

KRIMINALISASI PERBUATAN TINDAK PIDANA PERSETUBAHAN

SESAMA JENIS DI INDONESIA

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh
Gelar Kesarjanaan dalam Ilmu Hukum

Oleh :

Rosa Nabila Windianingrum

NIM : 145010107111168

KEMENTERIAN :

PENDIDIKAN TINGGI





HALAMAN PERSETUJUAN

Judul Skripsi : **KRIMINALISASI PERBUATAN TINDAK
PIDANA PERSETUBUHAN SESAMA JENIS
DI INDONESIA**

Identitas Penulis :
a. Nama : **Rosa Nabila Windianingrum**
b. NIM : **145010107111168**
Konsentrasi : **Hukum Pidana**
Jangka Waktu Penelitian : **8 bulan**

Disetujui pada tanggal : 02 Juli 2018

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Dr. Lucky Endrawati, S.H., M.H

NIP. 197503161998022001

Dr. Nurini Aprilianda, S.H., M.H

NIP. 197604292002122001

Mengetahui,

Ketua Bagian Hukum Pidana

Dr. Yuliati, S.H., LL.M.

NIP. 196607101992032003

HALAMAN PENGESAHAN

KRIMINALISASI PERBUATAN TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN
SESAMA JENIS DI INDONESIA

ROSA NABILA WINDIANINGRUM
NIM : 145010101111067

Skripsi ini telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji pada tanggal 10 Juli 2018 dan disahkan pada tanggal:

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

Dr. Lucky Endrawati, S.H., M.H
NIP. 197503161998022001

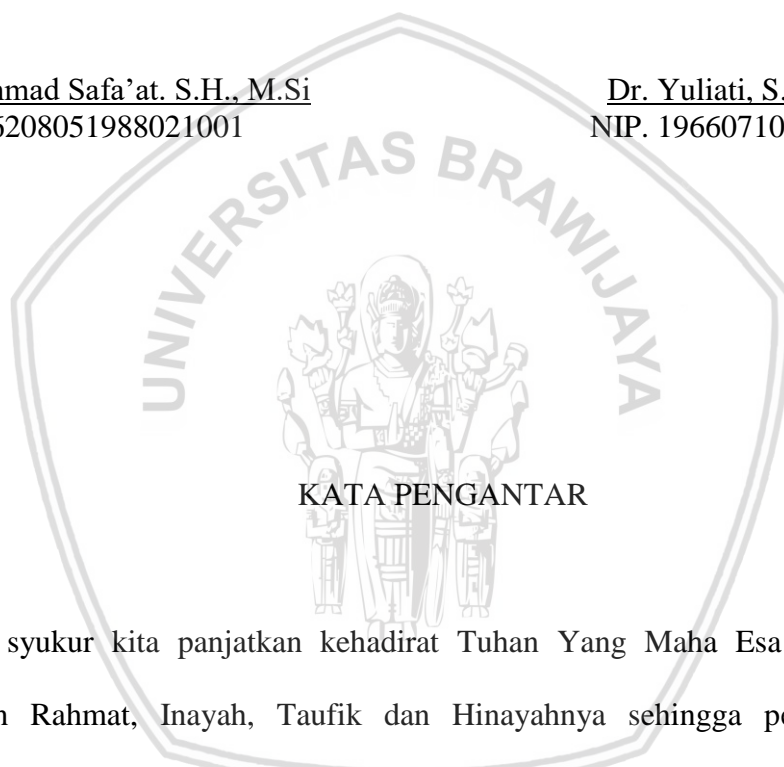
Dr. Nurini Apriandi, S.H., M.H
NIP. 197604292002122001

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum

Ketua Bagian
Hukum Pidana

Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si
NIP. 196208051988021001

Dr. Yuliati, S.H., LL.M.
NIP. 196607101992032003



Puji syukur kita panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa atas segala limpahan Rahmat, Inayah, Taufik dan Hinayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **Kriminalisasi Perbuatan Tindak Pidana Persetubuhan Sesama Jenis di Indonesia**. Karya tulis ini merupakan skripsi yang diajukan kepada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Kota Malang sebagai syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum. Selama penyusunan skripsi ini, penulis mendapat banyak bantuan oleh berbagai pihak yang akan penulis ucapkan terimakasih kepada :

1. Bapak Dr. Rachmad Safa'at,SH.,M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Ibu Dr. Yuliati,SH.,LLM., selaku Ketua Bagian Hukum Pidana
3. Ibu Dr. Lucky Endrawati,SH.,MH., selaku Dosen Pembimbing Utama untuk setiap kesabaran, saran, dan motivasi yang disampaikan kepada penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
4. Ibu Dr. Nurini Aprilianda,SH.,MH., selaku Dosen Pembimbing Kedua untuk setiap kesabaran, saran, dan motivasi yang disampaikan kepada penulis dalam setiap prosesnya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
5. Kedua Orang Tua saya, kakak, adik dan beserta keluarga besar yang lain, yang telah memberikan semangat, doa, dan motivasi kepada saya.
6. Aulia Hayuning, Oni Maharani, Rizky Aulia, Try Wahyu Widha sahabat mulai dari maba yang telah memberikan semangat dan motivasi penulis dalam menyelesaikan skripsi.
7. Atika, Septina, Aida, Dwiki, Fanisha, Ilena, Oci, Mawar, Hanif, Risal, Diogo, Panji, Winas, Nanda, Nando, Fajar sahabat dari SMA yang telah memberikan semangat dan motivasi penulis dalam menyelesaikan skripsi.
8. Dinar Arimbi, Shelly, Ersi, Lutfi Raisa teman seperjuangan skripsi yang telah memberikan semangat dan motivasi penulis dalam menyelesaikan skripsi.
9. Pihak-Pihak lain yang turut membantu selesainya skripsi ini, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis yakin skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini. Akhir kata

penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan yang disengaja maupun tidak sengaja.

Malang ,

Penulis



RINGKASAN

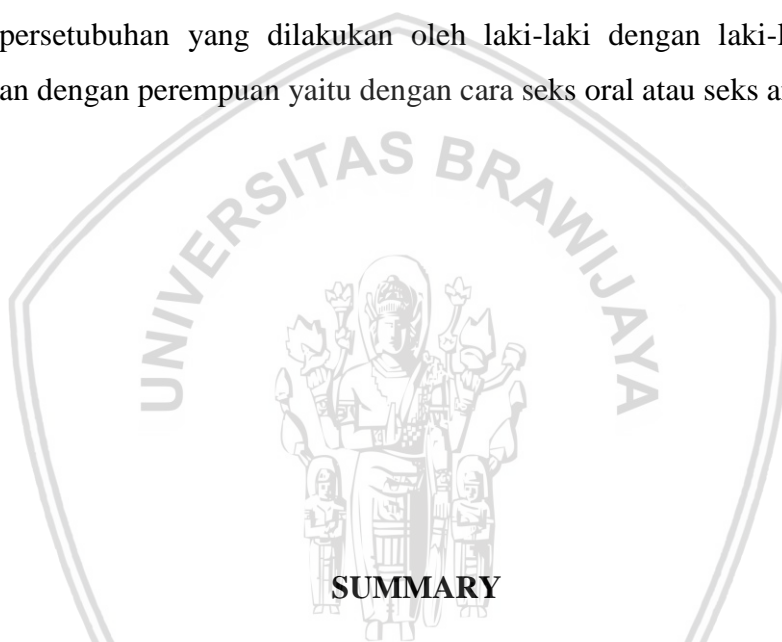
Rosa Nabila, Hukum Pidana, Universitas Brawijaya, Juli 2018, KRIMINALISASI PERBUATAN TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN SESAMA JENIS DI INDONESIA, Dr. Lucky Endrawati, SH.,M.H, Dr. Nurini Aprilianda, SH.,M.H.

Korban dan pelaku tindak pidana persetubuhan sesama jenis tidak hanya dewasa dengan anak dibawa umur, melainkan dewasa dengan dewasa, anak dengan anak. Sedangkan untuk perbuatan persetubuhan tidak ada pengaturan, perbuatan ini menyalahi norma agama dan norma kesusilaan yang melekat dalam masyarakat, maka penulis mengangkat dua rumusan masalah yaitu : (1) Bagaimana pengaturan tindak pidana persetubuhan sesama jenis di Indonesia? (2) bagaimana konsep pengaturan tindak pidana persetubuhan sesama jenis di Indonesia? Tujuan mengetahui dan menganalisis pengaturan dan konsep tindak pidana persetubuhan di Indonesia. Jenis penelitian ini yang digunakan yuridis



normatif dengan jenis pendekatan penelitian yang digunakan yaitu pendekatan perundangan-undangan, konseptual dan perbandingan.

Dari hasil penelitian ini dapat ditarik kesimpulan, yaitu : (1) KUHP belum mengatur secara menyeluruh terkait perbuatan persetubuhan sesama jenis namun ada kemiripan pengaturan dalam KUHP . (2) Dalam konsep perbuatan terhadap tindak pidana persetubuhan sesama jenis dalam hukum pidana di Indonesia, dapat di tarik kesimpulan bahwa perbuatan persetubuhan yang dilakukan tidak sama seperti halnya pasangan laki-laki dengan perempuan, yaitu masuknya kelamin laki-laki kedalam kelamin wanita yang bertujuan untuk memperoleh keturunan. Namun persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan laki-laki maupun perempuan dengan perempuan yaitu dengan cara seks oral atau seks anal.



Rosa Nabila, Criminal Law, Brawijaya University, July 2018, CRIMINALIZATION OF CRIMINAL MEASURES OF CONSET IN THE TYPES IN INDONESIA. Dr. Lucky Endrawati, SH., M.H, Dr. Nurini Aprilianda, SH., M.H.

Victims and perpetrators of censure intercourse same-sex not only adults with children brought age, but adults with adults, children with children. As for the act of unity there is no arrangement, this act violates the religious norms and morality norms inherent in the community, the authors raised two formulation of the problem are: (1) How the arrangement of the act of intercourse same sex in Indonesia, (2) how the concept of action arrangement criminal sex intercourse in Indonesia ?. The purpose of knowing and analyzing the arrangement and concept of intercourse in Indonesia. This type of research is used normative juridical with

the type of research approach used is the approach of legislation-invitation, conceptual and comparison.

From the results of this study can be drawn conclusions, namely: (1) the authors can draw the conclusion that in the juridical arrangements related to same-sex intercourse exist in Indonesia, the Criminal Code has not covered the whole related arrangements. (2) In the concept of arrangement against perpetrators of same-sex intercourse in criminal law in Indonesia, it can be concluded that the act of copulation is not the same as the normal partner, namely the entry of male sex into the genitals of women who aim to obtain offspring. But copulation done by homosexual is by way of oral sex or anal sex.



DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan	i
Lembar Pengesahan	ii
Kata Pengantar	iii
Ringkasan	iv
<i>Summary</i>	v
Daftar Isi	vi
Daftar Tabel.....	viii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Sistematika Penulisan	11

BAB II KAJIAN PUSTAKA	
A. Kriminalisasi	14
B. Tindak Pidana dan Pelaku Tindak Pidana	16
C. Persetubuhan	18
D. Sesama Jenis (Gay dan Lesbian)	20
E. Hukum Pidana	22
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Jenis Penelitian	25
B. Pendekatan Penelitian	25
C. Jenis Bahan Hukum	27
D. Teknik Penelurusan Bahan Hukum	29
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	29
F. Definisi Konseptual	30
BAB IV PEMBAHASAN	
A. Fenomena Homoseksual	31
B. Pengaturan Tindak Pidana Persetubuhan Sesama Jenis di Indonesia	42
C. Konsep Pengaturan Tindak Pidana Persetubuhan Sesama Jenis di Indonesia	60
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	69
B. Saran	70
DAFTAR PUSTAKA	

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Tabel Orisinalitas	8
Tabel 2 Tabel Perbandingan antara peraturan perundang-undangan	63



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum yang berdaulat rakyat dan merupakan Negara kesatuan yang berbentuk Republik yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (1), (2), (3). Sebagai negara hukum, maka Indonesia harus memenuhi konsep negara hukum pada umumnya yaitu sebagai negara berdasarkan konstitusional, mengakui dan melindungi hak asasi manusia, serta peradilan yang bebas dan tidak memihak. Dalam negara hukum, kekuasaan negara diatur dan dibagi menurut hukum. Kekuasaan dan tindakan penguasa harus berdasarkan atau bersumber pada hukum, dan hukumlah yang ditegakkan dan dilaksanakan.

Negara Indonesia mempunyai pengaturan hukum positif yang di dalamnya mengatur aturan yang ada di dalam masyarakat, hukum positif yang ada di Indonesia antara lain hukum perdata, hukum pidana, hukum administrasi negara, hukum tata negara, hukum internasional. Penulis dalam penelitian ini membahas terkait pengaturan hukum pidana yang ada di Indonesia, karena dengan berkembangnya zaman semakin banyak tindak pidana yang dilanggar dan meresahkan masyarakat. Hukum pidana termasuk hukum publik karena mengatur kepentingan umum yang ada dalam masyarakat.

Hadirnya hukum pidana di masyarakat digunakan sebagai sarana untuk membasmi tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Oleh karena itu, pengaturan yang terdapat dalam hukum pidana berkisar pada perbuatan yang dilarang kepada setiap masyarakat yang terkait dengan perbuatan pencurian, pembunuhan, penipuan, kesusilaan, penganiayaan, dan lain sebagainya yang ada di masyarakat dan di anggap sebagai perbuatan melanggar hukum.¹ Hukum pidana tidak lepas dari permasalahan pokok dalam hukum pidana, yaitu :

1. Masalah perbuatan yang dilarang dan diancam pidana atau tindak pidana;
2. Masalah pertanggungjawaban pidana dari si pelaku atau kesalahan;
3. Masalah sanksi atau pidana

Tindak pidana dan pertanggung jawaban pidana yang dikemukakan oleh para ahli dasarnya mengarah kepada dua hal, yaitu ajaran yang memasukkan pengertian pertanggungjawaban pidana ke dalam pengertian tindak pidana atau yang dikenal dengan doktrin/ajaran monisme, dan ajaran yang mengeluarkan secara tegas pengertian pertanggungjawaban pidana dan pengertian tindak pidana atau yang dikenal dengan doktrin/ajaran dualisme. Dalam ajaran monisme pertanggung jawaban pidana, kesalahan, kemampuan bertanggungjawab dan alasan pemaaf mejadi satu kesatuan dan tidak dapat dipisahkan dengan konsep tindak pidana.

¹ Erdianto Effendi, **Hukum Pidana Indonesia-Suatu Pengantar**, Bandung: Refika Aditama, 2011,hal. 1

Pengertian tindak pidana adalah, perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya bersifat melawan hukum, terdapat suatu kesalahan dan bagi pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.² Sedangkan dalam ajaran/doktrin dualisme tindak pidana merujuk kepada perbuatan baik secara aktif maupun secara pasif, dalam dualisme pelaku ketika melakukan tindak pidana patut memiliki kesalahan, dan bukan lagi di wilayah tindak pidana melainkan dalam pertanggungjawaban pidana/kesalahan. Pelaku tindak pidana memang harus bertanggung jawab atas perbuatan yang telah di duga melanggar hukum atau aturan yang terdapat dalam kitab undang – undang hukum pidana.

Penulis membahas terkait tindak pidana kesusilaan yang telah diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana, tindak pidana kesusilaan meliputi persetubuhan dan pencabulan yang terdapat pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 285 – 292. Dalam unsur tindak pidana kesusilaan lazimnya dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan, namun dengan berkembangnya zaman dan adanya arus globalisasi di seluruh dunia, tindak pidana kesusilaan tidak hanya dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan, tetapi laki-laki dengan laki-laki dan perempuan dengan perempuan. Penulis dalam tindak pidana kesusilaan akan membahas terkait tentang persetubuhan yang dilakukan pasangan sejenis.

Tindak pidana persetubuhan, perbuatan ini diatur secara tegas dalam KUHP dalam pasal 285-288. Persetubuhan adalah suatu perbuatan yang

² Indrianto Seno Adji, **Korupsi dan Hukum Pidana**, Jakarta: Kantor Pengacara & Konsultan Hukum Oemar Seno Adji & Rekan, 2002, hal. 155

dilakukan untuk memperoleh keturunan, yaitu dengan cara kelamin laki-laki masuk ke kelamin perempuan dan kemudian mengeluarkan air mani.³ Alasan penulis membahas persetubuhan yang dilakukan kelompok sesama jenis, karena dalam KUHP hanya mengatur perbuatan cabul yang dilakukan oleh kelamin yang sama dan masih terdapat rentan usia dalam unsurnya yaitu pada pasal 292. Korban dan pelaku tindak pidana persetubuhan pada saat ini tidak hanya dewasa dengan anak dibawa umur, melainkan dewasa dengan dewasa, anak dengan anak. Sedangkan untuk perbuatan persetubuhan tidak ada pengaturan, perbuatan ini menyalahi norma agama dan norma kesusilaan yang melekat dalam masyarakat.

KUHP Pasal 292 berbunyi :

“orang dewasa yang melakukan cabul dengan orang lain sesama kelamin atau sepatutnya harus di duganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”

Kelompok sesama jenis muncul di dalam masyarakat tidak sebentar dan tidak hanya di negara Indonesia, yang disebut dengan sesama jenis adalah hubungan antara perempuan dengan perempuan (lesbian) dan laki-laki dengan laki-laki (homoseksual), namun fenomena sesama jenis sudah terdapat dalam 204 negara diseluruh dunia sebagian negara antara lain Amerika, Australia dan Belanda sudah melegalkan pernikahan sesama jenis,⁴ pada negara tersebut yang dilegalkan adalah pernikahan namun jika

³ Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005, hal. 55

⁴ Liga Sapendra Ginting, **Perbandingan Tindak Pidana Penyimpangan Seksual menurut Hukum Positif di Indonesia & Hukum Islam**, USU law Journal, Volume 5, Nomor 4, 2017: hal. 8

sudah menginjak pada pernikahan, maka secara langsung perbuatan persetubuhan sesama jenis juga dilegalkan.

Perilaku seks menyimpang yang dilakukan oleh kelompok sesama jenis dapat mengakibatkan timbulnya penyakit, penyakit yang dapat timbul adalah AIDS,⁵ dengan adanya penularan penyakit yang ditimbulkan oleh kelompok sesama jenis alangkah baiknya pemerintah mengantisipasi hal ini terjadi di masyarakat dan tidak ada pihak yang dirugikan atas fenomena ini. Tetapi kelompok sesama jenis di Indonesia tidak begitu terbuka seperti yang ada di Amerika, dimana di negara tersebut kelompok sesama jenis berlomba-lomba menyuarakan agar di akui dan tidak menjadi kaum minoritas.

Peneliti fokus menganalisa pada kasus yang terdapat pidana yaitu antara seorang dewasa dengan korban anak dibawah umur, putusan No. 132/Pid.b/PN.Wns dimana usia belum mencapai 18 tahun, dalam kasus ini menjadi permasalahan adalah pencabulan sesama jenis yang diatur pada pasal 292 KUHP. Hal ini menjadikan perilaku seksual yang menyimpang pada manusia, yang seharusnya tidak dengan jenis kelamin yang sama, meskipun itu perbuatan cabul. Persetubuhan dan pencabulan dilarang dalam KUHP.

Kasus tersebut menjadi titik tolak urgensi diadakannya pengaturan tentang persetubuhan sesama jenis, karena perbuatan seksual sesama jenis yang dilakukan melanggar norma yang ada dan melekat pada masyarakat

⁵ Jaslim bin Muhammad bin Muhalhil Al Yasin, **Seks Islami**, Jakarta: PT. Al Mawardi Prima, 2006, hal. 137

meskipun dalam peraturan perundang-undangan belum ada pengaturannya secara tegas. Mayoritas masyarakat di Indonesia adalah umat beragama islam, namun juga masyarakat Indonesia juga memeluk agama lain yang memiliki pedoman dalam Kitab sucinya, bahwa hubungan sesama jenis dilarang dan tidak diperbolehkan karena menyalahi kodrat yang telah di atur oleh Tuhan YME. Dalam kitab suci setiap agama, pasangan yang dimaksud adalah laki-laki dengan perempuan bukan laki-laki dengan laki dan perempuan dengan perempuan.⁶

Kaitannya dengan Hukum positif yang ada di Indonesia maupun negara lain, kelompok sesama jenis mengalami pro dan kontra. Menurut Wirjono pertimbangan pasal ini adalah kehendak pembentuk undang-undang untuk melindungi kepentingan orang yang belum dewasa, yang menurut keterangan dengan perbuatan sesama jenis kesehatan akan terganggu dan terutama jiwanya. Penulis membahas hal ini agar nantinya pengaturan undang-undang dalam di pertimbangkan lagi khususnya hukum pidana. Karena hukum mengikuti zaman yang terus berkembang dan masyarakat bisa terlindungi dan hidup secara sejahtera, tidak ada yang di khawatirkan dalam setiap perbuatan yang dilakukan.

Homoseksual merupakan kelainan seksual berupa disorientasi pasangan seksualnya. Disebut gay⁷ bila penderitanya laki-laki dan

⁶Ibid., hal.137

⁷Gay adalah istilah sosiologis yaitu disorientasi seksual terhadap pasangan seksualnya laki-laki dengan laki-laki diakses dari <http://etheses.uin-malang.ac.id/1248/6/11410086> 28 Juni 2018

lesbian⁸ untuk penderita perempuan. Pada kasus homoseksual, individu atau penderita yang mengalami disorientasi seksual tersebut mendapatkan kenikmatan fantasi seksual secara melalui pasangan sesama jenis. Orientasi seksual ini dapat terjadi akibat bawaan genetik kromosom dalam tubuh atau akibat pengaruh lingkungan seperti trauma seksual yang didapatkan dalam proses perkembangan hidup individu, maupun dalam bentuk interaksi dengan kondisi lingkungan yang memungkinkan individu memiliki kecenderungan terhadapnya.⁹

Pengaturan hukum baru dapat bekerja bila ada masyarakat, agar fungsi dan peran hukum penting guna mengatur keseimbangan antara konflik yang terjadi dalam masyarakat. Menurut hurt membedakan dua tipe hukum, yaitu primer dan sekunder. Primer menekankan kewajiban-kewajiban manusia untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, sedangkan sekunder menjelaskan kewajiban manusia yang telah diatur. Dalam kaitannya hukum baru yang ada di Indonesia, tidak ada salahnya adanya pengaturan baru terkait yang penulis maksudkan.

Penulis dalam penelitian ini khusus membahas terkait persetujuan sesama jenis yang tidak berbatasan rentan usia, penulis sengaja meneliti ini agar tidak ada pihak yang dirugikan. Karena setiap manusia sudah memiliki kodrat untuk hidup berpasangan secara nirmal dan tidak adanya penyimpangan seksual dalam bentuk apapun. Pada kasus di atas pengaturan

⁸Lesbian adalah istilah sosiologis yaitu disorientasi seksual terhadap pasangan seksualnya perempuan dengan perempuan, diakses dari <http://etheses.uin-malang.ac.id/1248/6/1141008628> Juni 2018

⁹ Yatimin, **Etika Seksual dan Penyimpangannya dalam Islam**, Bandung: Penerbit Amzah, 2003, hal. 94

untuk orang dewasa dengan dewasa, anak dengan anak belum terdapat dalam KUHP . Penulis mengangkat tema “**KRIMINALISASI TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBAHAN SESAMA JENIS DALAM HUKUM PIDANA di INDONESIA**”

Adapun beberapa penelitian terdahulu yang menjadi bahan perbandingan dan pembedaan dari penelitian penulis akan disajikan dalam bentuk tabel sebagaimana berikut ini :

Tabel 1
Orisinalitas Penelitian

No	Nama peneliti dan asal instansi/ Tahun	Judul penelitian	Keterangan
1	Mutiara dinda Fakultas hukum Universitas Esa Unggul 2017	PERILAKU HUBUNGAN HOMOSEKSUAL PADA PERBUATAN SEKSUAL SESAMA JENIS (Studi kasus Putusan Nomor 132/Pib.B/2011/PN.WNS)	Penulis terdahulu Berfokus pada hukum Indonesia mengatur tentang hubungan sesama jenis, Sedangkan penulis Menganalisa tentang konsep hubungan sesama jenis dan hubungan sesama jenis dapat di kriminalisasikan ke dalam hukum pidana di Indonesia
2	Abdul aziz Fakultas hukum Universitas Hasanudin 2012	HOMOSEKSUAL DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA DAN HUKUM ISLAM. SUATU STUDI KOMPARATIF NORMATIF	Penulis terdahulu Berfokus pada sanksi yang diberikan kepada hubungan sesama jenis (homoseksual) menurut hukum islam dan hukum pidana. Sedangkan penulis Menganalisa tentang konsep hubungan sesama jenis dan hubungan sesama jenis dapat di

			kriminalisasikan ke dalam hukum pidana di Indonesia
3	I made putra Gustiawan Fakultas hukum 2016	FENOMENA PERKAWINAN SEJENIS DI INDONESIA DARI PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN UNDANGUNDANG NO 39 TAHUN 1999 TENTANG HAK ASASI MANUSIA	Penulis terdahulu Berfokus pada perkawinan sesama jenis diatur dalam hukum positif Indonesia. Sedangkan penulis Menganalisa tentang konsep hubungan sesama jenis dan hubungan sesame jenis dapat di kriminalisasikan ke dalam hukum pidana di Indonesia

Sumber : Diolah dari bahan hukum sekunder, 2018

B. Rumusan Masalah

Dalam tulisan ini penulis tertarik dan akan menguraikan apakah hubungan sesama jenis merupakan sifat melawan hukum dalam sistem hukum positif di Indonesia. Maka yang menjadi pokok permasalahan adalah :

1. Bagaimana pengaturan tindak pidana persetubuhan sesama jenis di Indonesia ?
2. Bagaimana konsep pengaturan tindak pidana persetubuhan sesama jenis di Indonesia.

C. Tujuan Penelitian

Dari latar belakang dan rumusan masalah yang penulis telah kemukakan maka tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui pengaturan tindak pidana persetubuhan sesama jenis di Indonesia
2. Untuk mengetahui konsep pengaturan tindak pidana persetubuhan sesama jenis di Indonesia

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Karya tulis ini bermanfaat sebagai bahan memperkaya khasanah pengetahuan tentang hukum khususnya dalam keilmuan hukum pidana materiil dalam hal penegakan hukum pidana yaitu kriminalisasi terhadap tindak pidana persetubuhan hubungan sesama jenis dalam hukum pidana di Indonesia agar hukum di Indonesia semakin baik dalam penegakannya dan memberikan raasa aman untuk masyarakat.

2. Manfaat Praktis

Sebagai kajian ilmiah dalam perkara pidana terutama kasus persetubuhan sesama jenis dapat menjadi bahan acuan bagi praktisi dalam mencari kebenaran dan pembuktian dari suatu perkara pidana dan aspek hukumnya.

a. Bagi Akademisi

Sebagai bahan kajian ilmiah atas aspek hukum kriminalisasi terhadap tindak pidana persetubuhan hubungan sesama jenis dengan produk undang-undang di kaitkan dengan norma yang ada.

b. Bagi Pemerintah

Sebagai bahan untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan khususnya terkait dengan penyebutan hubungan sesama jenis dalam rangka penegakan hukum pidana dan demi menciptakan kepastian hukum.

c. Bagi Masyarakat

Sebagai pengetahuan dan kontrol sosial bagi masyarakat tentang hubungan seksual sesama jenis yang dilarang di agama, norma dan negara Indonesia.

E. Sistematika Penulisan

Skripsi ini disusun dalam sistematika yang terbagi dalam 5 (lima) BAB untuk memperjelas ruang lingkup dan cakupan yang diteliti. Adapun urutan tata letak masing-masing bab serta pokok pembahasan sebagai berikut.

BAB I : PENDAHULUAN

Bagian ini berisi tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian dan manfaat penelitian kriminalisasi terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan hubungan sesama jenis dalam hukum pidana di Indonesia.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Bagian ini berisi tentang tinjauan umum tentang aturan-aturang dan pendapat para ahli yang mencakup luas tentang kriminalisasi, tindak pidana, persetujuan, hubungan sesama jenis.

BAB III: METODE PENELITIAN

Berisi tentang metode penelitian yang terdiri dari jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis bahan hukum, teknik penelusuran bahan hukum, teknik analisis bahan hukum dan definisi konseptual.

BAB IV: PEMBAHASAN

Berisi tentang konsep dari para ahli dan pembahasan yang berisis jawaban dari rumusan masalah yang merupakan hasil penelitian yaitu kebijakan formulasi hukum pidana terkait kriminalisasi terhadap pelaku tindak pidana hubungan sesama jenis dalam hukum pidana di Indonesia.

BAB V: PENUTUP

Bagian ini merupakan bagian terakhir penelitian ini berisikan tentang kesimpulan dan saran mengenai kebijakan hukum yang seharusnya dilakukan. Diharapkan penelitian ini dapat dijadikan sebagai informasi dan bermanfaat menambah pengetahuan.



BAB II

KAJIAN UMUM

A. Kajian Umum Tentang Kriminalisasi

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 dikualifikasikan sebagai perbuatan terlarang dijustifikasi sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana. Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana atau membuat suatu perbuatan menjadi perbuatan kriminal dan karena itu dapat dipidana oleh pemerintah dengan cara kerja atas namanya.¹

Kriminalisasi ialah suatu pernyataan bahwa perbuatan tertentu harus dinilai sebagai perbuatan pidana yang merupakan hasil dari suatu penimbangan-penimbangan normatif yang wujud akhirnya adalah suatu keputusan (*decisions*).² Kriminalisasi dapat pula diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.³

¹ Soerjono Soekanto, **Kriminologi: Suatu Pengantar**, Jakarta: Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981. hal. 62

³Sudarto, **Kapita Selektu Hukum Pidana**, Bandung: Alumni, 1986, hal. 31

Pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dari perspektif nilai. Dalam hal ini yang dimaksudkan dengan kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana. Pengertian kriminalisasi tersebut menjelaskan bahwa ruang lingkup kriminalisasi terbatas pada penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana. Pengertian kriminalisasi tidak terbatas pada penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan dapat dipidana, tetapi juga termasuk penambahan (peningkatan) sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada.

Keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk:

- a. Keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasilhasil yang ingin dicapai;
- b. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang ingin dicari,
- c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
- d. Pengaruh sosial kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.⁴

⁴ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana**, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1996, hal. 82

B. Kajian Umum tentang Tindak Pidana dan Pelaku Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran pidana yang merugikan kepentingan orang lain atau merugikan kepentingan umum. Bertolak pada Buku II dan Buku III KUHP, Zainal Abidin Farid menyebutkan, perumusan suatu delik pidana dalam kodifikasi saat ini dilakukan dengan menguraikan perbuatan melawan hukum⁵ yang dilarang atau yang diperintahkan untuk dilakukan, dan kepada barangsiapa yang melanggarnya atau tidak mentaatinya dan dicantumkan pula terhadap sikap batin yang harus dipunyai oleh pembuat delik agar kemudian dapat dipidana.⁶

Perbuatan pidana adalah perbuatan seseorang atau sekelompok orang yang menimbulkan peristiwa pidana atau perbuatan melanggar hukum pidana dan diancam dengan hukuman.⁷ Berdasarkan pendapat para sarjana mengenai pengertian tindak pidana dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana adalah harus ada sesuatu kelakuan (*gedraging*), kelakuan itu harus sesuai dengan uraian undang-undang (*wettelijke omschrijving*), kelakuan itu adalah kelakuan tanpa hak, kelakuan itu dapat diberatkan kepada pelaku, dan kelakuan itu diancam dengan hukuman.

⁵ Ada rumusan pasal dalam undang-undang pidana, yang hanya merumuskan perbuatan melawan hukum saja, dalam pandangan ini dikenal sebagai delik formil (*formale delicten*) atau delik yang syarat *akibat* perbuatan itu tidak disyaratkan adanya untuk menjatuhkan pidana bagi barangsiapa yang mewujudkan kelakuan tersebut. Adapun kemudian delik yang dirumuskan secara materiil, yang menjadi syarat untuk dipidananya pembuat delik adalah *akibatnya*.

⁶ Zainal Abidin Farid, **Hukum Pidana 1 Cetakan Ketiga**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal 346.

⁷Ibid., hal. 83

Pelaku adalah orang yang melakukan tindak pidana yang bersangkutan, dalam arti orang yang dengan suatu kesengajaan atau suatu tidak sengaja seperti yang diisyaratkan oleh Undang-Undang telah menimbulkan suatu akibat yang tidak dikehendaki oleh Undang-Undang, baik itu merupakan unsur-unsur subjektif maupun unsur-unsur obyektif, tanpa memandang apakah keputusan untuk melakukan tindak pidana tersebut timbul dari dirinya sendiri atau tidak karena gerakkan oleh pihak ketiga.⁸ Melihat batasan dan uraian diatas, dapat dikatakan bahwa orang yang dapat dinyatakan sebagai pelaku tindak pidana dapat dikelompokkan kedalam beberapa macam antara lain :

1. Orang yang melakukan (*dader plagen*) Orang ini bertindak sendiri untuk mewujudkan segala maksud suatu tindak pidana;
2. Orang yang menyuruh melakukan (*doen plagen*) Dalam tindak pidana ini perlu paling sedikit dua orang, yakni orang yang menyuruh melakukan dan yang menyuruh melakukan, jadi bukan pelaku utama yang melakukan tindak pidana, tetapi dengan bantuan orang lain yang hanya merupakan alat saja;
3. Orang yang turut melakukan (*mede plagen*) Turut melakukan artinya disini ialah melakukan bersama-sama. Dalam tindak pidana ini pelakunya paling sedikit harus ada dua orang yaitu yang melakukan (*dader plagen*) dan orang yang turut melakukan (*mede plagen*);
4. Orang yang dengan pemberian upah, perjanjian, penyalahgunaan kekuasaan atau martabat, memakai paksaan atau orang yang dengan sengaja membujuk orang yang melakukan perbuatan. Orang yang dimaksud harus dengan

⁸Barda Nawawi Arif, **Sari Kuliah Hukum Pidana II**, Undip *E-Journal System Portal*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1984, hal. 37

sengaja menghasut orang lain, sedang hasutannya memakai cara-cara memberi upah, perjanjian, penyalahgunaan kekuasaan atau martabat dan lain-lain sebagainya.

Kejahatan yang dilakukan seseorang akan menimbulkan suatu akibat yakni pelanggaran terhadap ketetapan hukum dan peraturan pemerintah. Akibat dari tindak pelanggaran tersebut maka pelaku kriminal akan diberikan sanksi hukum atau akibat berupa pidana atau pemidanaan.

C. Kajian Umum tentang Persetubuhan

Persetubuhan adalah perpaduan antara kelamin laki-laki dan kelamin perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan perempuan, sehingga mengeluarkan air mani⁹. Dengan demikian, persetubuhan hanya dapat dijalankan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang secara sah telah menikah sesuai keyakinan agama masing-masing. Dalam Undang-undang Perkawinan yakni Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal (1) dirumuskan bahwa :

“Perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Ikatan lahir batin adalah Ikatan lahir adalah ikatan yang dapat dilihat, mengungkapkan adanya suatu hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri, dengan kata lain

⁹Soesilo, **Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal**, Bogor: Politea, 1995, hal. 209

dapat disebut “hubungan formil”.¹⁰ Hubungan formil itu nyata baik yang mengikat dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat. Sebaliknya suatu ikatan batin adalah merupakan hubungan yang tidak formil, suatu ikatan yang tidak dapat dilihat walaupun tidak nyata, tetapi ikatan ini harus ada karena tanpoadanya suatu ikatan batin, maka ikatan lahir akan menjadi rapuh.

Hal ini dapat dirasakan terutama oleh yang bersangkutan dalam taraf permulaan untuk mengadakan perkawinan ikatan batin ini diawali dengan adanya kemauan yang sungguh-sungguh untuk hidup bersama. Selanjutnya hidup bersama ini tercermin dan adanya kerukunan, seterusnya ikatan batin akan merupakan inti ikatan lahir. Terjadinya ikatan lahir dan ikatan batin merupakan dasar dalam betuk dan membimbing keluarga yang bahagia.

Perkawinan yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dapat diartikan, bahwa perkawinan haruslah berlangsung seumur hidup dan tidak boleh diputuskan, begitu menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yakni Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Selanjutnya dinyatakan dengan tegas, bahwa pembentukan keluarga yang bahagia dan kekal haruslah berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila.

Pesetubuhan dapat terjadi bukan hanyaantara laki-laki dengan perempuan yang sudah menikah, tetapi jugaantara laki-laki yang telah beristri dengan wanita yang bukan istrinyaatau sebaliknyaantara wanitayang

¹⁰ Wirjono Prodjodikoro. **Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia**. Bandung: Refika Aditama. 2003, hlm. 132

telah bersuami dengan lakilaki yang bukan suaminya. Pun dapat terjadi diantara mereka yang belum dewasa.

D. Kajian Umum tentang Sesama Jenis (Gay dan Lesbian)

Pada hakikatnya manusia itu diciptakan Tuhan sebagai makhluk sempurna, sehingga mampu mencintai dirinya (*autoerotik*), mencintai orang lain beda jenis (*heteroseksual*) namun juga yang sejenis (*homoseksual*) bahkan dapat jatuh cinta makhluk lain ataupun benda, sehingga kemungkinan terjadi perilaku menyimpang dalam perilaku seksual amat banyak. Penyimpangan seksual adalah aktivitas seksual yang ditempuh seseorang untuk mendapatkan kenikmatan seksual dengan 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 di peroleh dari pengalaman sewaktu kecil, maupun dari lingkungan pergaulan, dan faktor genetik.¹¹

Berdasarkan definisi dari penyimpangan perilaku seksual yang dikemukakan di atas maka dapat di identifikasikan bahwa salah satu bentuk-penyimpangan seksual yang dikategorikan tidak wajar adalah homoseksual.¹² Homoseksual merupakan ketertarikan seksual berupa disorientasi pasangan seksualnya. Disebut gay bila penderitanya laki-laki dan lesbian untuk penderita perempuan. Ketertarikan seksual ini yang dimaksud adalah orientasi seksual, yaitu kecenderungan seseorang untuk melakukan

¹¹Kelly Brook, *Education Of Sexuality For Teenager*, North Carolina: Charm press, 2001, hlm 89 diakses dari <http://etheses.uin-malang.ac.id> 26 Juni 2018

¹²Ibid., hal. 94

perilaku seksual dengan laki-laki atau perempuan. Homoseksualitas bukanlah hanya kontak seksual antara seseorang dengan orang lain dari jenis kelamin yang sama tetapi juga menyangkut individu yang memiliki kecenderungan psikologis, emosional, dan sosial terhadap seseorang dengan jenis kelamin yang sama. Pada kasus homoseksual, individu atau penderita yang mengalami disorientasi seksual tersebut mendapatkan kenikmatan fantasi seksual secara melalui pasangan sesama jenis. Orientasi seksual ini dapat terjadi akibat bawaan genetik kromosom dalam tubuh atau akibat pengaruh lingkungan seperti trauma seksual yang didapatkan dalam proses perkembangan hidup individu, maupun dalam bentuk interaksi dengan kondisi lingkungan yang memungkinkan individu memiliki kecenderungan terhadapnya.

Orientasi seksual digambarkan sebagai objek impuls seksual seseorang: heteroseksual (jenis kelamin berlawanan), homoseksual (jenis kelamin sama) atau bisexual (kedua jenis kelamin). Saat ini, kata sifat homoseks digunakan untuk menunjukkan hubungan intim dan/atau hubungan seksual diantara orang-orang sejenis kelamin yang sama, yang jadi tidak mengidentifikasi diri mereka sebagai gay atau lesbi. Secara etimologis, sejarah kaum homo di Indonesia menjelaskan, bahwa homoseksual berasal dari bahasa Yunani. "homo" berarti "sama" dan bahasa Latin sex berarti "seks". Istilah homoseksual diciptakan tahun 1896 oleh Dr. Karl Maria Kertbeny, seorang dokter berkebangsaan Jerman-Hongaria.¹³

¹³Rama Azhari dan Putra Kencana. **Membongkar Rahasia Jaringan Cinta Terlarang Kaum Homoseksual**, Jakarta: Hujjah Press, 2008, hal. 24

Istilah ini disebarakan pertama kali di Jerman melalui pamflet tanpanama. Kemudian penyebarannya ke seluruh dunia dilakukan oleh Richard Freiherr Von Krafft-Ebing di bukunya “*Psychopathia Sexualis*” mengatakan bahwa gay muncul sebagai salah satu bentuk seksualitas ketika dialihkan dari praktek sodomi menjadi semacam androgini (percampuran dari ciri-ciri maskulin dan feminin) batin. Sodomi berasal dari kata Sodom yang merupakan nama sebuah kota yang melegalkan hubungan seksualitas sesama laki-laki (*gay*). Makna sodomi pada abad pertengahan diartikan sebagai perilaku anal seks baik antara homoseksual maupun heteroseksual. Tetapi anal seks lebih identik dengan homoseksualitas dan sekarang umumnya digunakan sebagai istilah untuk perilaku seksual gay. Dulu pelaku sodomi dianggap sebagai orang sakit, pada masa sekarang gay adalah suatu seksualitas tersendiri.

E. Kajian Umum tentang Hukum Pidana

Untuk mengetahui hakikat Hukum Pidana, terlebih dahulu perlu dikemukakan pandangan ahli. Sarjana-sarjana klasik seperti WLG Lemaire menyatakan bahwa hukum pidana terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yaitu suatu penderitaan yang bersifat khusus.¹⁴

Definisi sebagai keseluruhan peraturan hukum yang menentukan perbuatan-perbuatan apa yang diancamkan dengan pidana dan dimana pidana itu

¹⁴P.A.F Lamintang dan Franciscus Theojunior Lamintang, **Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia**, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hal. 1

menjelma. Definisi yang telah diberikan oleh Pompe tersebut, dapat diketahui bahwa unsur Hukum Pidana ada 2 (dua) yakni pertama, berupa peraturan hukum yang menentukan perbuatan apa yang diancam dengan pidana. Kedua, peraturan hukum tentang pidana, berat dan jenisnya, serta cara menerapkannya.¹⁵

Definisi Hukum Pidana sebagai aturan hukum yang mengikat kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat tertentu suatu akibat perbuatan pidana.¹⁶

Sementara itu Simons memberikan definisi Hukum Pidana adalah:

- a. Keseluruhan larangan atau perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa yaitu suatu “pidana” apabila tidak ditaati;
- b. Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana;
- c. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.

Dengan demikian Hukum Pidana dapat disimpulkan sebagai suatu ketentuan hukum atau undang-undang yang menentukan perbuatan yang dilarang atau pantang untuk dilakukan dan ancaman sanksi terhadap pelanggaran larangan tersebut. Banyak ahli berpendapat bahwa Hukum Pidana menempati tempat tersendiri dalam sistematik hukum, hal ini disebabkan karena Hukum Pidana tidak menetapkan norma tersendiri, akan tetapi memperkuat norma-norma di

¹⁵Zainal Abidin dan Andi Hamzah, **Pengantar dalam Hukum Pidana Indonesia**, Jakarta: Penerbit Yarsif Watampone, 2010, hal. 1

¹⁶Soedarto, **Hukum Pidana Jilid 1A-B**, Undip *E-Journal System Portal*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1975, hal. 7

bidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma-norma di bidang hukum lain tersebut.

Tujuan dari hukum pidana adalah untuk memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat dengan cara melaksanakan dan menegakkan aturan-aturan hukum pidana demi terciptanya rasa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Beberapa ahli dari hukum pidana mengutarakan mengenai tujuan hukum pidana adalah sebagai berikut:

1. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generale preventive*) maupun dengan cara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*special preventive*);
2. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Dapat diketahui disini bahwa tujuan hukum pidana bukan hanya memberikan penderitaan bagi orang yang bersalah, namun juga langkah untuk memperbaiki dan mencegah terjadi suatu perbuatan pidana, baik berupa kejahatan ataupun pelanggaran. Inilah tujuan hakiki dari hukum pidana yaitu menciptakan kesejahteraan dan kedamaian dalam melaksanakan kehidupan bermasyarakat.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penulis menggunakan metode penelitian *yuridis normatif*. Penelitian secara yuridis normatif yaitu penelitian berupa inventarisasi perundang-undangan yang berlaku, berupaya mencari asas atau dasar-dasar dari perundang-undangan tersebut, atau penelitian yang berupa usaha penemuan hukum sesuai dengan suatu kasus tertentu.¹ Selain itu penelitian yuridis normatif juga mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam putusan pengadilan serta norma-norma hukum yang ada dalam masyarakat, juga melihat sinkronisasi suatu aturan dengan aturan lainnya secara hierarki.²

B. Pendekatan Penelitian

Penelitian skripsi ini menggunakan metode pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*) dan pendekatan (*Comparative Approach*) Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut :

1. Pendekatan Perundang-undangan (*Statue Approach*)

Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan

¹ Sumitro, **Metode Penelitian Ilmu Hukum**, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 86

² Zainuddin Ali, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 175

praktis, pendekatan undang-undang ini akan berguna bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antar suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya antara undang-undang dan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang sedang dihadapi.³ Penelitian ini mengkaji dan meneliti makna yang tertuang antara Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 292 yang kemudian di analisis untuk memenuhi konsep perbandingan.

2. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dalam penelitian normatif yang berasal dari pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum dengan mempelajari pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, pada pendekatan ini peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum yang relevan dengan isu hukum yang ada. Pemahaman akan pandangan dan doktrin-doktrin tersebut bagi peneliti dijadikan sandaran untuk membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.⁴ Pada penelitian ini penulis akan mengkaji norma-norma dalam ilmu hukum serta doktrin-doktrin dari para ahli mengenai persetujuan sesama jenis, juga menganalisis konsep yang ditawarkan dalam memecahkan isu hukum yang penulis teliti saat ini.

³ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum (Edisi Revisi)**, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013, hal. 133

⁴ Ibid., hal. 136

3. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Pendekatan perbandingan dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum.⁵ Perbandingan hukum merupakan suatu metode studi dan penelitian hukum. Pada pendekatan perbandingan penulis membandingkan peraturan undang-undang yang berkaitan tentang persetujuan sesama jenis di Indonesia yaitu hukum positif yang berlaku yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dibandingkan dengan negara Malaysia yaitu dengan pengaturan Enakmen No. 2 Tahun 1985. Studi perbandingan hukum merupakan kegiatan untuk membandingkan sistem hukum suatu daerah dengan pengaturan hukum yang di suatu negara.⁶ Penulis membandingkan dengan negara Malaysia karena negara Malaysia menggunakan Hukum Islam dalam pembuatan undang-undangnya dan sistem hukum Malaysia berbeda dengan Indonesia. Pada penelitian ini penulis akan membandingkan pengaturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang penulis teliti saat ini.

C. Jenis Bahan Hukum

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan sekunder dan bahan hukum primer yaitu diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk laporan,

⁵ Ibid., hal. 172

⁶ Ibid., hal. 173

skripsi, tesis, disertasi, dan peraturan perundang-undangan⁷ sebagai data utama, yang terdiri dari :

a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian.⁸ Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain yang utama :

1. Pasal 292 Kitab undang-undang Hukum Pidana;
2. Qonun Aceh No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayah;
3. Enakmen No.2 Tahun 1985 (Malaysia).

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum tambahan yang diperoleh dari literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji. Bahan sekunder jugadapat berupa data yang memberikan penjelasan atau bersifat menunjang data primer. Bahan hukum yang paling utamaadalah buku teks (*text book*) karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum, teori-teori dan pandangan para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi.⁹ Penelitian ini penulis menggunakan beberapa buku literature, media cetak maupun elektronik.

⁷ Zainuddin Ali. Op.Cit. hlm. 106

⁸Ibid

⁹ Peter Mahmud Marzuki. Op.cit. hal. 14

c) Bahan Hukum Tersier Bahan hukum tersier adalah petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.¹⁰ Dalam penelitian ini penulis menggunakan bahan tersier di antaranya adalah :

- 1) RUU Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2015;
- 2) RUU Penghapusan Kekerasan Seksual Tahun 2015.

D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik penelusuran bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui studi dokument dan studi pustaka, serta dari internet. Untuk mendapatkan bahan hukum yang dibutuhkan maka peneliti melakukan penelusuran bahan hukum di Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Kota Malang.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Seluruh bahan hukum yang telah direduksi tersebut dikaji menggunakan aturan yang sebenarnya secara materiil dan dihubungkan dengan teori atau doktrin. Setelah itu dilakukan penafsiran, yaitu dengan cara penafsiran (interpretasi) hukum,¹¹interpretasi macamnyaada 9 (Sembilan) yaitu: interpretasi historis, sistematis, nasional, teleologis, ekstensif, restriktif, analogis, *a contario* dan gramatikal. Dalam penelitian ini, peneliti

¹⁰ Zainuddin Ali, *Op.cit*, hlm 120

¹¹ Sunaryati Hartono, **Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20**, Bandung: Alumni, 2006, hal. 152-153.

menggunakan metode interpretasi hukum berupa, Interpretasi gramatikal adalah salah satu teknik analisis dengan caramenafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa, dan kaidah hukum tatabahasa.¹² Dalam penelitian ini, peneliti melakukan interpretasi gramatikal terhadap pengaturan mengenai pasal yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 292 tersebut.

F. Definisi Konseptual

Dalam penelitian ini digunakan beberapa definisi konseptual sebagai kata kunci yaitu sebagai berikut:

- a. Kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana;
- b. Pelaku adalah seseorang yang melakukan tindak pidana sengaja maupun tidak sengaja seperti yang dirumuskan dalam Undang-Undang;
- c. Tindak Pidana adalah perbuatan manusia yang melanggar hukum dan memenuhi rumusan delik;
- d. Persetubuhan adalah suatu perbuatan antara kelamin laki-laki dengan kelamin wanita yang biasanya untuk mendapatkan keturunan;
- e. Hukum Pidana adalah aturan hukum yang menentukan terhadap tindakan apa yang seharusnya dijatuhkan pidana dan apa macam pidananya yang bersesuaian.

¹²Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)**, Jakarta:Kencana, 2015, hal. 164

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Fenomena Homoseksual di Indonesia

Persetubuhan yaitu perpaduan antar alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan yang dilakukan untuk memperoleh keturunan, dimana alat kelamin laki-laki masuk ke dalam kelamin perempuan kemudian mengeluarkan air mani.¹ Mengenai perbuatan cabul biasanya dikaitkan dengan perbuatan tubuh atau bagian tubuh yang merangsang nafsu seksual, contohnya : alat kelamin, buah dada, mulut, dan sebagainya. Pengaturan pasal yang terdapat dalam KUHP mulai dari pasal 285-288 mengenai kesusilaan tetapi di dalamnya terdapat unsur perzinahan, perkosaan, persetubuhan dan pencabulan.

Perbuatan persetubuhan sesama jenis dilakukan oleh pria dengan pria atau wanita dengan wanita, sekarang ini kelompok sesama jenis berlomba-lomba ingin adanya pengakuan di masyarakat dan perbuatan tersebut bisa di terima oleh masyarakat, akan tetapi perbuatan tersebut menyalahi kodrat yang telah diatur dalam setiap agama. Persetubuhan sesama jenis bisa disebut juga adanya perilaku seksual yang menyimpang dari perilaku seksual pada normalnya seperti dijelaskan urain di atas persetubuhan normal dilakukan oleh pria dengan wanita untuk menghasilkan keturunan.

Perilaku seksual adalah tingkah laku yang di dorong dari hasrat seksual, baik dari lawan jenis dan sesama jenis. Tingkah laku yang dimaksud dalam urain tersebut bisa di kategorikan mulai dari perasaan tertarik sampai tingkah laku

¹Akhmad Azhar Abu Miqdad, **Pendidikan Seks Bagi Remaja**, Yogyakarta: Mitra Pustaka, 2001, hal. 85

berkencan antara lain bercumbu dan bersenggama, dalam tingkah laku bisa dilakukan oleh pasangan lawan jenis maupun pasangan sesama jenis yang disebut dengan objek seksualnya.² Perilaku seksual yang menyimpang antara lain adalah kelompok sesama jenis, suatu perilaku yang menyimpang dari norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

Penulis dalam hal ini membahas terlebih dahulu tentang seksualitas abnormal dimana hal ini awal mula terjadi penyimpangan seksual yang terjadi dalam diri manusia normal pada umumnya. Seksulitas abnormal adalah suatu perilaku yang menyangkut tentang perilaku normal dan abnormal. Linda de Clerg mengemukakan dari sudut pandang keilmuan psikologi yang dimaksud dengan tingkah laku abnormal adalah tingkah laku yang menyimpang dari norma-norma yang ada.³ Pengertian dari penyimpangan seksual adalah penyimpangan seksual yang terdapat dalam objek. Pada seksual normal, objek seksualnya adalah pasangan lawan jenis yaitu yang disebut laki-laki dengan perempuan, namun dalam penyimpangan seksual objeknya berbeda yaitu berupa orang lain dari jenis kelamin yang berbeda, sampai melakukan hubungan seksual dengan hewan, melakukan sodomi, oral seksual, hubungan sesama jenis dan pedhopolia.

Terdapat beberapa istilah terkait perilaku seksual dan penyimpangan seksual, antara lain :⁴

²*Ibid*, hal 85

³Yatimin, **Etika Seksual dan Penyimpangannya dalam Islam**, ,Pekanbaru: Amzah,2003, hal. 54

⁴*Ibid*,

- a. Sadisme yaitu pemuasan nafsu seksual yang dilakukan dengan menyakiti pasangannya dan sampai mengakibatkan kematian;
- b. *Exhibitionism* yaitu pemuasan nafsu seksual yang dilakukan dengan cara menunjukkan organ seksual;
- c. *Scoptophilia* yaitu pemuasan nafsu dengan cara mengintip orang melakukan hubungan seksual;
- d. Seksual oralisme yaitu pemuasan nafsu seksual yang dilakukan dengan memadukan mulut ke kelamin;
- e. Sodomi yaitu pemuasan nafsu yang dilakukan melalui dubur;
- f. *Gay* yaitu pemuasan nafsu dengan cara hubungan badan dengan sesama jensnya, laki-laki dengan laki-laki;
- g. Lesbian yaitu pemuasan nafsu dengan cara hubungan badan dengan sesama jenisnya, perempuan dengan perempuan;
- h. *Pedophilia* yaitu pemuasan nafsu seksual dengan objek anak-anak

Dari istilah-istilah di atas kelompok sesama jenis yang penulis maksud adalah homoseksual, homoseksual terdiri dari gay dan lesbian dapat digolongkan sebagai penyimpangan seksual yang ada dalam diri manusia.

Penyimpangan seksual adalah suatu aktivitas yang dilakukan oleh manusia untuk mendapatkan kenikmatan dengan cara tidak sewajarnya dalam arti melakukan perbuatan seksual yang di luar batas. Penyebab terjadinya penyimpangan seksual bersifat psikologis dan kejiwaan, selain itu juga terdapat faktor lingkungan, pergaulan dan genetik.⁵

⁵Yacobi, **Jurnal Psikologi Perkembangan**, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hal.5

Kelompok sesama jenis yang terdapat dalam istilah penyimpang seksual yaitu gay dan lesbian akan penulis bahas dalam penelitian ini, gay merupakan disorientasi dalam pasangannya yaitu tertarik pada laki-laki dengan laki-laki. Homoseksual diawali oleh manusia dengan berbagai faktor yaitu salah satunya faktor lingkungan yang tidak baik dalam perkembangan kematangan seksual pada saat remaja, namun homoseksual bukan manusia dengan memiliki alamat kelamin yang ganda, hanya saja memiliki kecenderungan hasrat seksual kepada jenis kelamin yang sama. Sedangkan lesbian adalah tidak beda jauh dengan gay namun objeknya adalah perempuan dengan perempuan.

Gay dan lesbian bukan fenomena baru yang ada dalam masyarakat, kelompok tersebut sudah ada sejak jaman peradaban manusia dan bersifat universal. Kelompok ini muncul akibat adanya interaksi secara terus menerus antara kelompok dengan kelompok yang ada pada masyarakat dan diungkapkan secara sosial. Hubungan sesama jenis adalah suatu perbuatan yang dianggap tidak wajar dalam masyarakat. Saat ini keberadaan gay dan lesbian khususnya di Indonesia masih dianggap tabu, masyarakat menganggap itu suatu aib.

Gay dan lesbian bukan penyakit atau kelainan jiwa, namun hanya suatu kelainan seksual, karena kecenderungan kelompok sesama jenis dalam hal pengobatan medis memakai pengobatan klinis yang bisa disebut masih dalam tingkatan wajar, namun dalam masyarakat kelompok sesama jenis masih sangat sulit untuk diterima. Selain keberadaan sesama jenis yang masih sulit diterima masyarakat adapun bentuk reaksi lain yang dialami, yaitu adanya hinaan dan makian. Kondisi seperti ini menjadi permasalahan bagi kelompok sesama jenis, karena merasakan kelompok sesama jenis adalah kaum minoritas.

Sedangkan Hukum pidana Islam bersumber dari Al-Qur'an, Hadits, dan Ijtihad para ulama. Hukum pidana Islam pada umumnya langsung bersumber dari Allah SWT. yang disampaikan kepada utusan-Nya Nabi Muhammad SAW. Adapun mengenai hadits, merupakan perkataan yang disabdakan oleh Nabi sendiri dengan bimbingan Allah SWT. Sedangkan Ijtihad merupakan pendapat para ulama yang disandarkan kepada Al-Qur'an dan Hadits. Hukum pidana Islam mengatur terkait perbuatan penyimpangan seksual mengenai gay dan lesbian atau istilah dalam qanun liwath dan musahaqah, dalam konteks hubungan sesama jenis terdapat hadis yang melarang karena merupakan fashihah (amat keji) dan melampaui batas yang telah di atur, terdapat hadis yang secara tegas melarang hubungan sesama jenis, yaitu homoseksual dan lesbian. Melakukan dan melampiaskan nafsu seksual sesama jenis disebut dengan zina, seperti dijelaskan dalam hadis dari Abu Musa, Rasullullah bersabda :⁶

“Apabila lelaki menggauli lelaki, maka keduanya berzina, dan apabila wanita menggauli wanita, maka keduanya berzina.” (HR.AL-Bayinaqi)

Dalam Undang-Undang Pernikahan No. 1 Tahun 1974 diatur bahwa pernikahan yang sah , yaitu suami dengan isteri atau yang disebut dengan laki-laki dengan perempuan. Pasangan ini yang bisa memberikan keturunan dalam suatu keluarga, pasanga gay dan lesbian tidak memberikan keturunan. Perilaku gay dan lesbian akan mendorong hadirny pemahaman yang meyimpang terkait seksualitas.

⁶Neng Djubaedah, **Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam**, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2018, hal. 80 diakses dari <http://journal.walisongo.ac.id> 15 Mei 2018

Dikatakan menyimpang karena tidak dapat menyatukan antara keinginannya dengan prinsip-prinsip dasar kehidupan, sehingga terjadi gangguan keberfungsian sosial. Faktanya, tidak ada satu pun agama, nilai kemanusiaan, atau nilai kemanfaatan manapun yang membenarkan perilaku demikian.

Penulis mengaitkan juga dengan Hak Asasi Manusia (HAM) yang setiap manusia memilikinya. Hak asasi manusia (HAM) merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, dan oleh karena itu, harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Dalam Mukaddimah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dinyatakan bahwa hak-hak manusia perlu dilindungi dengan peraturan hukum, supaya orang tidak akan terpaksa memilih jalan pemberontakan sebagai usaha terakhir guna menentang kelaliman dan penjajahan.

Dalam sistem hukum di Indonesia, sebagaimana terdapat dalam UUD 1945 dinyatakan “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apa pun”, hal ini sesuai dengan ketentuan dalam DUHAM Pasal 2, 7 dan 22.

Komnas HAM, negara mempunyai kewajiban melindungi rakyat warga negara Indonesia apapun jenisnya, suku, agama, ras, etnik, atau kaum minoritas dan kelompok rentan (maksudnya rentan dari kekerasan). Negara mempunyai

kewajiban untuk memenuhi kebutuhan hak asasi semua warga negara Indonesia tanpa membedakan suku, agama, termasuk kaum minoritas dan kelompok rentan termasuk lesbian dan gay.

Adapun perlindungan, yang harus dijamin dan diberikan dalam konteks gay dan lesbian ini dari perspektif HAM adalah perlindungan hak asasi mereka dalam bentuk jaminan kesehatan untuk bisa sembuh dari penyakitnya, sebagaimana termaktub dalam Pasal 25 Ayat (1) DUHAM. Dengan demikian dapat ditarik benang merah, sudah menjadi keniscayaan bagi kelompok gay dan lesbian untuk mendapatkan hak-hak asasi mereka berupa jaminan perawatan atau pengobatan terhadap penyakit gay dan lesbian tersebut. Bukan HAM dalam pengakuan atau melegalkan terhadap orientasi seksual mereka yang menyimpang.⁷

Selain mengaitan dengan HAM, dinilai dari segi agama terutama agama islam, karena di Indonesia agama muslim menjadi dominan dalam suatu keyakinan masyarakat. Ibnul Qayyim menukil sebuah riwayat bahwa para sahabat Rasulullah SAW sepakat menjatuhkan hukuman mati bagi pelaku homoseks, tidak ada satupun di antara mereka yang menyelisihi kesepakatan itu. Hanya saja mereka berbeda pendapat tentang cara pelaksanaan hukuman mati tersebut. Sebagian Ulama

⁷Pasal 25 Ayat (1) DUHAM: "...Setiap orang berhak atas tingkat hidup yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya dan keluarganya, termasuk hak atas pangan, pakaian, perumahan dan perawatan kesehatan serta pelayanan sosial yang diperlukan, dan berhak atas jaminan pada saat menganggur, menderita sakit, cacat, menjadi janda/duda, mencapai usia lanjut atau keadaan lainnya yang mengakibatkan kekurangan nafkah, yang berada di luar kekuasaannya.."

Madzhab Hambali menukil kesepakatan sahabat bahwa hukuman bagi pelaku homoseks adalah dibunuh.⁸ Mereka berdalil dengan hadits:⁹

“Siapa saja yang kalian dapati melakukan perbuatan kaum Luth, maka bunuhlah pelaku dan obyeknya.”

Menurut Syekh Faisal Bin Abdul-Aziz Al-Mubarak, bahwa Imam Syafi'i meriwayatkan dari Ali r.a., bahwa ia pernah merajam orang yang melakukan *liwath*. Berdasarkan hadis Ali r.a. itulah, maka Imam Syafi'i berpendapat bahwa hukuman terhadap orang yang melakukan *liwath* adalah dengan merajam pelaku *liwath*, baik *muhsan* maupun tidak.

Dalam hukum islam pengaturan terkait persetubuhan sesama jenis, juga terdapat perbedaan dan persamaan, meskipun hukum positif tidak semua memakai hukum islam dalam menentukan suatu tindak pidana, tetapi hal ini bisa di pertimbangkan. Suatu konsep bisa terbentuk bila dilihat dari berbagai aspek dan tidak hanya dilihat dari satu aspek yang mendukung. Masyarakat Indonesia mayoritas Beragama muslim dan memiliki pedoman kitab yang di dalamnya ada hadits terkait persetubuhan sesama jenis.

Gay dan lesbian bisa juga dihubungkan dari perspektif secara psikologis, Dalam perspektif psikologi, diri manusia adalah satu keseluruhan yang utuh, namun dalam tampilannya selalu menyodorkan sisi tertentu, seperti: *jismiah* (fisik), *nafsiyah* (psikis), dan ruhaniah (spiritual-transendental).¹⁰ Terkait dengan eksistensi kelompok gay dan lesbian, menurut Rosario dkk., "perkembangan identitas seksual

⁸Jamal bin Abdurrahman, **Bahaya Penyimpangan Seksual**, Jakarta, Darul Haq, 2016, Hal. 53.

⁹Siska Lis sulistiani, **Kejahatan Dan Penyimpangan Seksual Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia**, Bandung : Nuansa Aulia, 2016, hal. 20

¹⁰ Baharuddin, **Paradigma Psikologi Islami Studi tentang Elemen Psikologi dari al-Qur'an** Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hal. 158-159

seorang gay dan lesbian adalah sebuah proses yang kompleks dan seringkali rumit. Tidak seperti anggota kelompok minoritas lainnya (seperti etnis dan ras minoritas), kebanyakan individu gay dan lesbian tidak dibesarkan dalam sebuah komunitas yang sama dengannya, yang dari mana ia seharusnya bisa belajar mengenai identitas mereka, serta yang dapat memperkuat dan mendukung identitas mereka. Bahkan para individu gay dan lesbian biasanya dibesarkan dalam komunitas yang tidak peduli atau bahkan secara terbuka bersikap kasar terhadap homoseksualitas".¹¹

Menurut psikiatri Fidiansyah, gay dan lesbian termasuk gangguan jiwa. Karena merupakan salah satu bagian dari gangguan jiwa, penyakit ini pun juga bisa menular kepada orang lain. Fidiansyah membantah pendapat sebagian masyarakat yang berpendapat bahwa, gay dan lesbian bukan sebuah penyakit.¹²

Dalam penyimpangan seksual yang salah, khususnya yang dilakukan oleh gay dan lesbian dapat memicu adanya penyakit yang berbahaya dan bisa mengakibatkan kematian. Dipandang dari segi kesehatan, perilaku homoseksual menyebabkan timbulnya penyakit AIDS (*Acquired Immunodeficiency Syndrome*). Pada tahun 1979, penyakit ini baru diketahui. Pusat pemantau penyakit yang berada di Atlanta, Georgia, Amerika Serikat melaporkan ada satu penyakit aneh menimpa pada lima pemuda. Penyakit itu adalah Pneumo Cystis Carini Pheumonia, yang mengherankan kelima pemuda itu semuanya pelaku homoseksual. Dr. Martin, seorang anggota panitia khusus yang dibentuk UNESCO di tahun 1969 untuk meneliti penyakit seksual yang disebabkan oleh kelainan seks, menyatakan bahwa

¹¹*Ibid.*,

¹²**LGBT Marak, Apa Sikap Kita?** dalam diskusi Indonesian Lawyer's Club (ILC) di TV.ONE (Pada Selasa 16 Maret 2018)

penyebab utama penyakit syphilis dan gonorhea adalah homoseksual. Di lain pihak, 65% penyakit syphilis yang disebabkan homoseksual.¹³

Perbuatan tersebut menghambat cita-cita Bangsa Indonesia sehingga menjadi bahaya bagi masyarakat. Perbuatan gay dan lesbian yang perlu untuk dikriminalisasi tersebut dinilai sebagai sebuah kejahatan bagi pemuliaan generasi. Perilaku tersebut secara jelas menghilangkan satu-satunya nilai kemanusiaan dari perilaku seksual yang dikaruniakan Tuhan Yang Maha Esa. Hal ini dikhawatirkan dapat berimbas kepada generasi berikutnya di Indonesia, apabila perbuatan tersebut tidak dikriminalisasi (sehingga mendapat ketetapan bahwa perbuatan tersebut dilarang dan tidak sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia

Maka dari sudut pandang yang berbeda mengenai gay dan lesbian, selain konsep apa yang disebut dengan persetubuhan sesama jenis, konsep ini bisa masuk dalam hukum positif Indonesia yaitu dalam KUHP. Pada pasal 292 yang hanya mengatur terkait orang dewasa dan anak di bawah umur konsep yang akan mendatang bisa di pertimbangkan lagi dan RUU KUHP mengenai gay dan lesbian. Dilihat dari masing-masing sudut pandang yang berbeda mulai dari HAM, hukum islam dan psikologis, gay dan lesbian dapat di kriminalisasi karena tidak membutuhkan perlakuan khusus seperti tindak pidana khusus korupsi, narkoba, terorisme, sehingga tidak harus menambah lembaga baru dalam penegakan hukumnya. Perancang undang-undang tidak perlu membuat undang-undang baru terkait gay dan lesbian, namun pada pasal 292 bisa di sisipkan ayat dan menerangkan terkait perbuatan-perbuatan yang memenuhi unsur-unsur

¹³Jaslim bin Muhammad bin Muhalhil Al Yasin. Op.cit. hal.137

persetubuhan. Dan untuk pelaku di harapkan tidak ada rentan usia untuk batasannya, karena pelaku dan korban bisa siapapun melakukan perbuatan persetubuha sesama jenis.



B. Pengaturan Tindak Pidana Persetubuhan Sesama Jenis di Indonesia

Penelitian ini membahas terkait tindak pidana persetubuhan sesama jenis di Indonesia dan Luar Negeri pembahasan tindak pidana persetubuhan sesama jenis



mengenai pengaturan yang terdapat dalam undang-undang yang berlaku di Indonesia. Adapun pembahasan lainnya yaitu terkait sesama jenis atau disebut juga dengan kelompok homoseksual terdiri dari gay dan lesbian. Dan pengaturan tindak pidana persetubuhan yang terdapat dalam KUHP, untuk memudahkan penelitian ini, maka penulis menganalisis bahan hukum yang terkait dengan penelitian. Dalam pembahasan ini penulis mencantumkan undang-undang yang berlaku di Indonesia dan Luar Negeri (Malaysia) yaitu :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Dalam hal persetubuhan yang dimaksud oleh para ahli, terlebih dahulu melihat dari pengertian Tindak Pidana kesusilaan yang telah diatur di dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) pada buku II bab XIV di tentang pelanggaran kesopanan. Untuk Tindak Pidana kesusilaan dalam hal persetubuhan dan pencabulan tidak termasuk dalam jenis pelanggaran. Keduanya termasuk dalam jenis kejahatan, kejahatan dalam hal persetubuhan di muat dalam pasal berikut ini :

- a. Pasal 285 KUHP tentang perkosaan bersetubuh;
- b. Pasal 286 KUHP tentang bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya yang dalam keadaan tidak sadar;
- c. Pasal 287 KUHP tentang bersetubuh dengan perempuan yang belum berumur lima belas tahun yang bukan istrinya
- d. Pasal 288 KUHP tentang bersetubuh dalam perkawinan dengan perempuan yang belum waktunya di kawin dan menimbulkan luka atau kematian.
- e. Pasal 292 KUHP tentang pencabulan terhadap anak dibawah umur yang dilakukan orang dewasa sesama jenis.

Penulis menjabarkan unsur-unsur yang terdapat pada pasal 285-288 dan 292 tentang persetubuhan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana persetubuhan, karena dalam setiap pasal memiliki unsur yang berbeda.

1. Pasal 285

“barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”

Yang diancam hukuman dalam pasal ini ialah dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan isterinya untuk bersetubuh dengan dia. Melakukan perbuatan bersetubuh, yaitu panduan antara anggota kemaluan laki-laki dengan perempuan yang iasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk kedalam anggota perempuan, sehingga mengeluarkan air mani. Dan adanya kekerasan, yaitu mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara tidak sah, misalnya seperti memukul dengan tangan atau dengan segala macam senjata, menyepak dan menendang.¹⁴

2. Pasal 286

“barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan padahal diketahuinya bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

Pingsan yaitu tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya. Tidak berdaya adalah tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat

¹⁴ P.A.F Lamintang, **Delik-Delik Khusus : Tindak Pidana-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-norma Kepatutan, Mandar Maju**, Bandung: Alumni, 1990, hal.110-111

repository.ub.ac.id

mengadakan perlawanan sedikitpun. Dan perempuan dalam pasal ini bukan isterinya, jika isterinya sendiri tidak dikenakan pasal 286.¹⁵

3. Pasal 287 (1)

“barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”

Ayat 2

“penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali jika umur belum sampai dua belas tahun atau jika ada salah satu hal berdasarkan Pasal 291 dan Pasal 292.”

Melakukan perbuatan bersetubuh yang bukan dengan isterinya sendiri atau disebut dengan di luar perkawinan, dan perempuan itu belum cukup umur lima belas tahun atau perempuan tersebut belum masanya untuk kawin. Tindakan pidana ini jika ada penuntutan bilamana adanya pengaduan dari korban.¹⁶

4. Pasal 288 (1)

“barangsiapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Ayat 2

“jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama delapan tahun.”

Ayat 3

“jika mengakibatkan mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun”

¹⁵*Ibid.*, hal. 112

¹⁶*Ibid.*, hal. 113



Dalam pasal 288 perbuatan yang melanggar hukum ialah , seorang laki-laki melakukan perbuatan bersetubuh dengan istrinya tetapi mengakibatkan luka-luka berat hingga meninggal dunia.¹⁷ Luka-luka berat yang dimaksud dalam kitab undang-undang hukum pidana Pasal 90 adalah jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut; kehilangan salah satu panca indera; mendapat cacat berat; menderita lumpuh; terganggu daya pikir selama enam minggu lebih.

5. Pasal 292

”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.”

Penjelasan dari pasal 292 KUHP bahwa orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul terhadap anak di bawah umur namun dengan kelamin yang sama, dalam aturan perundang-undangan dikatakan dewasa bila sudah berusia 21 tahun atau seseorang yang sudah melakukan pernikahan. Adapun penjelasan mengenai jenis kelamin yang sama, jenis kelamin yang sama dapat dimaksud yaitu laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan. Dalam perbuatan cabul dapat dikaitkan dengan perbuatan tubuh atau bagian tubuh yang dapat merangsang nafsu seksual seseorang.

1. Pengaturan di Luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

- a) Undang-Undang No. 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Tindak pidana persetubuhan yang melibatkan anak, sebagaimana diatur dalam KUHP, namun Undang-Undang Perlindungan Anak juga mengatur untuk

¹⁷*Ibid.*, hal. 114

melindungi anak-anak dari segi perbuatan persetubuhan baik itu karena suka sama suka, pembujukan dan terlebih jika ada pemaksaan, yaitu dalam pasal Pasal 76 D

“Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.”

Setiap orang adalah seorang yang dapat di mintai pertanggung jawaban dan menjadi subjek hukum atas suatu tindak pidana yang telah dilanggar, melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan yaitu adanya unsur kekerasan lain bersifat psikis dan kejiwaan, dan anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain yaitu bila dijabarkan, anak yang belum mencapai umur dewasa, melakukan persetubuhan yaitu perpaduan anggota kelamin laki-laki dengan perempuan yang biasa dilakukan seseorang untuk memperoleh keturunan.

b) Qanun Aceh No.6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah

Aceh adalah provinsi di wilayah negara kesatuan Republik Indonesia yang memiliki hak khusus dalam menerapkan hukum islam di provinsi aceh. Salah satu alasan yang melatar belakangi penerapan hukum islam di aceh adalah bahwa agama islam sebagai identitas provinsi aceh.

Pada tahun 2000 satu persatu peraturan di buat oleh perda pemberlakuan hukum islam diantaranya Perda No. 5 tahun 2000 tentang pelaksanaan syariat islam, Qanun No. 10 tahun 2002 tentang peradilan syariat, Qanun No. 11 tahun

2002 tentang pelaksanaan hukum islam di bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam, Qanun No. 6 tahun 2014 tentang aturan hukum pidana.¹⁸

Undang-Undang No. 11 tahun 2006 tentang pemerintahan aceh, aceh diberikan kewenangan istimewa untuk mengurus daerahnya termasuk di dalamnya terdapat Qanun Aceh No 6 tahun 2014 tentang hukum jinayah. Qanun hukum Jinayah terdiri dari 10 bab dan 50 pasal, bab I terdiri dari ketentuan umum, bab II tentang ruang lingkup, bab III tentang alasan pembena dan alasan pemaaf, bab IV tentang jarimah (perbuatan pidana) dan uqubat (hukuman pidana), bab V tentang gabungan jarimah, bab IV tentang jarimah dan uqubat bagi anak-anak, bab VII tentang ganti kerugian dan rehabilitasi, bab VIII tentang ketentuan lain-lain, bab IX tentang ketentuan peralihan dan bab X tentang penutup.¹⁹

Dalam Qanun jinayah pada Pasal 3 Ayat 2 terdapat beberapa jarimah, yaitu antara lain:

- a. Khamar adalah minuman yang memabukkan dan/atau mengandung alcohol dengan kadar 2% atau lebih;
- b. Maisir adalah perbuatan yang mengandung unsur taruhan dan/atau unsur untung-untungan yang dilakukan antara dua pihak atau lebih, disertai adanya kesepakatan bahwa pihak yang menang akan mendapat bayaran;
- c. Khalwat adalah perbuatan berada pada tempat tertutup atau tersembunyi antara dua orang yang berlainan jenis kelamin yang bukan Mahram dan

¹⁸ Syahrizal Abbas, **Pelaksanaan Syariat Islam di Aceh dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional, dalam Dimensi Pemikiran Hukum dalam Implementasi Syariat Islam di Aceh**, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam Prov. Nanggroe Aceh Darussalam, 2007), hal. 11 <https://www.researchgate.net> (Diakses pada 20 Juni 2018)

¹⁹*Ibid.*, hal. 15

tanpa adanya ikatan perkawinan. Dengan mengarah terhadap perbuatan perzinahan;

- d. Ikhtilath adalah perbuatan bermesraan seperti bercumbu, bersentuhan, berpelukan dan berciuman antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri, baik pada tempat tertutup dan tempat terbuka;
- e. Zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki dengan perempuan tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak;
- f. Pelecehan Seksual adalah perbuatan asusila atau perbuatan cabul yang sengaja dilakukan seseorang di depan umum terhadap orang lain dengan korban laki-laki ataupun perempuan tanpa kerelaan korban;
- g. Liwath adalah perbuatan seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya ke dalam dubur laki-laki dengan kerelaan kedua belah pihak;
- h. Musahaqah adalah perbuatan dua orang wanita dengan menggosok-gosokkan anggota tubuh atau faraj untuk memperoleh kenikmatan seksual;
- i. Pemerksaan adalah hubungan seksual terhadap faraj atau dubur orang lain sebagai korban dengan zakar pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap faraj atau zakar korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan zakar pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban. Sanksi yang terdapat dalam hukum pidana Islam ialah huddud, qishas diyat dan ta'zir, namun pada Qanun Aceh hanya memakai hudduh dan ta'zir.

Penulis dalam pembahasan ini berfokus pada liwath dan musahaqah yang dalam Bahasa ilmiahnya adalah homoseksual dan lesbian, dalam hukum Islam

memang diatur larangan hubungan sesama jenis, karena latar belakang terbentuknya qanun aceh berpedoman pada hukum islam.

Sedangkan di Aceh pengaturan terkait homoseksual, gay (liwath) dan lesbian (musahaqah) diatur dalam Qanun Aceh No. 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayah, dalam Qanun pasal 63 dan pasal 64.

Pasal 63 :

1). Setiap orang yang dengan sengaja melakukan jarimah liwath diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

2). Setiap orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.

3). Setiap orang yang melakukan Liwath dengan anak, selain diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Dalam pasal 63 yang terdapat dalam Qanun Jinayah No.6 tahun 2014, bilamana ada seorang laki-laki yang dengan sengaja melakukan perbuatan liwath dalam istilah islam, sedangkan yang dimaksud liwath adalah seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya ke dalam dubur laki-laki dengan kerelaan kedua belah pihak, kerelaan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah

rela atau kesediaan. Penulis dapat mengartikan bahwa adanya sifat suka sama suka dalam melakukan perbuatan tersebut.

Pasal 64 terkait musahaqah (lesbian) :

- 1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Musahaqah diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.
- 2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.
- 3) Setiap Orang yang melakukan Jarimah Musahaqah dengan anak, selain diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Dalam pasal 64 yang terdapat dalam Qanun Jinayah Aceh No.2 tahun 2014, bilamana perempuan melakukan perbuatan melawan hukum yang disebut dengan musahaqah dalam istilah islam, yaitu adalah dua orang wanita dengan menggosok-gosokkan anggota tubuh atau faraj untuk memperoleh kenikamatan seksual. Pengaturan yang terdapat dalam pasal 63 dan 64 mengkriterikan hubungan sesama jenis yang sudah menjerumus ke perbuatan persetubuhan, meskipun terdapat dalam istilah lain.

Qanun Aceh dalam pengaturannya mengadopsi dari hukum islam yang telah mengatur tentang adanya perzinahan, persetubuhan dan hubungan sesama jenis, dalam hadis memang ada pengaturannya hubungan antara laki-laki dengan laki-laki memang tidak dibenarkan begitu pun sebaliknya untuk perempuan dengan perempuan. Kembali lagi dengan pengaturan homoseksual dan lesbian yang ada di Indonesia, seseorang jenis kelamin yang sama yang belum dewasa dan dewasa. Sedangkan jika terdapat kasus antara dewasa dengan dewasa, anak dengan anak maka itu tidak dilarang secara hukum, tetapi dalam masyarakat itu sudah menyalahi norma yang berlaku.

Qanun dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam ketentuannya sama-sama mengatur terkait sesama jenis, namun jika dibandingkan KUHP mengatur seorang dewasa melakukan perbuatan cabul dengan kelamin yang sama dengan seorang yang belum dewasa, dalam KUHP masih terdapat rentan usia yang dicantumkan. Sedangkan dalam Qanun jinayah seorang yang melakukan atas dasar suka sama suka dan tidak ada terbatas usia tetap dilarang.

Terdapat beberapa perbedaan antara Qanun Jinayah dengan KUHP yaitu tentang :

a. Berdasarkan perbuatan

KUHP memandang homoseksual sebatas perilaku seks yaitu perbuatan cabul sedangkan Qanun Aceh Nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat melihat perbuatan ini tidak sekedar perbuatan cabul, tapi penyerupaan terhadap lawan jenis termasuk hal yang dilarang dalam Islam.

b. Berdasarkan pembuat

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam memberikan sanksi terhadap seseorang dewasa yang telah melakukan pelanggaran pasal 292, tidak kepada seorang yang belum dewasa, dalam Qanun Jinayah Aceh No.6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayah pertanggung jawaban pidana diberikan kepada kedua pelaku yang melakukan liwath dan musahaqah, tetapi ada pengecualian bila ada anak di bawah umur yang dilibatkan namun terdapat LKPA yang bisa mengatasi bila anak di bawah umur terlibat dalam pelanggaran pidana.

c. Berdasarkan objek

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam objek yang ada dalam Pasal 292 yaitu seseorang yang belum dewasa, jika ada seseorang yang melakukan perbuatan sesama jenis dan keduanya telah dewasa maka tidak akan mendapat sanksi pidana. Sedangkan dalam Qanun Jinayah Aceh No.6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah, objeknya adalah seseorang sesama jenis dan tidak mendapat rentan usia dalam pengaturan ini. Dalam hal ini siapapun yang melakukan perbuatan sesama jenis akan dikenakan sanksi yang telah berlaku dalam peraturan perundang-undangan.

2. Pengaturan Tindak Pidana sesama jenis yang terdapat di Luar Negeri (Malaysia)

Hukum yang berlaku di Malaysia didasarkan pada *Common Law Legal System*. Hal ini merupakan akibat langsung dari kolonialisasi Inggris terhadap Malaya, Sarawak, dan Borneo Utara pada awal abad XIX sampai tahun 1960-an. Sebelum kemerdekaan Malaysia pada tahun 1957, Inggris menerapkan hukum pidana dan hukum acara pidana di Malaysia yang bersumber pada hukum India (1860).

Pasal 160 *Perlembagaan Persekutuan* (Konstitusi Malaysia) menyebutkan bahwa enakmen adalah undang-undang yang dibuat oleh Badan Perundangan suatu Negeri. Setelah adanya perubahan Akta Mahkamah Syariah (Bidang kuasa Jenayah) tahun 1984 enakmen jenayah di negara bagian Malaysia diperbolehkan untuk menjatuhkan sanksi pidana berupa denda RM5.000 atau penjara tiga tahun atau enam kali sebatan/cambuk atau kombinasi beberapa sanksi pidana itu. Pada tahun 1988, terdapat perubahan dalam *Perlembagaan Persekutuan Malaysia*, yaitu pada Pasal 121 (1A) yang menambah kewibawaan Mahkamah Syariah di mana kewenangan Mahkamah Syariah tidak dapat dicampuri oleh Mahkamah Sipil.²⁰

Secara umum, tindak pidana yang diatur dalam enakmen jenayah sangat terbatas dibandingkan dengan tindak pidana yang diatur dalam Malaysia *Penal Code, Act 574*. Di samping itu, sanksi pidana yang diatur dalam enakmen itu juga hanya terdiri dari sanksi penjara, denda, dan sebatan (cambuk/dera). Hal ini dapat dilihat dalam Enakmen Jenayah Syariah (Selangor) 1995, Akta Jenayah Syariah

²⁰Rusliansyah, **Mengenal Sistem Kekuasaan Kehakiman di Malaysia**, diakses dari www.pta-samarinda.net 15 Mei 2018

repository.ub.ac.id

(Wilayah Persekutuan) 1997, Enakmen Kanun Jenayah Syariah (Kelantan) 1985 dan Enakmen Majlis Agama Islam dan Adat Istiadat Melayu (pindaan) (Kelantan) 1986.

Enakmen Jenayah Syariah Negeri Selangor (Enakmen 9 Tahun 1995) yang disetujui oleh Sultan Salahuddin Abdul Aziz Shah Al-Haj 10 Januari 1996 dan mulai berlaku 22 November 1996 terdiri dari 55 Seksyen dan 8 Bahagian. Enakmen ini mengatur beberapa tindak pidana, di antaranya tentang kesalahan yang berhubungan dengan akidah, berhubungan dengan kesucian agama Islam dan institusinya, berhubungan dengan kesusilaan, dan lain-lain.

Hukum pidana yang berlaku di seluruh Malaysia adalah Laws of Malaysia: *Penal Code, Act 57419* yang dalam bahasa Malaysia disebut dengan *Kanun Keseksaan*. Parlemen Malaysia memberlakukan undang-undang federal (Act) yang berlaku di seluruh negeri. Di negara bagian tertentu, Majlis Legislatif Negara memberlakukan juga hukum dalam bentuk enakmen.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 121 (1A) Perlembagaan Malaysia (Konstitusi Malaysia), hukum pidana di Malaysia menggunakan sistem ganda. Dalam satu sisi, Malaysia Penal Code (Act 574) berlaku,²¹ namun di negara bagian berlaku juga enakmen jenayah dengan menggunakan sistem peradilan syariah. Melihat sistem hukum Malaysia secara keseluruhan, hukum syariah memainkan peran yang relatif

²¹*The Commissioner of Law Revision*, Malaysia and Percetakan Nasional Malaysia BHD, Laws of Malaysia: Penal Code, Act 574, Incorporating all amendments up to 1 January 2006, 2006. Kanun Keseksaan (Hukum Pidana) yang terakhir kali diamandemen pada 6 Mei 2007 dengan Act A120. Dato' Hj. Mohamad Shariff Bin Hj. Abu Samah dan Datin Hj. Asidah Binti Hj. Mohd. Ali, Undang-Undang Jenayah di Malaysia, (Selangor: International Law Book Services, 2013), hlm. 32-33 diakses dari <https://www.researchgate.net> 20 Juni 2018

kecil dalam menentukan hukum negara. Hukum syariah hanya berlaku untuk umat Islam.²²

Sistem pengadilan di Malaysia bersifat federal. Penegakan hukum federal (berlaku di seluruh negara Malaysia) maupun yang hanya berlaku di negara bagian dilaksanakan di pengadilan federal. Mahkamah Syari'ah hanya terdapat di negara bagian yang menggunakan sistem hukum Islam.

Mahkamah Syariah adalah mahkamah yang khusus berlaku bagi warga negara Malaysia yang beragama Islam, dan untuk perkara-perkara tertentu saja baik itu kes sivil (perkara perdata) maupun kes jenayah (perkara pidana). Mahkamah Syariah di Malaysia ini dinamakan juga Mahkamah Kadi.

Tidak seperti Peradilan Agama di Indonesia, Mahkamah Syariah di Malaysia masih dipandang sebelah mata oleh pemerintah persekutuan (pusat). Ini adalah sebagai akibat dari sistem pemerintahan federal yang memberikan kekuasaan dan kewenangan lebih besar kepada kerajaan negeri (negara bagian) dalam mengatur negaranya. Sekalipun konstitusi Malaysia menjadikan Islam sebagai agama resmi, maju-tidaknya Mahkamah Syariah di Malaysia masih banyak ditentukan dan bergantung kepada kebijakan politik dan hukum kerajaan negeri bersangkutan. Kalau di negara bagian itu pemerintahannya menjaga dan menerapkan Islam dalam

²²Zulfakar Ramlee, *The Legal Islamization in Malaysia: The Journey Thus Far*, makalah yang dipresentasikan pada Seminar in Law and Society 4: Development of Law and Islamization: The Malaysian and Indonesian Perspective, Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, International Islamic University Malaysia, 9 September 2014, diakses dari <https://www.researchgate.net> 20 Juni 2018

kehidupan politik bernegara, maka Mahkamah Syariah akan maju dan berkembang dengan pesat, begitu pula sebaliknya.

Mahkamah Syariah di Malaysia juga terdiri Mahkamah Rayuan Syariah, Mahkamah Tinggi Syariah dan Mahkamah Rendah Syariah, yang mempunyai bidang kuasa dan kewenangan yang hampir mirip dengan Peradilan Agama/Mahkamah Syariah Aceh di Indonesia.²³

Negara Malaysia memiliki aturan tersebut pada pasal 377 A Kanun Keseksaan (Akta 574) , dengan bunyi :

“Mana-mana orang yang melakukan persetubuhan seks dengan seseorang lain dengan memasukkan zakarnya ke dalam dubur atau mulut seseorang lain itu dikata melakukan persetubuhan yang bertentangan dengan aturan tabii.”

Pasal 377 B Kanun Keseksaan (Akta 574) dengan bunyi :

*“Barang siapa dengan sengaja melakukan persetubuhan yang bertentangan dengan aturan tabii hendaklah diseksa dengan penjara selama tempoh yang boleh sampai **20 tahun**, dan bolehlah juga dikenakan **denda**, atau **sebat**”.*

Pada tahun 2015 perundangan tersebut sudah disahkan yaitu Undang-Undang Jenayah Hudud Syariah, meskipun sudah di sahkan undang-undang ini masih belum dapat dilaksanakan, karena bila dilaksanakan undang-undang ini negara Malaysia terlebih dahulu mengubah Undang-Undang Dasar (Perlembagaan Persekutuan) dan Undang-Undang yang menentukan batasan Hukuman yang boleh ditentukan di setiap negara Malaysia, jadi di Malaysia yang berlaku dalam pelarangan gay dan lesbian yaitu Enakmen No. 2 Tahun 1985. Pasal yang menunjukkan pengaturan gay dan lesbian adalah Pasal 14 :

²³Rusliansyah, **Mengenal Sistem Kekuasaan Kehakiman di Malaysia**, diakses dari www.pta-samarinda.net 5 April 2018

“Mana-mana orang lelaki yang melakukan liwat adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau disebat tidak melebihi enam sebatan atau dihukum dengan mana-mana kombinasi hukuman itu.”

Pasal 15 :

“Mana-mana orang perempuan yang melakukan musahaqah adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau disebat tidak melebihi enam sebatan atau dihukum dengan mana-mana kombinasi hukuman itu.”

Pada pasal 14 dan 15 yang terdapat di Enakmen No.2 tahun 1985 tidak jauh beda dengan Qanun Aceh, dari segi istilah untuk gay dan lesbian menggunakan istilah hukum islam. Dalam hal ini laki-laki dan perempuan yang melakukan perbuatan melanggar hukum yaitu liwath dan musahaqah akan dikenai sanksi yang telah berlaku, dalam ketentuan pasal ini tidak disebutkan usia untuk korban maupun tersangka yang terlibat dalam perbuatan tersebut.

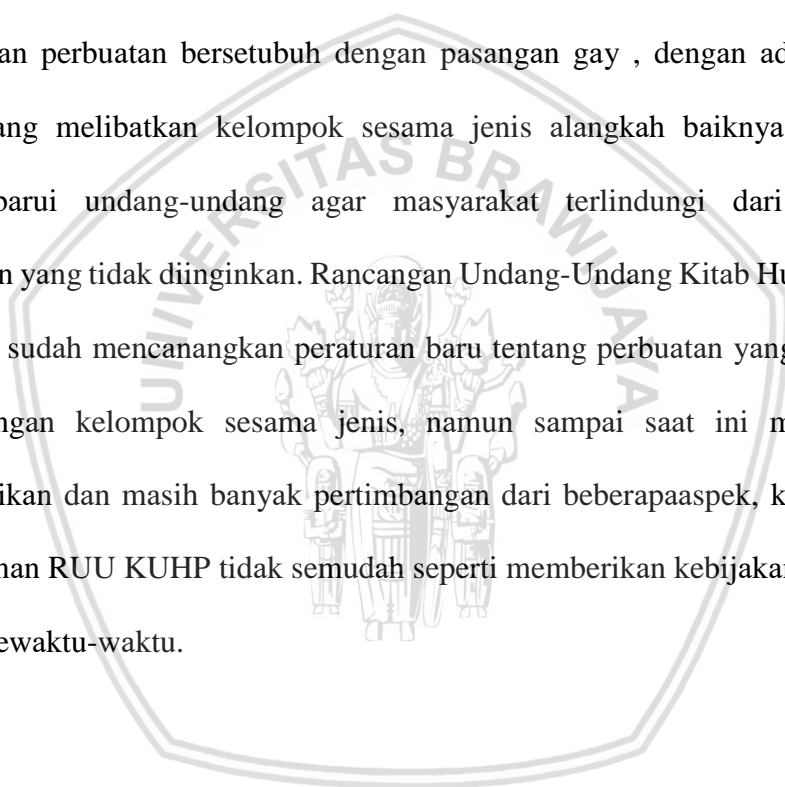
Memang perlu ada kajian yang lebih hati-hati untuk menelaah apakah otonomi dalam menjalankan syariat Islam bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dapat secara otomatis ditafsirkan sebagai kewenangan khusus untuk melahirkan legislasi yang bercorak “lex specialis”. Kontroversi yang terjadi pada sejumlah qanun beberapa waktu lalu, tampaknya berawal dari pemahaman bahwa materi muatan qanun boleh-boleh saja memuat hal-hal spesifik untuk Aceh terkait otonomi khusus untuk provinsi tersebut. Dengan demikian aturan yang berlaku secara nasional atau diterapkan secara umum di provinsi-provinsi lain, tidak boleh sampai mengenyampingkan “aturan khusus”. Qanun di Aceh adalah produk hukum setingkat perda. Dengan demikian, benturan produk hukum khusus dan umum yang diasumsikan oleh asas “lex specialis derogat legi generali” harus disetarakan

sebagai benturan sesama perda juga, yakni qanun dengan qanun. Apabila benturannya tidak terjadi antara sesama produk hukum setingkat, misalnya antara qanun dan peraturan pemerintah, maka asas “*lex specialis derogat legi generali*” tidak dapat diterapkan. Untuk itu, acuannya adalah asas “*lex superior derogat legi inferiori*”.

Penulis dalam hal ini memakai pendekatan perbandingan dimana membandingkan pengaturan undang-undang yang terdapat di Negara Malaysia dengan Negara Indonesia, sistem hukum di negara Indonesia adalah European continental dimana Indonesia adalah negara bekas jajahan dari Belanda sehingga terdapat adanya hukum publik dan hukum privat yang berlaku di Indonesia sampai sekarang. Sedangkan di Negara Malaysia, merupakan negara bekas jajahan Inggris, sampai saat ini Malaysia tetap mempertahankan Common Law Sistem. Namun negara Malaysia tidak menghilangkan hukum asli yang sudah berlaku jauh sebelum Inggris masuk ke Malaysia. Tradisi sistem common law muncul di tengah-tengah sistem hukum Islam, dan terdapat pengadilan dan Mahkamah Syariah di Malaysia.

Pengaturan perbuatan persetubuhan sesama jenis di Indonesia yang penulis maksudkan tidak ada dalam KUHP, namun terdapat kemiripan dalam pasal yang ada di KUHP yaitu pada pasal 292, Qanun Jinayah Aceh pasal 63 dan 64. Namun kemiripan tersebut dapat diangkat dalam konsep perbuatan persetubuhan sesama jenis yang nantinya dapat di atur dalam undang-undang dan berlaku di Indonesia. Pada saat ini untuk yang dikatakan persetubuhan sesama jenis tidak ada pengaturannya di undang-undang, yang diatur dalam undang-undang adalah persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan normal yaitu laki-laki dengan perempuan.

Fenomena sesama jenis di Indonesia saat ini tidak meliputi tentang pencabulan yang dilakukan oleh kelompok sesama jenis, melainkan dengan berkembangnya waktu tindakan kriminal yang dilakukan masyarakat semakin di luar batas, pada pasal tersebut masih terdapat rentan usia yang mengaturnya padahal saat ini terdapat korban penyimpangan seksual khususnya sesama jenis dilakukan dari berbagai usia. Terdapat pihak yang dirugikan atas perbuatan ini, yaitu dalam kasus perceraian salah satu faktornya adalah mengetahui suaminya melakukan perbuatan bersetubuh dengan pasangan gay, dengan adanya kasus-kasus yang melibatkan kelompok sesama jenis alangkah baiknya pemerintah memperbarui undang-undang agar masyarakat terlindungi dari perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan. Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana memang sudah mencanangkan peraturan baru tentang perbuatan yang bersangkutan dengan kelompok sesama jenis, namun sampai saat ini masih belum terselesaikan dan masih banyak pertimbangan dari beberapa aspek, karena dalam penyusunan RUU KUHP tidak semudah seperti memberikan kebijakan yang dapat diubah sewaktu-waktu.



C. Konsep Perbuatan Tindak Pidana Persetubuhan Sesama Jenis di Indonesia

Pembahasan kedua dalam penelitian ini membahas terkait konsep pengaturan yang mengadopsi dari KUHP pasal 292, Qanun Jinayah Aceh pasal 63 dan 64, dan Enakmen (undang-undang Negara Malaysia) pasal 14 dan 15 dan RUU KUHP pasal 495, pasal-pasal tersebut berkaitan dengan konsep yang membahas mengenai pengaturan persetubuhan sesama jenis di Indonesia. Persetubuhan sesama jenis memang masih terdengar asing, namun kelompok sesama jenis sudah tidak asing di dengar dan kelompok sesama jenis sudah tidak tertutup lagi. Dalam peraturan perundang-undangan terkait persetubuhan sesama jenis memang tidak ada pengaturannya, namun untuk perbuatan cabul terdapat di Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Penulis terlebih dahulu membahas berkaitan persetubuhan secara umum, secara umum yang dimaksudkan yaitu persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan heteroseksual.

Pasangan heteroseksual adalah pasangan laki-laki dengan perempuan, dimana dalam kehidupan seksual adalah pasangan normal. Dalam pasal 285 – 288 yang membahas terkait persetubuhan, persetubuhan dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan dengan berbagai unsur yang berbeda-beda. Penulis akan menjabarkan terkait unsur-unsur yang terdapat dalam pasal-pasal tersebut.

Pasal 285 :

“ Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

Dalam pasal 285 terdapat unsur yang dapat dibaca yaitu; adanya kekerasan/ancaman yang dilakukan oleh seseorang untuk menguasai, memaksa dalam melakukan persetubuhan, dengan perempuan namun bukan istrinya.

Pasal 286 :

“ Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita diluar perkawinan padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan tahun.”

Unsur yang terdapat dalam pasal 286 yaitu; melakukan perbuatan bersetubuh dengan seorang wanita namun diluar perkawinan, dengan seorang wanita namun dalam keadaan pingsan.

Pasal 287

“ Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan tahun.”

Unsur yang terdapat dalam pasal 287 yaitu; adanya perbuatan bersetubuh dengan wanita diluar perkawinan, wanita tersebut belum mencapai umur lima belas tahun.

Pasal 288

“ Barangsiapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

Unsur yang terdapat dalam pasal 288 yaitu; adanya perbuatan bersetubuh dengan wanita dalam perkawinan, wanita tersebut dalam dapat dinikahi dan menimbulkan luka pada tubuh. Sedangkan, unsur yang terdapat dalam pasal 292

repository.ub.ac.id

yaitu adanya perbuatan cabul yang dilakukan orang dewasa dengan belum dewasa sesama kelamin.

Penulis menguraikan dari pasal-pasal yang berkaitan dengan persetubuhan, dari pasal 285-288 di jelaskan perbuatan persetubuhan dilakukan oleh seorang laki-laki dengan perempuan dengan berbagai unsur yang berbeda. Pada dasarnya perbuatan persetubuhan adalah bertemunya anggota kelamin laki-laki dengan kelamin perempuan yang biasa dilakukan untuk memperoleh keturunan. Perbuatan persetubuhan dilakukan untuk mendapatkan keturunan dari tujuan pernikahan yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan. Pembahasan ini mengarah ke persetubuhan yang dilakukan dalam kelompok sesama jenis, namun aturan yang ada dalam KUHP ada di Pasal 292, namun tidak dengan kata-kata persetubuhan tetapi adanya perbuatan cabul.

Adapun tabel perbandingan, terkait pembahasan yaitu membandingkan antara peraturan undang-undang yang ada di Indonesia dengan negara Malaysia tentang tindak pidana persetubuhan sesama jenis :

Tabel 2
Perbandingan Indonesia dengan Malaysia Pengaturan dan Kriteria
Persetubuhan

No	Hal	Indonesia	Malaysia
1	Pengaturan	dilakukan oleh orang dewasa terhadap anak dibawah umur sesama jenis. perbuatan cabul yang Aceh : Seorang yang melakukan jarimah sengaja melakukan jarimah liwath dan jarimah musahaqah	Seorang laki-laki yang melakukan liwath dan seorang perempuan yang melakukan musahaqah
2	Kriteria	<ul style="list-style-type: none"> - Seorang yang telah dewasa - Seorang yang belum dewasa - Melakukan perbuatan cabul - Sesama jenis Aceh : <ul style="list-style-type: none"> - Seorang laki-laki tanpaada batas usianya. - Seorang perempuan tanpaada batas usianya. - Melakukan perbuatan yang di sengaja yaitu liwath dan musahaqah 	<ul style="list-style-type: none"> - Seorang laki-laki tanpaada batas usia. - Seorang perempuan tanpa batas usia. - Melakukan perbuatan yang disebut dengan liwath dan musahaqah.
3	Pasal	Pasal 292 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) Aceh : Pasal 63 dan Pasal 64 Qanun Aceh No.6 Tahun 2014	Pasal 14 dan Pasal 15 Enakmen No.2 Tahun 1985

Sumber : Diolah dari bahan hukum primer, 2018

Dalam undang-undang yang terdapat di Malaysia , penulis menggunakan pendekatan perbandingan pada undang-undang yang berlaku di Negara Malaysia dan sedikit menyentuh dengan pengaturan perundangan yang ada di Aceh, keduanya memiliki persamaan dalam penafsiran gay dan lesbian karena keduanya memakai hukum pidana islam dalam membentuk suatu peraturan. Dalam kedua aturan tersebut bilamana melakukan suatu perbuatan yang di duganya gay atau



lesbian langsung di tindak oleh pihak yang berwajib, namun bila memenuhi unsur yang telah penulis uraikan. Dalam peraturan perundang-undangan memang tidak secara detail di sebutkan apa yang disebut dengan dengan persetujuan sesama jenis. Sedangkan di dalam RUU KUHP pasal 495 yang berbunyi :

“(1) 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;

(2) Dipidana dengan pidana yang sama ditambah dengan sepertiga jika perbuatan cabul sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan cara seks oral atau seks anal atau semua bentuk pertemuan organ non-kelamin dengan alat kelamin yang dilakukan secara homoseksual.”

Di Indonesia khususnya di KUHP maupun RUU KUHP pasal yang ditujukan untuk kaum homoseksual terdapat unsur cabul, melainkan bukan persetujuan. Penulis mengusulkan konsep terkait persetujuan karena dengan berkembangnya zaman perbuatan yang dilakukan manusia semakin hari tidak hanya satu perbuatan yang dapat dilakukan. Meskipun dalam RUU KUHP ayat 2 mencantumkan seks oral atau seks anal yang dilakukan oleh homoseksual. Dan disebutkan juga dengan adanya pertemuan organ non-kelamin. Penulis menganalisis dari unsur-unsur yang terdapat dalam RUU KUHP bahwasannya pertemuan organ non-kelamin bisa disebut dengan perbuatan cabul, seperti : cium-ciuman, meraba-raba anggotakemaluan dan meraba-raba buah dada. Sedangkan yang disebut dengan seks oral adalah pemuasan nafsu seksual yang dilakukan dengan cara memadukan mulut dengan kelamin.

Dalam undang-undang Malaysia dan Qanun Aceh yang menyebutkan liwath dan musahaqah, tidak secara detail menyebutkan apa yang dimaksud dengan hal serupa namun pengertian dari keduanya bilamana ditafsirkan secara gramatikal sama seperti dengan persetujuan, namun khusus diperuntukkan untuk

homoseksual. Perbuatan persetubuhan termasuk dengan perbuatan cabul hanya saja yang membedakan adalah bertemunya kelamin dengan kelamin untuk memperoleh kenikmatan. Untuk merancang suatu perundangan tidak cukup melihat dari satu sudut pandang, tetapi harus memperhatikan secara detail apa yang akan di atur dalam peraturan perundang-undangan yang nantinya bisa diterima oleh masyarakat.

Penulis mencantumkan sudut pandang lain yaitu dalam undang-undang perkawinan, di Indonesia hanya ada perkawinan yang dilaksanakan oleh pria dan wanita, tidak ada perkawinan yang ditujukan untuk pria dengan pria atau wanita dengan wanita. Dilihat dari negara Indonesia yang semua masyarakatnya adalah masyarakat yang memiliki keyakinan, dalam ajaran keyakinan tersebut melarang adanya pernikahan sesama jenis.

Fenomena homoseksual di Indonesia dari zaman ke zaman mengalami perkembangan yang signifikan, adanya perkumpulan homoseksual dimana suatu komunitas tersebut lahir dan ada di masyarakat, meskipun masyarakat masih belum banyak yang menerimakan hal itu. Karena dari sudut pandang agama, seperti penulis jelaskan di point pertama, khususnya agama islam melarang umatnya untuk berbuat hal demikian. Pasangan yang Tuhan ciptakan hanya laki-laki dengan perempuan saja. Dari segi HAM, manusia memiliki “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak” hal ini sesuai dengan ketentuan dalam DUHAM Pasal 2,7 dan 22,²⁴ namun HAM melindungi kaum gay dan lesbian dari segi untuk mendapat kesehatan agar bisa sembuh dari penyakitnya. Dilihat juga dari segi kesehatan

²⁴Lihat: Mukaddimah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 melalui Resolusi 217 A (III)). 39 Lihat: UUD, 1945 Pasal 28A dan 28i. di akses dari <http://journal.walisongo.ac.id> 15 Mei 2018

hubungan seksual sesama jenis dapat menjadikan dampak buruk bagi masyarakat, tertularnya penyakit AIDS. Penyakit ini adalah pemicu utama dalam melakukan hubungan seksual yang tidak sehat. Terdapat beberapa sudut pandang untuk membentuk suatu konsep pengaturan terhadap persetubuhan sesama jenis, perbuatan tersebut bisa dikatakan adalah perbuatan yang melanggar norma yang ada dalam masyarakat.

Kriminalisasi pada tindak pidana persetubuhan sesama jenis khususnya di Indonesia memang harus di atur dan di laksanakan, karena dalam masyarakat tindak pidana persetubuhan sesama jenis yang dilakukan oleh gay dan lesbian sudah melanggar norma yang berlaku, yaitu norma kesopanan, kesusilaan dan norma agama. Masyarakat di Indonesia saat ini sudah semakin mengerti apa yang dinamakan gay dan lesbian, arus globalisasi yang menyebabkan masyarakat paham dan sadar apa yang disebut dengan gay dan lesbian. Masyarakat di Indonesia bukan masyarakat yang tidak berkeyakinan, pasti memiliki keyakinan meskipun pada satu daerah tidak sama. Dalam setiap keyakinan masyarakat pasti di ajarkan suatu perbuatan yang melanggar kodrat Tuhan Yang Maha Esa. Manusia di ciptakan untuk berpasang-pasangan dan memperoleh keturunan dengan cara menikah terlebih dahulu.

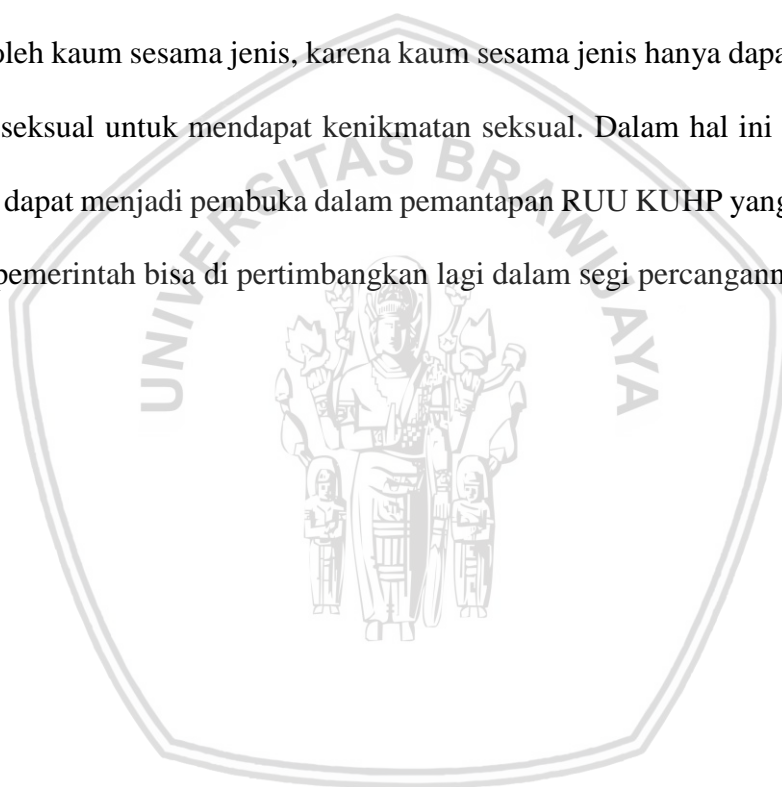
Pada dasarnya dalam konteks negara hukum Indonesia, kita harus menimbang segala perilaku bermasyarakat, bernegara, dan berbangsa dalam kacamata hukum. Artinya, antarwarga negara dapat saja berbeda pendapat dalam suatu hal. Bertalian dengan hal tersebut, pada kenyataannya kajian hukum tidak hanya tentang norma hukum positif tapi juga sejarah hukum dan politik hukum yang berada dalam taraf pembangunan hukum, penegakan hukum, dan pengawasan hukum. Hal ini

diperpanjang dengan faktaadanya kekosongan hukum, interpretasi hukum, norma hukum yang kabur, saling tumpang tindih atau bahkan saling bertentangan. Sehingga, selalu ada ruang bagi gagasan atau perilaku apapun, baik yang tidak masuk akal sekalipun, untuk terus eksis dikancah kajian atau pendapat hukum.

Penulis memberikan konsep terhadap pengaturan tindak pidana persetubuhan sesama jenis dalam hukum pidana Indonesia, juga melihat dari undang-undang negara Malaysia yang mengatur. Dimana persetubuhan yang dilakukan sesama jenis tidak seperti pasangan laki-laki dengan perempuan. Gay dan lesbian hanya bisa melakukan perbuatan persetubuhan dengan cara oral seks ataupun anal seks. Perbuatan oral seks yaitu suatu perbuatan dengan cara memadukan mulut dengan kelamin, selain itu menggesekkan kelamin melalui dubur bisa disebut dengan persetubuhan. Penulis mengusulkan demikian, karena persetubuhan dan pencabulan berhubungan dengan tubuh manusia. Pada KUHP perbuatan cabul adalah segala macam wujud perbuatan, baik yang dilakukan pada diri sendiri maupun dilakukan pada orang lain mengenai dan yang berhubungan dengan alat kelamin atau bagian tubuh lainnya yang dapat merangsang nafsu seksual. Misalnya mengelus-elus atau menggosok-gosok penis atau vagina, memegang buah dada, mencium mulut seorang perempuan dan sebagainya. Perbuatan ini biasa dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan. Tetapi yang di golongan perbuatan cabul, dapat di pertimbangkan juga termasuk dalam perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh gay dan lesbian. Karena perbuatan tersebut dilakukan di sekitaran tubuh manusia.

Konsep yang penulis tawarkan, setelah membandingkan dari undang-undang yang ada yaitu KUHP , Qanun Jinayah , undang-undang Malaysia yang memiliki

kemiripan dalam konteks sesama jenis yaitu : setiap orang dengan sengaja melakukan aktifitas seksual dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun. Aktifitas seksual yang dimaksud adalah segala perbuatan yang termasuk dalam perbuatan seksual termasuk pencabulan dan persetubuhan, persetubuhan dan pencabulan memiliki makna penafsiran sendiri dalam konteks perbuatannya. Namun objek yang digunakan ada bagian tubuh manusia yang dapat mengakibatkan kenikmatan seksual oleh kaum sesama jenis, karena kaum sesama jenis hanya dapat melakukan aktifitas seksual untuk mendapat kenikmatan seksual. Dalam hal ini konsep yang nantinya dapat menjadi pembuka dalam pemantapan RUU KUHP yang sampai saat ini oleh pemerintah bisa di pertimbangkan lagi dalam segi percangannya.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dari hasil pembahasan, penulis dapat menarik kesimpulan bahwa dalam pengaturan secara yuridis terkait persetubuhan sesama jenis yang ada di Indonesia tidak ada, namun ada kemiripan pengaturan terkait sesama jenis di KUHP pada Pasal 292, namun dalam pasal 292 terdapat batas usia untuk korban maupun tersangka dan tidak menyebutkan adanya perbuatan persetubuhan melainkan perbuatan cabul yang dilakukan sesama kelamin. Sedangkan dalam pengaturan lain, dalam Undang-Undang Qanun Jinayah Aceh No. 6 Tahun 2014 disebutkan dalam istilah Islam, yaitu istilah lain untuk homoseksual secara yuridis. Selain itu Qanun Aceh juga memiliki kesamaan dalam peraturan yang terdapat di Luar Negeri yaitu di Malaysia. Perbedaan dalam masing pengaturan yaitu pada unsur-unsur yang dicantumkan dan masing-masing memiliki kelemahan dan keunggulan. Namun di Indonesia untuk hukum positif yang masyarakat ketahui masih belum maksimal dalam pengaturannya.
2. Dalam konsep pengaturan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan sesama jenis dalam hukum pidana di Indonesia, dapat di tarik kesimpulan bahwa perbuatan persetubuhan yang dilakukan tidak sama seperti halnya pasangan normal, konsep yang dapat dimasukkan dalam RUU KUHP yaitu masuknya kelamin laki-laki kedalam kelamin wanita yang bertujuan untuk memperoleh keturunan. laki-laki atau perempuan yang melakukan persetubuhan sesama jenis (gay atau lesbian) , dilakukan dengan cara

menyetubuhi atau dengan cara bertemunya kelamin dengan organ non kelamin, menggesekkan organ kelamin untuk mendapat kenikmatan seksual yang dilakukan oleh sesama jenis. Konsep ini dapat masuk dalam RUU KUHP dalam penambahan unsur-unsur agar dapat di perjelas

B. Saran

1. Saran yang dapat penulis berikan terhadap pengaturan persetujuan sesama jenis di Indonesia adalah bagi panitia perancang undang-undang agar cepat diselesaikan, dan bisa menjalankan kewenangan undang-undang tersebut. Selain itu juga menjunjung asas-asas di dalam hukum yang ada, guna meningkatkan kinerja aparat penegak hukum.
2. Saran yang kedua penulis berikan terhadap masyarakat Indonesia, agar tidak terpengaruh dan terjerumus dalam perbuatan yang melanggar kodrat manusia yang telah di ciptakan oleh Tuhan YME. Agar masyarakat mengetahui perbuatan persetujuan sesama jenis dapat dipertanggungjawabkan di hadapan hukum dan tidak hanya di adili secara massa. Karena Indonesia adalah negara hukum, maka masyarakat juga harus mengerti hukum yang berlaku di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA**BUKU**

- Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)**, Jakarta: Toko Gunung Agung, 2002
- Akhmad Azhar Abu Miqdad, **Pendidikan Seks Bagi Remaja**, Yogyakarta: Mitra Pustaka, 2001
- Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2005
- Baharuddin, **Paradigma Psikologi Islami Studi tentang Elemen Psikologi dari al-Qur'an** Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007
- Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana**, Bandung: CitraAditya Bhakti, 1996
- Colin Spencer, **Sejarah Homoseksual**, Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2004
- Erdianto Effendi, **Hukum Pidana Indonesia-Suatu Pengantar**, Bandung: RefikaAditama, 2011
- Indrianto Seno Adji, **Korupsi dan Hukum Pidana**, Jakarta: Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum Oemar Seno Adji & Rekan, 2002
- Jamal bin Abdurrahman, **Bahaya Penyimpangan Seksual**, Jakarta, Darul Haq, 2016
- Jaslim bin Muhammad bin Muhalhil Al Yasin, **Seks Islami**, Jakarta: PT. Al Mawardi Prima, 2006
- P.A.F Lamintang dan Franciscus Theojunior Lamintang, **Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia**, Jakarta: Sinar Grafika, 2011
- P.A.F Lamintang, **Delik-Delik Khusus : Tindak Pidana-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-norma Keadilan**, Mandar Maju, Bandung: Alumni, 1990

Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum (Edisi Revisi)**, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013

Rama Azhari dan Putra Kencana, **Membongkar Rahasia Jaringan Cinta Terlarang Kaum Homoseksual**, Jakarta:Hujjah Press. 2008

R. Soesilo. **Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal**, Bogor: Politea.1995

Siska Lis sulistiani, **Kejahatan Dan Penyimpangan Seksual Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia**,Bandung : NuansaAulia, 2016

Soerjono Soekanto, **Kriminologi: Suatu Pengantar**, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981

Sudarto, **Kapita Selektta Hukum Pidana**, Bandung: Alumni,1986

Sumitro, **Metode Penelitian Ilmu Hukum**, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 86

Sunaryati Hartono, **Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20**, Bandung: Alumni, 2006

Wirjono Prodjodikoro. **Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia**, Bandung: Ersco, 1991

Yacobi, **Jurnal Psikologi Perkembangan**, Jakarta: Sinar Grafika, 2004,

Yatimin, **Etika Seksual dan Penyimpangannya dalam Islam**, Bandung: Penerbit Amzah, 2003

Zainal Abidin Farid, **Hukum Pidana 1 Cetakan Ketiga**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010

Zainuddin Ali, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009

JURNAL ILMIAH

Barda Nawawi Arif ,**Sari Kuliah Hukum Pidana II**, Undip *E-Journal System Portal*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1984,

Liga Sapendra Ginting, **Perbandingan Tindak Pidana Penyimpangan Seksual menurut Hukum Positif di Indonesia & Hukum Islam**, *USU law Journal*, Volume 5, Nomor 4, 2017

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Qanun Aceh No.6 Tahun 2014

Enakmen No. 2 Tahun 1985

INTERNET

Kelly Brook, *Education Of Sexuality For Teenager* North Carolina: Charm press, 2001, diakses dari <http://etheses.uin-malang.ac.id> 26 Juni 2018

Neng Djubaedah, *Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2018 diakses dari <http://journal.walisongo.ac.id> 15 Mei 2018

Rusliansyah, *Mengenal Sistem Kekuasaan Kehakiman di Malaysia*, diakses dari www.pta-samarinda.net 15 Mei 2018

Syahrizal Abbas, *Pelaksanaan Syariat Islam di Aceh dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional, dalam Dimensi Pemikiran Hukum dalam Implementasi Syariat Islam di Aceh*, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam Prov. Nanggroe Aceh Darussalam, 2007), hal. 11 di akses dari <https://www.researchgate.net> 20 Juni 2018

The Commisioner of Law Revision, Malaysia and Percetakan Nasional Malaysia BHD, *Laws of Malaysia: Penal Code, Act 574, Incorporating all amendments up to 1 January 2006, 2006. Kanun Keseksaan (Hukum Pidana) yang terakhir kali diamandemen pada 6 Mei 2007 dengan Act A120. Dato' Hj. Mohamad Shariff Bin Hj. Abu Samah dan Datin Hjh. Asidah Binti Hj. Mohd. Ali, Undang-Undang Jenayah di Malaysia*, (Selangor: International Law Book Services, 2013), hlm. 32-33 diakses dari <https://www.researchgate.net> 20 Juni 2018