

GAGASAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP KRIMINALISASI HUBUNGAN SEKSUAL SEJENIS DI INDONESIA

Oleh: Salsa Annisya Anggraini

Pembimbing I: Dr. Zulfikar Jayakusuma SH., MH

Pembimbing II: Ferawati, SH., MH

Alamat: Jl Bukit Barisan I Perum. Cendana III Blok D-13

Email: Salsaannisya99@gmail.com / 0823-8456-1188

ABSTRACT

The Criminal Code Drafting Team made an effort to renew the offense of similar sexual relations, namely regarding obscene perpetrators who are of the same age as other people of the same sex who are known to be not old enough as stipulated in positive law in the 2017 Penal Code Draft Article 495 Paragraph (1) includes namely providing age limit, and an increase in criminal sanctions, which were originally sentenced to five years imprisonment in Article 292 of the Criminal Code to a maximum of 9 years. In addition to giving rise to pros and cons, this is exacerbated by the protracted discussion of the RKUHP, which has not yet been approved, since 1963 until the idea of criminal law policy arises in the criminalization of similar relations in article 292 of the Criminal Code for conducted *a judicial review* by the Court Constitution but precisely rejected the lawsuit on the grounds that as tested by the applicant is not the authority of Court Constitution as *negative legislator*. The impact of these types of sexual acts can damage the moral values and religious rallies that exist in Indonesian society based on almighty divinity, so that these actions will gradually become legalized because there are no legal rules in positive Indonesian law and be a threat to national identity, meanwhile there are a number of countries which can regulate criminal sanctions against similar sexual relations, such as Malaysia and Nigeria. The purpose of writing this thesis, namely; *First*, to find out the urgency of criminal law policies in the criminalization of similar sexual relations in Indonesia. *Second*, to find out the criminal law policy towards similar sexual relations in Indonesia.

This type of research used in this legal research is the *normative juridical* method, this research is *descriptive*, which is a study that aims to make a clear and detailed description of the problem. *Data sources* used *secondary data* and *tertiary legal materials*. Techniques of collecting data in this study with the *methods of literature study* after the data is collected and analyzed to be drawn kesimpulan. Dari results of research and discussion can be concluded that the Urgensi criminal law policy in criminalizing same-sex relations in Indonesia, because it has a lot of unrest in the community reap Indonesia, uphold eastern customs ..

Keywords: Legal Policy - Criminalization - Similar Sexual Relations

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia yang lahir sejak Proklamasi tanggal 17 Agustus 1945 sebagai negara merdeka dan berdaulat.¹ Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tercantum jelas cita-cita bangsa Indonesia yang sekaligus merupakan tujuan nasional bangsa Indonesia. Untuk mencapai tujuan nasional tersebut diselenggarakan upaya pembangunan yang berkesinambungan yang merupakan suatu rangkaian pembangunan yang menyeluruh terarah dan terpadu, termasuk diantaranya adalah pembaharuan hukum. Sejalan dengan pandangan dari Cicero yaitu "*Ubi Societas Ibi Ius*" bahwa dimana ada masyarakat disana ada hukum.

Kajian ilmu hukum yang menganggap bahwa "hukum sebagai gejala sosial"² hukum berfungsi sebagai sarana pengendali sosial (*social control*).³ Hubungan tersebut diatur oleh hukum, semuanya adalah hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*).⁴ Hukum sebagai *social control*, dalam kata lain Hukum/peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk mengatur kehidupan manusia⁵. Hukum juga dapat sebagai suatu sarana untuk *social engineering* dalam mengubah masyarakat. Hukum positif yang berlaku di Indonesia yakni dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang merupakan dari konkordasi atas *Wetboek Van Straftrecht* dari KUHP Belanda yang diberlakukan mulai tanggal 10 februari tahun 1886⁶ merupakan warisan Kolonial Belanda yang jika dikaitkan dengan

fungsi hukum sebagai perlindungan manusia,⁷ sehingga KUHP dinilai telah tidak sesuai nilai-nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia. Kenyataan inilah yang menyebabkan kebutuhan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) di Indonesia.

Pengaturan tindak pidana hubungan sejenis terdapat dalam Pasal 292 KUHP yaitu "Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun". Sehingga Rumusan tindak pidana hubungan seksual sejenis yang diatur dalam Pasal 292 KUHP dinilai telah menimbulkan kekosongan hukum yang tak kunjung terselesaikan. Gugatan ini kemudian ditolak dengan dikeluarkannya Putusan MK Nomor: 46/PUU-XIV/2016 Permohonan perluasan makna hubungan seksual sejenis pada Pasal 292 KUHP ini ditolak bersama dengan Pasal kesesilaan lain yang juga dimohonkan diperluas maknanya, yakni Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP dengan alasan pokok yakni karena yang diujikan oleh pemohon merupakan bukan wewenang dari Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator* yang berdasarkan asas legalitas dalam hukum pidana ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat dan larangan analogi (*nullum crimen poena sine lege stricta/lex stricta*)⁸.

Pemikiran homoseksual itu hadir dalam keyakinan atas aktualisasi, dari pemikiran berisi membenaran, dan keinginan yang mendorong untuk merealisasikannya perbuatan hubungan sejenis itu mewujudkan dalam interpersonal sesama homoseksual selanjutnya pembentuk keluarga LGBT (Homoseksual dan Lesbian) adalah fase paling mutakhir dalam melegalkan kedua perilaku agar dapat diterima dalam masyarakat baik pemikiran maupun tingkah laku.

Pancasila sebagai suatu sistem filsafat, pada hakikatnya merupakan suatu nilai. Nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila diakui kebenarannya

¹Gatot Supramono, *Hukum Acara Pidana & Hukum Pidana di Bidang Perikanan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011 hlm .1.

²Zainuddin Ali *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, 2005, Jakarta, hlm.3.

³<http://indrakusuma.blogspot.co.id/2012/08/pengertian-hukum-dan-seluruh-aspek-hukum.html> diakses tanggal 26 Februari 2019, pukul 21.17 WIB.

⁴L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, hlm.6.

⁵Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm. 48.

⁶Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana (edisi revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 16.

⁷Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 1

⁸Dian Kus Pratiwi, "Mahkamah Konstitusi Sebagai Negatif Legislator Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No .46/PUU-XIV/2016 Tentang uji materi pasal kesesilaan dalam KUHP", *Jurnal ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, hlm 39.

oleh bangsa Indonesia. Oleh sebab itu, harus diwujudkan dalam semua sendi kehidupan. Hubungan seksual sejenis tersebut juga bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, salah satunya sila pertama dalam Pancasila adalah ketuhanan yang maha esa, dimana keseluruhan agama di Indonesia melarang perilaku penyimpangan tersebut.⁹

Pemikiran hukum kodrat sering bertentangan secara diametral dengan homoseksualitas dan lesbian dalam masalah sosial, yurisprudensi, dan politik. Meskipun harmoni yang tidak mudah telah dicapai sehubungan dengan kesetaraan sipil dan hak-hak di masyarakat barat, kesepakatan tentang masalah pernikahan sesama jenis tampaknya secara fundamental tidak mungkin.¹⁰ Maka pada akhirnya kelompok LGBT agar perkawinan sesama sejenis (*same sex marriage*) dapat dilegalisasi setara di dalam hukum perkawinan Indonesia, sebagaimana sudah terjadi diberbagai negara Eropa dan Amerika yang muncul hukum rasional dari Barat yang dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia yang bersifat Universal. HAM ini dimiliki oleh individu terlepas dari nilai-nilai atau budaya yang dimiliki oleh suatu masyarakat ataupun yang ada suatu negara.¹¹

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur pada Pasal 1 yang berbunyi “perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, pada dasarnya Indonesia hanya mengakui pernikahan yang dilakukan menurut hukum agama sebagai dasar pembentuk keluarga dan tidak mengakui perkawinan sesama jenis kelamin. Tuhan menciptakan manusia dapat hidup berpasangan dengan sesuai fitrahnya untuk

membentuk keluarga sehingga melahirkan keturunan.

Hubungan seksual sejenis, Menurut Ketua Umum Majelis Ulama Indonesia (MUI) Ma'ruf Amin Aktivitas seksual Homoseksual dan Lesbian juga dapat menimbulkan penyakit yang berbahaya bagi kesehatan dan sumber penyakit menular seperti HIV/AIDS. MUI sendiri mengeluarkan fatwa MUI Nomor 57 Tahun 2014 tentang Lesbian, Gay, Sodomi, dan Pencabulan. Dalam Fatwa ini, LGBT diharamkan, karena disebut sebagai, atau merupakan “suatu bentuk kejahatan”.¹² Kemudian muncul kembali gagasan memberlakukan hukum adat sebagai penyelesaian masalah di tengah masyarakat yang diharapkan dapat mengatasi kelemahan hukum pidana terhadap hubungan seksual sejenis di Indonesia.¹³

Ada beberapa negara yang dapat mengatur sanksi pidana mengilegalkan terhadap hubungan seksual sejenis adalah Malaysia terletak di negeri Jiran mengatur pelaku homoseksual diganjar hukum cambuk dan pidana penjara 20 tahun, Bahkan, diusulkan agar hukuman itu diperluas bagi pelaku yang mempromosikan homoseksual.¹⁴ Negara lainnya selain Malaysia dapat mengatur Hubungan sejenis seksual yaitu Nigeria terletak di bagian Afrika Barat, memiliki peraturan perundang-undangan yaitu “*Criminal Code Art Chapter 77 Law Of Federation Of Nigeria 1990*” (KUHP Nigeria) diatur *Chapter 21 Offences Against Morality* (Bab 21 Tentang Pelanggaran Terhadap Moralitas) dalam *Art 214-217* (Pasal 214-217). *Art 214* (Pasal 214) yang berbunyi Setiap Orang yang: (1) hubungan seksual yang berlawanan dengan kodrat nya; (2) hubungan seksual terhadap binatang; (3) memberi kesempatan terhadap laki-laki atau wanita untuk melakukan hubungan seksual yang berlawanan dengan kodratnya; bersalah melakukan kejahatan besar dan dapat di pertanggungjawab untuk di penjara empat belas tahun

Menurut statistik, persentase Muslim di Nigeria sampai dengan 4,7 persen populasi muslim

⁹ Dessy Artina, “Kedudukan LGBT Dalam Hukum Negara Republik Indonesia Ditinjau dari Perspektif Pancasila”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Riau, Seminar Nasional Hukum Universitas Negeri Semarang Volume 2 Nomor 1 Tahun 2016, hlm 196.

¹⁰ Samuel Chue, “Catholicism, natural law and same-sex marriage”, *UCL Jurisprudence Review*, University College London, 2001, hlm. 84-105.

¹¹ Andrey Sujatmoko S.H, M.H, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm, 20.

¹² Gideon Suchyo, *Fenomena Yang Mendunia LGBT*, Yayasan Merpati Sorga, Kediri, 2017, hlm 40

¹³ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Adat*, PT Refika Aditama, Bandung,,2018,hlm 20.

¹⁴ Dr Adian Husaini, *LGBT di Indonesia Perkembangan dan Solusinya*, INSIST, Jakarta 2011 hlm.35.

dunia.¹⁵ Berdasarkan data tersebut Nigeria mampu membuat pengaturan hukum hubungan seksual sejenis. Indonesia adalah Negara di Asia Tenggara ini disebut sebagai tanah dengan populasi Muslim tertinggi. Dilaporkan sedikitnya 88,1 persen beragama islam, tidak mampu membuat pengaturan hubungan seksual sejenis sehingga terjadi kekosongan hukum berdasarkan Pasal 292 KUHP.

Konsep hubungan seksual sejenis juga pernah dicantumkan dalam Rancangan RKUHP-2017 Pasal 495 ayat (1) yaitu setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun. Dalam Pasal 495 Ayat (1) RUU KUHP yaitu memberikan batasan usia, dan peningkatan sanksi pidana, yang semula pidana penjara 5 tahun didalam Pasal 292 KUHP menjadi paling lama 9 tahun.

Oleh karena itu muncul alasan yang penting hubungan seksual sejenis perlu dikriminalisasi diterapkan dalam kebijakan hukum pidana yaitu berdasarkan data Kementrian kesehatan pada tahun 2012 di Indonesia menunjukkan bahwa terdapat 1.095.970 Homoseksual/*gay*, jumlah ini naik 37% dari tahun 2009. Jawa Barat merupakan Provinsi dengan jumlah *gay* terbanyak yaitu 300.198 orang. Jawa Tengah memiliki penderita *gay* dengan jumlah 218.227. Dari jumlah itu, sebanyak 11.951 orang terindikasi merupakan penderita HIV/AIDS. Sedangkan sebanyak 27.706 merupakan *gay* di Ibu Kota Jakarta, sebanyak 5.550 orang diduga menderita HIV/AIDS.¹⁶

Kasus pesta *gay* Kelapa Gading terdapat 141 pria diduga homoseksual, Sedangkan Kasus Lesbian terjadi di kota Padang terdapat 10 pasangan wanita di tangkap Satpol PP dan telah kirim ke Dinas Sosial. berdasarkan data tersebut tujuan pidana penjara tidak hanya efek jera bagi pelaku penyimpangan ini perlu tindakan rehabilitasi dalam perbaikan kedepannya dengan

pendekatan *restorative Justice*.¹⁷ Dalam *United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention*, dinyatakan bahwa *restorative justice* merupakan sebuah istilah baru terhadap konsep lama. Pendekatan *restorative justice* telah digunakan dalam memecahkan masalah konflik antara pihak dan memulihkan perdamaian di masyarakat. Salah satu masalah yang terjadi di tengah masyarakat adalah hubungan seksual sejenis perilaku yang jelas menjadi pelanggaran seperti pemerkosaan, pencabulan, perzinahan, perselingkuhan yang sama sekali tidak mendapatkan perlindungan dari hukum Indonesia. Perilaku tersebut bukan hanya merusak satu atau dua orang melainkan merusak generasi bangsa berikutnya.¹⁸

Dengan demikian masyarakat dihadapkan dalam permasalahan sosial perilaku yang dianggap menyimpang dan dilarang sekarang dianggap normal bahkan gaya hidup segelintir orang, hal ini jika dibiarkan hanya menyebabkan persekusi dan ketidakpercayaan masyarakat kepada hukum¹⁹. Perlunya hukuman pidana penyimpangan seksual ini untuk menimbulkan efek jera bagi pelaku homoseksual dan lesbian, serta diperlukan pembinaan dalam bentuk rehabilitasi dan edukasi. Berdasarkan latar belakang pemikiran di atas, maka menarik untuk diteliti yang dituangkan dalam bentuk proposal dengan judul **“Gagasan Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Kriminalisasi Hubungan Seksual Sejenis Di Indonesia”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dikemukakan di atas maka peneliti merumuskan inti pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah urgensi kebijakan hukum pidana dalam kriminalisasi hubungan seksual sejenis di Indonesia?

¹⁷<https://news.detik.com/berita/d-4287826/posting-foto-cioman-di-fb-10-wanita-diduga-lesbian-ditangkap>, diakses, tanggal 14 April 2019. Pukul 21.00 WIB

¹⁸ Erdianto Effendi, *Op.cit*, hlm 25.

¹⁹ Agus Santoso, *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 5.

¹⁵<https://www.republika.co.id/berita/dunia-islam/islam-nusantara/15/05/27/noywh5-inilah-10-negara-dengan-populasi-muslim-terbesar-di-dunia.html> diakses, tanggal, 26 Februari 2019, pukul 21.17 WIB.

¹⁶<https://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/16/01/23/01e-aq5394-ini-provinsi-dengan-jumlah-gay-terbanyak>, diakses, tanggal 10 April 2019, Pukul 21.00 WIB.

2. Bagaimanakah kebijakan hukum pidana terhadap hubungan seksual sejenis di Indonesia?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui arti penting kebijakan hukum pidana dalam kriminalisasi terhadap hubungan sejenis di Indonesia.
- b. Untuk mengetahui gagasan kebijakan hukum pidana terhadap hubungan seksual sejenis di Indonesia

2. Kegunaan Penelitian

- a. Untuk memberikan pemahaman kepada penulis pada khususnya dan pembaca pada umumnya tentang kajian penelitian terhadap kebijakan hukum pidana dalam kriminalisasi Pasal 292 KUHP.
- b. Penelitian ini sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan program studi strata satu pada Fakultas Hukum Universitas Riau.
- c. Penelitian ini sebagai sumbangan dan alat mendorong bagi rekan-rekan mahasiswa untuk melakukan penelitian selanjutnya terkait gagasan kebijakan hukum pidana dalam kriminalisasi terhadap hubungan seksual sejenis di Indonesia yang dibandingkan dengan negara lain.

D. Kerangka Teori

1. Teori Hukum Sebagai Alat Rekayasa Masyarakat

Roscoe Pound adalah sarjana yang mengemukakan pemikiran mengenai penggunaan hukum sebagai sarana atau alat untuk melakukan rekayasa sosial, dengan mengemukakan konsep "*Law as tool of Social Engineering*".²⁰ Pound menyatakan bahwa, hukum tidak hanya sekedar dapat digunakan untuk kekuasaan, namun Hukum juga berfungsi sebagai alat mengubah masyarakat atau biasa disebut *social engineering*.²¹

²⁰Firman Mintaqo, "Hukum Sebagai Alat Rekayasa Dalam Praktek Berhukum Di Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum UNSRI, Vol. XV, No. 1 September 2005.

²¹H. Zainuddin Ali, *Op.cit* hlm 24.

Pound sebagai penganut aliran *Sociological Jurisprudence* berpendapat hukumlah yang seharusnya menjadi instrumen/alat untuk mengarahkan menuju pada sasaran yang hendak dicapai, bahkan jika diperlukan hukum dapat digunakan untuk menghilangkan berbagai kebiasaan masyarakat yang bersifat negatif.²² Hukum itu selalu "dinamis" dengan menelusuri nilai-nilai dan norma-norma yang ada berkembang dalam masyarakat yang selalu berubah-ubah sesuai perkembangan pemikiran masyarakat pada setiap waktu dan tempat. Kedinamisan hukum yang demikian, membuat Pound beramsusi bahwa hukum itu relatif. Yang dimaksud relatif disini adalah berubah sesuai dengan waktu dan tempat yang sangat erat kaitannya dengan kebudayaan. Namun, hukum memiliki sifat universalitas karena hanya ada satu ide dari hukum yaitu keadilan (keseimbangan).²³

Hukum yang baik adalah Hukum yang sesuai dengan hidup dalam masyarakat (*living law of the peoples*). Aliran *Sociological Jurisprudence* ini secara tegas memisahkan antara hukum positif (*Positive Law*) dengan hukum yang hidup (*The Living Law*). Menurut Erlich, perbedaan antara hukum positif (*Positive Law*) dengan hukum yang hidup (*The Living Law*) adalah bahwa, hukum positif hanya akan memiliki daya laku efektif apabila berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁴

Pound menyatakan bahwa kontrol sosial diperlukan untuk menguatkan peradaban masyarakat manusia karena mengendalikan perilaku antisosial yang bertentangan kaidah-kaidah ketertiban sosial. Hukum sebagai mekanisme kontrol sosial, merupakan fungsi utama dari negara dan bekerja melalui penerapan kekuatan yang dilaksanakan sistematis dan teratur. Akan tetapi, Pound menambahkan hukum saja tidak cukup, perlu

²² Sajipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Aditya Bakti, Bandung, 2014 hlm, 110.

²³ Zainuddin Ali, *Op.cit*, hlm. 42

²⁴ Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum Apakah Hukum Itu?*, Remadja Karya, Bandung, 1988, hlm 55..

dukungan dari keluarga, pendidikan moral dan agama.²⁵

2. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.²⁶ Salah satu bagian pembangunan nasional adalah pembangunan dibidang hukum, yang dikenal dengan istilah pembaharuan hukum (*law reform*).

Dalam rangka membangun kerangka dasar hukum nasional, maka perlu dipahami dan dihayati agar setiap membentuk hukum dan perundang-undangan selalu berlandaskan moral, jiwa dan hakikat yang terdapat dalam pandangan hidup bangsa Indonesia yaitu Pancasila dan UUD 1945 serta harus pula disesuaikan dengan tuntutan kemajuan zaman, khususnya sejalan dengan tuntutan reformasi dibidang hukum. Oleh karena itu hukum harus mampu mengikuti perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Hukum bisa berfungsi untuk mengendalikan masyarakat dan bisa juga menjadi sarana untuk melakukan perubahan-perubahan dalam masyarakat.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana tidak hanya menyangkut masalah substansinya saja, akan tetapi selalu berkaitan dengan nilai-nilai yang ada. Untuk itu dalam pandangannya beliau menyatakan:

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosiokultural atau berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum).

Masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

E. Kerangka Konseptual

1. Kebijakan Hukum Pidana adalah upaya penanggulangan kejahatan²⁷
2. Tindak Pidana (*strafbaar feit*) adalah suatu perbuatan yang dilarang yang dilarang oleh aturan hukum, yang bersifat melawan hukum, larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi siapa yang melanggar aturan tersebut.²⁸
3. Kriminialisasi adalah proses semakin banyaknya sikap atau tindak pidana yang dianggap sebagai kejahatan oleh hukum pidana dan perundang-undangan pidana.²⁹
4. Lesbian adalah seorang dengan jenis kelamin wanita, wanita yang menyukai sesama jenis/sesama wanita.
5. *Gay* adalah seorang dengan jenis kelamin pria yang sesama jenis/sesama pria dalam melakukan hubungan seks.³⁰
6. HIV/AIDS (*human immunodeficiency virus*) adalah virus yang bisa menyebabkan AIDS. HIV ini merusak system kekebalan tubuh manusia karena merusak sel darah putih (sel T/ T Helper/ sel CD4).³¹
7. *Restoratif Justice* adalah merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri.³²
8. Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan

²⁷ Barda Nawawi Arief, Op.cit hlm.4

²⁸ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 56.

²⁹ Setiawan Widagdo, *Kamus Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 306.

³⁰ Gideon Suchayo, Op.cit, hlm. 72.

³¹ <https://doktersehat.com/pengertian-hiv-dan-aids/>, Diakses, Tanggal 11 April 2019. Pukul 15.00 WIB.

³² <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4e25360a422c2/pendekatan-irestorative-justice-i-dalam-sistem-pidana-indonesia-broleh--jecky-tengens--sh->, Diakses, Tanggal 11 April 2019, Pukul 17.16 WIB.

²⁵ Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Kencana Prennamdeia Group, Jakarta, 2013, hlm.248.

²⁶ Barda Nawawie Arief, *Bunga Rampai: Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan KUHP baru)*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 26

setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dilihat dari penelitiannya, penelitian ini termasuk ke dalam penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan sekunder atau penelitian berdasarkan aturan-aturan baku yang telah dibukukan disebut juga dengan penelitian kepustakaan³³ jenis dari penelitian ini bahasan mengenai perbandingan hukum .kondisi keadaan masyarakat .

2. Sumber Data

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Adapun yang termasuk sebagai sumber bahan hukum primer yang akan dipergunakan dalam mengkaji setiap permasalahan dalam penulisan Proposal ini, peraturan-peraturan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
3. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.
4. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.
5. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan bahan hukum primer, yaitu yang dapat berupa rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya ilmiah dari kalangan hukum, dan lainnya yaitu sebagai berikut:

3. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data untuk penelitian hukum normatif digunakan metode kajian kepustakaan. Dalam hal ini seorang peneliti harus jeli dan tepat untuk menemukan data yang terdapat baik dalam peraturan-peraturan maupun dalam literatur-literatur yang memiliki hubungan dengan permasalahan yang akan diteliti.

4. Analisis Data

Teknik pengumpulan data yang peneliti gunakan adalah penelitian terhadap asas-asas hukum melalui kaidah-kaidah hukum.³⁴ Penelitian tersebut dilakukan terhadap dokumen dan studi kepustakaan. Studi dokumen merupakan langkah awal dari setiap penelitian hukum karena penelitian hukum selalu bertolak dari premis normatif.³⁵ Setelah data dikumpulkan kemudian dilakukan klasifikasi sesuai dengan pokok permasalahan yang ada, dan disampaikan secara sistematis dalam bentuk tulisan yang mudah dimengerti. Dalam penelitian ini metode penarikan kesimpulan secara deduktif yaitu dibahas masalah-masalah yang sifatnya umum menuju kepada hal-hal yang bersifat khusus.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perbuatan Hubungan Sejenis

1. Pengertian Orientasi Seksual

Orientasi seksual atau ketertarikan seksual banyak menjadi obyek penelitian oleh para ilmuwan dari berbagai bidang disiplin ilmu seperti psikologi dan biologi. Orientasi seksual menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah orientasi merupakan tinjauan untuk menentukan sikap, pandangan yang mendasari pikiran atau kecenderungan yang dihubungkan dengan seksualitas.³⁶ Dan secara sederhana dapat disimpulkan bahwa orientasi seksual bisa diartikan

³⁴ Soerjono Soekanto, dan Sri Madmudji, Op.cit , hlm. 62.

³⁵ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode*

Penelitian Hukum, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 68.

³⁶ Dipdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm 630

³³ Soerjono Soekanto dan Sri Mumadji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm.103.

sebagai kecenderungan atau ketertarikan secara emosional dan seksual kepada sesama jenis atau berbeda jenis.³⁷

2. Pengertian Homoseksual/Gay

Penyimpangan seksual adalah aktivitas seksual yang ditempuh seseorang untuk mendapatkan kenikmatan seksual tidak sewajarnya. Biasanya, cara yang digunakan oleh orang tersebut adalah menggunakan obyek seks yang tidak wajar. Penyebab terjadinya kelainan ini bersifat psikologis atau kejiwaan, yang diperoleh dari pengalaman sewaktu kecil, maupun dari lingkungan pergaulan, dan faktor genetik.

Berdasarkan definisi dari penyimpangan perilaku seksual yang dikemukakan di atas dapat maka dapat di identifikasikan bahwa salah satu bentuk penyimpangan seksual yang dikategorikan tidak wajar adalah homoseksual/gay. Pada mulanya, kata *gay* digunakan untuk menunjukkan arti bahagia atau senang. Namun, di negara Inggris kata ini mempunyai makna homoseksual (sekitar tahun 1800). Seiring dengan berjalannya waktu, istilah *gay* lebih banyak digunakan untuk mengacu pada makna “Homoseksual”. Sekarang istilah *gay* lebih spesifik digunakan untuk menunjukkan bahwa seseorang mempunyai *Same-Sex Attraction*.³⁸ Sehingga pengertian Homoseksual/gay adalah seorang dengan jenis kelamin pria, yang menyukai sesama jenis/sesama pria dalam melakukan hubungan seks.³⁹

3. Pengertian Lesbian

Pengertian lesbian berasal dari kata lesbos yaitu pulau di tengah lautan Egea yang pada zaman kuno dihuni oleh para wanita. Menurut mitologi Yunani, hubungan percintaan sejenis terjadi di pulau itu diantara putri Shappo dan Athis.⁴⁰ Lesbian adalah wanita yang memuaskan berahinya dengan sesama jenisnya atau wanita

homoseks, jadi lesbian adalah kecenderungan hubungan emosi birahi seksual antara perempuan dengan perempuan.⁴¹ Lesbian sendiri dapat diartikan sebagai perempuan yang secara seksual tertarik kepada perempuan, dimana perilaku seksual diarahkan (disalurkan) kepada perempuan, memiliki fantasi seksual terhadap perempuan, memiliki ketertarikan secara emosional terhadap perempuan, memiliki gaya hidup yang tertarik kepada sesama jenisnya, dan mengidentifikasi dirinya sebagai perempuan yang menyukai perempuan.

B. Tinjauan Umum Kebijakan Hukum Pidana

1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Istilah “kebijakan” dalam tulisan ini diambil dari istilah “*Policy*” (Inggris) atau “*Politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”.

Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechts politiek*”.⁴² Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, “Politik Hukum” adalah.⁴³

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

2. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Menurut simons, hukum pidana itu dapat dibagi menjadi hukum pidana dalam arti

³⁷ Sinyo, *Lo Gue Butuh Tau LGBT*, Gema Insani, Jakarta, 2016, hlm. 17

³⁸ *Ibid*, hlm.5

³⁹ Gideon Sucahyo, *Op.cit*, hlm. 72.

⁴⁰ Kartini Kartono, *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas seksual*, Jala Sutra, Yogyakarta, 2009, hlm.249

⁴¹ T. Mangaranap Sirait, *Same Sex Mariagge LGBT Perspektif Hukum, Ham, dan Humanisme*, Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2018, hlm. 12.

⁴² *Ibid*. hlm.26

⁴³ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20.

objektif dan hukum pidana dalam arti subjektif. Hukum pidana dalam arti objektif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang juga disebut hukum positif atau *ius poenale*. Hukum pidana objektif tersebut, oleh Simons dirumuskan sebagai:⁴⁴ Keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan, yang atas pelanggarannya oleh negara atau oleh suatu masyarakat hukum umum lainnya yang dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan di mana syarat-syarat mengenai akibat hukum itu telah diatur serta keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya itu sendiri. Hukum pidana dalam arti subjektif itu mempunyai dua pengertian yaitu:⁴⁵

- a) Hak dari negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang telah mereka peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukumpidana dalam arti objektif;
- b) Hak dari negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturan dengan hukuman.

C. Tinjauan Umum Kriminalisasi

1. Pengertian Kriminalisasi

Kebijakan penanggulangan kejahatan terdiri dari penal dan sarana non penal dalam politik kriminal bersifat repressif yang juga disebut sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) sedangkan sarana non penal dilakukan dengan usaha pencegahan tanpa menggunakan hukum pidana (*Prevention without punishment*). Kriminalisasi merupakan objek studi hukum pidana materiil yang membahas penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana tertentu. Perbuatan tercela yang sebelumnya tidak diklasifikasikan sebagai perbuatan terlarang dijustifikasikan sebagai

tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana.

Menurut Soerjono soekanto, kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana atau membuat suatu perbuatan menjadi perbuatan kriminal dan karena itu dapat dipidana oleh pemerintah dengan cara atas namanya.⁴⁶ Kriminalisasi menurut Sudarto adalah penetapan suatu perbuatan yang awalnya bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana.⁴⁷ Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang tersebut dengan sanksi pidana.⁴⁸

2. Kebijakan Kriminalisasi dalam Konteks Pembaharuan KUHP

Perkembangan masyarakat yang pesat di zaman modern ini sebagai akibat dari berkembangnya zaman, sehingga nilai-nilai kesucilaan dalam masyarakat mulai terkikis perlu diikuti kebijakan dibidang hukum sebagai sarana untuk menertibkan dan melindungi masyarakat dalam mencapai kesejahteraan. Perbuatan hubungan sejenis yang telah sangat lama menjadi hal yang melanggar nilai-nilai kesucilaan dan agama dalam masyarakat, namun tak kunjung tercapainya hukum yang dapat mengatur perbuatan tersebut memberikan dampak negatif maka perlu pula ditanggulangi dengan berbagai upaya yang lebih efektif. Guna mengatasi perbuatan asusila tersebut perlu adanya kerjasama antara masyarakat dan aparat penegak hukum disamping itu juga perlu dilakukan pembenahan serta pembangunan hukum pidana yang menyeluruh baik dari segi struktur, substansi maupun budaya hukumnya.

⁴⁴ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana (Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm. 5

⁴⁵ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 177

⁴⁶ Soerjono soekanto, Hengkie Liklikuwata, Mulyana W. Kusumah, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981. Hlm. 62.

⁴⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, *Op.cit*, hlm. 32.

⁴⁸ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 31.

D. Tinjauan Umum Tentang Perbandingan Hukum

1. Pengertian Perbandingan Hukum

Istilah perbandingan hukum (bukan hukum perbandingan) itu sendiri telah jelas kiranya bahwa perbandingan hukum bukanlah hukum seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara dan sebagainya.⁴⁹ Melainkan merupakan kegiatan memperbandingkan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain. Terdapat berbagai istilah asing mengenai perbandingan hukum ini, antara lain: *Comparative Law*, *Comparative Jurisprudance*, *Foreigen Law* (Istilah Inggris); *Droit Compare* (Istilah Prancis); *Rechtsvergelijking* (Istilah Belanda); dan *Rechtvergleichung* atau *Vergleichende Rechlehre* (Istilah Jerman).

2. Perbandingan Hukum Sebagai Suatu Metode Penelitian/Keilmuan

Rodulf D. Schlessinger dalam bukunya (*compartive law, 1959*) mengemukakan antara lain:

- a. *Comparative Law* merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu.
- b. *Comparative Law* bukanlah suatu perangkat peraturan dan asas-asas hukum, bukan suatu cabang hukum (*is not a body rules and priciples*).
- c. *Comparative Law* adalah teknik atau cara menggarap unsur hukum asing yang aktual dalam suatu masalah hukum (*is the technique of dealing with actual foreign law elements of a legal problem*).

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Urgensi Kebijakan Hukum Pidana Dalam Kriminalisasi Hubungan Seksual Sejenis Di Indonesia

Urgensi Kriminalisasi perbuatan homoseks dan lesbian ini dipandang penting oleh masyarakat Indonesia untuk segera dilakukan, mengingat kondisi masyarakat bangsa Indonesia yang diselubungi ketakutan akan menjadi korban perbuatan homoseks dan lesbian serta serangan penyakit HIV/AIDS secara besar-besaran. Penulis akan menjelaskan beberapa landasan justifikasi kriminalisasi perbuatan homoseks dan lesbian. Setidaknya ada 3 landasan justifikasi dalam pembahasan urgensi kriminalisasi perbuatan homoseks dan lesbian sebagai berikut:

a. Justifikasi Filosofis Kriminalisasi Perbuatan Hubungan Sejenis di Indonesia

Dasar filosofis kriminalisasi perbuatan homoseks/gay dan lesbian di Indonesia menjadi salah satu landasan penting bagi pemerintah dan DPR RI dalam menetapkan perbuatan hubungan sejenis yang dilakukan seseorang terhadap orang lain baik yang berusia dewasa maupun anak yang sama jenis kelaminnya.

Pembahasan justifikasi filosofis dalam hal ini berperan untuk memperoleh objektifitas dan validitas,⁵⁰ pada upaya kriminalisasi perbuatan homoseks/gay dan lesbian di Indonesia. Justifikasi filosofis yang digunakan dalam pembahasan ini yaitu filsafat Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia. Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa menggambarkan sejarah dan prinsip nilai-nilai kehidupan masyarakat Indonesia. Pandangan hidup ini dapat berfungsi sebagai kerangka acuan, baik untuk menata kehidupan diri pribadi maupun dalam interaksi antar manusia dalam masyarakat serta alam sekitarnya.⁵¹ Salah satu tujuan Pancasila dijadikan sebagai pandangan hidup bangsa adalah agar terwujudnya cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tertuang dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu memajukan kesejahteraan umum; mencerdaskan kehidupan bangsa; dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang

⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Perbandingan Hukum Pidana*, Melati, Bandung, 1989, hlm. 131.

⁵⁰ Kaelan, *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Paradigma, Yogyakarta, 2002, hlm. 3.

⁵¹ Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 2010, hlm. 107.

berdasarkan kemerdekaan; perdamaian abadi dan keadilan sosial. Mewujudkan cita hukum bangsa juga merupakan bagian dari tujuan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa.

b. Justifikasi Yuridis Kriminalisasi Perbuatan Hubungan Sejenis di Indonesia

Permasalahan yuridis itu salah satunya bisa dicermati dalam ketentuan KUHP pada Pasal 292 yang hanya memberikan ancaman pidana bagi seseorang yang melakukan perbuatan cabul terhadap seseorang yang belum dewasa dengan jenis kelamin yang sama. Di Pasal-Pasal lain yang mengatur delik kesusilaan memang tidak ada lagi aturan atau norma yang memberikan ancaman pidana bagi orang yang melakukan perbuatan cabul dengan jenis kelamin yang sama subjek hukumnya sama-sama dewasa.⁵²

Pembentukan norma baru dalam hukum pidana bisa dimaknai sebagai salah satu upaya kriminalisasi. Kriminalisasi yang bisa dimaknai sebagai suatu sarana dalam hukum untuk membuat suatu perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan pidana menjadi perbuatan pidana guna mengendalikan kejahatan. Dalam hal ini Herbert L. Packer menyebutkan bahwa upaya pengendalian kejahatan yang dimaknai sebagai perbuatan anti sosial melalui penjatuhan pidana kepada orang yang melanggar peraturan pidana adalah satu dimensi hukum penting dalam masalah atau problem sosial. Usaha pengendalian perbuatan anti sosial dengan mengenakan pidana pada seseorang yang bersalah.⁵³

c. Justifikasi Sosiologis Kriminalisasi Perbuatan Hubungan Sejenis di Indonesia

Selain kedua justifikasi yang telah dikemukakan diatas, justifikasi selanjutnya adalah sosiologis. Pembahasan mengenai justifikasi sosiologis ini akan mengemukakan tentang bagaimana pandangan masyarakat. Reaksi masyarakat menunjukkan menolak legislasi perbuatan hubungan sejenis atau perkawinan sejenis (*Same Sex Marriage*).

Indonesia dikenal kaya dengan adat tradisi budayanya, dan hingga kini menjadi

salah satu sektor yang paling banyak menyokong pendapatan masyarakat di daerah-daerah tertentu. Pemikiran tradisional daerah Indonesia pikiran timur pada umumnya bersifat kosmis, meliputi segala-galanya sebagai kesatuan (*totaliter*). Umat manusia menurut aliran pikiran kosmis itu adalah sebagian dari *ala*, tidak terjadi ada pemisahan-pemisahan dari berbagai macam lapangan hidup, tidak adanya pembatasan antara dunia lahir dan dunia ghaib, dan tidak ada pemisahan manusia dengan makhluk lainnya. Segala sesuatu pengaruh mempengaruhi.⁵⁴

Hal ini terbukti dengan berlarut-larutnya pembahasan dan RKUHP yang sudah berpuluh-puluh tahun masih belum ada tanda-tanda akan disahkan. Maka seolah harapan masyarakat kepada DPR hanyalah tinggal angan-angan belaka. Solusi yang paling rasional dalam waktu dekat yang dapat dilakukan ialah dengan mengajukan gugatan uji materiil ke MK yang dalam beberapa putusan terdahulunya telah terbukti dapat menambahkan norma untuk mengisi kekosongan hukum dengan dalil terobosan hukum responsifnya pada masa ketua MK Mahfud MD. Gugatan uji materiil perluasan makna hubungan sejenis yang mana sepantasnya urgensi nya telah terlihat namun ketika gugatan tersebut diajukan ke MK kemudian ditolak dengan keluarnya Putusan MK Nomor: 46/PUU-XIV/2016.

Perbuatan hubungan sejenis ini tidak sesuai norma dan hukum yang hidup ditengah masyarakat Indonesia. Pound berpendapat hukumlah yang seharusnya menjadi instrumen/alat untuk mengarahkan menuju pada sasaran yang hendak dicapai, bahkan jika diperlukan hukum dapat digunakan untuk menghilangkan berbagai kebiasaan masyarakat yang bersifat negatif salah satunya perilaku homoseksual dan lesbian. Hal ini penulis dapat membandingkan KUHP beberapa negara dalam

⁵² Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm .25.

⁵³ *Ibid*, hlm. 26.

⁵⁴ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm. 110.

kriminalisasi hubungan seksual sejenis sebagai berikut:

a. Negara Nigeria

Hukum federal Nigeria mengklasifikasikan perilaku homoseksual sebagai tindak pidana yang bisa dihukum penjara, tetapi beberapa negara yang telah mengadopsi hukum syariah dapat menjatuhkan hukuman mati bagi pria.⁵⁵ Negara Nigeria terletak di wilayah Afrika Barat menjadi pemilik urutan keenam. Menurut statistik, persentase Muslim di Nigeria sampai dengan 4,7 persen populasi muslim di dunia. 76 Juta penduduk memeluk Islam di Nigeria.⁵⁶ Berdasarkan data tersebut Nigeria hanya 50% muslim mampu membuat pengaturan hukum hubungan seksual sejenis. Aturan tersebut dimuat dalam *Criminal Code Art Chapter 77 Law Of Federation Of Nigeria 1990*” (KUHP BAB 77 Hukum Federasi Nigeria 1990) diatur dalam Chapter 21 *Offences Against Morality* (Bab 21 Tentang Pelanggaran Terhadap Moralitas) dalam Art 214 (Pasal 214) sebagai berikut:

Chapter 21

Offences Against Morality

Art 214 . Any person who :

- (1). Has canal knowledge of many person against the order nature; or*
- (2). Has canal knowledge of an animal; or*
- (3). Permits a male person to have carnal knowledge of him or her against the order of nature.*

b. Negara Malaysia

Malaysia terletak di negeri Jiran mengatur pelaku homoseksual diganjar hukum cambuk dan pidana penjara 20 tahun, Bahkan, diusulkan agar hukuman itu diperluas bagi pelaku yang mempromosikan homoseksual.⁵⁷

Aturan tersebut dimuat dalam *Laws Of Malaysia Act 574 Penal Code as at 1 February 2018* (KUHP Malaysia disahkan tanggal 1 Februari 2018), di bagian *Unnatural offences* (Pelanggaran tidak alami) , *Art 377A-377B* (Pasal 377a -377b) sebagai berikut:

Unnatural Offences Carnal Intercourse Against The Order of Nature

377a. Any person who has sexual connection with another person by the introduction

Of the penis into the anus or mouth of the other person is said to commit carnal intercourse against the order of nature.

This means that anal sex and oral sex are against the order of nature as they do not contribute to the process of Reproduction.

Punishment for Committing Carnal Intercourse Against The Order Of Nature

377b. Whoever voluntarily commits carnal intercourse against the order of nature

shall be punished with imprisonment for a term which may extend to twenty years, and shall also be punished with whipping.

c. Negara Brunei Darussalam

Hukuman tegas terhadap perilaku seksual sesama jenis dan perzinahan itu telah dimasukkan dalam Hukum Pidana Syariah Brunei Darussalam, yang sebelumnya dilembagakan pada tahun 2013 oleh Sultan Hassanal Bolkiah. Hukuman itu mulai diberlakukan pada tanggal 3 April 2019 dan memungkinkan mereka yang melakukan tindakan homoseksualitas dan perzinahan untuk dirajam sampai mati.

B. Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Hubungan Seksual Sejenis Di Indonesia

Pembahasan konsep kebijakan hukum pidana terhadap hubungan seksual sejenis di Indonesia ini akan dengan mengemukakan beberapa hal, yang meliputi subjeknya, perbuatannya, pertanggungjawabannya, ancaman hukumnya, mekanisme pelaporan dan pembuktiannya, serta eksekusi pidananya, berikut penjelasannya sebagai berikut yaitu:

⁵⁵<https://www.liputan6.com/global/read/3933694/selain-brunei-ini-9-negara-penerap-hukuman-mati-untuk-seks-sesama-jenis>. Diakses tanggal 2 Oktober 2019, Pukul 20.00 WIB

⁵⁶<https://www.republika.co.id/berita/dunia-islam/islam-nusantara/15/05/27/noywh5-inilah-10-negara-dengan-populasi-muslim-terbesar-di-dunia.html> diakses tanggal 2 Oktober 2019, pukul 21.17 WIB.

⁵⁷ Dr Adian Husaini, *Op.cit* .35

1. Subjek-subjek yang akan diatur dalam kriminalisasi terhadap hubungan sejenis terhadap perbuatan homoseks/gay dan lesbian ini adalah setiap orang, yaitu setiap subjek hukum perorangan, baik seseorang yang telah berusia dewasa (berusia diatas 18 tahun) maupun seseorang yang belum dewasa (belum berusia 18 tahun) yang mampu bertanggungjawab dan mengerti makna serta akibat perbuatan yang telah dilakukannya.
2. Perbuatan yang akan dilarang dalam kriminalisasi ini adalah perbuatan homoseks dan lesbian. Penjelasan dari istilah perbuatan homoseks dan lesbian ini adalah perbuatan hubungan seks sesama jenis yang dilakukan oleh seorang pria dengan pria lainnya atau seseorang wanita dengan wanita lainnya dengan cara memasukkan alat kelamin pria (penis) ke dalam anus atau dubur pria lainnya, atau menggesekkan alat kelamin wanita pada alat kelamin wanita lainnya. Bentuk pertanggungjawabannya dalam kriminalisasi ini adalah setiap orang, baik yang belum dewasa (belum berusia 18 tahun) maupun yang telah dewasa (berusia 18 tahun) yang memiliki kemampuan yang bertanggungjawab, dan ketika melakukan perbuatan homoseks dan lesbian harus dengan kesengajaan, dan tidak adanya alasan pemaaf pada diri seseorang tersebut.
3. Ancaman hukuman dalam kriminalisasi ini adalah pidana penjara, bahwa penyusunan konsep ancaman pidana penjara ini merupakan bentuk keprihatinan penulis atas maraknya praktik perbuatan hubungan sejenis di Indonesia, sehingga ancaman pidana penjara ini diharapkan menjadi upaya preventif yang efektif untuk mengurangi atau bahkan menghilangkan praktik homoseks dan lesbian di Indonesia.
4. Mekanisme pelaporan dan pembuktiannya. Pada konsep kriminalisasi perbuatan homoseks ini, mekanisme pelaporannya delik biasa. Bahwa setiap orang yang melihat, mendengar dan mengalami secara langsung perbuatan homoseks dan lesbian dapat melaporkan kepada aparat kepolisian, dengan syarat bahwa perbuatan homoseks benar-benar dilakukan, yaitu sedang maupun telah dimasukkannya

kelamin pria (penis) ke dalam dubur atau anus pria lainnya, atau menggesekkannya kelamin wanita dengan wanita lainnya.

5. Eksekusi pidana dalam kriminalisasi perbuatan homoseks dan lesbian ini adalah dilakukan oleh jaksa terhadap vonis pidana penjara jika pelaku telah diputus dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Sedangkan terhadap vonis rehabilitasi, dilakukan oleh seseorang ahli terapi profesional atau lembaga kesehatan lainnya misalnya psikolog melalui penunjukan oleh hakim dalam putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana tidak hanya menyangkut masalah substansinya saja, akan tetapi selalu berkaitan dengan nilai-nilai yang ada. Untuk itu dalam pandangannya beliau menyatakan “makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosiokultural atau berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum)”.

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Urgensi kebijakan hukum pidana dalam kriminalisasi hubungan seksual sejenis di Indonesia, karena telah banyak menuai keresahan di tengah masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi adat ketimuran. Maka apabila terjadi homoseksual dan lesbian dikalangan masyarakat, padahal diketahui bahwa masyarakat tersebut sangat menjunjung nilai-nilai moral dan agama, tidak akan ada delik yang dapat menghukum pelaku perbuatan homoseksual dan lesbian tersebut. Kriminalisasi perbuatan homoseks dan lesbian ini dipandang penting oleh masyarakat Indonesia untuk segera dilakukan, mengingat kondisi masyarakat bangsa indonesia yang

diselimuti ketakutan akan menjadi korban perbuatan homoseks dan lesbian serta serangan penyakit HIV/AIDS secara besar-besaran. landasan justifikasi kriminalisasi perbuatan homoseks dan lesbian. Setidaknya ada 3 landasan justifikasi dalam pembahasan urgensi kriminalisasi homoseksual dan lesbian yaitu filosofis, yuridis Dan Normatif.

2. Kebijakan hukum pidana terhadap hubungan seksual sejenis di Indonesia ini akan dengan mengemukakan beberapa hal, yang meliputi subjeknya, perbuatannya, pertanggungjawabnya, ancaman hukumannya, mekanisme pelaporan dan pembuktiannya, serta eksekusi pidananya. pembaharuan hukum pidana tidak hanya menyangkut masalah substansinya saja, akan tetapi selalu berkaitan dengan nilai-nilai yang ada.

B. Saran

1. Maraknya praktik hubungan sejenis (homoseksual dan lesbian) di Indonesia dapat meningkatkan penyebaran penyakit menular seksual yaitu HIV/AIDS. Maraknya praktik hubungan jenis ini disebabkan tidak adanya aturan hukum di Indonesia yang melarang perbuatan tersebut, padahal perbuatan hubungan sejenis ini bertentangan dengan nilai Pancasila, moral dan adat Indonesia sehingga penting untuk pembentukan undang-undang melakukan upaya kriminalisasi terhadap hubungan sejenis di RUU KUHP, guna mengisi kekosongan hukum di Indonesia.
2. Kebijakan hukum pidana ini mampu membuat efek jera terhadap para pelaku homoseks dan lesbian, selain pidana penjara ada rehabilitasi dengan pendekatan *restoratif justice* untuk ada upaya preventif dan represif dan diharapkan dampak baik untuk mengurangi atau bahkan menghentikan praktik hubungan sejenis dalam kriminalisasi di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Ashofa, Burhan, 2004, Metode penelitian Hukum, PT Rineka Cipta, Jakarta.

Adi, Rianto, 2012, Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta

Ali, Zainudin, 2005, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.

Asihin, Zainal dan Amiruddin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Effendi, Erdianto, 2011, *Hukum Pidana Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung.

Fuady, Munir, 2013, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Kencana Prenamdeia Group, Jakarta

Hamzah, Andi, 2010, *Asas-Asas Hukum Pidana (edisi revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta.

Husaini, Adrian, 2011, *LGBT Di Indonesia Perkembangan dan Solusinya*, INSIST, Jakarta.

Mertokusomo, Sudikno, dan A Pitlo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.

Moeljatno, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta.

Nawawie Arif, Barda, 2014, *Bunga Rampai: Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan KUHP Baru)*, Kencana, Jakarta.

Prasetyo, Teguh, 2014, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta.

B. Jurnal/Kamus/Skripsi

Dessy Artina, "Kedudukan LGBT Dalam Hukum Negara Republik Indonesia Ditinjau dari Perspektif Pancasila," *Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas

Firman Mintaqo, *Hukum Sebagai Alat Rekayasa Dalam Praktek Berhukum Di Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum, Fakultas Hukum UNSRI, Vol. XV, No, 1 September 2005

Kuat Puji Prayitno, "Restorative Justice untuk Peradilan Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam penegakan hukum in concreto)", *Jurnal Dinamika Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, vol 12 No.3 September 2012.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1946, Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3080.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974, Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999, Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

Rancangan Kitab Undang -Undang Hukum Pidana.

D. Website

<http://indrakusuma.blogspot.co.id/2012/08/pengertian-hukum-dan-seluruh-aspek-hukum.html> , diakses,tanggal, 26 Februari 2019.

<https://www.republika.co.id/berita/dunia-islam/islam-nusantara/15/05/27/noywh5-inilah-10-negara-dengan-populasi-muslim-terbesar-didunia.html>, diakses, tanggal, 26 Februari 2019