didirikannya sebuah negara. Hal tersebut didukung oleh pernyataan Prof. Subekti yang dikutip dari salah satu bukunya yang berjudul “Dasar-Dasar Hukum dan Pengadilan” bahwa tujuan hukum beriringan dengan tujuan dibentuknya sebuah negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan kepada rakyatnya. Berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan hukum, masyarakat dan negara sebagai penaugannya merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.¹

Hukum sendiri tidak hanya mengatur mengenai perilaku manusia secara individu, tetapi juga turut mengatur hubungan antar sesamanya karena secara kodrati manusia merupakan makhluk sosial yang membutuhkan orang lain dalam menjalankan kehidupan sehari-hari. Pada pergaulannya manusia membentuk tali hubungan yang menimbulkan fenomena saling mempengaruhi satu sama lain.² Hubungan tersebut kemudian memerlukan sebuah limitasi dalam norma yang dibentuk oleh mereka sendiri termasuk salah satunya dalam

¹ Pahrur Rizal, “Dasar Kriminalisasi *Kumpul kebo* dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, *E-Jurnal Binawakya*, Edisi No. 1 Vol. 15, Sekolah Tinggi Agama Hindu Negeri Gede Pudja Mataram, 2020, hlm. 3905.

² Ellen Triana Mulyaningtyas, *Tinjauan Yuridis Normatif terhadap Pasal 488 RKUHP tentang “Kumpul kebo” (Cohabitation)*, Tesis Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah, Malang, 2018, hlm 1.

hal kesusilaan. Perilaku manusia yang terus mengalami perkembangan dan menimbulkan bentuk-bentuk tindakan lain yang melanggar norma-norma sosial tersebut sehingga diperlukan pembaharuan terhadap norma tersebut.

Penyimpangan-penyimpangan yang terjadi mendorong negara Indonesia sebagai negara berketuhanan untuk memberikan batasan seterang mungkin terhadap perilaku warga negara terutama dalam hal kesusilaan yang menyangkut hakikat manusia sebagai makhluk Tuhan yang maha Esa agar tidak bertentangan dengan kesusilaan dalam masyarakat.³ Segala perbuatan yang bertentangan dengan amanat Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD NRI 1945) sebagai pedoman berkehidupan bangsa Indonesia perlu untuk ditindak lanjuti demi menghindari adanya pencemaran terhadap nilai-nilai kesusilaan termasuk dalam hal menanggulangi anomali kesusilaan yang terjadi.

Salah satu perilaku menyimpang yang semakin marak terjadi dan perlu ditanggulangi adalah perbuatan kohabitasi (*cohabitation*) atau kerap dikenal masyarakat dengan sebutan “kumpul kebo”. Kohabitasi diadopsi dari perilaku westernisasi dimana 2 (dua) orang yang tidak terikat dalam hubungan perkawinan sah tinggal bersama pada satu bangunan.⁴ Fenomena ini terus menjamur dan dapat ditemukan pada hampir setiap kalangan di Indonesia

³ Tim detikNews, *MK: Bangsa Indonesia adalah Bangsa Ber-Tuhan*, terdapat dalam <https://news.detik.com/berita/d-1341407/mk-bangsa-indonesia-adalah-bangsa-ber-tuhan>. Diakses tanggal 23 September 2023.

⁴ Ismiyanti Nur Mahmudzah, *Studi Kasus Perempuan yang Hidup Bersama Laki-Laki Tanpa Perkawinan yang Sah di Desa Mendak Kecamatan Delanggu Kabupaten Klaten*, Skripsi Fakultas Syariah Program Studi Hukum Islam Universitas Islam Negeri Raden Mas Said, Surakarta, 2022, hlm. 18.

bahkan pada dunia perkuliahan dan kota-kota besar kohabitasi telah menjadi hal yang lumrah untuk dilakukan.

Kohabitasi jelas tidak mencerminkan nilai-nilai kehidupan rakyat Indonesia yang berpegang pada prinsip ketuhanan, kebudayaan, dan kesusilaan sehingga perlu mendapat tanggapan serius dari pemerintah. Pertimbangan untuk mengkriminalisasi tindakan kohabitasi karena di samping perbuatan tersebut melanggar nilai-nilai kesusilaan juga dapat menjadi sumber dari tindak pidana lain, seperti perzinahan, pemerkosaan, pencabulan, ataupun penculikan bahkan hingga penganiayaan dan pembunuhan dalam sebuah tindakan *concursum* (perbarengan).⁵

Kriminalisasi kohabitasi perlu dilakukan untuk melindungi makna sebuah perkawinan dan melahirkan generasi penerus bangsa yang bermoral. Kohabitasi yang berasal dari budaya barat tidak dapat dipersamakan dengan budaya di Indonesia karena menonjolkan masalah sosial dalam masyarakat. Berdasarkan sila kesatu Pancasila seluruh perbuatan dan aturan di Indonesia harus dapat mencerminkan nilai ketuhanan sehingga seharusnya tidak dapat menjadi pola perilaku yang dinormalisasikan.

Secara filosofis kohabitasi telah melanggar nilai kultural sistem hukum dan menyebabkan lunturnya budaya ketimuran yang selama ini dipegang teguh oleh bangsa Indonesia. Hilangnya pengaruh nilai keagamaan dengan dalih kebebasan, hak asasi manusia, dan aspek ekonomi tidak dapat menjadi alasan

⁵ Muh. Zulfan Uzawah, *Kumpul Kebo (Samen Leven) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Positif Di Indonesia*, Skripsi Fakultas syari'ah dan Hukum Program sarjana Universitas Islam Negeri Alauddin, Makassar, 2014, hlm. 17.

kohabitasi tidak dapat dipidana karena justru akan menjadikan negara Indonesia negara yang tidak bermoral.

Menurut mazhab filsafat hukum sejarah hukum bergantung pada pengalaman dan *sociological jurisprudence* dimana hukum sebagai sebuah kenyataan sosial sehingga mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pada lingkungan hukum itu diberlakukan. Oleh karena itu, kemerosotan akhlak yang terlihat dari perilaku kohabitasi menjadi bagian penting yang harus dibenahi sebagai bagian dari menjaga kepentingan masyarakat.

Perlunya kriminalisasi terhadap kohabitasi juga untuk menghindari adanya perilaku main hakim sendiri baik oleh masyarakat adat maupun biasa. Hukuman yang diberikan masyarakat dapat melanggar hak-hak asasi seseorang, Pembaharuan pidana selayaknya yang dilakukan terhadap KUHP Indonesia merupakan bentuk upaya melakukan pengkajian ulang terhadap hukum pidana agar dapat terus disesuaikan dengan nilai-nilai sosial, budaya, dan politik

Kohabitasi perlu dipandang sebagai suatu tindak pidana merupakan langkah untuk memaktubkan nilai sosial budaya Indonesia dalam suatu rumusan pidana. Hal tersebut didasarkan karena perbuatan kohabitasi dengan atau tanpa maksud perbuatan asusila termasuk didalamnya telah melanggar nilai-nilai moral yang ada dalam masyarakat. Penegakan nilai moral dalam masyarakat untuk satu kepentingan semata tidak dapat dibenarkan.

Menjawab permasalahan kohabitasi tersebut para pembentuk undang-undang (*legislator*) kemudian mengkriminalisasi kohabitasi melalui Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Selanjutnya disebut sebagai KUHP) yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 2023 untuk menggantikan KUHP warisan Belanda. Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP menyebutkan: “*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*”.⁶

Pasal 412 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP kemudian memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai pihak yang dapat mengajukan aduan terhadap Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yaitu dari pihak suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan dan orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan.⁷ Berdasarkan hal tersebut Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP dikategorikan sebagai delik aduan yang memerlukan pengaduan untuk memproses perkara.⁸

Kriminalisasi tindakan kohabitasi tidak hanya menimbulkan dampak positif, tetapi juga berpotensi melanggar hak-hak dari beberapa golongan sehingga dapat mengakibatkan seseorang menerima hukuman yang tidak semestinya diterima karena rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1

⁶ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

⁷ *Ibid.*

⁸ Tim Hukum Online, *Memahami Delik Aduan dan Delik Biasa serta Contohnya*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/delik-aduan-lt61b44d64b2813/>. Diakses tanggal 19 September 2023.

Tahun 2023 tentang KUHP yang dianggap tidak memenuhi prinsip *lex certa*.⁹ Selain itu, pengkategorian pasal tersebut sebagai delik aduan juga dapat menyerang istri/istri-istri dalam perkawinan poligami karena tidak melakukan pencatatan perkawinan dan mendapatkan izin dari pengadilan sebagaimana prosedur pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut sebagai UU Perkawinan). Situasi tersebut memberikan peluang bagi istri sah menurut negara untuk melakukan pengaduan sewaktu-waktu mengenai dugaan tindak pidana kohabitasi.

Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP tidak pula menjelaskan mengenai batasan usia anak yang dapat diadukan melakukan kohabitasi oleh orang tuanya sehingga terkesan orang tua dapat melakukan pengaduan selama anaknya belum kawin.¹⁰ Sebaliknya orang tua dapat terlibat dalam tindak pidana kohabitasi ketika memberikan izin kepada anaknya sebelum menikah untuk tinggal bersama pasangannya dengan dalih pemikiran orang tua yang terbuka. Anak juga dapat melaporkan orang tuanya yang hanya menikah secara adat atau agama dengan orang lain karena sewaktu-waktu merasa keberatan dan dirugikan dengan hubungan tersebut padahal ketika akan menikah si anak telah memberikan persetujuan kepada orang tuanya walaupun tidak secara tertulis.

⁹ Dinda Balqis, *Mengkaji Pasal Kohabitasi dalam KUHP Baru*, terdapat dalam <https://news.detik.com/kolom/d-6511505/mengkaji-pasal-kohabitasi-dalam-kuhp-baru>. Diakses Tanggal 27 Oktober 2023.

¹⁰ Dea Tri Afrida, *KUHP baru dan Potensi Kekerasan Ganda bagi Perempuan*, terdapat dalam <https://kumparan.com/dea-tri-afrida/kuhp-baru-dan-potensi-kekerasan-ganda-bagi-perempuan-20tXmji0z5dw>. Diakses tanggal 19 September 2023.

Mengenai frasa “perkawinan” yang dimaksud adalah perkawinan dengan pencatatan kepada negara atau termasuk perkawinan secara adat dan agama. Selain itu, perlu ditentukan parameter seseorang dikatakan “hidup bersama” baik dari segi waktu, ruang, maupun perbarengan perbuatan yang dilakukan sehingga masyarakat juga dapat dengan penuh pertimbangan melakukan pelaporan mengenai perbuatan kohabitasi.¹¹

Beberapa pendapat juga menginisiasikan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP untuk dijadikan sebagai delik biasa saja karena melihat kebijakan kriminal kohabitasi dilakukan untuk melindungi nilai-nilai dalam masyarakat.¹² Dorongan tersebut harus diiringi dengan rumusan delik yang lebih jelas, cermat, dan lengkap serta dipastikan memenuhi prinsip *lex certa* agar dapat meminimalisir pihak-pihak yang merasa dirugikan karena laporan oleh masyarakat secara luas. Oleh karena itu, perumusan terhadap Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP tidak boleh menimbulkan multitafsir.

Suatu rumusan delik harus memenuhi prinsip *lex certa* sebagai bagian dari penerapan asas legalitas dengan tujuan untuk memberikan kepastian hukum kepada setiap orang melalui rumusan delik yang jelas dan tidak dapat dimaknai ganda oleh pihak manapun. Penegakan prinsip *lex certa* merupakan bentuk dari pemenuhan kepastian hukum dan perlindungan warga negara dari pelaksanaan

¹¹ Sejumlah Isu Penting dalam Perubahan KUHP, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/sejumlah-isu-penting-dalam-perubahan-kuhp-lt63a1ac385598f/>. Diakses tanggal 17 Oktober 2023.

¹² Wina Armada Sukardi, Memahami Makna Kohabitasi dalam KUHP “Baru”, terdapat dalam <https://news.detik.com/kolom/d-6464015/memahami-makna-kohabitasi-dalam-kuhp-baru>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023

kekuasaan yang tidak memiliki batasan oleh para pemangku kekuasaan.¹³ Begitu pula bagi para penegak hukum dengan ditegakkannya prinsip *lex certa*, maka mereka akan memiliki pedoman dalam menjatuhkan hukuman kepada pelaku suatu tindak pidana sehingga dapat menjaga batasan-batasan kewenangan yang dimiliki.

Tidak terpenuhinya prinsip *lex certa* dalam suatu pembentukan peraturan akan menghalangi terciptanya penegakan hukum yang berkeadilan karena rumusan delik yang tidak jelas. Hal tersebut dapat mengakibatkan terlanggarnya hak-hak terduga pelaku tindak pidana atau justru melepaskan seseorang yang seharusnya dihukum atas suatu tindak pidana.¹⁴ Rumusan delik yang tidak memenuhi prinsip *lex certa* juga akan menimbulkan permasalahan dan kesulitan dalam proses penerapan pasal karena baik pihak pelaku maupun penuntut umum tidak memiliki parameter jelas terhadap terpenuhinya unsur delik yang didakwakan.

Menanggapi problematika tersebut perlu dilakukan analisis mendalam terhadap rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai kohabitasi agar dapat berjalan secara efektif dalam penerapannya kelak ketika resmi diberlakukan. Penelitian mengenai tindak pidana kohabitasi akan dilakukan dengan membedah unsur-unsur pasal untuk mengetahui rumusan delik dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP telah memenuhi prinsip *lex certa* atau tidak. Penelitian ini

¹³ Deni SB Yuherawan, "Ketiadaan Fungsi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana untuk Melindungi Kepentingan Korban", *arena Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 6, 2013, hlm. 24.

¹⁴ Shidarta, *Asas "Legalitas"*, terdapat dalam <https://business-law.binus.ac.id/2016/02/02/asas-legalitas/>. Diakses tanggal 7 Oktober 2023.

juga akan menguraikan implikasi dari tidak terpenuhinya prinsip *lex certa* pada rumusan delik dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai tindak pidana kohabitasi.

Hasil penelitian ditujukan untuk menilai kelayakan terhadap implementasi Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Penelitian ini dilakukan agar di kemudian hari tidak ada pihak yang merasa hak-haknya dilanggar karena tidak tergambaranya prinsip *lex certa* pada rumusan delik dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Oleh karena itu, Penelitian oleh penulis mengenai permasalahan diatas akan berjudul **“ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *LEX CERTA*.”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan masalah yang telah dipaparkan di atas maka dapat ditarik rumusan permasalahan yang akan menjadi fokus penelitian pada penulisan ini antara lain sebagai berikut:

1. Apakah rumusan delik dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP mengenai tindak pidana kohabitasi telah memenuhi prinsip *Lex certa*?
2. Bagaimana implikasi dari tidak terpenuhinya prinsip *lex certa* dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 KUHP mengenai tindak pidana kohabitasi?

C. Tujuan Penelitian

Adapun penelitian ini dilakukan bertujuan untuk:

1. Untuk menganalisis pemenuhan prinsip *Lex Certa* dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP mengenai tindak pidana kohabitasi;
2. Untuk mengetahui implikasi dari tidak terpenuhinya prinsip *lex certa* dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 KUHP mengenai tindak pidana kohabitasi.

D. Orisinalitas Penelitian

Terhadap penelitian yang dilakukan ini terdapat beberapa penelitian yang membahas hal sejenis seperti yang tergambar dalam tabel berikut:

No	Judul	Tahun	Penulis	Perbedaan
1	Tinjauan Yuridis Normatif terhadap Pasal 488 RKUHP Tentang “ <i>Kumpul kebo</i> ” (<i>Cohabitation</i>)	2018	Ellen Triana Mulyaningtyas	Penelitian ini berfokus pada alasan-alasan konkret mengapa tindakan “ <i>kumpul kebo</i> ” atau kohabitasi perlu dipidanakan untuk mencegah dan menanggulangi perbuatan tersebut
2	Urgensi Kriminalisasi <i>Kumpul kebo</i> (<i>Cohabitation</i>) Dalam Hukum Pidana Indonesia	2018	Budi Sulistiyono, Hari Purwadi, Hartiwiningsih	Penelitian ini berfokus kepada praktik penegakan hukum, formulasi, dan perbandingan pengaturan “ <i>kumpul kebo</i> ” di berbagai negara
3	Tinjauan Yuridis Terhadap Perbuatan	2019	Gede Bisma Mahendra, I	Penelitian ini berfokus pada pengkajian mengenai penyebab

	<i>Kumpul kebo</i> (<i>Samen Leven</i>) dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia		Gusti Ngaruh Parwata	terjadinya <i>kumpul kebo</i> dan pengaturan <i>kumpul kebo</i> sebelum adanya KUHP baru.
4	<i>Kumpul kebo</i> (<i>Samen Leven</i>) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Positif di Indonesia	2014	Muh. Zulfan Uzawah	Penelitian ini tidak hanya berfokus kepada bagaimana kebijakan pemerintah dalam mengkriminalisasikan tindakan <i>kumpul kebo</i> tetapi juga mengkaji dari pandangan hukum islamnya terhadapnya
5	Peran Kepolisian dalam menanggulangi “ <i>Kumpul kebo</i> ” di Kabupaten Sleman Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta	2011	Anggita dyah Mustika Ayu Wardani	Penelitian ini berfokus kepada peran serta pihak kepolisian dalam mencegah atau menangani perkara “ <i>kumpul kebo</i> ” dan mengkaji lebih lanjut apakah “ <i>kumpul kebo</i> ” merupakan suatu pelanggaran hukum

Penelitian-penelitian sebelumnya berfokus pada pertimbangan terhadap perlunya tindakan kohabitasi untuk dibentuk dalam salah satu tindak pidana agar tindakan tersebut dapat dikriminalisasi dengan alasan-alasan yang telah dipaparkan oleh peneliti-peneliti tersebut untuk mendukung pencantuman terhadap tindakan kohabitasi dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut sebagai RKUHP) yang pada saat penelitian tersebut UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP belum disahkan dan diundangkan. Sedangkan, penelitian yang akan dilakukan ini menitikberatkan pada analisis rumusan delik dalam Pasal 412 UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP

mengenai tindak pidana Kohabitasi yang memenuhi prinsip *lex certa* serta implikasinya apabila prinsip tersebut tidak terpenuhi.

E. Tinjauan Pustaka

1. Teori Kriminalisasi

Kriminalisasi (*criminalization*) sering dihubungkan dengan tindak pidana dan hukum pidana itu sendiri karena menurut pendapat Moeljatno kriminalisasi merupakan unsur utama yang harus ada dalam setiap delik pidana.¹⁵ Kriminalisasi sebuah perbuatan termasuk juga dalam hal kapan dan bagaimana cara penjatuhan pidana seseorang yang diduga melakukan pelanggaran tindak pidana.¹⁶

Mengutip dari pendapat Prof. Soedarto bahwasannya kriminalisasi adalah proses pembuatan aturan dalam bentuk undang-undang maupun dalam bentuk lainnya untuk menjadikan perbuatan pidana yang dilakukan seseorang dapat dijatuhi sanksi pidana menurut aturan yang dibentuk.¹⁷ Sehingga jika ditarik sebuah garis besar bahwasannya teori kriminalisasi merupakan sebuah tindakan atau langkah untuk meletakkan suatu perbuatan yang dianggap sebagai sebuah tindak pidana dalam sebuah aturan yang dilengkapi sanksi bagi para pelanggarnya.

Teori kriminalisasi berhubungan erat dengan politik hukum yang sedang dijalankan oleh para legislator untuk membentuk sebuah pedoman pembentukan, pengimplementasian, dan pengaplikasiannya. Hal ini

¹⁵ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 1.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 32.

menunjukkan betapa absolutnya kekuasaan dari pembentuk undang-undang dalam mengkriminalisasi suatu perbuatan karena berdasarkan asas legalitas seseorang tidak dapat dijatuhi tindak pidana, kecuali telah diatur perbuatannya dalam suatu undang-undang.

Teori kriminalisasi dalam pelaksanaannya didukung oleh asas subsidiaritas yang menjelaskan bahwa hukum pidana adalah bentuk dari *ultimum remedium* bukan sebagai *primum remedium* sehingga para penegak hukum dapat lebih selektif dalam menjatuhkan putusan pengkriminalisasian suatu perbuatan. Pengkriminalisasian juga menggunakan asas persamaan dalam prosesnya karena asas persamaan tidak hanya memberikan pedoman kepada para pembentuk undang-undang untuk berperilaku adil, tetapi juga bagaimana aturan tersebut dapat dikemas dalam bentuk yang lebih konkrit dan mudah dalam pemaknaannya sehingga penjatuhan pidana dapat dengan tepat dilakukan.¹⁸

2. Tindak Pidana Kohabitasi

Tindak pidana kohabitasi atau lebih dikenal dengan istilah *kumpul kebo* oleh masyarakat awam atau dalam Bahasa Belanda disebut sebagai *Samen Leven* menurut Pasal 412 Ayat (1) KUHP adalah setiap orang yang tinggal bersama layaknya suami istri tanpa ikatan perkawinan

¹⁸ Roeslan Saleh, *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Ctk. Pertama, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 38-39.

yang sah menurut agama dan negara berdasarkan ketentuan UU perkawinan.¹⁹

Penyebutan kohabitasi sebagai *kumpul kebo* oleh masyarakat jika ditilik berdasarkan sejarah adalah sindiran dimana tindakan kohabitasi itu sendiri dipersamakan dengan tindakan kerbau sebagai hewan yang tinggal dalam satu kandang tanpa adanya ikatan perkawinan. Menurut para pengamat hewan, kerbau merupakan hewan yang sering bertindak semau-maunya sendiri dan jarang terlihat melakukan hubungan seks, tetapi tiba-tiba saja kerbau betina sudah hamil dan melahirkan anak.²⁰ Oleh karena itu, kohabitasi diibaratkan sebagai perbuatan hewan yang hanya memiliki naluri tanpa adanya akal untuk berpikir layaknya manusia.²¹

Latar belakang dilakukannya tindak pidana kohabitasi dapat disebabkan oleh banyak faktor baik internal maupun eksternal. Seseorang yang tidak mendapatkan kasih sayang orang tua dan mendapatkan tempat yang nyaman untuk tinggal seringkali menyebabkan pelaku memilih tinggal bersama pasangannya yang belum terikat perkawinan. Kohabitasi dapat terjadi pula karena pengaruh dari lingkungan pergaulan maupun pornografi sehingga mendorong pelaku untuk melakukan tindak pidana tersebut. Dalam hal hubungan perkawinan pelaku tindak pidana kohabitasi sering kali terdorong

¹⁹ Dian Dwi Jayanti, *Pasal yang Menjerat Pelaku Kohabitasi*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/pasal-yang-menjerat-pelaku-kohabitasi-lt52217ea9da3ff/>. Diakses tanggal 20 September 2023.

²⁰ Muh. Zulfan Uzawah, *Op.Cit*, hlm. 16.

²¹ Apolonia Febriana Langa Jawa dkk, “Upaya Penanggulangan dan Status Hukum Anak Akibat Kohabitasi menurut Hukum Adat di Bajawa Kabupaten Ngada dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974”, *Jurnal Hukum Online*, Edisi No.1 Vol. 1, 2023, hlm. 26.

untuk tinggal bersama tanpa ikatan perkawinan karena pengaruh ketidaksiapan diri sendiri, pasangan maupun keduanya untuk masuk dalam jenjang perkawinan baik karena alasan ekonomi maupun secara mental, misalnya karena efek traumatis terhadap pengalaman sebelum atau sesudah perkawinan.

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP tindak pidana kohabitasi dipersamakan dengan perbuatan zina menurut Pasal 284 KUHP karena kohabitasi yang dapat menjadi sebab adanya tindak pidana perzinahan. Namun semenjak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP perbuatan kohabitasi dirumuskan dalam delik terpisah dengan perzinahan sehingga perbuatan tinggal bersama layaknya suami dan istri tanpa ikatan perkawinan walaupun tidak diikuti perbuatan seks juga dapat dijerat dengan pasal tersendiri selama memenuhi unsur tindak pidana kohabitasi.²²

3. Teori Pembuktian

Pembuktian menuntut seorang hakim untuk dapat menggali dan menemukan kebenaran materil agar dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan seseorang yang diduga melakukan tindak pidana memang melakukan tindak pidana yang dimaksud dengan meneliti secara seksama bukti-bukti yang ada dalam persidangan. Proses tersebut yang dinamakan sebagai proses pembuktian yang dilakukan untuk membuktikan kesalahan

²² Gede Bisma dan I Gusti Ngurah Parwata, "Tinjauan Yuridis Terhadap Perbuatan *Kumpul kebo* (Samen Leven) dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", *Kertha Wicara*, Edisi No.6 Vol. 8, 2019, hlm 7-9.

seseorang melalui alat-alat bukti yang didukung dengan keyakinan hakim.²³ Pentingnya proses pembuktian tersebut mendorong hukum formil di suatu negara untuk memilih sistem atau teori pembuktian yang dipergunakan melihat dari alat bukti dan sumber kekuatan pembuktian itu sendiri.

Andi Hamzah mengelompokkan sistem pembuktian menjadi 4 (empat) sistem atau teori pembuktian, antara lain:²⁴

- a. Teori Pembuktian berdasarkan Undang-undang secara positif (*positive wettelijk bewijstheorie*)

Teori pembuktian berdasarkan Undang-undang secara positif menitikberatkan pada Undang-Undang sendiri dimana jika alat bukti dan kekuatan pembuktian yang telah diamanatkan oleh Undang-Undang telah terpenuhi, maka dakwaan dinyatakan telah terbukti dan hakim tidak perlu memberikan pertimbangan lagi.²⁵

- b. Teori Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim saja (*conviction intime*)

Berkebalikan dengan teori pembuktian berdasarkan Undang-Undang secara Positif, teori berdasarkan keyakinan hakim saja menjelaskan bahwa pembuktian yang dilakukan bergantung pada penilaian hakim semata untuk menentukan seseorang bersalah telah melakukan tindak pidana sehingga tidak perlu mempertimbangkan

²³ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 35-75.

²⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Ctk.kedua belas, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hlm. 251.

²⁵ Hendar Soetarna, *Hukum Pembuktian dalam Hukum Acara Pidana*, Ctk Pertama, PT. Alumni, Jakarta, 2011, hlm. 38.

alat bukti dan kekuatan pembuktian yang diatur menurut Undang-Undang.²⁶

- c. Teori Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim secara logis (*conviction raisonnee*)

Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim secara logis merupakan teori pembuktian yang menginisiasikan bahwa seseorang ditentukan bersalah serupa dengan pembuktian berdasarkan keyakinan hakim saja, tetapi ditambah dengan syarat bahwasannya pertimbangan tersebut harus rasional dan riil sehingga dapat diterima oleh akal pikiran manusia secara wajar. Teori ini juga tidak perlu memperhatikan alat bukti dan kekuatan pembuktian yang disyaratkan Undang-Undang sehingga dapat mempertimbangkan hal-hal diluar hal tersebut selama hal tersebut memenuhi syarat yang disebutkan sebelumnya.²⁷

- d. Teori Pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theorie*)

Teori Pembuktian berdasarkan Undang-Undang secara Negatif merupakan gabungan dari dua teori lain yaitu Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim secara logis dan Teori Pembuktian berdasarkan Undang-undang secara positif sehingga dalam proses pembuktian harus didasarkan kepada Undang-undang yang

²⁶ Ali Imron dan Muhammad Iqbal, *Hukum Pembuktian*, Ctk. Pertama, UNPAM Press, Tangerang Selatan, 2019, hlm. 3.

²⁷ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian: Pidana dan Perdata*, Ctk. Pertama, Citra Aditya, Bandung, 2006, hlm. 56.

kemudian fakta yang didapatkan tersebut harus berdasarkan keyakinan hakim pula bahwa seseorang telah terbukti melakukan tindak pidana.²⁸

4. Asas Legalitas

Asas legalitas atau *nullum delictum nulla poena sine praevia lege* yang artinya tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu merupakan sebuah dasar dari pembentukan hukum bagi para pembentuk undang-undang. Mengutip pendapat Moeljatno mengartikan asas legalitas sebagai asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang tidak diperbolehkan untuk dilakukan dan diancam dengan pidana tanpa ada aturan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.²⁹

Asas legalitas telah tercantum dalam salah satu pasal di Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP pada Pasal 1 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

- (1) Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan kecuali atas perbuatan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
- (2) Dalam menetapkan adanya Tindak Pidana dilarang digunakan analogi.

Penjelasan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP menyebutkan bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai sebuah tindak pidana jika sebelumnya telah ditentukan dalam

²⁸ Team Izinesia, *Pengertian Teori dari Pembuktian dalam Hukum Pidana*, terdapat dalam <https://izinesia.id/pengertian-teori-dari-pembuktian-dalam-hukum-pidana/>. Diakses tanggal 19 September 2023.

²⁹ Sri Rahayu, "Implikasi Asas Legalitas terhadap Penegakan Hukum dan Keadilan", *Jurnal Inovatif*, Edisi No. 3 Vol.7, 2014, hlm. 4.

peraturan atau perundang-undangan. Oleh karena itu, dapat dimaknai sebuah peraturan tidak dapat diberlakukan surut atau diberlakukan terhadap suatu perbuatan yang dilakukan sebelum perbuatan tersebut dikriminalisasi.³⁰ Selanjutnya, pada ayat (2) undang-undang yang sama menjelaskan bahwa jenis penafsiran analogi tidak dapat diberlakukan terhadap suatu delik pidana, penafsiran analogi sendiri adalah penafsiran yang dilakukan dengan mempersamakan sebuah perbuatan yang bukan delik tindak pidana dengan perbuatan yang sudah dikategorikan sebagai tindak pidana.³¹

Sistem hukum Indonesia yang menganut sistem *civil law* asas legalitas ini diterjemahkan dalam 4 (empat) prinsip dasar, antara lain adalah sebagai berikut.

a. Prinsip *Lex Certa*

Asas *Lex Certa* atau dikenal pula dengan istilah *bestimmtheitsgebot* dimaknai sebagai prinsip yang menjelaskan bahwa dalam hal pembentukan undang-undang, legislatif sebagai pemegang kuasa pembentukan undang-undang harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang digolongkan sebagai tindak pidana (*crimes*).³²

³⁰ Theodora, *Perkembangan Asas Legalitas dalam KUHP Lama dan KUHP Baru*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/perkembangan-asas-legalitas-dalam-kuhp-lama-dan-kuhp-baru-lt645f50985c253/>. Diakses pada tanggal 4 Oktober 2023.

³¹ Pradikta Andi Alvati, *Perbedaan Penafsiran Ekstensif dan Analogi dalam Penemuan Hukum*, terdapat dalam <https://forumkeadilanbabel.com/2021/11/12/perbedaan-penafsiran-ekstensif-dan-analogi-dalam-penemuan-hukum/>. Diakses pada tanggal 4 Oktober 2023

³² Marcellly M. Kantjal, "Pasal 335 Ayat (1) Ke-1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dari Aspek *Lex Certa* Pada Asas Legalitas", *Lex Crimen*, Edisi No. 1 Vol. 5, 2016, hlm 28.

b. Prinsip *Lex Scripta*

Prinsip *lex Scripta* mengartikan sebuah hukum itu haruslah dalam bentuk tertulis. Hal tersebut sebagai ciri khas dari negara-negara yang menganut sistem *civil law* adalah penjatuhan putusan oleh hakim harus didasarkan pada hukum tertulis, berbeda dengan negara *Common Law* yang putusannya dapat diselesaikan dengan yurisprudensi.³³ Oleh karena itu, sebuah perbuatan yang tidak diatur dalam sebuah peraturan tertulis tidak dapat dihukum dengan sanksi pidana.³⁴

c. Prinsip *Lex Stricta*

Prinsip *Lex Stricta* menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan mengenai sebuah tindak pidana harus dirumuskan secara jelas dan tegas sehingga tidak dapat dianalogikan.³⁵ Prinsip ini bertujuan agar peraturan perundang-undangan tidak memiliki interpretasi atau makna ganda sehingga hakim dalam melakukan penerapan pasal kepada suatu permasalahan hukum nyata tidak berbeda memaknai rumusan pasal satu dengan yang lainnya.

d. Prinsip *Lex Praevia*

³³ Bernadetha Aurelia Oktavira, *Civil Law dan Common Law, Temukan bedanya di sini*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/icivil-law-i-dan-icommon-law-i-temukan-bedanya-di-sini-1t58f8174750e97/>. Diakses pada tanggal 4 Oktober 2023.

³⁴ Fajrimei A. Gofar, *Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP 2005*, ctk. Pertama, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2005, hlm. 6.

³⁵ *Ketentuan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat di RKUHP Ancam Hak Warga Negara*, terdapat dalam <https://icjr.or.id/ketentuan-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-di-rkuhp-ancam-hak-warga-negara/>. Diakses pada tanggal 4 Oktober 2023.

Prinsip ini mengatur bahwa hukum pidana tidak dapat diberlakukan secara surut (retroaktif) sehingga tidak dapat memidana seseorang yang melakukan perbuatan sebelum perbuatan tersebut dilarang secara tegas oleh undang-undang. Prinsip ini diberlakukan dengan tujuan untuk melindungi hak asasi manusia yang dijamin oleh negara berdasarkan UUD 1945.³⁶

F. Definisi Operasional

1. Kohabitasi

Kohabitasi jika diartikan secara umum menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) merupakan sebuah tindakan tinggal serumah di antara laki-laki dan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan sebelumnya.³⁷

2. *Lex certa*

Lex certa merupakan salah satu prinsip dalam asas legalitas yang menjelaskan bahwa tiada pidana terhadap seseorang tanpa adanya unsur kesalahan. Prinsip *lex certa* menjadi prinsip yang harus dipegang oleh para pembentuk undang-undang, penegak hukum, dan seluruh elemen hukum sehingga segala proses hukum dapat berjalan dengan baik karena tindakan yang dilarang dirincikan secara jelas dan tidak memiliki makna ganda.³⁸

³⁶ Fajrimei A. Gofar, *Op. Cit*, hlm. 7.

³⁷ KBBI, *Arti Kata Kohabitasi- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) online*, terdapat dalam <https://kbbi.web.id/kohabitasi>. Diakses tanggal 20 September 2023.

³⁸ Nella Sumika Putri, “memikirkan Kembali unsur ‘Hukum yang Hidup dalam Masyarakat’ dalam pasal 2 RKUHP ditinjau Perspektif Asas Legalitas”, *Indonesia Criminal Law Review*, Edisi No. 1 Vol.1, 2021, hm. 62.

G. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan adalah secara normatif yaitu jenis penelitian yang memfokuskan pencarian data sebagai bahan penelitian melalui kajian terhadap sumber-sumber pustaka. Oleh karena itu, penelitian hukum secara normatif menjawab isu hukum dengan melakukan penemuan hukum melalui sumber kepustakaan.³⁹ Adapun penelitian ini memperoleh data mengenai kohabitasi dengan melakukan kajian terhadap teori dan asas-asas hukum pidana untuk dapat menjelaskan perihal pemenuhan prinsip *lex certa* dalam rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP mengenai tindak pidana kohabitasi serta implikasinya apabila prinsip tersebut tidak terpenuhi.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan secara normatif melalui analisis peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) yaitu salah satu metode pendekatan dengan penelaahan terhadap undang-undang (regulasi) yang bersangkutan dengan isu hukum yang diteliti. Penelitian ini akan melakukan penelaahan secara lebih mendalam terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP guna menjawab isu hukum yang dikaji berupa pemenuhan prinsip *lex certa* dalam rumusan Pasal 412 Undang-

³⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Ctk. Pertama, Raja Grafindo, Jakarta, 2013, hlm. 13.

Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP mengenai tindak pidana kohabitasi serta implikasinya apabila prinsip tersebut tidak terpenuhi..

Pendekatan penelitian juga dilakukan dengan konsep hukum (*conceptual approach*) berupa konsep tindak pidana kohabitasi itu sendiri, pembuktian dalam hukum pidana, prinsip *lex certa*, serta teori kriminalisasi untuk memberikan jawaban terhadap isu hukum tindak pidana kohabitasi pencocokan konsep hukum dalam menentukan terpenuhi atau tidak terpenuhinya pemenuhan prinsip *lex certa* dalam rumusan delik tersebut dan implikasinya apabila tidak terpenuhi.

3. Objek Penelitian

Objek penelitian ini berupa pemenuhan prinsip *lex certa* dalam rumusan tindak pidana kohabitasi menurut Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP serta implikasinya apabila prinsip tersebut tidak terpenuhi.

4. Sumber data Penelitian

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tersier:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu data yang berasal dari kaidah hukum mengikat yang terdiri dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 1 Tahun

2023 tentang KUHP, Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 7 Tahun 2018 tentang Ketertiban Umum dan Ketentraman Masyarakat, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Qanun Nomor 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat, Putusan Mahkamah Agung Nomor 854k/Pid/1983.

- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu sumber data yang menjelaskan lebih lanjut dan mendalam bahan hukum primer yang berasal dari hasil pemikiran para pakar atau ahli yang mempelajari bidang tertentu, berupa buku-buku, makalah-makalah dan jurnal ilmiah yang berhubungan dengan penerapan prinsip *lex certa* dalam Pasal 412 KUHP dan implikasinya apabila tidak terpenuhi.
- c. Bahan hukum tersier, merupakan bahan hukum pendukung bahan primer dan sekunder. Penelitian ini menggunakan bahan hukum tersier berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan Kamus Hukum.

5. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan melakukan studi dokumen dan kepustakaan untuk mendukung jawaban terhadap isu hukum mengenai penerapan prinsip *lex certa* dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP serta implikasinya apabila prinsip tersebut tidak terpenuhi.

6. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan teknik analisis deskriptif-kualitatif yaitu mengolah bahan hukum yang telah ditelusuri dan dikumpulkan secara sistematis untuk dapat menjawab rumusan masalah dan memberikan gagasan.⁴⁰ Pengumpulan dan analisis data akan berfokus mengenai rumusan tindak pidana kohabitasi berdasarkan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP dan serta implikasinya apabila prinsip tersebut tidak terpenuhi.

H. Kerangka Skripsi

Penelitian yang dirangkai dalam bentuk skripsi ini akan diuraikan dalam 4 (empat) bab terdiri dari BAB I sebagai pembuka penelitian ini dengan pendahuluan yang terdiri dari Latar belakang masalah yang diteliti, rumusan permasalahan, tujuan dari diadakannya penelitian ini, tinjauan pustaka, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika dari penulisan penelitian ini. Kemudian, dilanjutkan dengan BAB II yang berisi tinjauan umum mengenai isu hukum yang sedang dikaji melalui teori dan asas hukum terutama prinsip *lex certa* untuk dihubungkan dengan rumusan tindak pidana kohabitasi berdasarkan KUHP serta bagaimana islam memandang tindak pidana kohabitasi.

Hasil dari penelitian terhadap isu yang sedang dikaji selanjutnya akan dipaparkan dalam BAB III mengenai pembahasan dari rumusan tindak pidana kohabitasi untuk mengetahui apakah rumusan Pasal 412 Undang-Undang

⁴⁰ *Ragam Teknik Analisis Data Deskriptif Kualitatif vs Kuantitatif*, terdapat dalam <https://dqlab.id/ragam-teknik-analisis-data-deskriptif-kualitatif-deskriptif>. Diakses tanggal 25 Oktober 2023.

Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP telah memenuhi prinsip *lex certa* serta bagaimana implikasinya apabila prinsip tersebut tidak terpenuhi. Penelitian ini akan ditutup dengan BAB IV mengenai penutup yang terdiri dari kesimpulan penelitian dan saran terhadap rumusan permasalahan yang dibuat terhadap isu hukum yang sedang diteliti.



BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KRIMINALISASI, TINDAK PIDANA KOHABITASI, SISTEM PEMBUKTIAN, ASAS LEGALITAS DAN ASPEK HUKUM PIDANA ISLAM

A. Teori Kriminalisasi

Kriminalisasi (*criminalization*) atau dalam bahasa belanda dikenal dengan istilah *criminalisatie* menurut Mokhammad Najih adalah suatu proses menciptakan pembaharuan atau perumusan baru sebuah formulasi terhadap kejahatan ke dalam suatu peraturan perundang-undangan.⁴¹ Paul Cornill mengartikan kriminalisasi secara lebih luas dengan mendefinisikan tidak hanya pada menentukan suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana, tetapi juga termasuk peningkatan hukuman terhadap tindak pidana yang telah diatur sebelumnya.⁴²

Kriminalisasi merupakan penetapan suatu perbuatan yang awalnya bukan sebuah tindak pidana menjadi perbuatan yang dapat dipidana sehingga sifatnya terlarang untuk dilakukan. Kriminalisasi menggambarkan adanya rekonstruksi ulang terhadap sebuah hukum yang ada, misalnya dalam hal pembentukan RKUHP untuk membentuk delik baru salah satunya terkait kohabitasi.⁴³ Oleh karena itu, pengkriminalisasian suatu perbuatan tergantung pada politik hukum

⁴¹ Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana*, Ctk.pertama, Setara Press, Malang, 2014, hlm. 22.

⁴² Lidya Suryani Widayati, "Kebijakan Kriminalisasi Kesusilaan dalam Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Pidana dari Perspektif Moral", *Negara Hukum*, Edisi No. 2 Vol. 9, 2018, hlm. 187.

⁴³ Mokhammad Najih, *Loc. Cit.*

yang diberlakukan oleh para penguasa karena pembentukan aturan akan selalu dipengaruhi oleh pembentuknya sendiri.

Soedarto berpendapat ada 3 (tiga) kriteria dari pengkriminalisasian suatu perbuatan, antara lain:

- a. Penetapan perbuatan menjadi sebuah tindak pidana haruslah tindakan yang dimaksudkan menjadi suatu tindak pidana dan dapat digambarkan kerugian materiil dari perbuatan tersebut;
- b. *Cost benefit principle* menjelaskan bahwa dalam pengkriminalisasian perbuatan harus memperhatikan kerugian dan keuntungan yang diperoleh apabila perbuatan tersebut dikriminalisasi;
- c. Memperhatikan beban penegak hukum dalam melakukan tugas dan wewenangnya agar tidak terjadi kelebihan kapasitas (*overcapacity*) yang dapat menyebabkan tidak optimalnya penegakan hukum.⁴⁴

Kriminalisasi adalah salah satu unsur dari hukum pidana karena pada dasarnya hukum pidana merupakan suatu instrumen dengan menetapkan suatu perbuatan dalam satu delik pidana yang diancam dengan sebuah sanksi bagi para pelanggarnya. Sehingga dapat ditarik sebuah hubungan antara hukum pidana dengan kriminalisasi bahwasannya landasan diberlakukannya suatu hukum pidana adalah pengkriminalisasian itu sendiri sehingga keduanya menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.⁴⁵ Kriminalisasi terhadap suatu perbuatan oleh pemangku kewenangan menghantarkan pada posisi

⁴⁴ Sudarto, *Op. Cit.*, hlm. 44-48.

⁴⁵ Dion Valerian, "Kriteria Kriminalisasi: Analisis Pemikiran Moeljatno, Sudarto, Theo De Roos, dan Iris Haenan", *Veritas at Justitia*, Edisi No. 2 Vol. 8, 2022, hlm. 416.

perbuatan tersebut tidak boleh dilakukan selama orang tersebut tunduk dan/atau menundukkan diri pada hukum pidana negara yang memberlakukannya. Oleh karena itu, kriminalisasi berkaitan erat pula dengan kebijakan politik kriminal yang diberlakukan oleh suatu rezim kekuasaan.

Politik kriminal diartikan oleh Prof. sudarto dalam arti yang sempit dan secara luas. Politik kriminal dalam arti sempit adalah kumpulan asas yang diberlakukan ketika terjadi pelanggaran hukum dalam ruang lingkup pidana. Sedangkan, secara lebih luas politik kriminal diartikan sebagai fungsi dari aparat penegak hukum termasuk dalam hal beracara. Apabila pengertian tersebut diperluas kembali maka politik kriminal diartikan sebagai keseluruhan aturan yang diberlakukan melalui perundang-undangan oleh lembaga negara untuk menegakkan norma dalam masyarakat.⁴⁶ Sehingga dapat ditarik benang merah bahwasannya kriminalisasi merupakan salah satu proses dalam menjalankan politik kriminal di suatu negara.

De Roos untuk menetapkan prinsip dalam kriminalisasi suatu perbuatan, antara lain:

- a. Kebahayaan (*harm principle*), suatu anomali sosial yang hendak dikriminalisasi hendaknya telah dikaji dengan metode empiris-ilmiah dan dibentuk dalam argumen etis-normatif;
- b. Toleransi (*tolerantie*), kriminalisasi suatu perbuatan hendaknya dapat memberikan penghormatan bagi hak asasi perorangan;

⁴⁶ Is Heru Permana, *Politik Kriminal*, Universitas Atma Jaya, ctk. Pertama, Yogyakarta, 2007, hlm. 5.

- c. Subsidiaritas (*subsidiariteit*), sebelum mengkriminalisasi suatu perbuatan hendaknya untuk mencari penyelesaian lain dengan mekanisme *self-regulation* sehingga pidana dapat dijadikan sebagai *ultimum remedium*;
- d. Proporsionalitas (*proportionaliteit*), pengkriminalisasian suatu perbuatan harus sesuai dengan proporsi sehingga tidak terkesan berlebihan (*overcriminalitazion*);
- e. Legalitas (*legaliteit*), kriminalisasi hendaknya disusun secara jelas dan tegas (*lex certa*) dalam suatu peraturan perundang-undangan sehingga tidak menimbulkan pemaknaan ganda;
- f. Aplikabilitas dan efektifitas praktis (*praktische hanterbaarheid en effectiviteit, practical applicability and effectiveness*), kriminalisasi terhadap suatu perbuatan tersebut harus dapat diimplementasikan secara nyata dalam sistem peradilan pidana serta mencapai tujuan preventif dari pemberlakuannya dalam suatu hukum pidana.⁴⁷

Muladi berpendapat bahwa terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam mengkriminalisasi suatu perbuatan antara lain:

- a. Pemberlakuan kriminalisasi tidak boleh menyebabkan adanya *overcriminalization* di suatu negara;
- b. Kriminalisasi tidak boleh berdasarkan improvisasi sehingga diciptakan karena satu tujuan saja (*ad hoc*);

⁴⁷ Dion Valerian, *Op. Cit*, hlm. 426.

- c. Kriminalisasi harus bisa menggambarkan adanya korban akibat kejahatan secara langsung maupun masih berbentuk potensi;
- d. Kriminalisasi harus memperhatikan biaya dan *output* yang dihasilkan dengan mempertimbangkan prinsip *ultimum remedium*;
- e. Kriminalisasi suatu perbuatan dalam aturan harus dapat dilaksanakan;
- f. Kriminalisasi harus berorientasi pada unsur *subsosialitet* yang berakibat bahaya bagi masyarakat walaupun kecil;
- g. Kriminalisasi harus dapat menggambarkan aturan yang mengekang masyarakat dan penegak hukum memiliki wewenang untuk mengekang kebebasan masyarakat tersebut.⁴⁸

B. Tindak Pidana Kohabitasi

Kata kohabitasi pertama kali dikenal pada tahun 1983 yang berasal dari Bahasa latin yaitu “*cohabitare*”, kemudian diadopsi dalam Bahasa Inggris “*cohabitation*” yang berarti tinggal bersama.⁴⁹ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kohabitasi adalah perihal tinggal bersama tanpa ikatan perkawinan. Istilah lain yang mengarah kepada kohabitasi adalah “*samen leven*” atau “*living in nonmatrimonial union*”, “*conjugal union*”. Kohabitasi pernah disebutkan dalam salah satu buku berjudul *Black’s law Dictionary*: “*to live together as husband and wife. The mutual assumption of those marital rights, duties and obligation which are usually manifested by married people,*

⁴⁸ Rahma, *Kriminalisasi Homoseksual sebagai Tindak Pidana (Studi Determinasi Moral sebagai Hukum Pidana)*, Skripsi Fakultas Syari’ah dan Hukum Program Studi Hukum Pidana Islam, Banda Aceh, 2022, hlm 18.

⁴⁹ Trias Kunchayono, *Politik “Kumpul Kebo”*, terdapat dalam <https://www.kompas.id/baca/opini/2021/10/09/menakar-substansi-kohabitasi>. Diakses Tanggal 1 Oktober 2023.

including but not necessarily dependent on sexual relations” yang jika diterjemahkan berarti hidup bersama sebagai suami dan istri. Anggapan kebersamaan yang muncul dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang biasanya diwujudkan oleh orang-orang yang telah menikah, hal tersebut tidak selalu tergantung pada kebutuhan masalah hubungan seksual.⁵⁰

Kohabitasi marak dilakukan pada abad ke-20 oleh bangsa-bangsa barat yang kemudian menyebar ke wilayah Indonesia sejak zaman penjajahan negara-negara barat, seperti Spanyol, Portugis, Inggris, dan Belanda. Masyarakat Indonesia mengistilahkan perbuatan kohabitasi dengan *kompoel gebouw* yang berasal dari kata *kompoel* berarti kumpul dalam ejaan lama Bahasa Indonesia dan *Gebouw* yang berarti bangunan atau rumah dalam Bahasa Belanda. Frasa *Gebouw* jika disebutkan dalam Bahasa Indonesia terdengar seperti kata “kebo” atau kerbau dalam istilah bakunya sehingga orang-orang Indonesia pada saat itu menyebutnya dengan istilah kompoel kebo.⁵¹

Meskipun istilah kohabitasi sudah dikenal cukup lama, tetapi perbuatan ini belum diatur dalam KUHP lama atau *Wetboek van Strafrecht* (WvS) karena persepsi perbuatan kohabitasi dipersamakan dengan delik perzinahan yang diatur dalam Pasal 284 KUHP lama. Padahal jika ditilik lebih dalam ruang lingkup kohabitasi lebih besar daripada perbuatan zina itu sendiri. Kohabitasi dikatakan lebih luas karena dapat memperluas tindak pidana yang dapat

⁵⁰ Muh. Zulfan Uzawah, *Op. Cit*, hlm. 19-20.

⁵¹ Sri Latifah Nasution, *Mengenal Asal Usul Istilah Kumpul Kebo, Ternyata Tak Ada Kaitannya dengan Kerbau, terdapat dalam* <https://travel.okezone.com/read/2023/01/31/406/2756647/mengenal-asal-usul-istilah-kumpul-kebo-ternyata-tak-ada-kaitannya-dengan-kerbau>. Diakses tanggal 1 Oktober 2023.

dilakukan dalam satu ruang lingkup tindakan saja.⁵² Perspektif tersebut yang menginisiasikan para pembentuk undang-undang melakukan pemisahan delik terhadap kohabitasi dan perzinahan. Kriminalisasi pada tindak kohabitasi selain untuk menjaga norma-norma kesusilaan dan kesopanan dalam masyarakat juga sebagai bentuk tindakan preventif terhadap tindak pidana lain yang mungkin terjadi akibat adanya tindak pidana kohabitasi.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP tindak pidana kohabitasi juga kerap kali hanya dikenakan hukum adat saja (*gewoonrecht*), layaknya hukuman bagi para pelaku zina seperti diarak keliling desa tanpa busana atau dimasukkan dalam sangkar layaknya ayam yang akan disabung.⁵³ Hukuman tersebut mungkin dapat memberikan efek jera, tetapi tidak dalam pemenuhan hak asasi manusia. Oleh karena itu, perlu adanya pengaturan khusus yang kemudian diwujudkan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

Delik mengenai kohabitasi dibentuk dengan mempertimbangkan realita kehidupan masyarakat terutama khalayak muda yang kerap mengadopsi budaya barat padahal tidak sesuai dengan nilai-nilai kehidupan bangsa Indonesia.⁵⁴ Para pelaku menganggap kohabitasi sebagai jalan alternatif bagi mereka yang ingin tinggal bersama pasangan atau belum siap dengan perkawinan sah secara agama

⁵² Rizky Amelia Fathia, "Tinjauan Yuridis terhadap Perilaku Kumpul Kebo (*Samen Leven*) menurut RUU KUHP", *Jurnal Ilmiah Sosial Teknik*, Edisi No. 2 Vol. 3, 2021, hlm 124.

⁵³ Masukho, *Tertangkap Zina Dihukum Diarak Keliling Kampung, Apakah Manusiawi dan Ada Efek Jera?*, terdapat dalam <https://www.kaskus.co.id/thread/6270c9b5bf89ed03df0f581a/tertangkap-zina-dihukum-diarak-keliling-kampung-apakah-manusiawi-dan-ada-efek-jera>. Diakses pada tanggal 1 Oktober 2023.

⁵⁴ Ellen Triana Mulyaningtyas, *Op. Cit*, hlm. 21.

atau negara untuk dapat menjalankan kehidupan sehari-hari layaknya pasangan suami istri. Kohabitasi telah menjadi hal lumrah di kota-kota perkuliahan karena para mahasiswa yang jauh dari pantauan orang tua sehingga dengan leluasa melakukan perilaku menyimpang salah satunya kohabitasi.

Tujuan diadakannya tindak pidana kohabitasi juga untuk menegakkan UU Perkawinan bahwasannya berdasarkan pasal 2 Ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

(1) *Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;*

(2) *Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*⁵⁵

kerap kali perkawinan hanya dilakukan dengan berdasarkan agama saja atau dikenal dengan istilah Nikah Sirri. Hal tersebut membuka peluang bagi para pelaku nikah sirri dikenai tindak pidana kohabitasi.

Setiap pemberlakuan aturan dimungkinkan terjadi ketidakseimbangan terhadap posisi para pihak dalam perkara dan membuka peluang terhadap pelanggaran hak beberapa pihak termasuk dalam hal ini pemberlakuan tindak pidana kohabitasi. Hal tersebut dapat tercermin dari perkawinan yang tidak dicatatkan karena tidak mendapatkan izin dari suami dan/atau istri/istri-istri dalam perkawinan poligami sehingga hanya menikah secara adat atau agama membuka peluang bagi istri/istri-istri sah melaporkan perempuan tersebut atas tindak pidana kohabitasi. Padahal jelas disebutkan pada pasal 3 Ayat (2) UU Perkawinan bahwa: “*Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami*

⁵⁵ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”.⁵⁶

Pemberlakuan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP juga dapat menyasar kepada anak akibat tidak jelasnya batasan usia seseorang dapat diadukan oleh orang tuanya melakukan tindak pidana kohabitasi. Orang tua juga dapat diadukan anaknya sewaktu-waktu apabila pernikahan yang dilakukannya tidak dicatatkan secara negara apabila terjadi masalah di antara keduanya.

Apabila Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP hendak diubah menjadi delik biasa perlu pemaknaan lebih lanjut mengenai tiap-tiap unsur dalam pasalnya sehingga dapat memberikan parameter secara jelas subjek tindak pidana yang dimaksud dengan kata lain rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP harus dapat mencerminkan asas legalitas secara spesifik mengenai prinsip *lex certa*.

C. Teori Pembuktian

Pembuktian menjadi bagian penting dalam penyelesaian suatu perkara hukum. Hal ini dikarenakan hasil pembuktian yang tidak sesuai dengan kebenaran dapat mengakibatkan seseorang yang tidak bersalah menerima hukuman yang tidak semestinya ia terima atau sebaliknya karena kurangnya alat bukti atau kurangnya keyakinan hakim dalam menetapkan seorang pelaku yang diduga melakukan tindak pidana menyebabkan seseorang yang seharusnya

⁵⁶ Miptahudin, *Poligami dalam Undang-Undang Perkawinan di Indonesia dalam Perspektif Fikih Islam*, Tesis Program Studi Magsites Hukum Islam Sekolah Pascasarjana Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2018, hlm. 3.

dihukum atas perbuatannya menjadi bebas atau lepas dari segala jeratan pidana.⁵⁷

Pembuktian sendiri dalam Bahasa Inggris diartikan dalam berbagai istilah, seperti “*evidence*” dan “*proof*”, tetapi menurut Prof. Eddy dikutip dari pendapat Ian Dennis, kata “*evidence*” menunjuk kepada alat bukti, sedangkan “*proof*” lebih condong ke arah proses pembuktian itu sendiri untuk memperoleh fakta konkrit berdasarkan alat bukti yang ada.⁵⁸

M. Yahya Harahap berpendapat bahwa Pembuktian adalah kemampuan pihak penggugat atau tergugat untuk dapat memanfaatkan hukum pembuktian dalam membuktikan hubungan hukum dan kebenaran dari suatu peristiwa. Oleh karena itu, pembuktian diartikan sebagai kemampuan para pihak dalam perkara untuk membuktikan dalil-dalil yang dikemukakan atau ditentang berdasarkan alat bukti sah menurut hukum.

Eksistensi dari sebuah pembuktian menurut R. Supomo lingkup yang luas adalah untuk membenarkan suatu hubungan hukum diantara para pihak yang berperkara. Sedangkan, dalam lingkup yang lebih dipersempit adalah untuk membantah dalil pihak satu oleh pihak lainnya sehingga hal-hal lain yang tidak dibantah tidak perlu dibuktikan lagi.⁵⁹ Pentingnya sebuah pembuktian bagi para pencari keadilan sudah sangat familiar pada setiap fase kehidupan manusia. Pada zaman lampau pembuktian dilakukan siksaan (*ordeal*) yang banyak

⁵⁷ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 1.

⁵⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Ctk. Pertama, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 2-3.

⁵⁹ R. Subekti *Hukum Pembuktian*, ctk. ketujuh belas, Pradnya Paramita, Jakarta, 2008, Hlm.1.

dipraktekkan baik di negara Anglo Saxon maupun di luar penganut Anglo Saxon. Sistem pembuktian ini bertahan cukup lama hingga tahun 400 Masehi bahkan diadopsi oleh gereja untuk dijadikan salah satu cara dalam proses pembuktian. Sistem pembuktian dengan kekerasan mulai luntur pada tahun 777-1219 M dan digantikan dengan model pembuktian yang lebih rasional hingga akhirnya dilarang secara tegas untuk digunakan lagi.⁶⁰

Hakim dalam memutuskan suatu perkara di pengadilan menggunakan teori-teori pembuktian (*Bewijstheorie*) sebagai dasar putusannya sehingga putusan yang dikeluarkan sangat menggambarkan teori/sistem pembuktian yang diterapkan dalam sistem peradilan negara tersebut. Menurut Andi Hamzah ada 4 (empat) klasifikasi teori/sistem pembuktian yaitu sebagai berikut.⁶¹

- a. Teori Pembuktian berdasarkan Undang-Undang secara positif (*positive wettelijk bewijstheorie*)

Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif tergambar dalam proses beracara perkara perdata di Indonesia saat ini karena tujuan yang hendak dicapai pada proses pembuktian adalah kebenaran formal sehingga dasar hakim memutus perkara hanya dari cara-cara pembuktian serta alat bukti sah berdasarkan undang-undang yang diajukan oleh para pihak berperkara dan sama sekali tidak menggunakan keyakinan hakim dalam menentukan kebenaran pada sebuah perkara.⁶²

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 15-17.

⁶¹ Andi Hamzah, *Op.Cit*, hlm. 252.

⁶² Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit*, hlm. 16.

Sistem pembuktian ini memang memberikan kesan hakim yang terlihat sangat kaku, tetapi di satu sisi hakim akan bersikap lebih obyektif dan hanya fokus untuk menemukan alat bukti yang dapat membuktikan suatu peristiwa dan tidak diinterupsi oleh hatinuraninya.⁶³ Hakim dibentuk layaknya alat pencari kebenaran melalui sistem yang telah disiapkan dan tidak diperlukan pendapatnya terhadap perkara tersebut sehingga sistem ini sering disebut sebagai penghukuman berdasarkan hukum semata.⁶⁴

Pada realitanya pembuktian secara positif tidak dapat diberlakukan dalam hukum pidana yang berfokus pada pencarian kebenaran materiil (fakta yang sesungguhnya terjadi) karena dibutuhkan keyakinan hakim dengan integritas serta intelektualitas dalam menentukan alat bukti yang diajukan adalah sebuah kebenaran atau tidak.⁶⁵ Sistem pembuktian ini sangat berpengaruh pada eksistensi hakim dalam persidangan dan terkesan meniadakan peranan hakim padahal pada realitasnya masih dapat ditemui hakim yang bersikap bijaksana dalam memutus sebuah perkara.

⁶³ Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*, Ctk. Pertama, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 16.

⁶⁴ Syaiful Bakhri, *Hukum Pembuktian dalam Praktik Peradilan Pidana*, Ctk. Pertama, P3IH FH UMJ, Jakarta, 2009, hlm. 42.

⁶⁵ H.P Pangabeau, *Hukum Pembuktian Teori-Praktik dan Yurisprudensi Indonesia*, Ctk. Pertama, Alumni, Jakarta, 2012, hlm 82.

b. Teori Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim saja (*conviction intime*)

Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim saja sesuai dengan namanya meletakkan tumpuan dalam menentukan kebenaran di muka persidangan terhadap benar atau salahnya seorang terdakwa hanya berdasarkan pada keyakinan hakim.⁶⁶ Hakim dalam memberikan putusan tidak terikat pada alat bukti yang diajukan oleh para pihak sehingga hanya boleh menyimpulkan dari alat bukti yang ada atau tidak menggunakannya sama sekali.

Teori pembuktian ini telah banyak diadopsi di negara Perancis, Inggris, dan Amerika Serikat. Penyelenggaraan beracara di negara-negara pengadopsi sistem pembuktian ini dalam menentukan seseorang bersalah atau tidak adalah berdasarkan juri. Hakim di negara-negara tersebut berbentuk hakim tunggal (*unus judex*) yang memiliki hak veto dan hanya sebagai pihak pemberi pertimbangan dengan keadilan berdasarkan norma hukum.⁶⁷

Sistem pembuktian ini dapat memberikan dampak positif sekaligus negatif tergantung pada posisi hakim yang menjatuhkan putusan. Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim semata akan menjadi sebuah sistem yang positif apabila dasar keyakinan yang dimiliki seorang hakim berasal dari kebijaksanaan dan hati nuraninya.⁶⁸ Sistem pembuktian

⁶⁶ Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Op.Cit*, hlm. 14.

⁶⁷ Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit*, hlm. 16

⁶⁸ Syaiful Bakhri, *Op.Cit*, hlm. 40.

berdasarkan hakim semata menjadi sebuah pembenaran karena pada realitasnya pengakuan atau keterangan terdakwa di dalam persidangan tidak dapat dipercaya sepenuhnya sehingga butuh keyakinan hakim dalam menetapkan suatu hal.⁶⁹

Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim semata menghasilkan putusan yang sangat subyektif karena memberikan hakim ruang seluas-luasnya dalam menjatuhkan putusan tanpa mempertimbangkan bukti yang ada dan memberikan alasan-alasan pertimbangan putusan sehingga dapat mengesampingkan apakah terdakwa tersebut benar bersalah atau tidak.⁷⁰

Hendar Soetarno berpendapat bahwasannya teori berdasarkan keyakinan hakim cenderung mengesampingkan sifat alami hakim sebagai seorang manusia yang tidak lepas dari kesalahan dan kekhilafan sehingga mungkin saja memberikan putusan yang tidak memenuhi rasa keadilan bagi para pihak berperkara.⁷¹

Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim semata juga melemahkan pengawasan terhadap hakim yang menimbulkan kerugian terhadap terdakwa atau penasihat hukumnya atau pihak lain yang ada kaitannya dengan perkara karena tidak memiliki kadar tetap terhadap suatu keyakinan hakim.⁷²

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 39.

⁷¹ Hendar Soetarna, *Op.Cit*, hlm. 39.

⁷² *Ibid*, hlm. 40.

c. Teori Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim secara logis
(*conviction raisonnee*)

Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim secara logis menitikberatkan pada peranan hakim yang besar sama seperti teori pembuktian *conviction intime*. Adapun yang membedakannya adalah keyakinan hakim dalam memutus sebuah perkara harus dapat didasarkan pada alasan yang jelas (*reasoning*) dan logis (*reasonable*) serta dapat diterima secara yuridis. alasan-alasan yang menjadi dasar putusan tersebut harus dapat diuraikan oleh hakim pemutus perkara baik berdasarkan undang-undang maupun berdasarkan intelektualitas yang dimiliki hakim tersebut.⁷³

Teori pembuktian ini sering kali pula disebut gabungan dari sistem pembuktian *conviction intime* dan sistem pembuktian secara negatif. Pembedanya adalah keyakinan hakim dalam pembuktian secara negatif memang melibatkan keyakinan hakim yang logis, tetapi di limitatif dengan hanya menggunakan alat bukti yang sah menurut undang-undang.⁷⁴ Sedangkan, dalam sistem pembuktian hakim secara logis dimana keyakinan hakim terhadap suatu peristiwa harus dapat disimpulkan (*conclusive*) berdasarkan pembuktian tertentu, namun tidak terikat oleh alat pembuktian yang ditetapkan undang-undang.⁷⁵ Oleh

⁷³ Syaiful Bakhri, *Op.Cit*, hlm. 41.

⁷⁴ Hendar Soetarna, *Op.Cit*, hlm. 40.

⁷⁵ Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Op.Cit*, hlm. 15.

karena itu, sistem pembuktian keyakinan hakim secara logis sering disebut dengan sistem pembuktian bebas.⁷⁶

Sistem pembuktian yang terkesan lebih bebas dibandingkan dengan sistem pembuktian undang-undang secara negatif terkait dengan alat bukti yang digunakan menimbulkan kesan tidak begitu kaku sehingga sistem ini diadopsi dalam proses beracara pidana ringan bahkan cepat yang tidak menghadirkan peran penuntut umum.⁷⁷ Hal ini dilakukan untuk mempersingkat proses beracara dan mempermudah hakim dalam menjatuhkan putusan.

- d. Teori Pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theotrie*)

Pembuktian ini menjelaskan bahwa rujukan dari sebuah pembuktian adalah keyakinan hakim berdasarkan hati nuraninya yang alasannya dapat dijelaskan oleh undang-undang.⁷⁸ Terdapat 2 (dua) syarat dalam teori pembuktian ini, yaitu *Wettlijk* (alat bukti yang sah menurut undang-undang) dan *negatief* (keyakinan hakim berdasarkan bukti yang sah untuk membuktikan kesalahan terdakwa).⁷⁹ Alat bukti dalam sistem pembuktian ini tidak dapat diambil di luar dari ketentuan peraturan perundang-undangan dan para pihak tidak dapat memaksa hakim untuk menyatakan terdakwa bersalah berdasarkan alat bukti yang diajukan ke

⁷⁶ *Ibid*, hlm. 16.

⁷⁷ Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit*, hlm. 17.

⁷⁸ Hariman Satria, *Hukum Pembuktian Pidana: Esensi dan Teori*, Ctk.pertana, Rajagrafindo Persada, Depok, 2021, hlm. 22.

⁷⁹ Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Op.Cit*, hlm. 17.

muka persidangan tersebut.⁸⁰ Oleh karena itu, walaupun alat bukti yang diajukan telah berdasarkan peraturan perundang-undangan jika hakim berkeyakinan bahwa terdakwa tidak bersalah maka hakim dapat memutus bebas perkara.

Para ahli hukum sepakat perlu adanya sebuah takaran yang pasti terhadap keyakinan hakim pada sistem pembuktian ini. Hal tersebut disanggah oleh Hendar Soetarno karena menurutnya akan sulit untuk menentukan ukuran dari suatu keyakinan karena keyakinan itu sendiri datang berbeda dari kasus per kasus.⁸¹ Sehingga dapat disimpulkan bahwa keyakinan hanya akan dimengerti oleh hati nurani hakim sendiri berdasarkan instingnya.

Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif diberlakukan di Negara Indonesia dalam proses beracara pidana yang tercermin dalam Pasal 183 KUHAP berbunyi:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya”

Pasal tersebut menjelaskan bahwa dalam menentukan benar tidaknya sebuah perbuatan, hakim harus didasari minimal dua alat bukti untuk meyakinkannya sehingga dapat disimpulkan keyakinan hakim dalam sistem hukum di Indonesia diciptakan dari alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Menurut sistem hukum Indonesia alat bukti yang

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Hendar Soetarna, *Op.Cit*, hlm. 42.

sah adalah yang disebutkan menurut Pasal 184 KUHAP, yaitu alat bukti keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Alat bukti berdasarkan pasal tersebut juga harus saling menguatkan dan tidak saling bertentangan.

Andi Hamzah mengutip dari pendapat Ketua Mahkamah Agung periode 2004-2013, yaitu Witjono projudikoro bahwasannya ada dua alasan mengapa sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif perlu dipertahankan dalam hukum pembuktian di Indonesia adalah *pertama*, sepatutnya lah hakim dalam memutus perkara didasarkan pada keyakinan dirinya sendiri. *Kedua*, berkualitas putusan tersebut jika ada aturan hukum yang mendasari keyakinan hakim melalui penilaiannya sehingga harus perundang-undangan yang menjadi patokan.⁸²

Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif ini memang terkesan sudah sempurna, tetapi dalam praktiknya masih dapat ditemui celah dalam hal hakim yang tidak berintegritas sehingga putusannya sangat condong pada keyakinannya semata. Oleh karena itu, sistem pembuktian di Indonesia menyiapkan mekanisme banding apabila terjadi kealpaan atau kesalahan hakim dalam memutus perkara untuk dapat diputuskan oleh hakim pada tingkat selanjutnya.⁸³

⁸² H.P Pangabea, *Op. Cit*, hlm 83.

⁸³ Syaiful Bakhri, *Op.Cit*, hlm. 46.

D. Asas Legalitas

Asas legalitas dikenalkan oleh seorang ahli pidana asal Jerman yaitu Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, kemudian dilanjutkan oleh anaknya yang bernama Ludwig Andreas von Feuerbach, seorang filsuf pengkritik filsafat Hegelian.⁸⁴ Asas legalitas dapat ditemui pada buku karya Feuerbach dengan judul *Lehrbuch des Penliehen Recht* dimana asas legalitas dijelaskan dalam bahasa latin *Nulla Poena Sine Lege; Nulla Poena Sine Crimine; Nullum Crimen Sine Poena Legali*, kemudian dikembangkan menjadi sebuah adagium yang hingga kini dikenal dengan bunyi: *Nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali* artinya tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.⁸⁵ Jika dimaknai dari adagium tersebut bahwa sebuah perbuatan tidak dapat dijatuhi sebuah pidana sebelum perbuatan tersebut di kriminalisasi dan menjadi delik pidana dengan sanksi yang mengikat para pelanggarnya.

Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengartikan asas legalitas sebagai tidak ada perbuatan yang diancam dengan pidana sebelum perbuatan tersebut diatur dalam Undang-Undang. Hal ini kemudian diperjelas dalam ayat (2) pasal yang sama bahwasannya penegak hukum dalam menetapkan seseorang melakukan tindak pidana tidak diperbolehkan menggunakan penafsiran secara analogi, yaitu mempersamakan suatu perbuatan yang telah diatur dalam undang-undang dengan tindakan yang

⁸⁴ Fachrizal Afandi, *Mengenal Feurbach, Peletak Pondasi Asas Legalitas*, terdapat pada <https://alif.id/read/fachrizal-afandi/mengenal-feurbach-peletak-pondasi-asas-legalitas-b206696p/>. diakses pada tanggal 5 Oktober 2023.

⁸⁵ Bambang Poernomo, *Manfaat Telaah Ilmu Hukum Pidana dalam Membangun Model Penegakan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1989, hlm. 88.

belum diatur dalam undang-undang. Asas legalitas menjadi batasan terhadap penguasa menjatuhkan hukuman kepada seseorang untuk menghindari adanya perbuatan yang dihukum padahal tidak diancam dan tidak diatur hukumnya dalam peraturan perundang-undangan.

Makna dari Asas legalitas telah banyak dikemukakan oleh para ahli salah satunya Groenhuijsen sebagaimana dikutip oleh Komariah Emong Sapardjaja yang menyebutkan bahwa asas legalitas dimaknai untuk ditujukan kepada pembentuk peraturan perundang-undangan dan hakim.⁸⁶ Terhadap pembentuk undang-undang asas legalitas melarang mereka untuk memberlakukan undang-undang secara surut dan perbuatan yang dilarang harus diatur secara jelas dalam sebuah delik pidana. Sedangkan, terhadap hakim asas legalitas melarang penjatuhan pidana terhadap terdakwa dilakukan berdasarkan hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan dan tidak boleh menerapkan penafsiran analogi terhadap pemaknaan suatu undang-undang.⁸⁷

a. Prinsip *Lex Certa*

Prinsip *lex certa* pada dasarnya merupakan prinsip yang menuntut para pembentuk undang-undang untuk dapat merumuskan aturan secara jelas sehingga tidak menimbulkan pemaknaan ganda terhadap suatu delik pidana. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan menciptakan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan karena warga selalu akan dapat membela

⁸⁶ Komariah Among Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia*, ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 5-6.

⁸⁷ *Ibid.*

diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku. Namun demikian, dalam prakteknya tidak selamanya pembuat undang-undang dapat memenuhi persyaratan di atas sehingga pembentukan undang-undang tersebut harus mendetail dalam menjelaskan rumusan delik tindak pidana agar dapat memberikan kepastian hukum bagi penegak hukum dan para pencari keadilan.

Tidak jarang perumusan undang-undang diterjemahkan lebih lanjut oleh kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat apabila norma tersebut secara faktual dipermasalahkan.⁸⁸ Berdasarkan hal tersebut baik perumus undang-undang dan penegak hukum diamanatkan untuk dapat menggali serta memahami nilai-nilai dari dibentuknya suatu hukum bersama dengan nilai keadilan yang berada di tengah-tengah masyarakat. Hal ini termaktub dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman Pasal 5 ayat (1) yang mengamanatkan untuk pemenuhan kepastian hukum bagi para pencari keadilan.

b. Prinsip *Lex Scripta*

Sistem hukum di Indonesia yaitu *civil law* mengatur bahwasannya hakim dalam menetapkan seseorang telah melakukan tindak pidana tidak boleh berdasarkan hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan walaupun dalam praktisnya masih sering terjadi. Tertulisnya

⁸⁸ Muchamad Iksan, "Asas Legalitas dalam Hukum Pidana: Studi Komparatif Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam (*Jinayah*)", *Jurnal Serambi Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 11, 2017, hlm. 9.

hukum dalam undang-undang menjadi salah satu aspek dalam asas legalitas sehingga seseorang tidak dapat dijatuhi tindak pidana jika belum ada aturan secara tertulis yang mengaturnya.

Prinsip *lex scripta* secara tidak langsung juga menyingkirkan eksistensi dari adanya hukum adat yang tidak tertulis dan hukum kebiasaan. Sehingga hukum-hukum tersebut tidak dapat mengikat seseorang terhadap suatu sanksi apabila melanggarnya. Namun demikian, bukan berarti hukum kebiasaan atau adat ini tidak berperan dalam hukum pidana karena terdapat aturan yang memberikan peran hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang berbunyi:

- (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.*
- (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 bangsa-bangsa.*
- (3) *Ketentuan mengenai tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah.*⁸⁹

Pasal diatas mengamanatkan bahwa asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang

⁸⁹ Ilham Yuli Isdiyanto, Tiga Alasan Pasal 2 KUHP Baru soal "Living Law" Perlu Direvisi, terdapat dalam <https://nasional.kompas.com/read/2023/02/12/10000011/tiga-alasan-pasal-2-kuhp-baru-soal-living-law-perlu-direvisi>. Diakses tanggal 7 Oktober 2023

KUHP tidak dapat mengurangi adanya hukum adat atau kebiasaan sehingga seseorang tetap dapat dipidana hanya karena melanggar hukum adat atau kebiasaan walaupun tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan dengan syarat hukum adat atau kebiasaan yang diberlakukan tidak melanggar Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa. Dengan demikian, masih terdapat pengecualian terhadap berlakunya prinsip *Lex Scripta* ini.

c. Prinsip *Lex Stricta*

Prinsip *Lex Stricta* sesuai dengan penamaannya delik tindak pidana harus disusun secara tegas sehingga tidak memberikan celah adanya penafsiran secara analogis. *Lex stricta* mengamanatkan rumusan tindak pidana harus secara tegas mengarah kepada satu maksud sehingga tidak dapat diperluas pemaknaannya.⁹⁰ Prinsip ini sendiri telah dilegalisasi dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Oleh karena itu, para penegak hukum tidak dapat menjatuhkan hukuman kepada seseorang tanpa ada aturan tegas yang mengaturnya.

Beberapa ahli tidak setuju terhadap larangan analogi dalam penafsiran tindak pidana misalnya averne, Pompe dan Jonkers. Prof.

⁹⁰ Haru, *Lex Stricta*, terdapat dalam <https://www.scribd.com/document/502563921/lex-stricta>. Diakses tanggal 7 Oktober 2023.

Scholter yang masih mempersamakan penafsiran analogi dengan penafsiran ekstensif sehingga penafsiran secara analogi masih dapat digunakan dalam menafsirkan delik pidana.⁹¹ Hal didasari pada pendapat bahwasannya penafsiran secara analogi dan ekstensif sama-sama mencari pemaknaan dari suatu delik dengan mempertimbangkan aturan yang lebih bersifat umum daripada aturan yang telah ada.⁹² Oleh karena itu, penerapan pidana terhadap satu perbuatan yang tidak memenuhi suatu delik pidana tetap dapat dipidana selama ditemukan kecocokan didalamnya.

d. Prinsip *Lex Praevia*

Prinsip *lex praevia* atau lebih dikenal dengan istilah asas non-retroaktif mengamanatkan bahwa pemberlakuan delik pidana tidak boleh berlaku surut. Hal ini mensyaratkan bahwa sebuah perbuatan dapat dikenai tindak pidana jika sudah diatur sebelumnya dalam undang-undang dan perbuatan yang dilakukan sebelum sebuah peraturan diundangkan tidak dapat dikenai delik pidana berdasarkan peraturan perundang-perundangan tersebut.⁹³

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) berpendapat pemberlakuan undang-undang secara surut merupakan bentuk kesewenang-wenangan para pembentuk undang-undang dan

⁹¹ Asas *Legalitas dalam hukum pidana*, terdapat dalam <https://jdih.jogjakota.go.id/index.php/articles/read/48>. Diakses pada 7 Oktober 2023.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm.

penegak hukum sehingga dapat melanggar hak asasi manusia.⁹⁴ Pada implementasinya masih terdapat penyimpangan terhadap pemberlakuan Prinsip *lex Praevia* bahwa undang-undang juga dapat diberlakukan secara surut dengan syarat bahwa perubahan atau pembentukan undang-undang yang baru tersebut menguntungkan bagi terdakwa. Jika dalam hal ini hanya menguntungkan masyarakat sehingga merugikan terdakwa maka pemberlakuan peraturan secara surut ini tidak dapat dilakukan.⁹⁵

E. Aspek Hukum Pidana Islam

Hukum pidana islam atau lebih dikenal dengan istilah *jarimah* merupakan larangan syara' yang memiliki konsekuensi terhadap pelanggarnya berupa sanksi yang dijatuhi oleh Allah SWT. sebagai pembuat syara'. Istilah *jarimah* kemudian dikaitkan dengan istilah *jinayah* yang diartikan sebagai perbuatan yang dilarang. Pengertian kedua hal tersebut terkadang dipersamakan, tetapi sebagian ahli menyebutkan kedua istilah tersebut berbeda. *Jarimah* diartikan sebagai sebuah tindakan yang dilarang untuk dilakukan, sedangkan *jinayah* adalah perbuatan yang dilarang dilakukan berdasarkan syara' baik perbuatan yang berkaitan dengan badan, harta, maupun jiwa seseorang.⁹⁶

Kohabitasi diartikan sebagai sebuah perbuatan seksual yang dilakukan dalam satu atap oleh dua orang yang tidak memiliki hubungan yang sah menurut agama. Tindakan kohabitasi kerap kali dihubungkan dengan perbuatan zina yang dikategorikan sebagai perbuatan yang dilarang sebab melanggar 5 hal

⁹⁴ Muhammad Ikhsan, *Op. Cit*, hlm. 14.

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 16.

⁹⁶ Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri' al-Jinay al-Islamy*, Ctk. Pertama, Daar al-Kitab, Beirut, 2011, hlm. 67.

pokok yang disyariatkan oleh agama islam (*dharuriyah khamsah*) yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta. Perbuatan zina sendiri dilarang karena dianggap dapat merusak nasab/keturunan sehingga kohabitasi yang secara sosial dapat menjadi penyebab perbuatan zina juga menjadi terlarang sifatnya.

Allah SWT. mempersiapkan balasan berupa sanksi (*uqubat*) di dunia terhadap perbuatan yang melanggar syara' disesuaikan dengan perbuatan itu sendiri. Dalam hal perbuatan yang mencemarkan keturunan atau nasab Allah mensyariatkan hukum berupa cambuk dan rajam.⁹⁷ Walaupun berbeda dengan perbuatan zina disebutkan dalam beberapa hadist dan ayat Al-Qur'an salah satunya Q.S An-Nur Ayat 2 Allah SWT. Berfirman:

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشْتَهْدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya:

*“Wanita dan laki-laki yang berzina maka jilidlah masing-masing mereka 100 kali. dan janganlah belas kasihan kepada mereka mencegah kamu dari menjalankan agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari Akhir. dan hendaklah pelaksanaan hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang beriman”*⁹⁸

Berdasarkan firman Allah SWT. tersebut perbuatan yang mendekati zina dan zina itu sendiri dilarang dan diancam dengan sanksi berat.⁹⁹ Tercelanya perbuatan zina dilihat dari penggolongan sanksi pelaku yang menerima sanksi

⁹⁷ Muh. Zulfan Uzawah, *Op. Cit*, hlm. 26.

⁹⁸ Q. S An-Nur Ayat 2

⁹⁹ Retno Wulandari, “Begini Pandangan Islam terhadap Kumpul Kebo”, terdapat dalam <https://pinterhukum.or.id/begini-pandangan-islam-terhadap-kumpul-kebo/>. Diakses terakhir tanggal 19 September 2023.

hudud karena dianggap telah melanggar hak Allah SWT dalam hal merusak tatanan kehidupan manusia sehingga hukuman yang diberikan bersifat mutlak dan tidak dapat diampunkan.¹⁰⁰

Konsep perzinahan islam mengenal dua jenis jarimah, yaitu zina *muhsan* dan *ghairu muhsan*. Adapun yang membedakan kedua zina tersebut terletak pada pelaku perbuatannya. Zina *muhsan* dilakukan oleh seseorang yang berstatus sebagai suami, istri, janda, atau duda dengan hukuman berupa rajam (dilempari batu hingga meninggal). Sedangkan, zina *ghairu muhsan* dilakukan oleh orang yang berstatus perjaka dan gadis hukumannya adalah dicambuk sebanyak seratus kali serta menerima pengasingan selama satu tahun sebagaimana disebutkan dalam Q.S An-Nur ayat 2.¹⁰¹

Pelaku *jarimah* zina akan menerima hukuman kategori *hudud* yang takaran hukumannya ditentukan langsung oleh Allah SWT sehingga sanksi tergolong berat karena menyangkut nyawa pelakunya.¹⁰² Oleh karena itu, pembuktiannya pun memiliki kompleksitas yang tinggi bahkan seseorang yang menuduhkan zina dan terbukti tuduhan tersebut salah (*Al Qadzaf*) dapat dijatuhi hukuman berdasarkan Q.S An-Nur (24): 4 berupa hukuman 80 (delapan puluh) kali dera.¹⁰³ Hal tersebut dapat diadopsi dalam pemberlakuan tindak pidana kohabitasi sehingga seseorang tidak dengan mudah dijatuhi pidana.

¹⁰⁰ Muh. Zulfan Uzawah, *Op.Cit*, hlm. 56.

¹⁰¹ Abdul Qawi Al-Mundziri, *Ringkasan Shahih Muslim*, Ctk. Pertama, Insan Kamil, Surakarta, 2012, hlm. 514.

¹⁰² *Hudud: Pengertian, Jenis-Jenis, dan Dasar Hukumnya*, terdapat dalam <https://kumparan.com/berita-terkini/hudud-pengertian-jenis-jenis-dan-dasar-hukumnya-1yjIs1sCM5S/full>. Diakses tanggal 16 Oktober 2023.

¹⁰³ Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, ctk. Pertama, PT. Nusantara Persada Utama, Tangerang Selatan, 2018, hlm. 46.

Berkaitan dengan konsep penjatuhan hukuman terhadap delik kohabitasi meskipun seringkali dipersamakan dengan zina, tetapi sifat dan unsur dari kedua perbuatan ini sesungguhnya berbeda sehingga lebih tepat apabila diterapkan *jarimah ta'zir* terhadap penjatuhan hukumannya. *Jarimah ta'zir* sendiri mencakup perbuatan yang sanksinya tidak diatur secara tegas dalam Al-Qur'an atau hadis, tetapi *ulil amri* atau dalam hal ini hakim memiliki kewenangan untuk menetapkan sanksi sesuai dengan kebijaksanaannya.¹⁰⁴

Jarimah ta'zir sepenuhnya ditetapkan oleh penguasa dalam menentukan jenis dan bentuk hukumannya. Penegakan hukum *ta'zir* bergantung pada kepentingan umat dan masyarakat dengan pertimbangan kemaslahatan umat atau masyarakat.¹⁰⁵ Prinsip ini sesuai dengan ajaran Allah yang tercantum dalam Al-Qur'an, khususnya Surah An-Nisa: 59 yang berbunyi:

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Artinya:

Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nabi Muhammad) serta ulil amri (pemegang kekuasaan) di antara kamu. Jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu, kembalikanlah kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul (sunahnya) jika kamu beriman kepada Allah dan hari Akhir. Yang demikian itu lebih baik (bagimu) dan lebih bagus akibatnya (di dunia dan di akhirat).

Jarimah ta'zir sendiri memberikan ruang diskresi kepada hakim dalam menentukan sanksi. Dalam konteks kohabitasi, hal ini berarti bahwa hakim

¹⁰⁴ Apa Itu Hukum Pidana Islam, terdapat dalam <https://mh.uma.ac.id/apa-itu-hukum-pidana-islam/>. Diakses terakhir pada 8 Januari 2024.

¹⁰⁵ Ahmad Rofiq dkk, "Eksistensi Tindak Pidana *Ta'zir* dalam Kehidupan Masyarakat Indonesia", *jurnal of judicial review*, Edisi No. 2 Vol. 23, 2021, hlm. 244.

dapat mempertimbangkan faktor-faktor seperti niat, keadaan, dan dampak sosial sebelum menetapkan hukuman. Meskipun kohabitasi sendiri mungkin tidak dijelaskan secara eksplisit dalam sumber-sumber hukum Islam, interpretasi dan penilaian kontemporer memungkinkan pengkategorian sebagai *jarimah ta'zir*.¹⁰⁶

Pandangan tentang kohabitasi sebagai *jarimah ta'zir* dapat bervariasi di berbagai negara dan mazhab hukum Islam. Setiap interpretasi harus dipahami dalam konteks hukum dan budaya spesifik masing-masing, dan pemahaman yang lebih mendalam memerlukan tinjauan terhadap literatur hukum Islam yang lebih luas. Penetapan hukuman juga perlu memperhatikan nilai moral dalam masyarakat sehingga hakim dalam menetapkan hukuman memiliki peran penting terhadapnya.



¹⁰⁶ *Ibid.*

BAB III

ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG- UNDANG HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *LEX CERTA*

A. Pemenuhan Prinsip Lex Certa dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP mengenai Tindak Pidana Kohabitasi

Perkembangan perilaku manusia mendorong para pembentuk undang-undang untuk lebih peka dalam merespon perubahan tingkah laku warga negaranya melalui mekanisme pembaharuan hukum. Bentuk pembaharuan tersebut salah satunya dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP pada 2 Januari 2023.¹⁰⁷

Berdasarkan Pasal 624 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP akan dilakukan peninjauan terlebih dahulu dan mulai diberlakukan setelah 3 (tiga) tahun terhitung sejak tanggal diundangkan.¹⁰⁸ KUHP baru ini terdiri dari 2 (dua) buku, yaitu buku kesatu yang berisi mengenai aturan/pedoman umum dan buku kedua berisi pasal-pasal pokok delik pidana.

Salah satu permasalahan yang tidak luput dari pembaharuan hukum pidana adalah mengenai pengkriminalisasian perilaku kohabitasi sebagai upaya untuk menegakkan nilai-nilai moral bangsa Indonesia yang berbudaya dan berketuhanan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hal tersebut dilakukan

¹⁰⁷ Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

¹⁰⁸ *Ibid.*

sebagai bentuk dari pelaksanaan kebijakan hukum pidana dalam rangka merespon fenomena sosial demi tercapainya tujuan nasional yang dicita-citakan Negara Indonesia.¹⁰⁹

Kriminalisasi kohabitasi dilakukan untuk melindungi makna sebuah perkawinan dan melahirkan generasi penerus bangsa yang bermoral. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan: “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha esa”.¹¹⁰

Kohabitasi yang berasal dari budaya barat tidak dapat dipersamakan budaya di Indonesia. Kohabitasi merupakan perilaku menyimpang yang secara sosiologis menonjolkan masalah sosial dalam masyarakat Indonesia karena melanggar nilai moral dan agama sebagai dasar bangsa Indonesia. Berdasarkan sila kesatu Pancasila seluruh perbuatan dan aturan di Indonesia harus dapat mencerminkan nilai ketuhanan di dalamnya sehingga kohabitasi yang jelas dilarang oleh seluruh agama di Indonesia seharusnya tidak dapat menjadi pola perilaku yang dinormalisasikan.

Secara filosofis kohabitasi telah melanggar nilai kultural sistem hukum dan menyebabkan lunturnya budaya ketimuran yang selama ini dipegang teguh oleh bangsa Indonesia. Hilangnya pengaruh nilai keagamaan dengan dalih

¹⁰⁹ Putu Reksa R. Pratiwi, “Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pelaku Tindak Pidana Kumpul Kebo dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Jurnal Kentha Wicara*, Edisi No. 3 Vol. 11, 2022, hlm. 591.

¹¹⁰ Patrecia Malenia. Y. Kartodindjo, “Tinjauan Kriminalisasi Perbuatan Kohabitasi dalam Perspektif Hukum Pidana”, *Bureaucracy Journal*, Edisi No. 2 Vol. 3, 2023, hlm. 1311.

kebebasan, hak asasi manusia, dan aspek ekonomi tidak dapat menjadi alasan kohabitasi tidak dapat dipidana karena justru akan menjadikan negara Indonesia negara yang tidak bermoral.

Tindak pidana kohabitasi yang dikategorikan sebagai tindak pidana kesusilaan berkaitan dengan perbuatan tidak senonoh (amoral) dan melanggar nilai dalam masyarakat berdasarkan nilai-nilai keagamaan. Perumusan KUHP baru telah menyesuaikan dengan nilai kesusilaan dalam masyarakat sehingga perbuatan apapun yang melanggar moralitas masyarakat sudah sepatutnya dipidana.

Menurut salah satu aliran dalam filsafat hukum yaitu mazhab sejarah bahwasannya hukum itu bergantung pada pengalaman dan *sociological jurisprudence* dimana hukum sebagai sebuah kenyataan sosial sehingga mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pada lingkungan hukum itu diberlakukan. Oleh karena itu, kemerosotan akhlak yang terlihat dari perilaku kohabitasi menjadi bagian penting yang harus dibenahi sebagai bagian dari menjaga kepentingan masyarakat.

Pada prinsipnya negara tidak membentuk suatu hukum apabila tidak didasari dengan budaya hukum di lingkungan masyarakat tempat hukum itu senditi bertumbuh. Hukum adat diakui dalam aliran ini, tetapi perlu adanya kepastian hukum melalui kodifikasi untuk memberikan kepastian hukum sekaligus memelihara moral bangsa melalui kriminalisasi perbuatan yang dianggap melanggar nilai-nilai dalam masyarakat. Pluralisme hukum nyata karena pada dasarnya hukum sulit untuk dapat diuniversalkan karena setiap

hukum memiliki dasar sejarahnya masing-masing. Oleh karena itu, kohabitasi yang sejak dahulu dianggap sebagai tindakan amoral sudah sepantasnya untuk dikriminalisasi dengan tujuan tidak hanya melindungi nilai yang bersifat privat, tetapi juga nilai-nilai masyarakat yang dilanggar oleh perbuatan tersebut.

Pengadaan terhadap tindak pidana kohabitasi juga untuk menghindari adanya perilaku main hakim sendiri baik oleh masyarakat adat maupun biasa. Hukuman yang diberikan masyarakat dapat melanggar hak-hak asasi seseorang, seperti dilakukan perampokan, pengusiran bahkan hingga ditelanjangi di muka umum. Di satu sisi terdapat pula hukum adat yang memperbolehkan seseorang untuk tinggal bersama pasangannya setelah lamaran meskipun belum menikah. Ketidakpastian tersebut dapat melanggar nilai-nilai keadilan yang hendak dicapai dalam masyarakat.

Pembaharuan pidana selayaknya yang dilakukan terhadap KUHP Indonesia merupakan bentuk upaya melakukan pengkajian ulang terhadap hukum pidana agar dapat terus disesuaikan dengan nilai-nilai sosial, budaya, dan politik dari segi sosial di suatu negara dengan terus memperhatikan nilai filosofis dari dibentuknya sebuah hukum. Selanjutnya KUHP lama yang masih berlaku kini bukanlah hukum pidana yang berasaskan pada nilai-nilai dasar dan sosio-filosofi, sosio-politik serta sosio-kultural yang ada dalam masyarakat di Indonesia.¹¹¹ Menurut Soedarto alasan penting dilaksanakannya upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia secara sosiologis yaitu ketentuan

¹¹¹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pustaka Magister, Semarang, 2011, hlm. 13.

hukum pidana sebagai cerminan terhadap ideologi politik negara sehingga keseluruhan nilai sosial budaya suatu negara dibutuhkan guna ketentuan hukum pidana.¹¹²

Pengaturan mengenai kohabitasi dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP merupakan langkah untuk memaktubkan nilai sosial budaya Indonesia dalam suatu rumusan pidana. Hal tersebut didasarkan karena perbuatan kohabitasi dengan atau tanpa maksud perbuatan asusila termasuk didalamnya telah melanggar nilai-nilai moral yang ada dalam masyarakat. Penegakan nilai moral dalam masyarakat untuk satu kepentingan semata tidak dapat dibenarkan sehingga dengan alasan investor atau wisatawan asing perbuatan kohabitasi tetap harus diatur dalam delik yang tegas untuk melindungi nilai-nilai falsafah bangsa Indonesia sendiri.

Tindak pidana kohabitasi dibentuk memang untuk melindungi dan memberikan penghormatan terhadap institusi perkawinan dan keluarga, namun perlu digaris bawahi delik ini tetap digolongkan sebagai delik pidana yang salah satu tujuannya adalah melindungi kepentingan dan ketertiban umum. Dibandingkan dengan perkara perceraian dan kewarisan yang menyangkut ranah privat dan tidak ada kepentingan umum yang harus dilindungi sehingga dapat dikategorikan dalam ranah perdata maka berbeda dengan tujuan kriminalisasi kohabitasi yaitu selain melindungi nilai-nilai perkawinan dalam

¹¹² Ali Zaidan, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 59.

ranah privat, tetapi juga untuk melindungi nilai-nilai kesusilaan, kesopanan, dan keagamaan dalam masyarakat.

Perilaku kohabitasi telah dikenal masyarakat Indonesia bahkan sejak sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP karena perbuatan ini kerap kali dipersamakan dengan delik perzinahan yang diatur pada Pasal 284 KUHP lama.¹¹³ Namun demikian, dalam pengimplementasiannya masih ditemukan banyak kendala, seperti sulitnya melakukan pemenuhan unsur delik karena kohabitasi dan perzinahan merupakan 2 (dua) jenis perbuatan yang berbeda meskipun sama-sama tergolong dalam pelanggaran nilai-nilai kesusilaan. Berdasarkan permasalahan tersebut dibentuklah delik kohabitasi sebagai delik yang berdiri sendiri demi memberikan kepastian hukum terhadap tiap-tiap pihak yang bersangkutan.

Disahkannya Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai kohabitasi mendapatkan respon yang beragam oleh masyarakat Indonesia. Satu pihak mendukung keputusan pemerintah mengkriminalisasikan perbuatan tersebut karena merasa kohabitasi merupakan anomali sosial yang perlu direspon dengan serius. Sedangkan, pihak yang kontra berpendapat bahwasannya rumusan delik kohabitasi dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP dapat menyerang beberapa pihak karena sifatnya yang multitafsir.

¹¹³ Fitrah Maulana, *Politik Hukum Sanksi Pidana atas Perbuatan Kohabitasi di Indonesia Studi terhadap Pasal 412 KUHP Tentang Hidup Bersama Sebagai Suami Istri di Luar Perkawinan*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Program Studi Ilmu Hukum, Jakarta, 2023, hlm. 53.

Respon pemerintah terhadap fenomena kohabitasi memang patut diapresiasi, tetapi perlu adanya pengkajian mendalam mengenai unsur tindak pidana kohabitasi sebagai respon masyarakat yang kontra tersebut. Kepastian hukum yang kemudian dihasilkan dari pengkajian mendalam bertujuan untuk menegakkan asas legalitas. Peran para pembentuk undang-undang (legislator) sangat dibutuhkan sebagai pihak yang dapat memonopoli pemberlakuan aturan yang mengatur tingkah laku masyarakat serta didukung oleh perangkat penegakan hukum untuk melaksanakan tugas, fungsi serta wewenangnya.¹¹⁴

Penegakan asas legalitas menjadi upaya perlindungan terhadap hak-hak dasar manusia sehingga seseorang tidak mudah dijerat tindak pidana.¹¹⁵ Salah satu prinsip dalam asas legalitas adalah *lex certa* yaitu undang-undang haruslah jelas isinya agar tidak ada pemaknaan ganda baik oleh para pemerhati hukum maupun masyarakat awam. Dengan demikian, untuk mengetahui apakah prinsip *lex certa* tercermin dalam Pasal 412 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai delik kohabitasi yang berbunyi: “Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 bulan atau denda paling banyak kategori II” maka dapat dianalisis berdasarkan unsur-unsur pasal sebagai berikut.

1. Setiap orang

Unsur “setiap orang” sering digunakan dalam hukum pidana karena menurut Teguh Prasetyo pada umumnya yang dapat melakukan

¹¹⁴ Marthen H. Toelle, “Kriminalisasi ditinjau dari Perspektif Teori Hukum Pidana (*Criminal Law Theory*)”, *refleksi hukum*, Edisi No. 2 Vol. 8, 2014, hlm. 118-119.

¹¹⁵ Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, ctk.pertama, Alumni, Jakarta, 1982, hlm. 74.

tindak pidana adalah manusia.¹¹⁶ Setiap orang sebagai unsur delik pidana menunjuk kepada subjek hukum yang diduga telah melakukan tindak pidana. Menurut Sudikno subjek hukum merupakan segala sesuatu yang dapat dilekati hak dan kewajiban.¹¹⁷

Kohabitasi sebagai salah satu delik kesusilaan hanya dapat menjerat manusia sebagai subjek hukum. Oleh karena itu, setiap manusia dapat dikenai delik ini selama memenuhi syarat untuk dapat bertanggung jawab terhadap perbuatannya.

Pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan keadaan jiwa atau kehendak pelaku ketika melakukan suatu tindak pidana sehingga dimungkinkan seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana, tetapi tidak mampu bertanggung jawab dapat diputus lepas oleh hakim pemeriksa perkara.¹¹⁸

Penghapusan tindak pidana dapat dilakukan apabila tidak terbukti kesalahan yang melekat pada pelaku tindak pidana yang dimaksud.¹¹⁹ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP menyebutkan bahwasannya setiap orang yang melakukan tindak pidana hanya dapat dimintai pertanggungjawaban apabila terbukti delik

¹¹⁶ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, ctk. keempat, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 54.

¹¹⁷ Tim Hukum Online, *Subjek Hukum: Pengertian, Kategori, dan Contohnya*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/subjek-hukum-lt62ece10f037ce/>. Diakses tanggal 10 Oktober 2023.

¹¹⁸ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, ctk. Pertama, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm. 49.

¹¹⁹ *Ibid*

pidana sebagaimana dimaksud terpenuhi dengan sengaja atau karena adanya kealpaan.¹²⁰

Pasal 412 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang berbunyi: "Terhadap Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan, kecuali atas pengaduan: a. suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan; atau b. Orang Tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan".¹²¹

Berdasarkan pasal tersebut orang yang dapat dijerat pasal ini adalah perempuan atau laki-laki baik yang telah terikat dalam perkawinan maupun tidak. Oleh karena itu, terlihat diferensiasi antara delik pasal kohabitasi dan perzinahan pada KUHP lama yang mensyaratkan salah satu pelaku harus terikat dalam hubungan perkawinan.¹²²

Rumusan delik perlu diperhatikan oleh para pembentuk undang-undang dalam menentukan unsur "setiap orang" pada Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP agar penjatuhan pasal dapat dilakukan dengan tepat mempertimbangkan unsur kesalahan pada perbuatan yang dilakukan si pelaku.

2. Melakukan hidup bersama

¹²⁰ Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Muhammad Hufron, *Isi Pasal 412 KUHP Baru terkait Kohabitasi dan Penjelasannya*, terdapat dalam <https://tirto.id/isi-pasal-412-kuhp-baru-terkait-kohabitasi-dan-penjelasannya-gBxU>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.

Unsur “melakukan hidup bersama” Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP menyebabkan adanya multitafsir karena tidak ada penjelasan lebih rinci mengenai parameter ruang, waktu maupun perbuatan yang dilakukan sehingga dapat dikatakan tinggal bersama sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut.

Pemaknaan hidup bersama sangat luas dan beragam tergantung cara pandang seseorang dalam memaknainya. Hal tersebutlah yang mengakibatkan munculnya interpretasi yang beragam terhadap frasa “melakukan hidup bersama”.

Aristoteles berpendapat salah satu naluri dasar manusia normal adalah hidup bersama dan selalu mencari manusia lainnya agar dapat hidup bersama sebagai pemenuhan hasrat bersosialisasi yang dimulai dari lingkungan terkecil, yaitu keluarga.¹²³

Hidup bersama dapat terjadi salah satunya karena adanya ikatan perkawinan yang tidak hanya berkaitan dengan konsep kebutuhan lahiriah dan batiniah semata, tetapi juga perkawinan yang dapat diakui oleh negara sebagai bentuk peran serta negara dalam mengatur segala aspek kehidupan warga negaranya salah satunya mengenai keturunan yang akan dihasilkan dari perkawinan.¹²⁴ Hal tersebut yang mendasari dibentuknya UU Perkawinan.

¹²³ Lili Rasyidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, hal. 1

¹²⁴ N Wijayanti, *Tinjauan tentang Pelaksanaan Perkawinan bagi Mereka yang berbeda agama (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Sukoharjo)*, Skripsi Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2007, hlm. 2.

Frasa “melakukan hidup bersama” oleh khalayak dipersamakan dengan hubungan seks bebas oleh seseorang yang belum menikah karena menurut pendapat tersebut tidaklah pantas apabila seorang perempuan dan laki-laki hidup bersama jika tidak terikat hubungan keluarga atau perkawinan.¹²⁵ Agar tidak menimbulkan interpretasi masyarakat yang lebih jauh perlu adanya parameter perbuatan apa yang dilakukan oleh mereka yang tinggal bersama sebagaimana dimaksud Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

Perilaku kohabitasi dilihat dari ranahnya yang menyangkut kesusilaan memang dapat memicu tindak pidana lainnya namun untuk suatu perbuatan dapat dikatakan kohabitasi tidak perlu bergantung pada perbuatan lain terlebih dahulu karena dua orang yang hidup bersama tanpa ikatan perkawinan walaupun tidak diikuti tindak lain, seperti zina sudah dapat digolongkan sebagai kohabitasi karena sifatnya sendiri yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.¹²⁶

Frasa “melakukan hidup bersama” dalam konteks kohabitasi juga tidak memiliki kejelasan mengenai ruang dan waktu. Seberapa lama orang yang tinggal bersama sehingga dapat dikatakan melakukan tindak pidana kohabitasi. Hal tersebut dapat menimbulkan kendala

¹²⁵ Supriyadi Widodo Eddyono, *Masalah Tindak Pidana Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam RKUHP*, terdapat dalam <https://reformasikuhp.org/masalah-tindak-pidana-kumpul-kebo-cohabitation-dalam-r-kuhp/>. Diakses tanggal 17 Oktober 2023.

¹²⁶ *Hidup Bersama bagai Suami Istri tanpa Ikatan Perkawinan (Kohabitasi)*, terdapat dalam <https://partisipasiku.bphn.go.id/diskusi/hidup-bersama-bagai-suami-istri-tanpa-ikatan-perkawinan-kohabitasi>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.

dalam menentukan parameter pelaku jika tidak ada kejelasan ukuran waktu yang dimaksud sehingga perlu adanya pengaturan mengenai kepastian ukuran waktu agar tinggal bersama dapat diterjemahkan sebagai tindak pidana kohabitasi.

Pada permasalahan ruang apakah tinggal bersama dikatakan kohabitasi hanya dilakukan di rumah atau dalam sebuah kamar saja atau juga termasuk indekos dan kontrakan. Hal ini menjadi masalah sebab pada realitanya terkadang seseorang yang tinggal bersama pasangannya di sebuah kontrakan juga bersama dengan orang lain sehingga tidak hanya hidup berdua saja layaknya pasangan suami istri. Realita pada dunia perkuliahan banyak indekos yang menggabungkan perempuan laki-laki dalam satu bangunan sehingga dapat pula dikatakan memenuhi unsur “melakukan hidup bersama” menurut Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

Berkaca pada salah satu Peraturan Daerah, yaitu Kabupaten Pati pada Pasal 25 huruf e Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Ketertiban Umum dan Ketentraman Masyarakat yang berbunyi: “setiap orang yang berada di kontrakan, indekos, wisma, hotel, dan lainnya dengan pasangan bukan muhrimnya atau dengan pasangan sesama jenis (lesbian, gay, biseksual, atau transgender) bermaksud melakukan perbuatan asusila.”¹²⁷

¹²⁷ Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 7 Tahun 2018 tentang Ketertiban Umum dan Ketentraman Masyarakat.

Pasal dalam Peraturan Daerah tersebut dapat lebih memberikan kepastian hukum dibandingkan dengan Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP karena secara jelas menyebutkan *tempus delicti*, subjek yang dapat dikenai termasuk golongan sesama jenis, dan perbuatan apa yang mereka lakukan ketika hidup bersama.

Berdasarkan permasalahan diatas perlu dibentuk parameter yang jelas mengenai ruang, waktu, dan perbuatan apa yang dilakukan sehingga seseorang dikatakan “hidup bersama” dan dapat dikenakan Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

3. Sebagai suami istri diluar perkawinan

Diantara semua unsur dalam Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang menimbulkan banyak kontroversi dan kritik adalah unsur “sebagai suami istri diluar perkawinan”. Hal ini dikarenakan frasa tersebut dapat dimaknai tidak pada pelarangan, tetapi pada pengakuan pasangan menjadi sepasang suami istri meskipun di luar hubungan perkawinan.¹²⁸

Membandingkan dengan Pasal 411 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai tindak pidana perzinahan unsur pasalnya terlihat lebih jelas karena menggunakan frasa

¹²⁸ Wina Armada Sukardi, *Loc. Cit.*

“yang bukan suami istri” bahkan di dalamnya secara lebih rinci dijelaskan yang dimaksud bukan suami istri tersebut siapa saja.

Suami istri merupakan sebutan terhadap pria dan wanita yang telah terikat dalam perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tetapi tidak disebutkan secara jelas pengertian dari suami dan istri secara terperinci. Menurut KBBI, Suami adalah laki-laki yang berperan sebagai pasangan hidup seorang perempuan sebagai istri.¹²⁹ Sedangkan, istri adalah perempuan yang telah memiliki suami melalui ikatan pernikahan.¹³⁰

Menyimpulkan dari pengertian diatas maka dapat dimaknai bahwa suami istri adalah seseorang yang telah mengikat hubungan mereka dengan ikatan pernikahan baik secara agama, adat, atau negara. Frasa “di luar perkawinan” menjadi tidak sinkron dengan peristilahan suami istri karena frasa suami istri yang berdiri sendiri telah memiliki pemaknaan ikatan pernikahan. Hal ini menunjukkan adanya ketidaktelitian dalam pemilihan frasa yang digunakan sehingga delik terkesan berbelit-belit dan menimbulkan celah pemaknaan ganda.

Mengenai frasa “perkawinan” pada unsur “Sebagai suami istri diluar perkawinan” perlu adanya penafsiran lebih lanjut pula karena terhadap Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP maupun pada penjelasan pasalnya tidak ada yang

¹²⁹ KBBI, *Arti Kata suami- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) online*, terdapat dalam <https://kbbi.web.id/suami>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.

¹³⁰ KBBI, *Arti Kata istri- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) online*, terdapat dalam <https://kbbi.web.id/istri>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.

mendetailkan frasa “perkawinan” yang dimaksud apakah termasuk perkawinan hanya berdasarkan agama, adat atau hanya diakui apabila perkawinan dicatatkan ke negara menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ketidakjelasan tersebut akan berdampak pada beberapa pihak yang akan terjerat tindak pidana kohabitasi, misal posisi istri siri maupun istri kedua, ketiga dan seterusnya dalam perkawinan poligami.

Indonesia pada dasarnya menganut asas monogami yang menjelaskan bahwa seorang pria hanya boleh menikahi satu wanita saja, tetapi pemberlakuan tersebut dikecualikan apabila dalam agama atau ajaran para pihak memperbolehkan hal tersebut. Perkawinan poligami berdasarkan Pasal 4 UU Perkawinan wajib diajukan permohonan ke pengadilan dengan alasan dan syarat yang salah satunya adalah mendapatkan persetujuan istri/istri-istri serta diberikan izin oleh pengadilan untuk melakukan poligami.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan apabila persetujuan disampaikan secara lisan maka harus disampaikan di depan sidang pengadilan. Oleh karena itu, persetujuan seorang istri secara lisan yang tidak diucapkan di hadapan pengadilan tidak dapat dianggap sebagai sebuah persetujuan dan istri sah berhak untuk melakukan upaya hukum kepada suaminya yang melakukan poligami termasuk pengaduan terhadap delik mengenai kohabitasi. Hal

ini menyebabkan istri dari perkawinan poligami akan mudah untuk dikenakan Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

Berdasarkan analisis diatas tergambar bahwa rumusan delik tindak pidana kohabitasi disusun tidak dengan ketelitian dan penuh pertimbangan terkait frasa yang digunakan karena unsur Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP memperlihatkan adanya ketidakjelasan makna di setiap unsur pasal. Pada unsur “setiap orang” subjek hukum yang dapat dikenakan haruslah seseorang yang mampu bertanggung sehingga dalam penerapannya penegak hukum harus pula mempertimbangkan adanya unsur kesalahan dan tidak ditemui alasan penghapusan pidana pada perbuatan yang dilakukan.

Terhadap unsur “melakukan hidup bersama” pada Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP tidak terdapat parameter yang jelas mengenai ruang, waktu, dan perbuatan yang dilakukan sehingga seseorang dianggap melakukan tindak pidana kohabitasi sehingga diperlukannya parameter lebih lanjut mengenai hal tersebut.

Terhadap unsur “sebagai suami istri di luar perkawinan” pada Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP menimbulkan tafsir bahwasannya pasal ini mengakui seseorang yang tidak menikah sebagai suami istri sehingga sifatnya menjadi tidak jelas. Pemaknaan frasa “perkawinan” dalam unsur tersebut juga tidak jelas apakah menunjuk pada perkawinan dalam bentuk adat, agama, dan/atau negara yang dimaksud

sehingga seseorang yang menikah dengan cara demikian dapat menjadi sasaran dari delik ini.

Berdasarkan ketidakjelasan diatas perumusan pasal mengenai tindak pidana kohabitasi ini belum memenuhi prinsip *lex certa* sehingga asas legalitas yang menjadi dasar dari setiap pelaksanaan peraturan perundang-undangan belum dapat dijalankan sebagaimana mestinya dalam Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP

Permasalahan rumusan unsur delik Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP dipengaruhi pula oleh orang-orang yang dapat mengadukan tindak pidana tersebut berdasarkan Pasal 412 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 sehingga menyebabkan pasal mengenai kohabitasi ini menjadi problematik untuk diterapkan.

KUHAP memberikan definisi dari delik aduan itu sendiri pada Pasal 1 angka 25 yang berbunyi: “Pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.”¹³¹ berdasarkan pasal tersebut, pengadu haruslah seseorang yang dapat membuktikan bahwa dirinya telah mengalami kerugian secara langsung karena adanya tindak pidana tersebut.

Mekanisme aduan terkadang menimbulkan tafsir yang beragam untuk mengukur apakah pengadu benar merasa dirugikan atas perbuatan tersebut dan

¹³¹ George Mayor, “Delik Aduan terhadap Perkara Kekerasan Seksual dalam Rumah Tangga”, *Lex Crimen*, Edisi No. 6 Vol. 4, 2015, hlm. 79.

berhak melakukan aduan sehingga delik aduan sangat bergantung bagaimana pendapat dan pemikiran si pengadu.¹³² Pengaturan tindak pidana kohabitasi sebagai delik aduan merupakan bentuk penghormatan dari ranah privat seseorang serta mencegah adanya tindakan main hakim sendiri oleh masyarakat terutama mengenai hal-hal sensitif seperti kesusilaan.¹³³

Pemberlakuan delik kohabitasi sebagai delik aduan absolut juga untuk memberikan parameter yang jelas mengenai seseorang yang dapat mengadakan tindak pidana tersebut. pertimbangan lain adalah melihat tindakan kohabitasi yang bersinggungan langsung dengan ranah privat seseorang maka, pembentuk undang-undang mempertimbangkan penyelesaiannya masih dapat dilakukan dengan kesepakatan antar pihak yang merasa dirugikan.¹³⁴ Hal tersebut didasarkan pada sifat dari delik aduan yang memberikan kesempatan kepada pengadu untuk menarik kembali aduan selama belum masuk ke dalam proses pemeriksaan di sidang pengadilan.

Bentuk delik kohabitasi sebagai delik aduan yang demikian justru dinilai memberikan pembatasan kepada masyarakat apabila mengetahui adanya tindak pidana kohabitasi di sekitar mereka padahal telah memiliki cukup bukti untuk membuktikan tindakan tersebut. Melihat pada realitanya kohabitasi marak

¹³² Litya Surisdani Anggraeniko, *Pelaksanaan Delik Aduan dalam Pasal 207 KUHP tentang Penghinaan terhadap Penguasa di Hubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.013-022-2006 (Studi Kasus Putusan Reg No.1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel)*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Program Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati, Bandung, 2019, hlm. 5.

¹³³ D. Dj. Kliwanto, *Kohabitasi Tidak Bisa dipidana jika Tanpa Aduan*, terdapat dalam <https://www.antaranews.com/berita/3293543/kohabitasi-tidak-bisa-dipidana-jika-tanpa-aduan>. Diakses tanggal 15 Oktober 2023.

¹³⁴ Tim Hukum Online, *Memahami Delik Aduan dan Delik Biasa serta Contohnya*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/delik-aduan-lt61b44d64b2813/>. Diakses tanggal 5 Januari 2024.

dilakukan oleh mahasiswa yang jauh dari jangkauan orang tua sehingga perbuatan kohabitasi hanya diketahui oleh warga sekitar, tetapi mereka tidak diberikan kewenangan mengadukan.

situasi tersebut kontradiktif dengan tujuan dari kriminalisasi tindakan kohabitasi sebagai fenomena sosial yaitu untuk menegakkan nilai kesusilaan, budaya, dan keagamaan dalam masyarakat, tetapi masyarakat itu sendiri tidak dapat mengadukan tindak pidana tersebut.¹³⁵ Ketidakselarasan tersebut menunjukkan cita-cita dari kebijakan kriminal yang diterapkan dalam tindak pidana kohabitasi tidak dapat terwujud.

Tindak pidana kohabitasi sesungguhnya dapat dirumuskan dalam bentuk delik biasa selama pelapor memiliki alat bukti yang sah dan meyakinkan sebagaimana diatur dalam KUHP. Alasan masyarakat umum tidak diberikan kewenangan melakukan pengaduan tindak pidana kohabitasi karena dikhawatirkan akan terjadi konflik baru dalam masyarakat yang melakukan pengaduan tindak pidana kohabitasi dengan dalih pemfitnahan terhadap orang yang diduga melakukan tindak pidana kohabitasi. Pelaporan masyarakat secara meluas juga dapat menyebabkan penerapan hukum yang berlebihan (*overspanning van het strafrecht*) terhadap Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023.

Permasalahan diatas dapat diatasi dengan memperjelas rumusan Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 sehingga setiap pelaporan yang

¹³⁵ Mengulas Reformulasi Delik Perzinahan dan Kohabitasi dalam KUHP Baru, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/mengulas-reformulasi-delik-perzinahan-dan-kohabitasi-dalam-kuhp-baru-lt63985b4e67b90/?page=all>. Diakses tanggal 15 Oktober 2023.

dilakukan akan dibentuk secara cermat serta penuh pertimbangan dan tidak memberikan celah bagi pelapor untuk melakukan pemaknaan ganda. Apabila masyarakat setempat menuduh seseorang melakukan suatu tindak pidana dan tidak terbukti kebenarannya maka disediakan mekanisme penuntutan kembali oleh seseorang yang dituduh dengan jeratan delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 433 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP pada Bab XVII mengenai Tindak pidana Penghinaan. Adanya konsekuensi terhadap pelapor yang tidak dapat membuktikan dalilnya diiringi dengan rumusan pasal yang jelas, lengkap, serta cermat akan memberikan batasan secara nyata kepada para calon pelapor untuk mempertimbangkan unsur pasal sebelum melakukan pelaporan.

Mengenai kekhawatiran menurunnya angka wisatawan dan investor asing di Indonesia sebab adanya aturan kohabitasi yang dianggap menyentuh ranah privat seseorang tidak akan terjadi sebab Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP tidak mensyaratkan bagi pelaku usaha di bidang pariwisata untuk mengulik privasi seseorang, seperti status hubungan perkawinan. Apabila diadakan biasanya hanya diadakan sebab *standard operational prosedur* (SOP) yang dibentuk oleh pihak pelaku usaha di bidang pariwisata itu sendiri sehingga tidak menimbulkan implikasi hukum secara nyata.

Berdasarkan hal tersebut tidak perlu ada kekhawatiran mengenai turunnya investor dan wisatawan asing karena Indonesia akan tetap menjaga hak-hak privasi setiap orang sehingga para tamu asing juga diharapkan dapat memberikan penghormatan terhadap nilai-nilai kesusilaan dalam masyarakat

Indonesia.¹³⁶ Disamping itu pula pelaporan bergantung pada masyarakat sekitar dimana kohabitasi itu dilakukan layaknya masyarakat adat yang melarang atau justru memperbolehkan sehingga seseorang dikenakan kohabitasi kembali lagi ke lingkungan masyarakat yang ditinggali tersebut.

Menelaah lebih jauh delik aduan pada Pasal 412 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP memberikan sebesar-besarnya kewenangan aduan kepada keluarga terdekat teradu sehingga dimungkinkan pengaduan tidak dilakukan dengan dalih aib keluarga.¹³⁷ Pada realitanya telah banyak orang tua yang menormalisasi anaknya tinggal bersama pasangannya tanpa ikatan perkawinan sehingga menunjukkan adanya peran serta pengadu dalam tindak pidana kohabitasi itu sendiri. Keadaan sebagaimana disebutkan diatas telah banyak terjadi di masyarakat Indonesia dengan dalih orang tua yang berpikiran terbuka.

Kriminalisasi tindak pidana kohabitasi dengan mekanisme demikian justru menghambat penegakan tindak pidana kohabitasi yang meresahkan masyarakat. Selain itu, pemikiran bahwa kohabitasi merupakan aib keluarga akan mendukung pemikiran orang tua untuk tidak melaporkan anaknya karena enggan menanggung rasa malu.¹³⁸ Apabila dilakukan analisis lebih jauh orang tua tidak dapat dikatakan sebagai seseorang yang benar-benar dirugikan

¹³⁶ Eko Budiono, *Tak Perlu Khawatir, Pasal Perzinaan di KUHP Adalah Delik Aduan Absolut*, terdapat dalam <https://www.infopublik.id/kategori/nasional-politik-hukum/692520/tak-perlu-khawatir-pasal-perzinaan-di-kuhp-adalah-delik-aduan-absolut>. Diakses terakhir pada 8 Februari 2024.

¹³⁷ Putu Natih dkk, "Tinjauan Yuridis terhadap Kejahatan Kesusilaan yang Dilakukan terhadap Perempuan", *Legalitas*, Edisi No. 1 Vol. 11, 2019, hlm. 68.

¹³⁸ Rena Yulia, *VICTIMOLOGI: Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, ctk. Pertama, Graha Ilmu Populer, Yogyakarta, 2010, hlm.3

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Angka 25 KUHAP justru masyarakat umum yang menjadi pihak yang dirugikan dalam hal ini berkaitan dengan nilai-nilai kesusilaan yang dilanggar. Berdasarkan hal tersebut orang tua tidak dapat diberikan hak atas pengaduan.

Delik aduan oleh menurut R. Soesilo dapat dikelompokkan dalam 2 (dua) jenis, yaitu secara absolut dan relatif. Delik aduan absolut adalah ketika pengadu melakukan aduan atas suatu peristiwa sehingga siapa pun yang terlibat dalam perkara tersebut dapat dikenai pertanggungjawaban atas delik yang diadukan.¹³⁹ Adapun delik aduan relatif adalah jenis aduan yang berfokus pada orang yang diadukan sehingga si pengadu dapat memilih pelaku mana yang dikehendaki untuk diadukan atas suatu tindak pidana. Biasanya delik aduan relatif merupakan jenis delik biasa yang menjadi delik aduan karena menyangkut pelaku sebagai anggota keluarga dari pengadu.¹⁴⁰

Delik kohabitasi dikategorikan sebagai delik aduan absolut karena pihak pengadu tidak dapat memilih pihak mana yang ingin diadukan atas tindak pidana menurut Pasal 412 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP ini. Hal tersebut menimbulkan akibat hukum dimana tidak mungkin dalam pengaduan hanya salah satu pelaku saja yang diproses sehingga para pengadu yang berasal dari pihak keluarga pelaku akan bimbang dalam melakukan pengaduan sehingga berdampak pada proses penegakan hukum.

¹³⁹ *Delik Aduan Absolut dan Relatif*, terdapat dalam <https://tribrataneews.kepri.polri.go.id/2019/06/28/delik-aduan-absolut-dan-relatif/>. Diakses terakhir pada 8 Februari 2024.

¹⁴⁰ *ibid*

Terhadap anak yang diadukan oleh orang tuanya telah melakukan tindak pidana kohabitasi pada usia berapa pun karena tidak ada penjelasan mengenai batasan usia anak yang dapat diadukan oleh orang tuanya atas tindak pidana kohabitasi sehingga membuka kemungkinan orang tua dapat mengadukan anaknya seumur hidup selama belum berstatus kawin.¹⁴¹ Penetapan parameter anak dalam Pasal 412 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP sangat penting karena berkaitan dengan kemampuan bertanggung jawab pelaku terhadap tindak pidana yang dikenakan.

Anak secara etimologis diartikan sebagai manusia seseorang yang belum dapat dikatakan dewasa.¹⁴² Bisma Siregar berpendapat bahwa anak adalah seseorang yang belum dewasa hingga mencapai batasan usia yang ditetapkan yaitu 16 (enam belas) tahun atau 18 (delapan belas) tahun maupun usia lainnya dengan perhitungan rasional.¹⁴³ Mengutip pendapat Sugiri yang menyatakan bahwa seseorang dikategorikan sebagai anak ketika masih dalam proses perkembangan dan pertumbuhan sehingga dikatakan dewasa ketika pertumbuhan tersebut telah usai, yaitu 18 (delapan belas) tahun terhadap perempuan dan bagi laki-laki adalah 21 (dua puluh satu) tahun.¹⁴⁴

Berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP seseorang hanya dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana setelah

¹⁴¹ Wina Armada Sukardi, *Loc. Cit.*

¹⁴² W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, ctk. Pertama, Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hal. 25.

¹⁴³ Bisma Siregar, *Keadilan Hukum dalam Berbagai aspek Hukum Nasional*, ctk. Pertama, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm. 105.

¹⁴⁴ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, ctk. Kedua, PT. Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm. 32.

berusia 12 (dua belas) tahun, sedangkan menurut Pasal 47 UU perkawinan anak adalah yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.¹⁴⁵ Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak membatasi usia anak sama dengan UU perkawinan dengan ditambahkan janin yang masih ada dalam kandungan sebagai subjek anak.¹⁴⁶ Ketidakselarasan tolak ukur terhadap usia seseorang yang dianggap anak perlu diperjelas berkaitan dengan rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP sehingga orang tua tidak secara leluasa melakukan pengaduan terhadap dugaan anaknya yang melakukan kohabitasi.

Mengenai seorang anak dapat melaporkan orang tuanya melakukan kohabitasi sebagaimana menurut Pasal 412 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP sesungguhnya dapat menyerang posisi orang tua yang tidak menikah dengan pencatatan. Berdasarkan UU Perkawinan bahwasanya perkawinan dilakukan dengan izin dalam hal mempelai belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun sehingga diperlukan izin dari orang tuanya (Pasal 6 Ayat (2) UU perkawinan) dan izin istri/istri-istri pada perkawinan poligami (Pasal 5 Ayat (1) UU Perkawinan).¹⁴⁷ Terhadap seseorang yang akan menikah lagi dengan orang lain tidak ada hukum yang mensyaratkan izin dari anaknya.

¹⁴⁵ Latezia Tobing, *Perbedaan Batasan Usia Cakap Hukum dalam Peraturan Perundang-undangan*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/perbedaan-batasan-usia-cakap-hukum-dalam-peraturan-perundang-undangan-lt4eec5db1d36b7/>. Diakses tanggal 27 Oktober 2023.

¹⁴⁶ Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

¹⁴⁷ Diana Kusumasari, *Perluakah Persetujuan Anak jika Hendak Menikah Lagi*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/perluakah-persetujuan-anak-klo-mau-nikah-lagi-cl5703/>. Diakses tanggal 27 Oktober 2023.

Tidak dibutuhkannya izin dari seorang anak apabila orang tuanya akan menikah lagi, tetapi ia diberikan hak untuk melaporkan orang tuanya melakukan kohabitasi menjadi suatu celah besar bagi pemberlakuan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Anak dapat saja melaporkan orang tuanya yang menikah hanya secara agama atau adat melakukan kohabitasi karena tidak setuju dengan perkawinan tersebut atau sewaktu-waktu bermasalah dengan orang tua dan/atau pasangan baru orang tuanya. Posisi orang tua akan mengalami kesulitan karena tidak ada parameter mengenai perkawinan yang dimaksud dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP sehingga perlu adanya aturan mengenai perkawinan dengan izin anak atau memperjelas mengenai perkawinan yang dimaksud dalam delik tersebut.

Permasalahan mengenai pengkategorian Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP sebagai delik aduan sehingga harus dilakukan perubahan menjadi delik biasa selain karena tidak memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat yang seharusnya juga dapat melaporkan tindak pidana kohabitasi, tetapi juga dipengaruhi oleh tidak terpenuhinya prinsip *lex certa* dalam delik tersebut. Aturan yang dibentuk tanpa memperhatikan prinsip *lex certa* akan menghambat proses pemberian keadilan bagi para pihak yang berperkara sehingga mengakibatkan negara dianggap gagal melindungi hak-hak warga negaranya.

Apabila tidak terdapat kejelasan dalam rumusan pasal masyarakat akan bebas menerjemahkan unsur pasal tersebut termasuk dalam hal ini adalah Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang berujung pada

penerapan hukum pidana dilakukan secara berlebihan (*overspanning van het strafrecht*). Oleh sebab itu, perlu adanya rekonstruksi rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP ini sebelum diberlakukan 3 (tiga) tahun kedepan demi terjaminnya kepastian hukum. Selain itu, perlu pertimbangan secara lebih matang mengenai pengkategorian Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat.

Berdasarkan asas legalitas dengan tujuan memperketat dan memperjelas rumusan tindak pidana kohabitasi yang diatur dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP memiliki rumusan yang sesuai dengan prinsip *lex certa*. Maka, penulis menawarkan suatu rancangan untuk merevisi pasal *a quo*, antara lain ialah sebagai berikut

“Setiap Orang yang melakukan hidup bersama layaknya suami istri dengan orang yang bukan suami atau istrinya dan tidak terikat dalam perkawinan sah atau dengan seseorang yang bukan bagian dari keluarganya di suatu tempat baik berbentuk rumah, kontrakan, indekos, wisma, hotel, dan tempat lainnya dalam bentuk serupa dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 bulan atau denda paling banyak kategori II”

Berkaitan dengan bunyi Pasal 412 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang mengisyaratkan bahwa tindak pidana kohabitasi sebagai sebuah delik aduan sekiranya tidak perlu dicantumkan lagi sehingga siapapun dapat melakukan pelaporan selama memiliki bukti yang cukup menurut aturan yang berlaku dan pertimbangan seseorang benar-benar telah melakukan tindakan sebagaimana rumusan delik diatas.

Memperjelas pemaknaan frasa “perkawinan sah” ada baiknya ditambahkan penjelasan pasal sehingga frasa tersebut akan merujuk pada perkawinan sah

menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Selanjutnya mengenai tindakan yang sehingga dikatakan kohabitasi perlu ditambahkan dalam penjelasan pasal bahwa dikatakan kohabitasi apabila pelaku hidup bersama baik dengan dengan maksud melakukan tindakan asusila atau tidak tetap akan dipidana karena sifat kohabitasi itu sendiri telah melanggar nilai-nilai kesusilaan dalam masyarakat.

Penjelasan juga perlu mencakup terkait berapa lama waktu sehingga seseorang dikatakan tinggal bersama, yaitu mengikuti aturan wajib lapor daerah setempat sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pedoman Penataan Lembaga Kemasyarakatan mengenai bagian dari tugas rukun tetangga untuk memelihara keamanan, ketertiban dan kerukunan hidup antar warga.¹⁴⁸ Apabila tinggal bersama melewati waktu tersebut tanpa adanya laporan kepada pemangku jabatan setempat, maka orang tersebut dapat dilaporkan atas tindak pidana kohabitasi.

Pada prinsipnya sesuai dengan sebuah adagium yang berbunyi *Het Recht Hink Achter De Feiten Aan* dimana hukum senantiasa tertatih-tatih mengikuti perkembangan zaman. Adagium tersebut dapat dimaknai bahwa hukum harus terus disempurnakan oleh para pembentuk undang-undang untuk memperbaiki hukum yang sudah ada maupun mengadakan hukum yang belum ada. Hakim juga memiliki peranan penting untuk melakukan penemuan hukum

¹⁴⁸ Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pedoman Penataan Lembaga Kemasyarakatan.

(*rechtsvinding*) yaitu penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret.

Di masa depan ditemukan kekurangan pada rumusan tindak pidana kohabitasi ini, maka sudah menjadi tugas pembentuk undang-undang serta penegak hukum untuk terus melakukan penyempurnaan terhadap delik tersebut. disamping usaha untuk menemukan hukum apabila diperlukan delik *a quo* juga dapat dilengkapi dengan peraturan pelaksana seperti peraturan pemerintah untuk memperjelas teknis pelaksanaan penegakan tindak pidana kohabitasi.

B. Implikasi Tidak Terpenuhinya Prinsip Lex Certa dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai Tindak Pidana Kohabitasi

Asas legalitas merupakan asas utama dalam segala proses hukum mulai dari pembentukan hingga pada proses penegakannya sehingga harus tergambar dalam setiap peraturan perundang-undangan. Asas legalitas sangat ditekankan terutama dalam penerapan hukum pidana karena sifat penghukuman yang diberikan adalah dengan mengekang hak-hak seseorang dan menyentuh aspek kehidupan mulai dari individu hingga kelompok masyarakat.¹⁴⁹ Oleh karena itu untuk memenuhi kewajiban negara melindungi setiap warga negaranya maka penegakan asas ini menjadi landasan dalam setiap langkah yang berkaitan dengan hukum.

¹⁴⁹ Kadri Husin, dan Budi Rizki Husin, *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 2.

Indonesia sebagai penganut sistem *civil law* sangat bergantung pada undang-undang sehingga kekuasaan hakim sangat dibatasi dalam penjatuhan suatu hukuman terhadap seorang terdakwa.¹⁵⁰ Tidak terpenuhinya asas legalitas sebagaimana yang terjadi dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai Tindak Pidana Kohabitasi dapat memberikan ruang yang tidak terbatas bagi hakim untuk menafsirkan dan menjatuhkan hukuman bagi pelaku tindak pidana kohabitasi.

Pembentukan sistem peradilan yang adil telah menjadi fokus negara-negara di dunia karena secara historis raja atau penguasa serta hakim dalam menjalankan kekuasaannya kerap kali sewenang-wenang. Solusi dari hal tersebut adalah dengan membentuk aturan sebagai parameter penjatuhan tindak pidana sehingga hakim selaku pemangku kekuasaan kehakiman tidak dapat menjatuhkan hukuman melebihi tuntutan dari penuntut umum. Begitu pula penuntut umum yang menguasai kewenangan penuntutan untuk tidak menuntut seseorang melebihi ancaman maksimal yang diatur berdasarkan undang-undang bersangkutan.¹⁵¹

Ketidakpastian hukum dan kesewenangan penguasa yang terjadi akibat dari tidak terpenuhinya prinsip *lex certa* akan menjadi pangkal dari terlanggarnya hak asasi seseorang karena terjadinya penangkapan, penuntutan, dan penjatuhan hukuman tanpa dasar hukum yang jelas. Terlanggarnya hak-hak seseorang akan menimbulkan krisis kepercayaan kepada institusi penegak hukum karena

¹⁵⁰ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, ctk. Pertama, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 27-31.

¹⁵¹ Sudarto, *Hukum Pidana 1*, ctk pertama, Yayasan Sudarto, Bandung, 1990, hlm. 24.

merasa tidak mendapatkan keadilan sebagaimana mestinya yang pada akhirnya akan merusak stabilitas dan ketertiban sosial.¹⁵²

Sebaliknya pelaku yang tidak mendapatkan hukuman sebagaimana yang seharusnya ia terima karena lepas dari jeratan pasal akibat tidak terpenuhinya prinsip *lex certa* akan menjadi penghambat tujuan deterrensi hukuman. Hal tersebut dapat terjadi karena tujuan pemidanaan yang awalnya untuk memberikan efek jera bagi penerima hukuman maupun orang lain yang potensial melakukan tindak pidana yang sama karena melihat ancaman hukum yang dikenakan kepada terdakwa merasa dapat menghindari jeratan delik dan beresiko melakukan redivis.¹⁵³ Pelaku kemudian juga akan membudayakan perilaku impunitas karena dapat melakukan tindak pidana tanpa takut akan ancaman hukuman sehingga berdampak pada meningkatnya kejahatan dan pelanggaran terhadap hukum.¹⁵⁴

Penyelewengan penguasa dalam hal ini tidak hanya dari golongan penegak hukum, tetapi juga dapat dilakukan oleh para elit politik yang menggunakan Pasal 412 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP sebagai ‘alat’ untuk kepentingan politik semata, seperti menyerang lawan politiknya sebab mengetahui celah pasal yang kemungkinan dapat menjadi ‘senjata’ dan bentuk

¹⁵² Muhammad Rasyid Ridha S, *Mewaspada Lahirnya Ketidakpastian Hukum Pidana dalam RUU KUHP*, terdapat dalam <https://bantuanhukum.or.id/mewaspada-lahirnya-ketidakpastian-hukum-pidana-dalam-ruu-kuhp/>. Diakses terakhir tanggal 5 Januari 2024.

¹⁵³ *Teori-teori pemidanaan*, terdapat dalam [https://www.lawyersclubs.com/teori-teori-pemidanaan/#:~:text=Dalam%20tujuan%20pemidanaan%20deterrence%2C%20Andi,pidana%20yang%20dijatuhkan%20kepada%20terdakwa](https://www.lawyersclubs.com/teori-teori-pemidanaan/#:~:text=Dalam%20tujuan%20pemidanaan%20deterrence%2C%20Andi,pidana%20yang%20dijatuhkan%20kepada%20terdakwa.). Diakses terakhir tanggal 5 Januari 2024.

¹⁵⁴ Abdul Hakim G. Nusantara, “Sebuah Upaya Memutus Impunitas: Tanggung Jawab Komando Dalam Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia”, *Jurnal HAM*, Edisi No. 2 Vol. 2, 2004, hlm. 8.

dari manipulasi politik.¹⁵⁵ Hal tersebut tentu tidak sejalan dengan etika dan nilai keadilan dari diadakannya suatu hukum serta dapat memperburuk gambaran masyarakat terhadap iklim perpolitikan.

Rumusan delik yang tidak memenuhi unsur *lex certa* dapat menjadi pisau bermata dua bagi masyarakat yang tunduk terhadap aturan tersebut. Pasal 412 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang tidak memenuhi prinsip *lex certa* dapat menjadi penyebab seseorang dengan mudahnya dijerat oleh pasal ini, sebaliknya pelaku yang memang melakukan tindak pidana kohabitasi dapat lepas dari jeratan hukuman karena tidak memenuhi unsur pasal. Pada kondisi yang demikian pilihannya adalah hak-hak seseorang terlanggar padahal semestinya tidak dijatuhkan hukuman atau justru nilai kesusilaan dalam masyarakat yang dipertaruhkan.

Selanjutnya berkaitan dengan penerapan delik biasa yang diinisiasikan oleh masyarakat pada tindak pidana kohabitasi juga memerlukan rumusan delik yang mencerminkan prinsip *lex certa*. Bentuk delik biasa yang memberikan hak kepada siapa saja untuk melaporkan perbuatan kohabitasi menjadi sebuah langkah yang baik dalam penegakan hukum, namun perlu adanya pembatasan yang jelas agar pelaporan dilakukan tepat sasaran demi terciptanya proses hukum yang baik dan adil. Masyarakat akan lebih cermat dalam menuduh dan melaporkan seseorang melakukan tindak pidana kohabitasi berdasarkan rumusan delik yang memenuhi prinsip *lex certa*.

¹⁵⁵ Deni SB Yuherawan, "Kritik Ideologis terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana", *Jurnal Dinamika Hukum*, Edisi No. 2 Vol. 12, 2012, hlm. 222.

Parameter tidak jelas karena rumusan delik Pasal 412 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 yang tidak memenuhi prinsip *lex certa* tidak hanya menyebabkan para penegak hukum menafsirkan pasal secara sewenang-wenang, tetapi juga masyarakat diberikan ruang untuk menginterpretasikan pasal secara luas.¹⁵⁶ Permasalahan tersebut akan menimbulkan konflik sosial baru dalam masyarakat dengan menuduh seseorang melakukan kohabitasi karena penafsiran acak yang dihasilkan dari pemikiran pribadi atau kelompok. Pada akhirnya hal tersebut dapat mengganggu keseimbangan dan ketertiban sosial.

Apabila menelusuri lebih jauh dan mendalam prinsip *lex certa* yang tidak memenuhi akan memberikan dampak begitu besar bagi proses beracara. Esensi dari mekanisme beracara terletak pada proses pembuktiannya karena pada proses inilah segala dalil yang dikemukakan oleh para pihak untuk dapat dibuktikan kebenarannya. Pembuktian juga menjadi dasar bagi hakim untuk dapat menjatuhkan putusan dengan didukung keyakinannya.

Pembuktian harus dapat disusun sedemikian rupa sehingga memiliki mekanisme yang jelas karena berkaitan dengan pemenuhan kepastian hukum bagi para pencari keadilan di persidangan. Proses peradilan sebagaimana mestinya tidak hanya mengedepankan pada aspek pemenuhan kepentingan umum, tetapi juga pihak yang diduga melakukan tindak pidana sehingga

¹⁵⁶ Dian Dwi Jayanti, *Pasal yang Menjerat Pelaku Kohabitasi*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/pasal-yang-menjerat-pelaku-kohabitasi-lt52217ea9da3ff/>. Diakses 20 September 2023.

mekanisme persidangan termasuk pembuktian tidak boleh memberatkan satu pihak saja.¹⁵⁷

Berdasarkan asas praduga tak bersalah seseorang dengan dugaan melakukan tindak pidana tidak boleh dianggap bersalah hingga ada putusan yang membuktikan bahwa diri orang tersebut bersalah.¹⁵⁸ Oleh karena itu, dalam proses penafsiran dan pembuktian diperlukan kehatian-hatian sebab hukum pidana sangat rawan bergesekan dengan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut sebagai HAM) dan apabila terjadi pelanggaran maka nilai yang tercantum dalam salah satu sila Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab tidak dapat terpenuhi lagi.¹⁵⁹

Keseimbangan pada setiap proses peradilan harus tercermin dari kedudukan para pihak dengan diberikan kesempatan yang sama membuktikan dalil-dalil atau fakta yang mereka kemukakan. Tersangka harus diberikan kesempatan untuk membela diri dan mendapatkan bantuan hukum, sedangkan pihak penuntut diberikan hak untuk membuktikan unsur delik yang dituntut sehingga unsur delik haruslah memenuhi prinsip *lex certa*. Selain itu, segala tindakan yang mengandung daya paksa didalamnya terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana, seperti penangkapan, penahanan, penyitaan

¹⁵⁷ Djoko Prakoso, *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian di dalam Proses Pidana*, ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 24.

¹⁵⁸ Annisa Medina Sari, *Apa itu Asas Praduga tak Bersalah*, terdapat dalam <https://fahum.umsu.ac.id/asas-praduga-tak-bersalah/>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.

¹⁵⁹ Djoko Prakoso, *Op. Cit*, hlm. 26.

serta penggeledahan juga memerlukan izin pihak berwenang dan mekanisme tertentu untuk menjaga prinsip perlindungan HAM.¹⁶⁰

Sistem pembuktian Indonesia yang condong pada sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theotrie*) sangat menggantungkan pembuktian pada alat bukti berdasarkan undang-undang untuk mendukung keyakinan hakim dalam memutus perkara.¹⁶¹ Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif sesungguhnya telah sesuai apabila diterapkan di negara hukum, seperti Indonesia namun perlu adanya pembaharuan terus-menerus sehingga peraturan yang diberlakukan bisa terus relevan dalam pelaksanaan sistem tersebut.

Rumusan unsur pasal suatu tindak pidana yang tidak dapat mengakomodasi hakim dalam menetapkan suatu fakta, membuka kemungkinan para pihak yang perkara tidak mendapatkan keadilan sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, hakim dalam memutus suatu perkara juga perlu memperhatikan unsur pasal sehingga tidak terjadi perluasan makna secara analogi apabila delik yang dimaksud tidak memenuhi asas legalitas padahal pemenuhan unsur pasal untuk dapat menentukan seseorang bersalah berdasarkan alat bukti yang sah dan meyakinkan sangatlah penting dilakukan. Terpenuhi atau tidak terpenuhinya unsur pasal bergantung pada pembuktian yang didasarkan pada tafsir pasal tindak pidana itu sendiri.

¹⁶⁰ Eka Khairunnisa, *Penangkapan, Penahanan, Penggeledahan, Penyitaan dan Pemeriksaan Surat dalam Sistem Pidana (Menurut Pandangan Hukum Pidana Positif dan Qanun No. 7 Tahun 2013 Tentang Hukum Acara Jinayah)*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Program Studi Hukum Pidana Islam Universitas Sumatera Utara, Medan, 2019, hlm. 33.

¹⁶¹ Renny N. Koloay, "Aspek Yuridis *Teleconference* dan Sistem Pembuktiannya dalam Peradilan Pidana di Indonesia", *jurnal unstrat*, Edisi No. 1 Vol. 20, 2012, hlm. 33.

Pembuktian setiap unsur pasal (*bestanddelen*) sangat bergantung bagaimana penuntut umum dapat membuktikan seseorang melakukan tindak pidana berdasarkan pasal yang didakwakan dengan menguraikannya dalam surat dakwaan. Terhadap unsur yang tidak diterangkan secara jelas dalam surat dakwaan dapat menimbulkan konsekuensi hukum berupa dakwaan dianggap tidak jelas (*obscur libel*) dan menjadi salah satu alasan bagi penasihat hukum terdakwa mengajukan nota keberatan (eksepsi).¹⁶²

Berdasarkan pada Pasal 143 ayat (2) b KUHP yang berbunyi: “surat dakwaan harus memuat uraian secara cermat, jelas, dan lengkap mengenai tindak pidana yang dilakukan, dengan menyebut waktu (*tempus delicti*) dan tempat tindak pidana itu dilakukan (*locus delicti*)”.¹⁶³ Pentingnya unsur pasal yang memenuhi prinsip *lex certa* akan membantu penuntut umum dalam menentukan pasal yang didakwakan dan menjamin hak-hak terduga pelaku tindak pidana sehingga tidak hanya penguraian surat dakwaan saja harus jelas, cermat, dan lengkap, tetapi juga perumusan delik itu pidana sendiri.

Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang tidak memenuhi prinsip *lex certa* menimbulkan pemaknaan ganda terhadap unsur pasalnya. Hal tersebut menyebabkan sulitnya menetapkan parameter pelaku sehingga berpengaruh pada proses pembuktian untuk mencapai kebenaran materiil yang dicita-citakan.¹⁶⁴ Hakim harus membebaskan pelaku apabila salah satu unsur tidak terpenuhi dan menjatuhkan putusan bebas (*vrijspraak*) atau

¹⁶² Dahriyanto Imani, “Akibat Hukum jika Surat Dakwaan dinyatakan *Obscur Libel* oleh Hakim”, *Lex Crimen*, Edisi No. 5 Vol. 5, 2016, hlm 29.

¹⁶³ Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP.

¹⁶⁴ Putu Natih dkk, *Op. Cit*, hlm. 67.

menjatuhkan sanksi pidana kepada seseorang yang seharusnya tidak menerima hukuman tersebut.¹⁶⁵

Sebelumnya tindakan kohabitasi masih digolongkan dalam Pasal 284 KUHP lama mengenai perzinahan, namun terjadi banyak penyimpangan dalam pelaksanaannya. Hal tersebut dikarenakan unsur pasal delik tersebut terus mengalami pemaknaan ganda bahkan hingga Mahkamah Agung mengeluarkan Yurisprudensi Nomor 854/Pid/1993 tertanggal 30 Oktober 1984 mengenai pemaknaan Pasal 284 KUHP yang berbunyi: “seorang laki-laki yang berada bersama seorang perempuan dalam satu kamar, merupakan bukti petunjuk bahwa laki-laki tersebut telah bersetubuh dengan wanita itu”¹⁶⁶.

Pengindikasian petunjuk perzinahan adalah perbuatan kohabitasi sehingga setelah adanya kriminalisasi tersendiri mengenai kohabitasi dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP maka untuk mempermudah proses pembuktian pada kohabitasi dan perzinahan dapat saling dihubungkan karena perbuatan kohabitasi sesungguhnya dapat menjadi pangkal dari perzinahan. Apabila ditilik lebih jauh berdasarkan KUHP pembuktian kohabitasi terkesan lebih mudah karena tidak seperti perzinahan yang harus membuktikan adanya perbuatan seks kohabitasi hanya perlu membuktikan adanya tindakan tinggal bersama

¹⁶⁵ Bernadetha Aurelia Oktavira, *Mengenal Unsur Tindak Pidana dan Syarat Pemenuhannya*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/mengenal-unsur-tindak-pidana-dan-syarat-pemenuhannya-1t5236f79d8e4b4/>. Diakses tanggal 25 Oktober 2023.

¹⁶⁶ M. Faizal Amirudin dan Punta Yoga Astoni, “Kajian Yuridis Terhadap Putusan Pengadilan Negeri No. 531/Pid.B/2017/PN. Bil Jo. Putusan Mahkamah Agung No. 854k/Pid/1983 sebagai Yurisprudensi Hakim dalam Memutuskan Perkara Tindak Pidana Perzinahan”, *jurnal pro hukum*, Edisi No. 4 Vol 11, 2022, hlm. 352.

Rumusan tindak pidana kohabitasi yang tidak memenuhi prinsip *lex certa* sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya akan berpengaruh pada proses pembuktian karena unsur delik yang sulit untuk terpenuhi karena gagalnya para penegak hukum dalam menerjemahkan unsur-unsur tindak pidana kohabitasi. Kesalahan dalam penafsiran suatu unsur akan berdampak bagi rasa keadilan yang diterima para pihak padahal berdasarkan Pasal 183 KUHAP hakim dalam menentukan seseorang memenuhi unsur sebuah tindak pidana memerlukan rumusan delik yang jelas juga bukti yang sah serta meyakinkan.¹⁶⁷ Dijelaskan lebih lanjut alat bukti yang sah menurut Pasal 184 KUHAP, antara lain keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

Unsur “setiap orang” dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP menunjuk pada subyek hukum tindak pidana tersebut yang dapat dilekati hak dan kewajiban serta mampu bertanggung jawab terhadap perbuatannya dalam perkara kohabitasi hanya dapat dikenakan kepada manusia secara biologis (*natuurlijke person*) karena bentuk deliknya merupakan delik personal atau subyektif.¹⁶⁸

Seseorang dikatakan mampu bertanggung jawab ketika keadaan dan kemampuan jiwanya (*geestelijke vermogens*) menghendaki perbuatan pidana yang dimaksud sehingga terhadapnya tidak dapat dilekati alasan penghapus

¹⁶⁷ Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

¹⁶⁸ Aryo Viali Sumeleh dkk, “Sanksi Pidana Asusila terhadap Korban dalam Keadaan Tidak Berdaya menurut Pasal 286 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Lex Privatum*, Edisi No. 5 Vol. 10, hlm. 2.

pidana, baik alasan pemaaf maupun pembenar berdasarkan Pasal 42, 43, dan 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP.¹⁶⁹

Permasalahan akan timbul dalam pembuktian mengenai kemampuan seseorang bertanggung jawab terhadap tindak pidana kohabitasi karena parameter pelaku tidak jelas akibat pasal yang tidak memenuhi prinsip *lex certa*. Rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP akan mempersulit terduga pelaku delik tersebut untuk membuktikan terdapat alasan penghapus pidana yang melekat pada dirinya baik secara objektif maupun subjektif.

Bercermin pada realita ketika istri tidak mendapatkan izin dari suaminya dan/atau istri/istri-istri lain suaminya dalam perkawinan poligami sehingga sewaktu-waktu dapat diadukan melakukan tindak pidana kohabitasi oleh istri sah yang tercatat oleh negara, maka suami istri itu harus dapat membuktikan adanya tekanan yang dihadapinya sehingga harus melakukan tindakan yang dianggap sebagai kohabitasi.

Pembuktian mengenai adanya perkawinan akan sulit dilakukan karena minimnya bukti tertulis terkait hal tersebut termasuk persetujuan tertulis dari istri sah terhadap poligami yang dilakukan suaminya sebab hanya dilakukan secara lisan dan tidak diucapkan di muka pengadilan.

Terhadap pembuktian berlangsungnya sebuah perkawinan sangat bergantung pada alat bukti berupa surat. Namun demikian, alat bukti surat akan

¹⁶⁹ Stedy R. Punuh, “Kemampuan Bertanggungjawab dalam Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *lex crimen*, Edisi No. 3 Vol. 4, 2015, hlm. 86.

sulit untuk didapatkan tidak hanya dalam perkawinan poligami sebagaimana dipaparkan di atas, tetapi juga dalam kasus perkawinan secara agama atau adat. Perkawinan semacam itu biasanya hanya disaksikan oleh saksi nikah, pemuka agama, atau pemangku adat sehingga akan sulit memberikan akta perkawinan selayaknya pernikahan yang dicatatkan ke negara menurut Pasal 187 KUHP.¹⁷⁰

Kemungkinan besar pembuktian mengenai parameter “melakukan hidup bersama” yang dimaksud juga akan mengalami kendala karena Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP tidak merincikan *locus* maupun *tempus* perbuatan dikatakan tindak pidana kohabitasi. Seseorang yang tinggal dalam suatu ruangan selama 2 (dua) hari dan 2 (dua) bulan dengan orang lain yang tidak terikat perkawinan akan sama-sama dianggap sebagai tindak pidana kohabitasi apabila ada yang melakukan pelaporan terhadap perbuatan tersebut.

Mengenai tempat perbuatan dilakukan juga menjadi kendala. Apakah harus dalam satu kamar atau hanya rumah, kos, atau kontrakan dan parameter keduanya hanya tinggal berdua atau bersama orang lain sehingga dapat dikenakan delik ini. Parameter yang tidak jelas akan memberikan kesulitan kepada pelapor untuk melaporkan seseorang atau justru sebaliknya seseorang akan mudah dilaporkan atas tindak pidana kohabitasi karena tidak adanya ukuran yang jelas perbuatannya dikatakan kohabitasi atau bukan.

¹⁷⁰ Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Alat bukti lain yang diakui dalam sistem hukum pidana adalah alat bukti elektronik berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE) yang menyebutkan bahwasannya informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 184 KUHP.

Berdasarkan penjelasan Pasal 5 Ayat (2) yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU ITE bahwasannya alat bukti berupa informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diperoleh dari hasil penyadapan atau perekaman hasil penyadapan hanya diperbolehkan apabila dalam rangka penegakan hukum atas permintaan dari pihak kepolisian, kejaksaan, dan/ atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan undang-undang.

Pasal 5 UU ITE mengindikasikan bahwa alat bukti elektronik yang didapatkan harus dengan cara-cara yang sah sehingga apabila alat bukti tidak diperoleh melalui cara yang sah termasuk dari hasil penyadapan atau memotret tanpa izin, maka hakim dapat mengesampingkan atau tidak mempertimbangkan sama sekali alat bukti tersebut.¹⁷¹

Menghubungkan dengan permasalahan kohabitasi penggunaan alat bukti elektronik pada realitanya dapat menjadi alat bukti kunci dalam membuktikan adanya tindak pidana tersebut. Kemajuan teknologi yang kian pesat dan

¹⁷¹ Mirza M. Haekal, *Apa itu Alat Bukti Elektronik? Dasar Hukum, Syarat, dan Caranya (Peraturan Terbaru)*, terdapat dalam [Apa itu Alat Bukti Elektronik? Dasar Hukum, Syarat, dan Caranya \[Peraturan Terbaru\] \(mekarisign.com\)](http://mekarisign.com). Diakses tanggal 16 Oktober 2023.

merambah ke segala lapisan masyarakat mengakibatkan masyarakat sangat mengandalkan cara-cara digital dalam mengabadikan sebuah kejadian, termasuk dalam hal mengabadikan bukti seseorang telah melakukan tindak pidana.

Perbuatan kohabitasi yang menyangkut ranah privat menyebabkan sulitnya membuktikan perbuatan ini dan salah satu cara yang dapat dilakukan adalah menggunakan teknologi digital. Namun demikian, terkadang informasi tersebut didapatkan melalui cara yang tidak benar yaitu disebarkan oleh seorang oknum di media sosial, lalu digunakan sebagai alat bukti dalam dugaan tindak pidana. Penggunaan alat bukti elektronik pun dapat menjadi sumber kejahatan lain dalam dunia *cyber* karena beresiko melanggar hak privasi orang yang di potret.

Permasalahan akan semakin kompleks apabila foto atau video yang didapatkan kemudian disebarluaskan sehingga orang yang menyebarkan dapat diancam dengan Pasal 27 Ayat (3) UU ITE.¹⁷² Problematika dan kompleksitas terhadap penggunaan alat bukti elektronik pada tindak pidana kesusilaan khususnya tindak pidana kohabitasi yang bersinggungan dengan ranah privat seseorang perlu pengaturan lebih lanjut untuk memperjelas batasan penggunaan alat bukti elektronik tersebut. Hal ini dilakukan untuk menghindari adanya hak salah satu pihak yang terlanggar.

Berdasarkan implikasi tidak terpenuhinya prinsip *lex certas* yang telah dipaparkan di atas maka akan sulit mewujudkan penegakan hukum yang

¹⁷² *Memotret dan Merekam tanpa Izin (Hukum UU ITE)*, terdapat dalam [Memotret dan Merekam Video Tanpa Izin | HUKUM UU ITE - The Company](#). Diakses tanggal 16 Oktober 2023.

optimal apabila tidak dilakukan reformulasi terhadap Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai kohabitasi. Rumusan pasal yang tidak mencerminkan prinsip *lex certa* membuka peluang bagi pihak manapun untuk menerjemahkan secara bebas mengenai parameter terpenuhinya unsur Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Hal tersebut akan mempengaruhi segala proses hukum mulai dari pelaporan, pembuktian, hingga penjatuhan hukuman karena unsur pasal yang tidak memiliki parameter untuk dikatakan terpenuhi atau tidak sebab pemaknaan setiap pihak akan berbeda-beda.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan sebelumnya maka dapat dapat disimpulkan bahwa:

1. Kohabitasi merupakan bentuk perbuatan amoral yang secara sosiologis maupun filosofis dimana hukum seharusnya dapat menggambarkan nilai budaya, moral, dan ketuhanan yang dipegang teguh oleh bangsa Indonesia, tetapi tidak pada kohabitasi sehingga perbuatan tersebut patut untuk dikriminalisasi. Pada realitasnya termaktubnya tindakan kohabitasi pada Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP belum dapat memenuhi prinsip *Lex certa* berdasarkan analisis terhadap unsur pasal secara komprehensif. Unsur dalam delik kohabitasi masih multitafsir dan dapat menimbulkan pemaknaan ganda dalam pengimplementasiannya sehingga tidak dapat menjamin kepastian hukum bagi para pihak. Unsur “hidup bersama” harus memiliki parameter yang jelas mengenai perbuatan yang mengiringi, waktu, serta tempat sehingga dapat dikatakan kohabitasi. Mengenai unsur “sebagai suami istri diluar perkawinan” perlu perbaikan penggunaan frasa dan memperjelas hubungan perkawinan yang dimaksud delik ini. Penerapan Pasal 412 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP sebagai delik aduan juga menjadi sumber permasalahan lain sebab dianggap tidak sesuai dengan tujuan

politik kriminal yang hendak dicapai yaitu untuk melindungi nilai-nilai kesusilaan dalam masyarakat karena pada realitanya pihak pengadu tidak dapat mengadukan sebab tidak mengetahui perbuatan tersebut atau justru tidak ingin melaporkan karena menganggap perbuatan kohabitasi sebagai aib yang harus disembunyikan;

2. Rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP tidak mencerminkan prinsip *lex certa* dalam pembentukannya sehingga timbul pemaknaan ganda pada unsurnya dan menimbulkan implikasi, seperti kesewenangan dari pihak penguasa dalam menjatuhkan hukuman kepada pelaku karena tidak adanya kejelasan dalam menetapkan parameter seseorang dapat dijatuhi tindak pidana *a quo*; Interpretasi secara luas oleh masyarakat yang dihasilkan dari pemikiran pribadi atau kelompok dan berujung pada terciptanya konflik sosial baru; Menimbulkan ketidakpastian hukum yang berujung pada pelanggaran hak asasi manusia karena penegakan hukum yang sewenang-wenang akibat tidak adanya batasan dalam menetapkan seseorang melakukan tindak pidana *a quo*; Krisis kepercayaan masyarakat kepada hukum akibat penegakan hukum yang tidak memenuhi rasa keadilan sehingga mengancam stabilitas dan ketertiban sosial; Deterensi pelaku terhadap hukuman menurun berakhir dengan munculnya budaya impunitas akibat dari pelaku yang mengetahui celah hukum sehingga dapat melanggar tindak pidana *a quo* tanpa takut akan sanksi yang mengancam; dan menjadi alat manipulasi politik oleh elit

politik untuk menjatuhkan lawan politiknya krena mengetahui celah hukum yang dapat menjadi dimanfaatkan untuk kepentingan pribadi atau golongannya. Unsur-unsur dalam rumusan Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang tidak memiliki kejelasan mengenai parameter pelaku juga menimbulkan permasalahan pembuktian terhadap unsur pasal sehingga berpengaruh pada penetapan tersangka yang secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana dimaksud.

B. Saran

Terhadap analisis permasalahan dalam penelitian ini maka penulis menyampaikan saran sebagai berikut:

1. Rumusan tindak pidana kohabitasi menurut Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP memerlukan rekonstruksi ulang untuk kemudian disusun secara sistematis dan penuh pertimbangan demi terciptanya sebuah rumusan delik yang memenuhi prinsip *lex certa* sehingga dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak berperkara;
2. Pembentuk undang-undang perlu melakukan penyesuaian terhadap rumusan delik untuk dapat membentuk parameter pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP mengenai kohabitasi dengan tujuan menghindari dampak dari tidak tercerminnya prinsip *lex certa* dari suatu rumusan tindak pidana.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri' al-Jinay al-Islamy*, Ctk. Pertama, Daar al-Kitab, Beirut, 2011.
- Abdul Qawi Al-Mundziri, *Ringaksan Shahih Muslim*, Ctk. Pertama, Insan Kamil, Surakarta, 2012.
- Ali Imron dan Muhammad Iqbal, *Hukum Pembuktian*, Ctk. Pertama, UNPAM Press, Tangerang Selatan, 2019.
- Ali Zaidan, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pustaka Magister, Semarang, 2011.
- Bisma Siregar, *Keadilan Hukum dalam Berbagai aspek Hukum Nasional*, ctk. Pertama, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Djoko Prakoso, *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian di dalam Proses Pidana*, ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Ctk. Pertama, Erlangga, Jakarta, 2012.
- Fajrimei A. Gofar, *Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP 2005*, ctk. Pertama, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2005.
- Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, ctk. Pertama, PT. Nusantara Persada Utama, Tangerang Selatan, 2018.
- H.P Pangabean, *Hukum Pembuktian Teori-Praktik dan Yurisprudensi Indonesia*, Ctk. Pertama, Alumni, Jakarta, 2012.
- Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*, Ctk. Pertama, Mandar Maju, Bandung, 2003.
- Hariman Satria, *Hukum Pembuktian Pidana: Esensi dan Teori*, Ctk.pertama, Rajagrafindo Persada, Depok, 2021.
- Hendar Soetarna, *Hukum Pembuktian dalam Hukum Acara Pidana*, Ctk Pertama, PT. Alumni, Jakarta, 2011.
- Is Heru Permana, *Politik Kriminal*, Universitas Atma Jaya, ctk. Pertama, Yogyakarta, 2007.
- K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, ctk. Keenam, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1980.
- Kadri Husin, dan Budi Rizki Husin, *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2016.
- Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, ctk.pertama, Alumni, Jakarta, 1982.
- Komariah Among Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia*, ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 2002.
- Lili Rasyidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982.

- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, ctk. Kedua, PT. Refika Aditama, Bandung, 2010.
- M. Hamdan, *Alasan Penghapusan Pidana Teori dan Studi Kasus*, ctk. Pertama, PT. Refika Aditama, Bandung, 2012.
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 1993.
- Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana*, Ctk. pertama, Setara Press, Malang, 2014.
- Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*, Ctk. Kedua, Citra Adiya Bakti, Bandung, 2012.
- R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Ctk. Tujuh belas, Pradnya Paramita, Jakarta, 2008.
- Roeslan Saleh, *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Ctk. Pertama, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, ctk. Pertama, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Ctk. Pertama, Raja Grafindo, Jakarta, 2013.
- Sudarto, *Hukum Pidana 1*, ctk pertama, Yayasan Sudarto, Bandung, 1990.
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 1981.
- Syaiful Bakhri, *Hukum Pembuktian dalam Praktik Peradilan Pidana*, Ctk. Pertama, P3IH FH UMJ, Jakarta, 2009.
- Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, ctk. keempat, Rajawali Pers, Jakarta, 2013.
- _____, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, ctk. Pertama, Nusa Media, Bandung, 2010.
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, ctk. Pertama, Balai Pustaka, Jakarta, 1984.

Jurnal

- Abdul Hakim G. Nusantara, “Sebuah Upaya Memutus Impunitas: Tanggung Jawab Komando Dalam Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia”, *Jurnal HAM*, Edisi No. 2 Vol. 2, 2004.
- Apolonia Febriana Langa Jawa dkk, “Upaya Penanggulangan dan Status Hukum Anak Akibat Kohabitasi menurut Hukum Adat di Bajawa, Kabupaten Ngada dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974”, *Jurnal Hukum Online*, Edisi No.1 Vol. 1, 2023.
- Aryo Viali Sumeleh dkk, “Sanksi Pidana Asusila terhadap Korban dalam Keadaan Tidak Berdaya menurut Pasal 286 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Lex Privatum*, Edisi Nomor 5 Vol. 10.
- Dahriyanto Imani, “Akibat Hukum jika Surat Dakwaan dinyatakan *Obscur Libel* oleh Hakim”, *Lex Crimen*, Edisi Nomor 5 Vol. 5, 2016.
- Dion Valerian, “Kriteria Kriminalisasi; Analisis Pemikiran Moeljatno, Sudarto, Theo De Roos, dan Iris Haenan”, *Veritas at Justitia*, Edisi No. 2 Vol. 8, 2022.

- Deni SB Yuherawan, “Ketiadaan Fungsi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana untuk Melindungi Kepentingan Korban”, *Arena Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 6, 2013.
- _____, “Kritik Ideologis terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Edisi No. 2 Vol. 12, 2012.
- Eka Khairunnisa, *Penangkapan, Penahanan, Penggeledahan, Penyitaan dan Pemeriksaan Surat dalam Sistem Pidana (Menurut Pandangan Hukum Pidana Positif dan Qanun Nomor 7 Tahun 2013 Tentang Hukum Acara Jinayah)*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Program Studi Hukum Pidana Islam Universitas Sumatera Utara, Medan, 2019.
- Ellen Triana Mulyaningtyas, *Tinjauan Yuridis Normatif terhadap Pasal 488 RKUHP tentang “Kumpul kebo” (Cohabitation)*, Tesis Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah, Malang, 2018.
- Fitrah Maulana, *Politik Hukum Sanksi Pidana atas Perbuatan Kohabitasi di Indonesia Studi terhadap Pasal 412 KUHP Tentang Hidup Bersama Sebagai Suami Istri di Luar Perkawinan*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Program Studi Ilmu Hukum, Jakarta, 2023.
- Gede Bisma dan I Gusti Ngurah Parwata, “Tinjauan Yuridis Terhadap Perbuatan Kumpul kebo (Samen Leven) dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, *Kertha Wicara*, Edisi No.6 Vol. 8, 2019.
- George Mayor, “Delik Aduan terhadap Perkara Kekerasan Seksual dalam Rumah Tangga”, *Lex Crimen*, Edisi Nomor 6 Vol. 4, 2015.
- Ismiyanti Nur Mahmudzah, *Studi Kasus Perempuan yang Hidup Bersama Laki-Laki Tanpa Perkawinan yang Sah di Desa Mendak Kecamatan Delanggu Kabupaten Klaten*, Skripsi Fakultas Syariah Program Studi Hukum Islam Universitas Islam Negeri Raden Mas Said, Surakarta, 2022.
- Lidya Suryani Widayati, “Kebijakan Kriminalisasi Kesusilaan dalam Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Pidana dari Perspektif Moral”, *Negara Hukum*, Edisi Nomor 2 Vol. 9, 2018.
- Litya Surisdani Anggraeniko, *Pelaksanaan Delik Aduan dalam Pasal 207 KUHP tentang Penghinaan terhadap Penguasa di Hubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.013-022-2006 (Studi Kasus Putusan Reg No.1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel)*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Program Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati, Bandung, 2019.
- Marcelly M. Kantjal, “Pasal 335 Ayat (1) Ke-1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dari Aspek *Lex Certa* Pada Asas Legalitas”, *Lex Crimen*, Edisi Nomor 1 Vol. 5, 2016.
- Marthen H. Toelle, “Kriminalisasi ditinjau dari Perspektif Teori Hukum Pidana (*Criminal Law Theory*)”, *refleksi hukum*, Edisi Nomor 2 Vol. 8, 2014.
- M. Faizal Amirudin dan Punta Yoga Astoni, “Kajian Yuridis Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Nomor 531/Pid.B/2017/PN. Bil Jo. Putusan Mahkamah Agung Nomor 854k/Pid/1983 sebagai Yurisprudensi Hakim dalam Memutuskan Perkara Tindak Pidana Perzinahan”, *jurnal pro hukum*, Edisi Nomor 4 Vol 11, 2022.

- Miptahudin, *Poligami dalam Undang-Undang Perkawinan di Indonesia dalam Perspektif Fikih Islam*, Tesis Program Studi Magister Hukum Islam Sekolah Pascasarjana Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2018.
- Muchamad Ikhsan, “Asas Legalitas dalam Hukum Pidana: Studi Komparatif Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam (*Jinayah*)”, *Jurnal Serambi Hukum*, Edisi Nomor 1 Vol. 11, 2017.
- Nella Sumika Putri, “memikirkan Kembali unsur ‘Hukum yang Hidup dalam Masyarakat’ dalam pasal 2 RKUHP ditinjau Perspektif Asas Legalitas”, *Indonesia Criminal Law Review*, Edisi No. 1 Vol.1, 2021.
- N Wijayanti, *Tinjauan tentang Pelaksanaan Perkawinan bagi Mereka yang berbeda agama (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Sukoharjo)*, Skripsi Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2007.
- Pahrur Rizal, “Dasar Kriminalisasi *Kumpul kebo* dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, *E-Jurnal Binawakya*, Edisi Nomor 1 Vol. 15, Sekolah Tinggi Agama Hindu Negeri Gede Pudja Mataram, 2020.
- Patrecia Malenia. Y. Kartodindjo, “Tinjauan Kriminalisasi Perbuatan Kohabitasi dalam Perspektif Hukum Pidana”, *Bureaucracy Journal*, Edisi Nomor 2 Vol. 3, 2023.
- Putu Natih dkk, “Tinjauan Yuridis terhadap Kejahatan Kesusilaan yang Dilakukan terhadap Perempuan”, *Legalitas*, Edisi Nomor 1 Vol. 11, 2019.
- Putu Reksa R. Pratiwi, “Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pelaku Tindak Pidana Kumpul Kebo dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Jurnal Kentha Wicara*, Edisi Nomor 3 Vol. 11, 2022.
- Rahma, *Kriminalisasi Homoseksual sebagai Tindak Pidana (Studi Determinasi Moral sebagai Hukum Pidana)*, Skripsi Fakultas Syari’ah dan Hukum Program Studi Hukum Pidana Islam, Banda Aceh, 2022.
- Renny N. Koloay, “Aspek Yuridis *Teleconference* dan Sistem Pembuktiannya dalam Peradilan Pidana di Indonesia”, *jurnal unstrat*, Edisi Nomor 1 Vol. 20, 2012.
- Rizky Amelia Fathia, “Tinjauan Yuridis terhadap Perilaku Kumpul Kebo (*Samen Leven*) menurut RUU KUHP”, *Jurnal Ilmiah Sosial Tehnik*, Edisi Nomor 2 Vol. 3, 2021.
- Sri Rahayu, “Implikasi Asas Legalitas terhadap Penegakan Hukum dan Keadilan”, *Jurnal Inovatif*, Edisi Nomor 3 Vol.7, 2014.
- Stedy R. Punuh, “Kemampuan Bertanggungjawab dalam Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *lex crimen*, Edisi Nomor 3 Vol. 4, 2015.

Peraturan perundang -undangan

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 7 Tahun 2018 tentang Ketertiban Umum dan Ketentraman Masyarakat.
Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pedoman Penataan Lembaga Kemasyarakatan

Data Elektronik

- Annisa Medina Sari, *Apa itu Asas Praduga tak Bersalah*, terdapat dalam <https://fahum.umsu.ac.id/asas-praduga-tak-bersalah/>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.
- Apa Itu Hukum Pidana Islam*, terdapat dalam <https://mh.uma.ac.id/apa-itu-hukum-pidana-islam/>. Diakses terakhir pada 8 Januari 2024.
- Asas *Legalitas dalam hukum pidana*, terdapat dalam <https://jdih.jogjakota.go.id/index.php/articles/read/48>. Diakses pada 7 Oktober 2023.
- Dinda Balqis, *Mengkaji Pasal Kohabitasi dalam KUHP Baru*, terdapat dalam <https://news.detik.com/kolom/d-6511505/mengkaji-pasal-kohabitasi-dalam-kuhp-baru>. Diakses Tanggal 27 Oktober 2023.
- Bernadetha Aurelia Oktavira, *Civil Law dan Common Law, Temukan bedanya di sini*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/icivil-law-i-dan-icommon-law-i-temukan-bedanya-di-sini-lt58f8174750e97/>. Diakses tanggal 4 Oktober 2023.
- _____, *Mengenal Unsur Tindak Pidana dan Syarat Pemenuhannya*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/mengenal-unsur-tindak-pidana-dan-syarat-pemenuhannya-lt5236f79d8e4b4/>. Diakses tanggal 25 Oktober 2023.
- D. Dj. Kliwanto, *Kohabitasi Tidak Bisa dipidana jika Tanpa Aduan*, terdapat dalam <https://www.antaraneews.com/berita/3293543/kohabitasi-tidak-bisa-dipidana-jika-tanpa-aduan>. Diakses tanggal 15 Oktober 2023.
- Dea Tri Afrida, *KUHP baru dan Potensi Kekerasan Ganda bagi Perempuan*, terdapat dalam <https://kumparan.com/dea-tri-afrida/kuhp-baru-dan-potensi-kekerasan-ganda-bagi-perempuan-20tXmj0z5dw>. Diakses tanggal 19 Setember 2023.
- Delik Aduan Absolut dan Relatif*, terdapat dalam <https://tribatanews.kepri.polri.go.id/2019/06/28/delik-aduan-absolut-dan-relatif/>. Diakses terakhir pada 8 Februari 2024.
- Diana Kusumasari, *Perluakah Persetujuan Anak jika Hendak Menikah Lagi*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/perluakah-persetujuan-anak-klo-mau-nikah-lagi-cl5703/>. Diakses tanggal 27 Oktober 2023.
- Dian Dwi Jayanti, *Pasal yang Menjerat Pelaku Kohabitasi*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/pasal-yang-menjerat-pelaku-kohabitasi-lt52217ea9da3ff/>. Diakses 20 September 2023.

- Eko Budiono, Tak Perlu Khawatir, Pasal Perzinaan di KUHP Adalah Delik Aduan Absolut, terdapat dalam <https://www.infopublik.id/kategori/nasional-politik-hukum/692520/tak-perlu-khawatir-pasal-perzinaan-di-kuhp-adalah-delik-aduan-absolut>. Diakses terakhir pada 8 Februari 2024.
- Fachrizal Afandi, *Mengenang Feurbach, Peletak Pondasi Asas Legalitas*, terdapat pada <https://alif.id/read/fachrizal-afandi/mengenang-feurbach-peletak-pondasi-asas-legalitas-b206696p/>. diakses pada tanggal 5 Oktober 2023.
- Haru, *Lex Stricta*, terdapat dalam <https://www.scribd.com/document/502563921/lex-stricta>. Diakses tanggal 7 Oktober 2023.
- Hidup Bersama bagai Suami Istri tanpa Ikatan Perkawinan (Kohabitasi)*, terdapat dalam <https://partipasiku.bphn.go.id/diskusi/hidup-bersama-bagai-suami-istri-tanpa-ikatan-perkawinan-kohabitasi>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.
- Hudud: Pengertian, Jenis-Jenis, dan Dasar Hukumnya*, terdapat dalam <https://kumparan.com/berita-terkini/hudud-pengertian-jenis-jenis-dan-dasar-hukumnya-1yjIs1sCM5S/full>. Diakses tanggal 16 Oktober 2023.
- Ilham Yuli Isdiyanto, Tiga Alasan Pasal 2 KUHP Baru soal "Living Law" Perlu Direvisi, terdapat dalam <https://nasional.kompas.com/read/2023/02/12/10000011/tiga-alasan-pasal-2-kuhp-baru-soal-living-law-perlu-direvisi>. Diakses tanggal 7 Oktober 2023
- KBBI, *Arti Kata istri- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) online*, terdapat dalam <https://kbbi.web.id/istri>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.
- _____, *Arti Kata Kohabitasi- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) online*, terdapat dalam <https://kbbi.web.id/kohabitasi>. Diakses tanggal 20 September 2023.
- _____, *Arti Kata suami- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) online*, terdapat dalam <https://kbbi.web.id/suami>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.
- Ketentuan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat di RKUHP Ancam Hak Warga Negara*, terdapat dalam <https://icjr.or.id/ketentuan-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-di-rkuhp-ancam-hak-warga-negara/>. Diakses pada tanggal 4 Oktober 2023.
- Latezia Tobing, *Perbedaan Batasan Usia Cakap Hukum dalam Peraturan Perundang-undangan*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/perbedaan-batasan-usia-cakap-hukum-dalam-peraturan-perundang-undangan-lt4eec5db1d36b7/>. Diakses tanggal 27 Oktober 2023.
- Masnucho, *Tertangkap Zina Dihukum Diarak Keliling Kampung, Apakah Manusiawi dan Ada Efek Jera?*, terdapat dalam <https://www.kaskus.co.id/thread/6270c9b5bf89ed03df0f581a/tertangkap-zina-dihukum-diarak-keliling-kampung-apakah-manusiawi-dan-ada-efek-jera>. Diakses pada tanggal 1 Oktober 2023.
- Memotret dan Merekam tanpa Izin (Hukum UU ITE)*, terdapat dalam [Memotret dan Merekam Video Tanpa Izin | HUKUM UU ITE - The Company](https://www.thecompany.com/indonesia/memotret-dan-merekam-tanpa-izin-hukum-uu-ite). Diakses tanggal 16 Oktober 2023.

- Mengulas Reformulasi Delik Perzinahan dan Kohabitasi dalam KUHP Baru*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/mengulas-reformulasi-delik-perzinahan-dan-kohabitasi-dalam-kuhp-baru-lt63985b4e67b90/?page=all>. Diakses tanggal 15 Oktober 2023.
- Mirza M. Haekal, *Apa itu Alat Bukti Elektronik? Dasar Hukum, Syarat, dan Caranya (Peraturan Terbaru)*, terdapat dalam [Apa itu Alat Bukti Elektronik? Dasar Hukum, Syarat, dan Caranya \[Peraturan Terbaru\] \(mekarisign.com\)](https://mekarisign.com). Diakses tanggal 16 Oktober 2023.
- Muhammad Hufron, *Isi Pasal 412 KUHP Baru terkait Kohabitasi dan Penjelasannya*, terdapat dalam <https://tirto.id/isi-pasal-412-kuhp-baru-terkait-kohabitasi-dan-penjelasannya-gBxU>. Diakses tanggal 14 Oktober 2023.
- Muhammad Rasyid Ridha S, *Mewaspada Lahirnya Ketidakpastian Hukum Pidana dalam RUU KUHP*, terdapat dalam <https://bantuanhukum.or.id/mewaspada-lahirnya-ketidakpastian-hukum-pidana-dalam-ruu-kuhp/>. Diakses terakhir tanggal 5 Januari 2024.
- Pradikta Andi Alvat, *Perbedaan Penafsiran Ekstensif dan Analogi dalam Penemuan Hukum*, terdapat dalam <https://forumkeadilanbabel.com/2021/11/12/perbedaan-penafsiran-ekstensif-dan-analogi-dalam-penemuan-hukum/>. Diakses pada tanggal 4 Oktober 2023.
- Ragam Teknik Analisis Data Deskriptif Kualitatif vs Kuantitatif*, terdapat dalam <https://dqlab.id/ragam-teknik-analisis-data-deskriptif-kualitatif-deskriptif>. Diakses tanggal 25 Oktober 2023.
- Retno Wulandari, “*Begini Pandangan Islam terhadap Kumpul Kebo*”, terdapat dalam <https://pinterhukum.or.id/begini-pandangan-islam-terhadap-kumpul-kebo/>. Diakses terakhir tanggal 19 September 2023.
- Sejumlah Isu Penting dalam Perubahan KUHP*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/sejumlah-isu-penting-dalam-perubahan-kuhp-lt63a1ac385598f/>. Diakses tanggal 17 Oktober 2023.
- Sri Latifah Nasution, *Mengenal Asal Usul Istilah Kumpul Kebo, Ternyata Tak Ada Kaitannya dengan Kerbau*, terdapat dalam <https://travel.okezone.com/read/2023/01/31/406/2756647/mengenal-asal-usul-istilah-kumpul-kebo-ternyata-tak-ada-kaitannya-dengan-kerbau>. Diakses tanggal 1 Oktober 2023.
- Supriyadi Widodo Eddyono, *Masalah Tindak Pidana Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam RKUHP*, terdapat dalam <https://reformasikuhp.org/masalah-tindak-pidana-kumpul-kebo-cohabitation-dalam-r-kuhp/>. Diakses tanggal 17 Oktober 2023.
- Team IZINESIA, *Pengertian Teori dari Pembuktian dalam Hukum Pidana*, terdapat dalam <https://izinesia.id/pengertian-teori-dari-pembuktian-dalam-hukum-pidana/>. Diakses tanggal 19 September 2023.
- Teori-teori pemidanaan*, terdapat dalam <https://www.lawyersclubs.com/teori-teori-pemidanaan/#:~:text=Dalam%20tujuan%20pemidanaan%20deterrence%20C%20Andi,pidana%20yang%20dijatuhkan%20kepada%20terdakwa>. Diakses terakhir tanggal 5 Januari 2024.

- Theodora, *Perkembangan Asas Legalitas dalam KUHP Lama dan KUHP Baru*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/perkembangan-asas-legalitas-dalam-kuhp-lama-dan-kuhp-baru-lt645f50985c253/>. Diakses pada tanggal 4 Oktober 2023.
- Tim detikNews, *MK: Bangsa Indonesia adalah Bangsa Ber-Tuhan*, terdapat dalam <https://news.detik.com/berita/d-1341407/mk-bangsa-indonesia-adalah-bangsa-ber-tuhan>. Diakses tanggal 23 September 2023.
- Tim Hukum Online, *Memahami Delik Aduan dan Delik Biasa serta Contohnya*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/delik-aduan-lt61b44d64b2813/>. Diakses tanggal 19 September 2023.
- _____, *Subjek Hukum: Pengertian, Kategori, dan Contohnya*, terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/subjek-hukum-lt62ece10f037ce/>. Diakses tanggal 10 Oktober 2023.
- Trias Kuncahyono, *Politik “Kumpul Kebo”*, terdapat dalam <https://www.kompas.id/baca/opini/2021/10/09/menakar-substansi-kohabitasi>. Diakses Tanggal 1 Oktober 2023.

Sumber Lain

- Bambang Poernomo, *Manfaat Telaah Ilmu Hukum Pidana dalam Membangun Model Penegakan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1989.
- Q. S An-Nur Ayat 2





FAKULTAS
HUKUM

Gedung Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Jl. Kalirejan Km 14,5 Yogyakarta 55584
T. (0274) 7070222
E. fh@uii.ac.id
W. law.uii.ac.id

SURAT KETERANGAN BEBAS PLAGIASI

No. : 6/Perpus-S1/20/H/I/2024

Bismillaahirrahmaanirrahaim

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **M. Arief Satejo Kinady, A.Md.**
NIK : **001002450**
Jabatan : **Kepala Divisi Adm. Akademik Fakultas Hukum UII**

Dengan ini menerangkan bahwa :

Nama : Afifah Azzah Dzakiyah
No Mahasiswa : 20410262
Fakultas/Prodi : Hukum
Judul karya ilmiah : ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA
KOHABITASI DALAM UNDANG-UNDANG
NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA
BERDASARKAN PRINSIP LEX CERTA.

Karya ilmiah yang bersangkutan di atas telah melalui proses uji deteksi plagiasi dengan hasil **19.%**

Demikian surat keterangan ini dibuat agar dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Yogyakarta, 9 Januari 2024 M
27 Jumadil Akhir 1445 H

Kepala Divisi Adm. Akademik

M. Arief Satejo Kinady, A.Md

ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP LEX CERTA

by 20410262 Afifah Azzah Dzakiyah

Submission date: 08-Jan-2024 02:39PM (UTC+0700)

Submission ID: 2267809389

File name: tab_Undang-Undang_Hukum_Pidana_berdasarkan_Prinsip_Lex_Certa.pdf (621.99K)

Word count: 21241

Character count: 138249

ANALISIS RUMUSAN TINDAK PIDANA KOHABITASI DALAM
UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA BERDASARKAN PRINSIP
LEX CERTA

ORIGINALITY REPORT



PRIMARY SOURCES

1	repository.unpas.ac.id Internet Source	2%
2	Submitted to Universitas Islam Indonesia Student Paper	2%
3	balitbangdiklat.kemenag.go.id Internet Source	1%
4	reformasikuhp.org Internet Source	1%
5	eprints.undip.ac.id Internet Source	1%
6	repositori.uin-alauddin.ac.id Internet Source	1%
7	repo.unand.ac.id Internet Source	1%
8	dspace.uui.ac.id Internet Source	<1%