
LGBT DI INDONESIA: DILEMA HAK ASASI MANUSIA DAN URGENSITAS PEMBAHARUAN PIDANAAN

Indra Firmansyah*, Ahmad Miftah Farid, Dimas Putra Catur Prasetyo, Fandi Ahmad Fahreza
Magister Hukum, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

*Email korespondensi:
bungindrafirmansyah@gmail.com

ABSTRACT

LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender) is one of the symptoms -even now it is a massive movement supported by the United Nations- which is getting more and more discussed, especially in Indonesia. Armed with human rights, the LGBT group wants to be recognized as good citizens like other citizens. They campaign that their deviant sexual orientation is a nature that society must accept. Not only in the social aspect, but also from a legal point of view, deviant sexual orientation is unacceptable in Indonesian society. So far, the Criminal Code is considered unable to provide repressive measures in terms of threats of strict sanctions against LGBT perpetrators so as to make same-sex enthusiasts feel free to channel their actions. their deviant sexual orientation. Article 292 of the Criminal Code cannot be used as a basis for ensnaring LGBT perpetrators, but Article 4 paragraph 1 letter a of Law Number 44 of 2008 can be used as a reference for ensnaring LGBT perpetrators, whose criminal sanctions are contained in Article 29 of Law Number 44 of 2008. With Indonesia who uphold religion and morals, then LGBT perpetrators should be punished. This research was conducted using the library review method to produce a research analysis on the urgency of criminal reform for LGBT people.

Keywords: *LGBT; Human Rights; Criminal Renewal*

ABSTRAK

LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender) merupakan salah satu gejala -bahkan kini menjadi gerakan masif yang didukung PBB- yang kian hari semakin ramai diperbincangkan khususnya di Indonesia. Dengan bekal HAM kelompok LGBT ingin diakui sebagai warga negara yang baik sama dengan warga negara yang lain. Mereka mengkampanyekan bahwa orientasi seksual menyimpang mereka adalah fitrah yang harus diterima masyarakat. Bukan hanya dalam aspek sosial, namun juga dari kaca mata hukum orientasi seksual menyimpang tidak dapat diterima di masyarakat Indonesia. Selama ini KUHP dianggap belum mampu memberikan tindakan represif dari segi ancaman sanksi yang tegas terhadap pelaku LGBT sehingga membuat penyuka sesama jenis merasa bebas dalam menyalurkan orientasi seksual mereka yang menyimpang. Pasal 292 KUHP tidak bisa dijadikan dasar untuk menjerat pelaku LGBT akan tetapi dalam Pasal 4 ayat 1 huruf a Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 bisa dijadikan rujukan untuk menjerat pelaku LGBT, yang sanksi pidananya terdapat dalam Pasal 29 UU Nomor 44 Tahun 2008. Dengan Indonesia yang menjunjung tinggi agama dan moral maka sudah seharusnya para pelaku LGBT dijerat pidana. Penelitian ini dilakukan dengan metode library review untuk menghasilkan analisis penelitian tentang urgensi pembaharuan pidana bagi LGBT.

Kata kunci : LGBT; HAM; Pembaharuan Pidanaan.

I. PENDAHULUAN

Saat ini LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender) semakin hari menjadi topik hangat yang dibicarakan masyarakat. Satu sisi, ia menjadi fakta bahwa komunitas tersebut memang ada dan hidup diantara masyarakat Indonesia. Namun, disisi lain ia dipandang sebagai suatu gejala yang tidak normal (abnormal). Bahkan bertentangan dengan agama, norma masyarakat dan adat istiadat yang menjadi pegangan masyarakat ketimuran khususnya Indonesia.

Komunitas LGBT terus menyuarkan aspirasi mereka agar masyarakat dan negara mengakui eksistensi mereka. Berbagai sara mereka gunakan seperti media massa, media sosial juga aksi massa langsung dimana mereka mengkampanyekan komunitas LGBT, mengajak masyarakat agar tidak memandang mereka dengan sebelah mata. Masyarakat sendiri, lama kelamaan berbeda pendapat seiring masifnya kampanye mereka. Ada yang beranggapan bahwa perilaku mereka bertentangan dengan agama, adat istiadat ketimuran khususnya adat istiadat Indonesia juga bertentangan dengan norma hukum. Meski begitu, tidak sedikit yang bersimpati dengan mereka dengan ikut menyuarkan kesetaraan dan kesamaan di depan hukum tanpa memandang orientasi seksual.

Kelompok-kelompok LGBT telah mendirikan organisasi-organisasi untuk terus mengkampanyekan gerakan mereka, menuntut keadilan, kesetaraan termasuk dalam perkawinan. Salah satu argument sosiologis mereka adalah menjadi *feminine* berarti menjadi pasif dan pengasuh. Menjadi maskulin berarti mendominasi. Menjadi salah satu dari itu berarti menjadi konservatif.¹ Tuntutan ini tidak hanya disuarakan oleh kelompok mereka sendiri, namun juga didukung oleh PBB melalui UNDP yang mengucurkan dana sebesar 8 juta dolar AS atau sekitar Rp. 108 M yang diperuntukkan bagi kemajuan kesejahteraan komunitas LGBT di Indonesia, Tiongkok, Filipina dan Thailand.²

Pada tahun 2013, USAID dan UNDP dengan di bantu oleh komunitas LGBT di Indonesia mengeluarkan laporan mengenai gambaran umum HAM kaum LGBT di Indonesia. Diantara gambaran tersebut adalah masih adanya diskriminasi dalam bidang hukum, misalnya ditemukan pada Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang secara tegas disebutkan dua gender saja yakni antar pria dan wanita.³

Melihat strategi kampanye gerakan LGBT yang disokong oleh lembaga PBB, dimotori oleh negara-negara maju yang

¹ Ben Agger, *Teori Sosial Kritis*, Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2005, hal. 237.

²<https://nasional.okezone.com/read/2016/02/14/337/1311590/pemerhati-pertanyaan-dana-usd8-miliar-untuk-lgbt-indonesia>, di akses pada 2 Maret 2022

³ USAID dan UNDP, *Hidup Sebagai LGBT di Asia: Laporan Nasional Indonesia*. Laporan ini merupakan hasil dari dokumentasi berbagai presentasi dan diskusi dalam Dialog Komunitas LGBT Indonesia yang diselenggarakan pada 13-14 Juni 2013 di Bali. Laporan ini dapat di download di <https://www.usaid.gov>

dampaknya dapat berpengaruh kepada negara-negara berkembang, utamanya yang memiliki banyak penduduk seperti Indonesia, India dan China. Pasca perang dunia kedua, disinyalir banyak pihak bahwa penggunaan senjata dan teknologi mutakhir telah menyisakan persoalan kemanusiaan yang akut dan kini bergeser kepada opini baru tanpa kekuatan senjata yaitu proxy war seperti kampanyenya melalui gerakan LGBT lesbian, gay, biseksual dan transgender terhadap negara-negara berkembang, terbelakang, dan padat penduduknya.⁴

Berbagai kasus pun muncul. Pada tahun 2017 terjadi kasus “Pesta Gay” di Kelapa Gading Jakarta. Dimana 141 tersangka diduga homoseksual diamankan. Sementara itu di tahun yang sama, terjadi perbuatan homoseksual dengan 2 tersangka dan dihukum cambuk di Aceh. Mereka didakwa melanggar Pasal 63 ayat 1 angka 28 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 mengenai hukum jinayah. Pasal itu berbunyi, “Setiap orang dengan sengaja melakukan perbuatan liwath diancam hukuman paling banyak 100 kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 gram emas murni atau penjara paling lama 100 bulan.”⁵

Kasus terbaru yang cukup mencengangkan adalah adanya grup homoseksual di kalangan TNI-Polri.

Setidaknya 15 anggota TNI dipecat karena dianggap melanggar disiplin dan seorang perwira tinggi Polri yang demosi atau pemindahan ke jabatan yang lebih rendah selama tiga tahun karena “terlibat dalam kelompok LGBT”. Kepala Bidang Penerangan Puspen TNI, Kolonel Sus Aidil mengatakan larangan anggota TNI memiliki orientasi seksual penyuka sesama jenis tertuang dalam Pasal 62 UU TNI, yang berbunyi: “Para prajurit diberhentikan dengan tidak hormat dari dinas keprajuritan karena mempunyai tabiat dan atau perbuatan yang nyata-nyata dapat merugikan disiplin keprajuritan TNI.”⁶

Institute for Crime and Justice Reform (ICJR) justru menilai, tindakan TNI dan Polri terhadap prajurit mereka yang memiliki orientasi seksual lesbian, gay, biseksual, dan transgender (LGBT) merupakan bentuk diskriminasi yang melanggar konstitusi. Menurut mereka, segala bentuk diskriminasi semacam ini juga melanggar konstitusi. Karena setiap warga negara memiliki hak privasi, hak berekspresi, dan hak mendapatkan perlakuan setara di hadapan hukum yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Adapun persamaan di hadapan hukum diatur dalam Pasal 27 ayat 1 UUD 1945 juncto Pasal 28D ayat 1 UUD 1945 dan hak bebas dari diskriminasi diatur dalam Pasal 28 ayat 2

⁴ Jazim Hamidi, Zina dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016), Jurnal Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung, DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.263-278, hal. 274.

⁵ <https://www.liputan6.com/global/read/2963642/4-kasus-lgbt-di-indonesia-yang-disorot-dunia>, di akses 3 Maret 2022

⁶ <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-54648815>, di akses 3 Februari 2022

juncto Pasal 28I ayat 2 UUD 1945. Maka pembedaan perlakuan berdasarkan orientasi seksual jelas telah melanggar konstitusi negara. Atas dasar itu, maka segala tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan terlarang.⁷

Berdasarkan hal tersebut selanjutnya peneliti berupaya untuk mengetahui bagaimana pandangan HAM terhadap LGBT dan urgensi pembaharuan pembedaan terhadap pelaku LGBT.

II. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang dilakukan berdasarkan bahan hukum atau bahan pustaka dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum dan peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum sekunder diantaranya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

III. PEMBAHASAN

3.1 LGBT dalam pandangan HAM

Isu mengenai LGBT saat ini sudah berada pada tatanan global, keberhasilan

penyebarannya dicapai melalui serangkaian gerakan pro-LGBT yang telah ada sejak lama. Fenomena ini didukung dengan adanya deklarasi HAM universal (*Universal Declaration of Human Rights*) pada tahun 1948, serta reformasi politik dan demokratisasi yang sering “disalahpahami” sebagai proses liberalisasi dan kebebasan mengekspresikan diri. Secara keseluruhan, semakin makmur dan sekuler suatu bangsa, maka semakin besar kemungkinannya untuk merangkul hak-hak kaum LGBT. Sebaliknya, semakin miskin dan religius suatu bangsa, maka semakin besar kemungkinannya untuk menekan kaum LGBT. Terutama dari fakta bahwa negara itu demokratis atau tidak, meskipun hak LGBT tidak ditemukan di semua negara yang demokratis, hak LGBT hampir tidak ada dalam negara non-demokrasi.⁸

Komunitas LGBT di dunia sering dianggap sebagai komunitas yang termarginalkan. Selain itu, mereka juga dianggap sebagai orang-orang menyalahi kodrat, abnormal bahkan merusak norma-norma agama, norma kesusilaan, adat istiadat bahkan di negara-negara yang mayoritas berpenduduk Islam masih sangat sulit untuk diterima. Oleh karena itu, dari sisi internal, mereka sendiri terus berupaya agar keberadaan komunitas mereka diterima, diakui, disamakan dan disejajarkan. Prinsip persamaan dan

⁷ <https://voi.id/berita/17545/icjr-sanksi-terhadap-anggota-tni-dan-polri-kasus-lgbt-diskriminatif-dan-langgar-konstitusi>, di akses 3 Maret 2022

⁸ Roby Yansyah, Rahayu, *Globalisasi Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender (LGBT) Perspektif HAM dan Agama dalam Lingkup Hukum di Indonesia*, Semarang, *Jurnal Law Reform*, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (2018), hal. 135.

persaudaraan terus mereka kampanyekan meski berbeda orientasi seksual. Bagi mereka, perbedaan orientasi seksual bukan hanya bukan menjadi penghalang bagi sesama manusia untuk bersaudara dan persamaan didepan hukum dan kesempatan yang sama dalam semua bidang.

Dari sisi HAM, komunitas LGBT menjadikan Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia sebagai tameng gerakan mereka. Hak Asasi manusia sendiri diartikan sebagai hak yang asasi, hak yang fundamental, yang tidak dapat disahkan atau diceraikan dari dirinya sendiri.⁹ Diantaranya adalah pasal 5 (Article 5) dari *Declaration Universal of Human Right* yakni : “Tidak seorang pun boleh disiksa atau diperlakukan secara kejam, memperoleh perlakuan atau dihukum secara tidak manusiawi atau direndahkan martabatnya. Juga Pasal 9 (Article 9) masih dari sumber yang sama yang termaktub sebagai berikut: “(1) Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat secara damai. (2) Tidak seorang pun boleh dipaksa untuk memasuki sesuatu perkumpulan”.¹⁰

Pada tahun 2007, disusunlah konsep-konsep utama untuk dijalankan negara. Salah

satu prinsip tersebut adalah Yogyakarta Principles.¹¹ Yogyakarta Principles adalah suatu tatanan prinsip-prinsip dalam penerapan Undang-Undang Hak Asasi Manusia yang terkait dengan orientasi seksual dan identitas gender yang dilaksanakan pada tahun 2007 di Yogyakarta. Prinsip-prinsip tersebut menegaskan standar hukum internasional yang mengikat yang harus dipatuhi oleh semua negara. Prinsip-prinsip menjajikan bentuk masa depan yang berbeda, dimana semua orang dilahirkan dengan bebas dan setara dalam hal martabat dan hak serta dapat memenuhi hak berharga tersebut yang mereka bawa sejak mereka dilahirkan. Yogyakarta Principles, apabila disandingkan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia mempunyai padanan yang sudah ditampung dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal yang perlu dicermati dalam Yogyakarta Principles ini adalah prinsip 24 mengenai penemuan dan pembentukan keluarga. Yogyakarta Principles mengemukakan bahwa dalam hal pembentukan keluarga tersebut, Negara Indonesia seharusnya mengakomodasi pembentukan keluarga dengan prinsip homoseksual.¹²

⁹ Martinus Sardi, *Menuju Masyarakat Berwawasan Hak-Hak Asasi Manusia*, Center for Religion and Peace Studies (CR-Peace), Yogyakarta 2014, hal.1.

¹⁰ A. Muiz Aziz, *LGBT ditinjau dari Sosiologis, Hukum, HAM dan Pancasila*, Forum Ilmiah Volume 14 Nomor 1, Januari 2017.

¹¹ Untuk selengkapnya bisa dibaca di *Prinsip-Prinsip Yogyakarta, Prinsip-prinsip Pemberlakuan Hukum HAM Internasional dalam Kaitannya dengan Orientasi Seksual dan Identitas Gender*, Komnas HAM 2015.

¹² Erick Stevan Manik, Ani Purwanti, Dyah Wijaningsih, *Pengaturan LGBT (Lesbian Gay Bisexual Transgender) dalam Perspektif Pancasila di Indonesia*, Diponegoro Law Review, Volume 5, nomor 2, tahun 2016, <http://www.ejournals1.undip.ac.id/index.php/dlr>.

Pada 26 juli 2013, Komisaris Tinggi PBB untuk HAM Navi Pillay meluncurkan kampanye “*Born Free and Equal*” yang artinya lahir bebas dan setara yang mana hal tersebut mencerminkan kewajiban dasar Negara terhadap orang-orang LGBT dan menjelaskan bagaimana mekanisme PBB menerapkan hukum Internasional dalam konteks ini LGBT. Dalam kampanye “*Born Free and Equal*” memunculkan lima topik yang dapat memudahkan dan memberikan pemahaman umum. Bahwa suatu tindakan atau kelalaian dapat membahayakan berbagai macam hukum yang berbeda.

Lima topik tersebut adalah:

1. Melindungi Individu dari Kekerasan Homofobia dan Transphobia
2. Mencegah Penyiksaan dan Perlakuan Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan
3. Melegalkan Homoseksual dan Mencabut Undang-Undang lain yang Berfungsi untuk Menghukum Orang karena Orientasi Seksual dan Identitas Gender Mereka
4. Melindungi Orang dari Diskriminasi Karena Orientasi Seksual dan Identitas Gender Mereka
5. Perlindungan Hak atas Kebebasan Berekspresi, Berserikat, Berkumpul dan Hak Atas Kebebasan Untuk Berpartisipasi dalam Pelaksanaan Kasus Publik.

3.2 Urgensitas Pembaharuan Pidanaan Terhadap Pelaku LGBT

Pembaharuan hukum pidana merupakan upaya peninjauan dan pembentukan kembali hukum pidana yang sesuai dengan jati diri bangsa Indonesia yang berkeTuhanan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai bangsa Indonesia dalam rangka pembaruan hukum pidana hendaknya dilakukan dengan mengedepankan masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi norma-norma agama, adat istiadat yang menjadi panduan kehidupan bangsa ini.

Dalam konteks komunitas LGBT, pembaharuan pidanaan sudah menjadi hal yang sangat urgen dilakukan karena Pasal 292 KUHP belum dapat menjerat pelaku LGBT jika pelaku sama-sama telah dewasa. Ini tentunya membuka kesempatan dan potensi yang besar bagi pelaku untuk melakukan perbuatan tersebut. Dalam KUHP sudah tercantum aturan pidanaan berupa norma dan sanksi. Sedangkan pedoman pidanaan belum dirumuskan, sehingga berpengaruh terhadap penjatuhan putusan hakim, dan akibatnya orientasi hukum pidana lebih kepada perbuatannya dan bukan pada pelakunya.¹³

Sebagai contoh misalnya, dalam kelompok “kejahatan kesusilaan” ada Pasal 281-303, sedangkan yang termasuk “pelanggaran kesusilaan” ada pada Pasal 532-547 KUHP. Dalam perkembangan penyusunan

¹³ Syamsul Fathoni, *Pembaharuan Sistem Pidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, Setara Press, Malang 2016, hal. 43.

konsep KUHP, tidak lagi dibedakan antara “kejahatan kesusilaan” dan “pelanggaran kesusilaan”. Konsep hanya mengelompokkan dalam satu bab dengan judul “Tindak Pidana Terhadap Perbuatan Melanggar Kesusilaan”.¹⁴

Menurut Barda Nawawi Arief, seperti dikutip oleh Kif Aminanto, ada beberapa pertimbangan atau alasan kriminalisasi yang ditemukan dalam perundang-undangan di Indonesia bersifat selektif berdasarkan pada garis atau pola kebijakan tertentu yaitu bahwa sanksi pidana digunakan terhadap perbuatan-perbuatan diantaranya:

1. Bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral Pancasila
2. Membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara
3. Menghambat tercapainya pembangunan nasional.¹⁵

Dalam konteks hukum Indonesia, LGBT jelas melanggar Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tentang Perkawinan dimana Pasal 1 berbunyi:

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin anatar seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdaarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Selain itu, dalam hal perkawinan, yang diakui oleh negara hanyalah antara pria dan wanita yang juga dapat kita lihat dalam Pasal 34 ayat 1 Undang-Undang No. 23 Tahun 2006

tentang Administrasi Kependudukan (UU Adminduk) beserta penjelasannya dan Pasal 45 ayat yang berbunyi: “

“Perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan Peraturan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh Penduduk kepada instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan “.

Adapun penjelasan Pasal tersebut adalah: “Yang dimaksud dengan “perkawinan” adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri berdasarkan ketentuan Peraturan perundang-undangan”.

Dalam konteks pidana, saat ini LGBT tidak bisa dijerat jika pelakunya sama-sama telah dewasa. Pasal 292 KUHP disebutkan bahwa “Orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun. Pada Pasal 291 KUHP juga dapat kita ketahui bahwa jerat pidana bagi pelaku homoseksualitas memang ada, yakni apabila dilakukan oleh orang dewasa dengan anak dibawah umur yang berjenis kelamin sama. Namun jika pelakunya telah sama-sama dewasa maka tidak dapat dijerat dengan pasal tersebut. UU warisan Belanda tersebut jelas belum memberikan perlindungan hukum bagi korban dan sanksi yang tegas terhadap pelaku

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Prenadamedia Group, Jakarta 2011, hal. 253-254.

¹⁵ Kif Aminanto, *Politik Hukum Pidana*, Jember Katamedia, Jember 2017, hal. 88.

homoseksual yang disuarakan komunitas LGBT.

Adapun dalam KUHP pada Pasal 292 dan Pasal 494 RUU-KUHP ditemukan adanya perbedaan pada hukuman dan batasan umur orang yang dapat dijadikan pasangan homoseksual, yaitu:

1. Segi hukuman. Pasal 292 KUHP menentukan hukuman penjara paling lama lima tahun, sedangkan Pasal 494 RUU-KUHP 2008 menentukan hukuman pidana penjara paling singkat satu tahun dan paling lama tujuh tahun.
2. Segi usia. Pasal 292 KUHP menentukan batasan usia orang yang dapat dijadikan pasangan homoseksual adalah “yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, dalam Pasal 494 RUU-KUHP disebutkan secara tegas bahwa pasangan yang dapat dijadikan pasangan homoseksual adalah orang yang berumur 18 (delapan belas) tahun.

Pasal 494 Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 tahun, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 7 tahun. Perbedaan lainnya terletak pada hukuman yang diancamkan. Pasal 292 KUHP ancaman hukumannya berupa pidana penjara paling lama lima tahun, sedangkan pada Pasal 494 RUU-KUHP ancaman pidananya lebih berat, yaitu pidana

penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun.

Kandungan larangan homoseksual yang ditentukan dalam kedua pasal tersebut adalah berarti perbuatan homoseksual, baik oleh sesama laki-laki (gay/liwath) maupun sesama perempuan (lesbian/musahaqah) adalah tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana, jika mereka telah sama-sama dewasa, yaitu minimal berumur 18 (delapan belas) tahun dan dilakukan atas dasar suka sama suka. Jadi jelas tampak bahwa berdasarkan uraian tersebut RUU-KUHP dipengaruhi hukum Barat.

Jadi tampak jelas bahwa hukum pidana Islam belum dijadikan sumber pembentukan hukum pidana nasional di Indonesia, di antaranya ketentuan tentang larangan liwath dan hukumannya dalam KUHP maupun RUU-KUHP tidak (belum) mencerminkan nilai-nilai Islam.¹⁶ Meski begitu, bukan berarti komunitas LGBT tidak dapat dijerat oleh pidana. Pasal 292 KUHP memang tidak dapat dijadikan dasar hukum karena tidak memenuhi unsur yang terkandung didalam pasal tersebut dan korbannya pun dibawah umur, namun apabila diamati dalam UU Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi Pasal 4 ayat (1) huruf a yang menyatakan persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang. Yang dimaksud dengan "persenggamaan yang menyimpang" antara lain persenggamaan atau aktivitas seksual lainnya dengan mayat,

¹⁶ Nurlita Sibli, *Larangan Homoseksual dalam Pasal 292KUHP dan Pasal 494 RUU-KUHP Ditinjau*

dari Hukum Pidana Islam, Jurnal Lex et Societatis, Vol. V/No. 6/Ags/2017, Unsrat.

binatang, oral seks, anal seks, lesbian, dan homoseksual.

Jadi, meskipun Pasal 292 KUHP tidak bisa dijadikan dasar untuk menjerat pelaku LGBT akan tetapi dalam Pasal 4 ayat 1 huruf a Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 bisa dijadikan rujukan untuk menjerat pelaku LGBT, yang sanksi pidananya terdapat dalam Pasal 29 UU Nomor 44 Tahun 2008 dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).¹⁷ Meski begitu, dalam prakteknya penegak hukum justru melepaskan orang-orang yang ditangkap dan diduga melakukan tersebut dengan alasan tidak bisa dipidana.

3.3 Hukum Progresif dan Terobosan hukum terhadap LGBT

Hukum Progresif ingin mengajak masyarakat untuk memahami betapa keliru menerima hukum sebagai suatu *status quo*, sebagai institut yang secara mutlak harus diabadikan.¹⁸ Hukum tidak hanya dijalankan dengan intelektual, melainkan dengan

kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum harus dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.¹⁹ Hukum progresif adalah sebuah pemikiran hukum yang berusaha memperjuangkan keadilan dan kemanfaatan, ketimbang kepastian hukum.²⁰

Secara sosiologis, perundang-undangan mempunyai dua fungsi utama, yakni legalisasi dan legislasi. Legalisasi berarti mengesahkan gejala-gejala yang sudah ada dalam masyarakat, sehingga perundang-undangan merupakan sarana untuk mengadakan pengendalian sosial (*social control*) dan memperlancar interaksi sosial (*social interaction*). Sedangkan legislasi merupakan proses mengadakan pembaharuan sehingga perundang-undangan merupakan sarana untuk menciptakan yang baru (*social engineering*).²¹ Meski begitu, fungsi hukum sebagai *social control* atau alat pemelihara ketertiban dan pencapaian keadilan adalah merupakan fungsi hukum dalam pengertian konservatif. Fungsi tersebut diperlukan dalam setiap masyarakat,

¹⁷ Ateng Sudibyo, *Kebijakan Kriminal Terhadap Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender (LGBT) Dikaitkan Dengan Delik Kesusilaan di Dalam KUHP*, De Lega Lata Jurnal Ilmu Hukum FH UMSU, Volume 4 Nomor 1, Januari-Juni 2019, hal. 28-41 DOI: <https://doi.org/10.30596/dll.v4i1.3169>.

¹⁸ Muhammad Nur Islami, *Hukum dan Kebebasan Berpikir*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2015, hal. 197.

¹⁹ Muhammad Nur Islami, *Op.Cit.* hal. 194.

²⁰ Suteki, *Hukum Progresif: Hukum Berdimensi Transendental dalam Konteks Keindonesiaan*, hal. 10. Makalah ini dipresentasikan dalam Seminar Nasional Call for Papers: Hukum Transendental: Pengembangan dan Penegakan Hukum di Indonesia, diselenggarakan oleh Sekolah Pasca Sarjana Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, Sabtu, 27 Januari 2018.

²¹ Soerjono Soekanto, Chalimah Suyanto, Hartono Widodo, *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta 1988, hal. 76.

termasuk dalam masyarakat yang sedang mengalami pergolakan dan pembangunan.²²

Dalam kasus LGBT sendiri, sangat diperlukan terobosan-terobosan hukum untuk tidak hanya membuat sanksi yang tegas terhadap pelaku yang melakukan perbuatan LGBT. Namun yang lebih penting dari itu adalah upaya rehabilitasi, terapi dan spiritualisasi bagi komunitas LGBT, karena LGBT merupakan penyakit menular yang sangat berbahaya terhadap kelangsungan umat manusia.

Perspektif negara hukum Pancasila yang dianut negara Indonesia, menganggap perilaku LGBT tidak saja dipandang sebagai bentuk penyimpangan orientasi seksual yang merupakan problema pribadi (*privacy*), sehingga negara tidak perlu terlalu mencampuri urusan tersebut. Namun juga, LGBT dapat dipandang sebagai fenomena sosial atau penyimpangan sosial, karena telah bertentangan dengan norma-norma yang berlaku di masyarakat. Dalam hal suatu perbuatan telah bertentangan dengan norma-norma dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat pula dipandang sebagai suatu bentuk kejahatan.

Secara garis besar konstruksi seksualitas pada perundang-undangan di Indonesia mempunyai prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Pertama, tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- b. Kedua, sahnya perkawinan sangat tergantung pada ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
- c. Ketiga, pencatatan perkawinan.
- d. Keempat, asas monogami.
- e. Kelima, batas usia perkawinan;
- f. Keenam, mempersulit terjadinya perceraian.
- g. Ketujuh, hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang.

Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa hubungan seksual sesama jenis tidak dapat dibenarkan di Indonesia. Hal ini dikarenakan hubungan seksual sesama jenis bertentangan dengan norma-norma agama, baik itu agama Islam, Kristen, Hindu maupun Budha. Dari beberapa agama yang diakui di Indonesia, tidak ada satupun konsep ajaran agama yang membenarkan hubungan seksual sesama jenis. Hal ini berarti bahwa penyimpangan seksual yang dilakukan oleh komunitas LGBT tidak memiliki tempat dalam sistem hukum perkawinan di Indonesia, terkecuali terdapat perubahan yang signifikan terhadap Undang-Undang Perkawinan.²³

²² R. Otje Salman, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung 1993, hal. 86.

²³ Tengku Mabar Ali, Suhaidi, Mustamam, *Penanggulangan Penyimpangan Seksual LGBT Dalam*

Perspektif Kebijakan Kriminal (Criminal Policy), Jurnal Ilmiah Metadata, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sumatera Utara. 2019., hal. 6.

Dalam konteks LGBT, Pancasila sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa dan nilai-nilai Pancasila itulah yang menjadi “Kaidah Penuntun” dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. Apa artinya, sila pertama pun seharusnya menjadi bintang pemandu (*leitziern*) hukum di Indonesia. Jadi menjadikan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai landasan pelarangan LGBT adalah sah, bukan tindakan diskriminatif terhadap orang yg tidak berketuhanan dan bukan tindakan yang bertentangan dengan HAM. Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa memiliki fungsi sebagai *Precept*, yakni perintah yang bersifat imperatis kategoris, perintah atau ajaran yang tidak dapat ditawar. Memisahkan persoalan LGBT dengan agama sama artinya kita meniadakan fungsi Pancasila sebagai Pandangan hidup (*way of life*) bangsa Indonesia, dan ini ini juga tidak berarti memaksakan kehendak golongan kepada golongan lain. *Moral Ethic and Religion* sudah seharusnya menjadi ukuran dan pedoman hidup bangsa oriental ini. Mengkriminalisasikan seks yang menyimpang untuk khususnya LGBT bukan tindakan yang diskriminatif melainkan tindakan penyelamatan generasi mendatang. Akankah kita biarkan LGBT sebagai penyimpangan seksualitas terus berkembang tanpa mengambil langkah seribu untuk mencegahnya. Hukum dapat dipakai sebagai sarana preventif dan represif untuk menyelamatkan manusia dari kehancuran rasnya.

IV. KESIMPULAN

LGBT menggunakan HAM sebagai tameng untuk mengkampanyekan ide mereka. Selain itu, LGBT juga merupakan gejala sosial yang sangat berbahaya generasi umat manusia khususnya bagi masyarakat Indonesia. Pasal 292 KUHP belum dapat menjerat pelaku LGBT jika pelaku sama-sama telah dewasa. Ini tentunya membuka kesempatan dan potensi yang besar bagi pelaku untuk melakukan perbuatan tersebut. Selain itu, perilaku seksual kelompok LGBT juga bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral Pancasila, Membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara dan Menghambat tercapainya pembangunan nasional sehingga sudah seharusnya perilaku LGBT dibendung sedini mungkin karena kampanye masif mereka. Dalam Islam, perbuatan seksual LGBT jelas diharamkan. Hukum Islam pun menjadi salah satu sumber hukum nasional yang seharusnya dapat menjadi rujukan dalam pembangunan hukum pidana Indonesia. Selain itu, orang-orang yang berada dilingkarannya LGBT seharusnya diobati, diterapi, direhabilitasi dan spiritualitas mereka ditingkatkan kembali, karena gejala LGBT merupakan penyakit menular yang sangat berbahaya. Selain itu, perilaku seksual mereka juga harus diancam pidana sebagai tindakan represif yang merupakan salah satu fungsi hukum dalam menjaga masyarakat. Disinilah urgensi paradigma Hukum Progresif dalam membuat terobosan-terobosan hukum untuk

melampaui kepastian hukum demi kemanfaatan masyarakat, negara dan umumnya umat manusia. Sehingga diperlukan upaya masuknya hukum Islam sebagai sumber hukum dalam pembaharuan pembedaan pelaku LGBT.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Agger, Ben., 2005. *Teori Sosial Kritis*, Yogyakarta: Kreasi Wacana.
- Aminanto, Kif., 2017. *Politik Hukum Pidana*, Jember: Jember Katamedia.
- Arief, Barda Nawawi., 2011. *Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- Islami, Muhammad Nur., 2015. *Hukum dan Kebebasan Berpikir*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Fathoni, Syamsul., 2016. *Pembaharuan Sistem Pidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, Malang: Setara Press.
- Salman. Otje., 1993. *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*. Bandung: Alumni.
- Sardi, Martinus., 2014. *Menuju Masyarakat Berwawasan Hak-Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Center for Religion and Peace Studies (CR-Peace).
- Soekanto, Soerjono., Suyanto, Chalimah., Widodo, Hartono., 1988. *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*. Jakarta: Bina Aksara.
- Suteki. 2018. *Hukum Progresif: Hukum Berdimensi Transendental dalam Konteks Keindonesiaan*. Call for Papers: *Hukum Transendental: Pengembangan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, diselenggarakan oleh Sekolah Pasca Sarjana Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.

USAID dan UNDP, *Hidup Sebagai LGBT di Asia: Laporan Nasional Indonesia*.

Jurnal

- Aziz, Muiz., *LGBT ditinjau dari Sosiologis, Hukum, HAM dan Pancasila*, Forum Ilmiah Volume 14 Nomor 1, Januari 2017.
- Hamidi, Jazim., Zina dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016), *Jurnal Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung*, DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.263-278.
- Mabar Ali, Tengku., Suhaidi, Mustamam, *Penanggulangan Penyimpangan Seksual LGBT Dalam Perspektif Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, *Jurnal Ilmiah METADATA*, Sumatera Utara, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sumatera Utara 2019.
- Maslahatul Ammah, Dinda., Marwanto, *Perlindungan Internasional Terhadap HAM Orang-orang LGBT dengan Bantuan PBB*, *Jurnal Kerthanegara Universitas Udayana Bali*.
- Sibli, Nurlita., *Larangan Homoseksul dalam Pasal 292KUHP dan Pasal 494 RUU-KUHP Ditinjau dari Hukum Pidana Islam*, *Jurnal Lex et Societatis*, Vol. V/No. 6/Ags/2017, Unsrat.
- Stevan Manik, Erick., Purwanti, Ani., Wijaninngsih, Dyah., *Pengaturan LGBT (Lesbian Gay Bisexual Transgender) dalam Perspektif Pancasila di Indonesia*, *Diponegoro Law Review*, Volume 5, nomor 2, tahun 2016, <http://www.ejournal-s1.undi.ac.id/index.php/dlr/>.
- Sudibyoy, Ateng. (2019). *Kebijakan Kriminal Terhadap Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender (LGBT) Dikaitkan Dengan Delik Kesusilaan di Dalam KUHP*, *De Lega Lata Jurnal Ilmu Hukum FH UMSU*, Volume 4 Nomor

1, Januari-Juni 2019, 28-41 DOI:
<https://doi.org/10.30596/dll.v4i1.3169>

Yansyah, Roby., dan Rahayu, Globalisasi Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender (LGBT) Perspektif HAM dan Agama dalam Lingkup Hukum di Indonesia, Jurnal Law Reform, Semarang, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro 2018.

Undang-Undang

Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Prinsip-Prinsip Yogyakarta, Prinsip-prinsip Pemberlakuan Hukum HAM Internasional dalam Kaitannya dengan Orientasi Seksual dan Identitas Gender, Komnas HAM 2015.

Internet

<https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-54648815>

<https://islamlib.com/gagasan/dalil-lgbt-dalam-al-quran/>

<https://www.liputan6.com/global/read/2963642/4-kasus-lgbt-di-indonesia-yang-disorot-dunia>

<https://nasional.okezone.com/read/2016/02/14/337/1311590/pemerhati-pertanyakan-dana-usd8-miliar-untuk-lgbt-indonesia>