

**TINDAK PIDANA HOMOSEKSUAL DALAM PUTUSAN
MK NOMOR 46/PUU-XIV/2016 DITINJAU
DARI HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI



Diajukan Oleh:

LASTRINA
NIM. 160104098

**Mahasiswi Fakultas Syari'ah dan Hukum
Program Studi Hukum Pidana Islam**

**FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY
DARUSSALAM-BANDA ACEH
2022 M/1443 H**

**TINDAK PIDANA HOMOSEKSUAL DALAM PUTUSAN
MK NOMOR 46/PUU-XIV/2016 DITINJAU
DARI HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI

Diajukan Kepada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry
Darussalam Banda Aceh Sebagai Salah Satu Beban Studi
Program Sarjana (S-1) dalam Ilmu Hukum Pidana Islam

Oleh

LASTRINA

NIM. 160104098

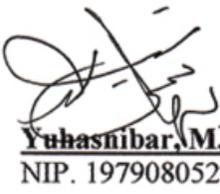
**Mahasiswi Fakultas Syari'ah dan Hukum
Program Studi Hukum Pidana Islam**

Disetujui Untuk Diuji/Dimunaqasyahkan Oleh:

Pembimbing I,

Pembimbing II,


Dr. H. Agustin Hanafi Lc. MA
NIP. 197708022006041002


Yuhansibar, M.Ag
NIP. 197908052010032002

**TINDAK PIDANA HOMOSEKSUAL DALAM PUTUSAN
MK NOMOR 46/PUU-XIV/2016 DITINJAU
DARI HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI

Telah Diuji oleh Panitia Ujian Munaqasyah Skripsi
Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry
dan Dinyatakan Lulus Serta Diterima
Sebagai Salah Satu Beban Studi
Program Sarjana (S-1)
Dalam Ilmu Hukum Pidana Islam

Pada Hari/Tanggal: Kamis, 20 Desember 2021 M
16 Jumadil Awal 1443 H

Di Darusalam-Banda Aceh
Panitia Ujian *Munaqasyah* Skripsi:

KETUA



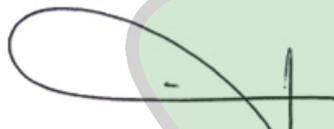
Dr. H. Agustin Hanafi Lc. MA
NIP. 197708022006041002

SEKRETARIS



Yuhasnibar, M.Ag
NIP. 197908052010032002

PENGUJI I



Syuhada, S. Ag., M.Ag
NIP. 197510052009121001

PENGUJI II



Zahlul Pasha, S.Sv., M.H
NIP. 199302262019031008

Mengetahui

Dekan Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Ar-Raniry Banda Aceh



Prof. Muhammad Siddiq, MH., Ph.D
NIP. 197703032008011015



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

Jl. Syeikh Abdur Rauf Kopelma Darussalam Banda Aceh
Telp. 0651-7557442 Email : fsh@ar-raniry.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Yang bertanda tangan di bawah ini

Nama : Lastrina
NIM : 160104098
Program Studi : Hukum Pidana Islam
Fakultas : Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry

Dengan ini menyatakan bahwa dalam penulisan skripsi ini, saya:

1. *Tidak menggunakan ide orang lain tanpa mampu mengembangkan dan mempertanggungjawabkan.*
2. *Tidak melakukan plagiasi terhadap naskah karya orang lain.*
3. *Tidak menggunakan karya orang lain tanpa menyebutkan sumber asli atau tanpa izin pemilik karya*
4. *Tidak melakukan manipulasi dan pemalsuan data.*
5. *Mengerjakan sendiri karya ini dan mampu bertanggungjawab atas karya ini.*

Bila kemudian hari ada tuntutan dari pihak lain atas karya saya, dan telah melalui pembuktian yang dapat dipertanggungjawabkan dan ternyata memang ditemukan bukti bahwa saya telah melanggar pernyataan ini, maka saya siap untuk dicabut gelar akademik saya atau diberikan sanksi lain berdasarkan aturan yang berlaku di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banda Aceh, 20 Desember 2021

Yang Menyatakan,



Lastrina
(Lastrina)

8DAJX543656490

ABSTRAK

Nama/NIM : Lastrina /160104098
Fakultas/Prodi : Syari'ah & Hukum/Hukum Pidana Islam
Judul Skripsi : Tindak Pidana Homoseksual Dalam Putusan Mk Nomor 46/Puu-Xiv/2016 Ditinjau Dari Hukum Pidana Islam
Tanggal Munaqasyah : 20 Desember 2021
Tebal Skripsi : 73 Halaman
Pembimbing I : Dr. H. Agustin Hanafi Lc. MA
Pembimbing II : Yuhasnibar, M.Ag
Kata Kunci : *Tindak Pidana, Homoseksual.*

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 memunculkan ragam pandangan. Putusan tersebut menolak permohonan pemohon tentang perluasan Pasal 292 KUHP tentang homoseksual. Terhadap masalah tersebut, bagaimana ketentuan Putusan No. 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual, bagaimana alasan dan pertimbangan hakim MK dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta bagaimana tinjauan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016. Penelitian ini analisis dengan cara *deskriptif-analisis*. Hasil penelitiannya bahwa ketentuan tindak pidana homoseksual dalam Pasal 292 KUHP mengatur tentang pencabulan sesama jenis, atau pencabulan kategori homoseksual. Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 pada prinsipnya berisi permohonan untuk memperluas cakupan Pasal 292 dari sebelumnya hanya orang dewasa dengan anak-anak menjadi orang dewasa dengan orang dewasa. Terdapat tiga alasan dan juga pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseks dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, yaitu pertimbangan yuridis terhadap kebijakan kejahatan pidana atau *criminal policy*, pertimbangan yuridis terhadap penerapan asas-asas legalitas dan pertimbangan substansi permohonan atas Pasal 292 KUHP terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Dilihat dari kaca mata hukum pidana Islam, putusan MK tidak selaras, atau sekurang-kurangnya belum mampu menerapkan aspek hukum pidana yang didasari norma hukum agama dan norma susila.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah Swt yang telah melimpahkan rahmat, nikmat dan karunia-Nya kepada penulis sehingga skripsi ini telah dapat penulis selesaikan. Shalawat dan salam kepada Rasulullah Saw beserta keluarga dan sahabatnya yang telah menuntun umat manusia kepada kedamaian, memperjuangkan nasib manusia dari kebiadaban menuju kemuliaan, dan membimbing kita semua menuju agama yang benar di sisi Allah yakni agama Islam.

Syukur *Alhamdulillah* penulis telah dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul **“Tindak Pidana Homoseksual Dalam Putusan Mk Nomor 46/PUU-XIV/2016 Ditinjau Dari Hukum Pidana Islam”**. Tujuan penulisan skripsi ini ditunjukkan untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) pada jurusan Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Darussalam Banda Aceh.

Penghargaan dan terimakasih yang sebesar-besarnya dan tidak terhingga penulis hantarkan kepada dua insan penyejuk hati yang istimewa sekali kepada kedua orang tua tercinta yaitu ayahanda Syukrijal (Almarhum) dan ibunda Irnawati yang telah membesarkan dan mendidik penulis dengan rasa cinta dan kasih sayang yang sangat luar biasa, selalu mendoakan penulis, memberi motivasi kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi serta memberi dukungan baik moral maupun material, semoga Allah Swt selalu memberi rahmat dan nikmat kepadanya baik di dunia maupun di akhirat.

Kemudian ucapan terimakasih yang setinggi-tingginya penulis ucapkan kepada Bapak Dr. H. Agustin Hanafi Lc. MA selaku pembimbing I dan Ibu Yuhasnibar, M.Ag selaku pembimbing II yang telah begitu banyak memberikan bimbingan, arahan, ide, masukan dan mengorbankan banyak

waktu serta tenaga untuk membimbing dan mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi ini dari awal hingga selesai. Selain itu, penulis juga ingin mengucapkan terimakasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H Warul Walidin, Ak., MA, selaku Rektor UIN Ar-Raniry Banda Aceh.
2. Bapak Prof. Muhammad Siddiq, M.H.,Ph.D selaku Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh.
3. Bapak Dr. Faisal, S.TH.,M.A selaku Ketua Prodi Hukum Pidana Islam.
4. Ibu Syarifah Rahmatillah, S.H.I., M.H selaku Penasehat Akademik (PA) yang telah memberi bantuan, bimbingan dan nasehat kepada penulis dalam menyelesaikan proses perkuliahan jenjang Sastra satu (S1) di Prodi Hukum Pidana Islam.
5. Seluruh staf pengajar dan pegawai Fakultas Syari'ah dan Hukum yang telah memberikan bantuan kepada penulis hingga dapat menyelesaikan semua urusan perkuliahan dalam waktu yang tepat.
6. Kepala Perpustakaan Fakultas Syari'ah dan Hukum beserta seluruh karyawan, Kepala Perpustakaan Induk UIN Ar-Raniry dan seluruh karyawan, Kepala Perpustakaan wilayah beserta karyawan yang melayani serta memberikan pinjaman buku-buku yang menjadi bahan skripsi penulis.
7. Kepada seluruh keluarga besar yang telah memberikan dukungan, motivasi serta nasehat kepada penulis selama menyusun skripsi ini.
8. Kepada sahabat seperjuangan Marsella Dewsy Pelis, Mira Syahputri, Indah Putri Savira, Ulfa Zahara yang telah membantu

dan memberikan semangat kepada penulis serta teman seperjuangan Prodi Hukum Pidana Islam Leting 2016.

9. Kepada semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu dan apabila tidak disebutkan penulis moon maaf.

Dengan besar harapan semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi kita semua dan bagi para pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini semoga Allah swt membalas setiap kebaikan dan bantuan yang telah diberikan kepada penulis dengan balasan yang setimpal. Amin YaRabbal 'Alamin.

Akhir tulisan ini, penulis menyadari bahwa dalam proses penulisan skripsi ini masih banyak kekurangan dan jauh dari kata sempurna. Oleh karna itu, penulis berharap adanya kritik, saran serta usulan yang membangun demi perbaikan skripsi yang telah penulis buat di masa yang akan datang.

Banda Aceh, 17 November 2021
Penulis,

Lastrina

جامعة الرانيري

A R - R A N I R Y

TRANSLITERASI

Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri P dan K

Nomor: 158 Tahun 1987 – Nomor: 0543b/U/1987

1. Konsonan

No	Arab	Latin	Ket	No	Arab	Latin	Ket
1	ا	Tidak dilambangkan		١٦	ط	ṭ	t dengan titik di bawahnya
2	ب	B		١٧	ظ	z	z dengan titik di bawahnya
3	ت	T		١٨	ع	‘	
4	ث	ṡ	s dengan titik di atasnya	١٩	غ	g	
5	ج	J		٢٠	ف	f	
6	ح	h	h dengan titik di bawahnya	٢١	ق	q	
7	خ	Kh		٢٢	ك	k	
8	د	D		٢٣	ل	l	
9	ذ	Z	z dengan titik di atasnya	٢٤	م	m	
10	ر	R		٢٥	ن	n	

11	ز	Z		٢٦	و	w	
12	س	S		٢٧	ه	h	
13	ش	Sy		٢٨	ع	'	
14	ص	ṣ	s dengan titik di bawahnya	٢٩	ي	y	
15	ض	ḍ	d dengan titik di bawahnya				

2. Konsonan

Vokal Bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harkat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin
◌َ	<i>Fathah</i>	A
◌ِ	<i>Kasrah</i>	I
◌ُ	<i>Dhammah</i>	U

b. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya gabungan huruf, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan Huruf
يَ	<i>Fathah dan ya</i>	Ai
وَ	<i>Fathah dan wau</i>	Au

Contoh:

كَيْفَ : *kaifa*

هَوَّلَ : *hauला*

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda
يَ	<i>Fathah dan alif atau ya</i>	Ā
يِ	<i>Kasrah dan ya</i>	Ī
يِ	<i>Dammah dan wau</i>	Ū

Contoh:

قَالَ : *qāla*

رَمَى : *ramā*

قِيلَ : *qīla*

يَقُولُ : *yaqūlu*

4. Ta Marbutah (ة)

Transliterasinya untuk ta marbutah ada dua.

- a. Ta *marbutah* (ة) hidup
Ta *marbutah*(ة) yang hidup atau mendapat harkat *fathah*, *kasrah*, dan *dammah*, transliterasinya adalah t.
- b. Ta *marbutah* (ة) mati
Ta *marbutah* (ة) yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah h.
- c. Kalau pada suatu kata yang akhir huruf ta *marbutah*(ة) diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta *marbutah*(ة) itu ditransliterasikan dengan h.

Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ	: <i>raudah al-atfāl/ raudatul atfāl</i>
الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ	: <i>al-Madīnah al-Munawwarah/ al-Madīnatul Munawwarah</i>
طَلْحَةَ	: <i>Talḥah</i>

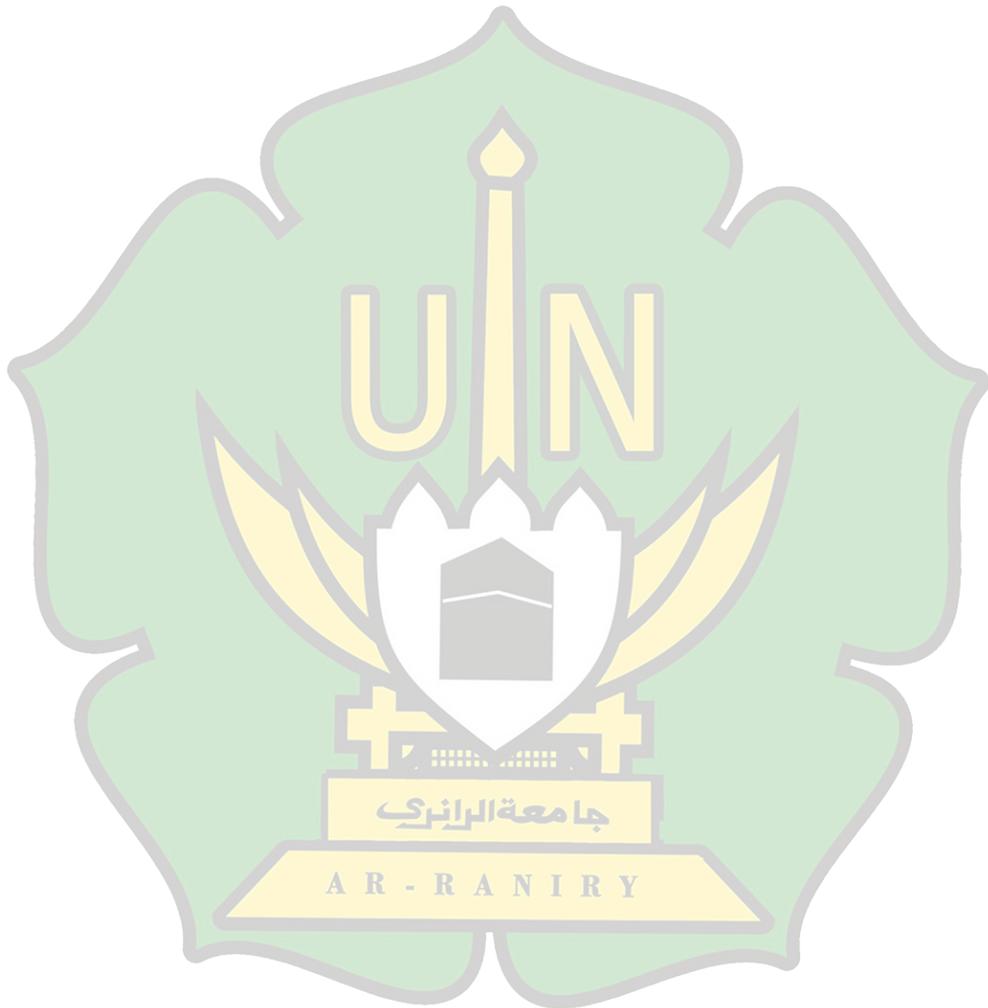
Catatan:

Modifikasi

1. Nama orang berkebangsaan Indonesia ditulis seperti biasa tanpa transliterasi, seperti M. Syuhudi Ismail. Sedangkan nama-nama lainnya ditulis sesuai kaidah penerjemahan. Contoh: Ḥamad Ibn Sulaiman.
2. Nama negara dan kota ditulis menurut ejaan Bahasa Indonesia, seperti Mesir bukan Misr ; Beirut, bukan Bayrut ; dan sebagainya.
3. Kata-kata yang sudah dipakai (serapan) dalam kamus Bahasa Indonesia tidak ditransliterasi. Contoh: Tasauf, bukan Tasawuf.

DAFTAR LAMPIRAN

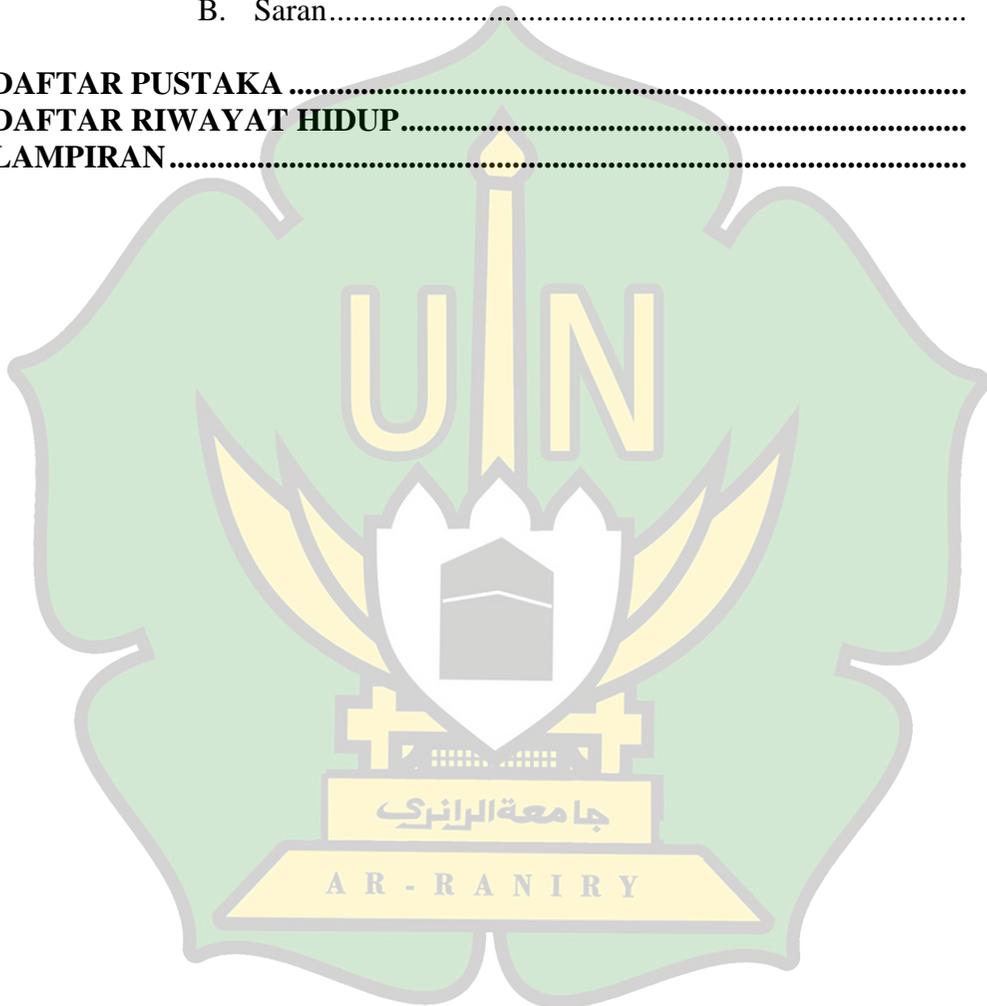
1. Daftar Riwayat Penulis
2. Surat keputusan penunjukkan pembimbing.



DAFTAR ISI

	Halaman
LEMBARAN JUDUL	i
PENGESAHAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN SIDANG.....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN KARYA TULIS	iv
ABSTRAK.....	v
KATA PENGANTAR	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	ix
DAFTAR LAMPIRAN	xii
DAFTAR ISI.....	xiv
BAB SATU PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	4
C. Tujuan Penelitian.....	5
D. Penjelasan Istilah.....	5
E. Kajian Pustaka	14
F. Metode Penelitian.....	15
G. Sistematika Pembahasan.....	18
BAB DUA HOMOSEKSUAL DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA	20
A. Pengertian Homoseksual	20
B. Dasar Hukum Larangan Homoseksual	23
1. Homoseksual dalam Hukum Islam	23
2. Homoseksual dalam Positif di Indonesia.....	26
C. Dampak Homoseksual.....	29
D. Pendapat Pakar Hukum Pidana Islam tentang Tindak Pidana Homoseksual	38
BAB TIGA ANALISIS PUTUSAN MK NOMOR 46/ PUU-XIV/2016.....	43
A. Gambaran Umum Putusan MK No. 46/ PUU-XIV/2016.....	43
B. Ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 Tentang Tindak Pidana Homoseksual.....	50
C. Alasan dan Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Memutus Perkara Tindak Pidana Homoseksual pada Putusan Nomor 46/ PUU-XIV/2016.....	54

D. Tinjauan Hukum Pidana Islam Tentang Tindak Pidana Homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/ 2016.....	63
BAB EMPAT PENUTUP	66
A. Kesimpulan.....	66
B. Saran.....	67
DAFTAR PUSTAKA	69
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	73
LAMPIRAN.....	74



BAB SATU

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Homoseksual merupakan hubungan seks sesama jenis, baik pelakunya laki-laki dengan laki-laki, atau perempuan dengan perempuan.¹ Perilaku homoseksual yang dipraktikkan saat ini barangkali bukan isu baru lagi, tapi keberadaannya sudah ada sejak lama. Secara historis perilaku menyimpang suka sesama jenis tersebut terbaca jelas dalam kisah kaum Nabi Luth, baik ceritanya diketahui dalam Alquran dan Alkitab. Sejarah kaum Nabi Luth tidak hanya diketahui oleh kaum muslim saja, tetapi diketahui secara umum oleh masyarakat non-muslim.

Tobias Lonsler menyebutkan praktik homoseksual juga berkembang di Eropa abad pertengahan. Bahkan, pada masa Kekaisaran Roma, praktik homoseks ini tidak dianggap sebagai perbuatan menyimpang.² Demikian juga disebutkan oleh Adian Husaini, bahwa umat Kristen awal melarang praktik tersebut, namun akhirnya tetap melegalkannya. Salah satu alasan kuat dilegalkannya homoseksual adalah karena praktik homoseksual sudah menjadi kenyataan dalam kehidupan masyarakat di Barat.³

Uraian di atas menunjukkan bahwa praktik homoseksual sebenarnya telah menjamur di setiap tingkatan masyarakat belahan dunia, baik dalam masyarakat yang sederhana (kuno), maupun kompleks (modern). Pada intinya, masyarakat di dunia Barat sekarang ini tidak memandang homoseksual sebagai sebuah bentuk kejahatan, namun dipandang sebagai Hak Asasi Manusia (HAM)

¹Safrudin Aziz, *Pendidikan Seks Perspektif Terapi Sufistik LGBT*, (Kendal: Ernest, 2017), hlm. 36.

²Tobias Lanslor, *Homosoeksual di Eropah Zaman Pertengahan*, (tp: Cambridge Stanford Books, t. tp), hlm. 1.

³Adian Husaini, *Wajah Peradaban Barat: Dari Hegemoni Kristen ke Dominasi Sekuler Liberal*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2005), hlm. 5.

yang dimiliki seseorang, sebab kecenderungan seksual sesama jenis merupakan kecenderungan yang alamiah.

Dalam konteks Indonesia, praktik homoseksual menjadi bahan diskusi yang cukup menarik. Praktik-praktik homoseksual sering ditemukan di tengah-tengah masyarakat. Bahkan pelakunya ada yang sudah dieksekusi, misalnya pada kasus-kasus yang terjadi di Aceh. Sebagaimana tercatat dalam penelitian Mona di tahun 2016, ditemukan kasus *lesbi* (homoseksual antara sesama perempuan).⁴ Di samping itu, di tahun 2017, pasangan *gay* (homoseksual antara sesama laki-laki) juga telah dihukum sebanyak 82 kali cambuk di depan Masjid Lamugop Banda Aceh.⁵

Penghukuman kepada pelaku homoseksual di atas hanya berlaku di Aceh, dan ketentuannya dimuat dalam Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat. Hukum pidana Indonesia juga mengatur larangan homoseks, hanya saja yang menjadi subjek hukumnya adalah orang dewasa dengan anak kecil. Hal ini dipahami dari Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): “*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*”.⁶ Pasal tersebut mensyaratkan pemidanaan pada adanya kualitas umur, yaitu bagi orang yang telah cukup umur atau dewasa. Ancaman pidana ditujukan kepada orang dewasa saja.⁷

⁴Rahmona, “Peran Masyarakat dalam Mengawasi dan Mencegah Terjadinya Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender di Kota Banda Aceh”. *Skripsi*. Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry, Tahun 2018.

⁵Sugiyarto (editor), *Pasangan Gay di Aceh Dihukum Cambuk 82 Kali*, diakses melalui: <https://www.tribunnews.com/regional/2017/05/23/pasangan-gay-di-aceh-dihukum-dicambuk-82-kali?page=2>, tanggal 21 Oktober 2021.

⁶Tim Visimedia, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Visimedia 2016), hlm. 83.

⁷Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hlm. 37.

Dari Pasal 292 KUHP di atas diketahui bahwa jerat pidana kepada pelaku homoseksual memang ada, yaitu bila dilakukan oleh orang dewasa dengan anak di bawah umur yang berjenis kelamin sama. Hanya saja, dalam pasal tersebut tidak dijelaskan lebih jauh tentang adanya sanksi bagi orang yang memiliki sifat penyuka dan ketertarikan sesama jenis antara sesama orang dewasa. KUHP belum menyerap sisi hukum adanya larangan melakukan homoseksual dan KUHP tidak menjelaskan jenis sanksinya. Dalam pemahaman lain, bahwa Pasal 292 KUHP mengatur hanya larangan hubungan sejenis (homoseksual) yang dilakukan orang dewasa atas anak kecil, namun tidak mengatur subjek hukum sesama dewasa.

Pasal 292 KUHP telah diuji oleh Mahkamah Konstitusi atas permohonan para pemohon yang terdiri 12 orang, di dalam putusan Nomor 46/Puu-Xiv/2016. Putusan ini sebetulnya tidak hanya menguji Pasal 292 saja, tetapi terdapat dua pasal lainnya yang menurut pemohon tidak sesuai dengan konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945), yaitu Pasal 284 tentang perzinaan dan Pasal 285 tentang pemerkosaan. Hanya saja, yang disoroti dalam tulisan ini adalah Pasal 292 KUHP tentang homoseksual.

Pemohon melakukan *judicial review* atas Pasal 292 KUHP karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Bagi pemohon, istilah “*yang belum dewasa*” dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa*” Pasal 292 KUHP menunjukkan bahwa negara hanya memberikan kepastian perlindungan hukum terhadap korban yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, sedangkan terhadap korban yang telah dewasa atau yang diketahuinya atau sepatutnya diduga telah dewasa tidak diberikan kepastian dan perlindungan hukum.⁸

Para pemohon juga beralasan bahwa jika negara tetap menggunakan Pasal 292 KUHP yang ada saat ini, jelas negara dipandang mengabaikan

⁸Ali Marwan Hsb, *Putusan Mahkamah Konstitusi 5:4*, (Medan: Enam Media, 2020), hlm. 389.

kewajibannya untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada setiap orang, baik dewasa maupun yang belum dewasa. Pembiaran terhadap pemberlakuan Pasal 292 KUHP dapat berakibat meningkatkan terjadinya jumlah penularan penyakit menular seksual, sebab pelaku dengan kriteria orang belum dewasa, masih akan bebas melakukan perbuatan cabul pada baik orang belum dewasa lainnya ataupun orang dewasa.

Terhadap permohonan pemohon di atas, Mahkamah Konstitusi menolak secara penuh permohonan pemohon. Artinya, alasan-alasan yang digunakan oleh pemohon tidak cukup menjadikan alasan perubahan Pasal 292 KUHP. Oleh sebab itu, hingga sakarang ini, regulasi tentang tindak pidana homoseksual tetap mengacu sebagaimana bunyi Pasal 292 KUHP. Diduga kuat bahwa dalam putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, Mahkamah Kontitusi tidak berani untuk lebih jauh memberi perluasan makna Pasal 292. Hal ini justru berbeda jauh dengan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi lainnya yang berani untuk memperluas makna satu materi pasal undang-undang. Oleh karena itu, di sini tampak adanya inkonsistensi hakim di dalam menguji dan mamutus permohonan uji materil (*judicial review*) terhadap satu pasal undang-undang dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Berdasarkan uraian di atas, menarik untuk diteliti lebih jauh pertimbangan hakim di dalam menolak uji materi pasal tindak pidana homoseksual dengan judul penelitian: **“Tindak Pidana Homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/Puu-Xiv/2016 Ditinjau dari Hukum Pidana Islam”**.

B. Rumusan Masalah

Berangkat dari permasalahan sebelumnya, terdapat beberapa pertanyaan penelitian dalam penelitian ini, yaitu dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual?

2. Bagaimanakah alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual.
2. Untuk mengetahui alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016.

D. Kajian Pustaka

Penelitian tentang homoseksual telah dilakukan oleh cukup banyak peneliti sebelumnya, namun kajian secara khusus mengenai tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/Puu-Xiv/2016 ditinjau dari hukum pidana Islam sebagaimana maksud dalam penelitian ini belum ada yang mengkaji. Di antara kajian-kajian yang relevan di antaranya sebagai berikut:

1. Skripsi Basit Barry, mahasiswa Program Studi S1 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2018, dengan Judul: “*Urgensi Kriminalisasi Perbuatan Homoseks di Indonesia*”.⁹ Tamuan dari penelitian ini menunjukkan bahwa kriminalisasi perbuatan homoseks di Indonesia urgensi untuk dilakukan, berdasarkan 3 (tiga)

⁹Basit Barry, *Urgensi Kriminalisasi Perbuatan Homoseks Di Indonesia*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2018), hlm. xv. Di akses melalui https://www.Google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiHnfWykp3xAhXW73MBHf5qA0wQFjAAegQIAhAD&url=https%3A%2F%2Fdspace.uui.ac.id%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F11843%2FBASIT%2520BARRY%252014410292.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw318rYLIMppRD348WfC_ABB. Tanggal 3 Oktober 2021.

justifikasi, yaitu justifikasi filosofis, justifikasi yuridis dan justifikasi sosiologis. Justifikasi filosofis, perbuatan homoseks yang dilakukan di Indonesia bertentangan dengan nilai Pancasila. Justifikasi yuridis, bahwa perbuatan homoseksual bukan merupakan perbuatan hubungan seks yang legal berdasarkan UU Perkawinan, tetapi hingga saat ini perbuatan homoseks tidak diatur secara rinci di Indonesia sehingga terjadi kekosongan hukum. Secara justifikasi sosiologis, sebagian besar masyarakat Indonesia memandang perbuatan homoseks sebagai perbuatan negatif karena merupakan perbuatan seksual yang menyimpang, sehingga dipandang perlu dilakukannya kriminalisasi terhadap perbuatan homoseks di Indonesia. Kedua, konsep ideal rumusan kriminalisasi homoseksual di Indonesia dilaksanakan dengan menentukan subjek deliknya.

Perbedaan penelitian tersebut menjelaskan urgensi kriminalisasi perbuatan homoseks di Indonesia. Kriminalisasi perbuatan homoseks di Indonesia urgensi untuk dilakukan, berdasarkan 3 (tiga) justifikasi, yaitu justifikasi filosofis; justifikasi yuridis; dan justifikasi sosiologis. Sedangkan penelitian penulis menjelaskan ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual, dan fokusnya mencari penjelasan tentang alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta ingin melakukan tinjauan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

2. Penelitian Deo Fala Rahman Dita, Mahasiswi Fakultas Hukum Universitas Narotama Surabaya tahun 2018, dengan Judul: *“Tinjauan Yuridis Terhadap Perbuatan Homoseksual Dalam Perspektif Hukum*

Pidana Di Indonesia".¹⁰ Hasil yang ditemukan pertama, perbuatan homoseksual merupakan perbuatan yang menyimpang menurut budaya hukum masyarakat Indonesia dan karena bangsa Indonesia merupakan bangsa yang masyarakatnya mengakui eksistensi ketuhanan maka ditemukan bahwa perbuatan homoseksual merupakan perbuatan keji jika dipandang dari agama. Kedua ditemukan bahwa perbuatan homoseksual bukanlah merupakan suatu perbuatan pidana karena Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) saat ini tidak menjangkau perbuatan keji (homoseksual) tersebut. Sehingga menimbulkan masalah karena budaya hukum masyarakat Indonesia menolak perbuatan homoseksual sementara tidak ada aturan dari KUHP yang dapat dikenakan kepada pelaku perbuatan tersebut. Akhirnya masyarakat bisa memberikan sanksi dengan kemauan mereka sendiri.

Perbedaan Penelitian tersebut di atas menjelaskan tinjauan yuridis terhadap perbuatan homoseksual dalam perspektif hukum pidana Di Indonesia. Sedangkan penelitian penulis memfokuskan pada pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta ingin melakukan tinjauan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

3. Penelitian Anita Karlina, Mahasiswi Prodi Hukum Pidana Islam Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh tahun 2018, dengan Judul: "*Hukuman Pelaku Homoseks Dalam Perspektif Ibn Al-Qayyim Al-*

¹⁰Deo Fala Rahman Dita, *Tinjauan Yuridis Terhadap Perbuatan Homoseksual Dalam Perspektif Hukum Pidana Di Indonesia*, Surabaya: Universitas Narotama, 2018), hlm. ii. Di akses melalui: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiWkMe9k53xAhVTbn0KHRgoDoUQFjAAegQIAxAD&url=http%3A%2F%2Frepository.narotama.ac.id%2F407%2F2%2FDeo%2520Fala.pdf&usg=AOvVaw3pFXAR-Tdk0vqQcDfDKVIgt>. Tanggal 3 Oktober 2021.

Jauzī".¹¹ Temuan penelitian menunjukkan bahwa menurut Ibn al-Qayyim al-Jauzī, ulama masih berbeda pendapat tentang hukuman homoseks. Ibn al-Qayyim al-Jauzī menyebutkan tiga pendapat ulama tentang hukuman homo-seks. *Pertama*, hukumannya lebih dari hukuman zina secara mutlak yaitu dihukum mati. *Kedua*, sama seperti hukuman zina. *Ketiga*, hukuman *ta'zīr*. Ibn al-Qayyim al-Jauzī memilih pendapat pertama, yaitu hukuman homoseks dihukum mati secara mutlak. Metode *istinbāt* yang digunakan Ibn al-Qayyim al-Jauzī yaitu dua metode sekaligus, yakni *bayānī* dan *istiṣlāḥī*. Metode *bayānī* berkaitan langsung dengan pemahaman atas kaidah kebahasaan dalil nas, sementara metode *istiṣlāḥī* berkaitan dengan argumentasi atas rusaknya homoseks yang menghi-langkan sisi kemaslahatan. Penetapan hukum mati bagi pelaku homoseks menurut Ibn al-Qayyim al-Jauzī kurang relevan untuk diterapkan untuk masa sekarang. Hal ini disebabkan karena aturan hukum dewasa ini tidak mendukung untuk bisa menghukum mati pelaku homoseks.

Perbedaan Penelitian di atas dengan penulis, kalau penelitian Anita menjelaskan Hukuman pelaku homoseks dalam perspektif Ibn Al-Qayyim Al-Jauzī. Penelitian di atas tersebut mengkaji pandangan Ibn al-Qayyim al-Jauzī terhadap hukum homoseks, metode *istinbāt* hukum Ibn al-Qayyim al-Jauzī dalam penetapan hukum pelaku homoseks, dan relevansi penetapan hukum mati bagi pelaku homoseks menurut Ibn al-Qayyim al-Jauzī untuk masa sekarang. Sedangkan penelitian penulis menjelaskan ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual, dan fokusnya mencari penjelasan tentang alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus

¹¹Anita Karlina, "*Hukuman Pelaku Homoseks Dalam Perspektif Ibn Al-Qayyim Al-Jauzī*", (Skripsi tidak dipublikasikan), Fakultas Syari'ah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh, 2018. hlm, iv.

perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta ingin melakukan tinjauan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

4. Penelitian Rahmona, mahasiswi Prodi Hukum Keluarga Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh tahun 2018, dengan judul: "*Peran Masyarakat Dalam Mengawasi Dan Mencegah Terjadinya Lesbian, Gay, Biseksual Dan Transgender Terhadap Anak (Studi Kasus Di Kota Banda Aceh)*".¹² Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat tiga faktor yang mempengaruhi munculnya LGBT di Kota Banda Aceh, yaitu faktor pengawasan keluarga, akhlak dan pendidikan agama, serta lingkungan dan pergaulan. Dari hasil analisa penelitian juga menunjukkan bahwa masyarakat memiliki peran penting dalam mengawasi dan mencegah anak agar terhindar dari perilaku LGBT di Kota Banda Aceh. Hal ini terbukti dengan 11 kasus yang dapat diselesaikan dan diproses oleh pemerintah Kota Banda Aceh, merupakan hasil kerjasama masyarakat dengan pemerintah.

Penelitian Rahmona tersebut di atas menjelaskan faktor apa saja yang melatar belakangi munculnya lgbt di kota banda aceh, peran masyarakat dalam mengawasi dan mencegah perilaku lgbt di kota banda aceh, serta tinjauan hukum islam terhadap pencegahan lgbt. Sedangkan penelitian penulis menjelaskan ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual, dan fokusnya mencari penjelasan tentang alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta ingin melakukan tinjauan

¹²Rahmona, "*Peran Masyarakat Dalam Mengawasi Dan Mencegah Terjadinya Lesbian, Gay, Biseksual Dan Transgender Terhadap Anak (Studi Kasus Di Kota Banda Aceh)*", (Skripsi tidak dipublikasikan), Fakultas Syari'ah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh, 2018, hlm. iv.

hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

5. Penelitian Fathurrochman, mahasiswa Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2011, yang berjudul: “*Pandangan Hukum Islam tentang Pernikahan Sesama Jenis: Studi Kritis Pemikiran M. Kholidul Adib Ach. dalam Buku Indahnya Kawin Sesama Jenis: Demokratisasi dan Perlindungan Kaum Homo Seksual*”.¹³ Dalam penelitian tersebut, fokus masalahnya tentang landasan pemikiran M. Kholidul Adib Ach, dan tinjauan Hukum Islam terhadap pemikiran M. Kholidul Adib Ach. Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa landasan pemikiran M. Kholidul Adib Ach membolehkan perkawinan sesama jenis tidak ada perbedaan laki-laki dan perempuan. Salah satu berkah Tuhan adalah bahwasanya semua manusia, baik laki-laki atau wanita, adalah sederajat, manusia dihargai hanya berdasarkan ketaatannya, dan intisari ajaran Islam adalah memanusiakan manusia dan menghormati kedaulatannya. Homoseksual berasal dari Tuhan, dan karena itu harus diakui sebagai hal yang alamiah.

Penelitian Fathurrochman tersebut di atas menjelaskan pandangan hukum Islam tentang pernikahan sesama jenis: studi kritis pemikiran M. Kholidul Adib Ach. dalam buku indahnya kawin sesama jenis: demokratisasi dan perlindungan kaum homo seksual. Sedangkan penelitian penulis menjelaskan ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual, dan fokusnya mencari penjelasan tentang alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam

¹³Fathurrochman, *Pandangan Hukum Islam tentang Pernikahan Sesama Jenis: Studi Kritis Pemikiran M. Kholidul Adib Ach. dalam Buku Indahnya Kawin Sesama Jenis: Demokratisasi dan Perlindungan Kaum Homo Seksual*, Di akses melalui:

Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta ingin melakukan tinjauan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

6. Penelitian Sardi, Mahasiswa Prodi Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Darussalam-Banda Aceh

Tahun 2019, dengan Judul: “*Analisis Putusan Hakim Dalam Memberikan Hukuman Pidana Bagi Pelaku Homoseksual Di Tinjau Menurut Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh No. 19/JN/2017/MS.BNA)*”.¹⁴ Hasil penelitian ialah hakim menjatuhkan hukuman bagi pelaku homoseksual tersebut dengan hukuman cambuk 85 kali, dengan alasan hal-hal yang meringankan terdakwa bersikap sopan di persidangan, terdakwa belum pernah dihukum, dan terdakwa berjanji tidak akan mengulangi lagi perbuatan tersebut, dan ditambah dengan perasaan keadilan hakim, bahwasanya perasaan hakim lebih cocok pelaku mendapat hukuman 85 kali cambuk. Dari pandangan hukum Islam hukuman yang diberikan oleh hakim bagi pelaku homoseksual tersebut ialah sangat ringan dan tidak cocok karena pada zaman Nabi Lut AS. hukuman yang diberikan Allah kepada kaum Sodom tersebut ialah hukuman yang sangat mengerikan yang tidak pernah diberikan Allah kepada kaum-kaum sebelumnya. Sehingga ulama menafsirkan hukuman homoseksual tersebut dengan bermacam hukuman, dari hukuman dibakar, dibunuh, dicambuk setara dengan

¹⁴Sardi, *Analisis Putusan Hakim Dalam Memberikan Hukuman Pidana Bagi Pelaku Homoseksual Di Tinjau Menurut Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh No. 19/JN/2017/MS.BNA)*, Di akses melalui: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwibtLr3l53xAhXbYysKHZxoDN_oQFjAAegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Frepository.ar-raniry.ac.id%2Fid%2Fprint%2F10233%2F1%2FSKRIPSI%2520FULL.pdf&usq=AOvVaw2U6kUMzagRGBiRyEL-ShlM. Tanggal 4 Oktober 2021.

hukuman zina, dirajam, dan dilempar dari gedung atau tempat tinggi dan dilempari dengan batu.

Penelitian Sardi tersebut di atas menjelaskan Analisis Putusan Hakim Dalam Memberikan Hukuman Pidana Bagi Pelaku Homoseksual Di Tinjau Menurut Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh No. 19/JN/2017/MS.BNA). Sedangkan penelitian penulis menjelaskan ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual, dan fokusnya mencari penjelasan tentang alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta ingin melakukan tinjauan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

7. Penelitian Wendi Muhammad, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Medan tahun 2020, dengan Judul: *“Pengkukuman Pidana Bagi Pelaku Lgbt Di Lingkungan Tni (Studi Putusan Nomor Perkara 114-K/PM.1-02/AD/X/2019)”*.¹⁵ Berdasarkan hasil penelitian dapat diketahui bahwa LGBT merupakan perilaku yang sangat menyimpang yang mana Indonesia belum ada peraturan perundang-undang yang mengatur tentang perbuatan LGBT secara umum dan khusus sehingga penerapan hukuman berdasarkan pada Pasal 281 KUHP dan Pasal 103 KUHPM yang diberlakukan untuk menjerat pelaku LGBT di Lingkungan TNI.

Penelitian Wendi tersebut di atas menjelaskan Pengkukuman Pidana Bagi Pelaku Lgbt Di Lingkungan TNI dengan melakukan analisis pada

¹⁵Wendi Muhammad, *“Pengkukuman Pidana Bagi Pelaku Lgbt Di Lingkungan Tni (Studi Putusan Nomor Perkara 114-K/PM.1-02/AD/X/2019)”*, di akses melalui: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUK Ewioh6vMya_zAhXHWzgGHXIVC5cQFnoECAIQAQ&url=http%3A%2F%2F repositori.umsu.ac.id%2Fhandle%2F123456789%2F4736&usg=AOvVaw3fzVAoUbXZndIsw4WvQLfG. Tanggal 4 Oktober 2021.

Putusan Nomor Perkara 114-K/PM.1-02/AD/X/2019). Sedangkan penelitian penulis menjelaskan ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual, dan fokusnya mencari penjelasan tentang alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta ingin melakukan tinjauan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

8. Penelitian Muhammad Nasrullah Bin Ishak, Mahasiswa Program Studi Perbandingan Mazhab Dan Hukum Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau-Pekanbaru tahun 2019, dengan Judul: “*Sanksi Terhadap Pelaku Homoseksual (Studi Komperatif Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Dan Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Sembilan Tahun 1992)*”.¹⁶ Hasil daripada penelitian ini penulis mendapati hukuman sanksi terhadap pelaku homoseksual di Aceh lebih menjurus ke Syariat Islam karena perlaksanaan hukumannya dijalankan dikhalayak ramai. Ini secara langsung memberi kesedaran kepada masyarakat agar tidak melakukan kesalahan jenayah syariah tersebut. Berbanding Malaysia yang mana dibawah UUD (Perlembagaan Persekutuan) terdapat Akta 355 yang menyekat perlaksanaan hukuman bagi kesalahan jenayah syariah dilaksanakan sepenuhnya.

Penelitian Muhammad Nasrullah Bin Ishak tersebut di atas menjelaskan Sanksi Terhadap Pelaku Homoseksual (Studi Komperatif

¹⁶Muhammad Nasrullah Bin Ishak, *Sanksi Terhadap Pelaku Homoseksual (Studi Komperatif Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Dan Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Sembilan Tahun 1992)*, (Pekanbaru: Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2019), hlm. I. Di akses melalui: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjoxLi_mZ3xAhVUfisKHapyAWkQFjAAegQIAhAD&url=http%3A%2F%2Frepository.uin-suska.ac.id%2F22838%2F&usg=AovVaw3nmjSzFujOC_dGYNyWSmI0. Tanggal 4 Oktober 2021.

Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Dan Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah Negeri Sembilan Tahun 1992). Sedangkan penelitian penulis menjelaskan ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang tindak pidana homoseksual, dan fokusnya mencari penjelasan tentang alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseksual dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, serta ingin melakukan tinjauan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016.

E. Penjelasan Istilah

Untuk bisa memahami makna dari istilah-istilah yang penulis gunakan dalam penelitian ini, maka akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana terdiri atas dua kata, yaitu tindak dan pidana. Kata tindak berarti langkah atau perbuatan. Kata tersebut merupakan kata dasar yang mempunyai turunan kata lainnya seperti bertindak (melakukan tindakan, aksi dan sebagainya), menindak (mengambil tindakan, tindakan (sesuatu yang dilakukan), dan penindakan (proses, cara, perbuatan menindak).¹⁷

Adapun kata pidana berarti kejahatan, kesalahan, atau perbuatan pidana. Kata tindak dan pidana biasanya menjadi satu istilah tersendiri, yaitu tindakan pidana, secara istilah berarti suatu perbuatan yang masuk dalam pelanggaran dan kejahatan, termasuk juga maksiat. Dalam Fiqh Jinayat, tindak pidana disebut dengan *jarimah*, yaitu perbuatan-perbuatan yang dilarang syarak yang diancam oleh Allah dengan hukuman *ḥadd* atau *ta'zīr*.¹⁸ Jadi, istilah tindak pidana dalam skripsi ini bermaksud suatu perbuatan kejahatan berupa *Tindak Pidana*

¹⁷Tim Redaksi, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Depdiknas, 2008). 1525 dan 1062.

¹⁸Imam al-Mawardi, *Ahkam al-Sultaniyyah: Sistem Pmerintahan Khilafah Islam*, (terj: Khalifurrahman Fath dan Fathurrahman), (Jakarta: Qisthi Press, 2015), hlm. 377.

Homoseksual Pasal 292 KUHP: Studi Terhadap Putusan Mk Nomor 46/Puu-Xiv/2016.

2. Homoseksual

Kata homoseksual dapat diartikan sebagai suatu kondisi atau keadaan tertarik terhadap orang dari jenis kelamin yang sama.¹⁹ Jadi, homoseks dalam pembahasan ini berarti ganda, yaitu hubungan sesama jenis laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan.

3. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga peradilan yang fungsi utamanya adalah untuk menguji apakah satu produk hukum itu konstitusional atau tidak.²⁰ Menurut Pasal 2 Undang-Undang 24 Tahun 2003 yang telah diperbarui dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Mahkamah Konstitusi, disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Jadi, istilah kewenangan Mahkamah Konsitusi berarti hak dan kekuasaan yang diberikan oleh negara kepada Mahkamah Konstitusi, khususnya dalam melakukan uji materil konstitusional tidaknya satu materi undang-undang terhadap UUD.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan sesuatu yang mesti ada dalam sebuah karya ilmiah. Hal ini bertujuan untuk mengembangkan objek penelitian secara terstruktur serta untuk mendapatkan informasi secara benar dan dapat

¹⁹Abu Ameenah Bilal Philips, dkk, *Homosexuality, Islamic View about Homosexuality, Homosexuality; Cities of Sodom and Gomorrah are Reminders*, (terj: Yudi), (Jakarta: Pustaka Zahra, 2013), hlm. 1.

²⁰Junedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi, dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Surakarta: Mahkamah Konstitusi), hlm. 3-4.

dipertanggung jawabkan. Jenis penelitian yang penulis gunakan ialah kualitatif. Penelitian kualitatif adalah penelitian yang menitikberatkan pada penemuan data secara objektif dan alamiah.²¹

1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan atau bentuk perlakuan yang dilakukan dalam penelitian ini yaitu pendekatan normatif, penelitian yang mengkaji studi dokumen, yakni menggunakan berbagai data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, teori hukum, dan dapat berupa pendapat para sarjana.²² Jadi, dalam penelitian ini akan dikaji tentang normatif hukum yang dimuat dalam putusan pengadilan terkait *Tindak Pidana Homoseksual Pasal 292 KUHP: Studi Terhadap Putusan Mk Nomor 46/Puu-Xiv/2016*.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) dengan metode kualitatif, yakni mengurai pembahasan penelitian berdasarkan narasi ilmiah terkait dengan objek kajian dan fokus masalah.²³ Penelitian kepustakaan dimaksudkan yaitu meneliti bahan hukum primer berkaitan dengan *Tindak Pidana Homoseksual Pasal 292 KUHP: Studi Terhadap Putusan Mk Nomor 46/Puu-Xiv/2016*.

3. Sumber data

Sumber data penelitian ini ada dua, yaitu:

- a. Data Primer, merupakan data pokok atau bahan utama penelitian yang dapat memberikan informasi langsung terkait objek penelitian. Data primer yaitu data pokok yang telah dikumpulkan dari analisis terhadap putusan *Mk Nomor 46/Puu-Xiv/2016*.
- b. Datar Sekunder, merupakan data yang berfungsi sebagai tambahan. Rujukannya yaitu berbagai bentuk literatur yang ada relevansinya

²¹Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Cet. 8, (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 117-119.

²²Sugiyono, *Memahami...*, hlm. 80.

²³*Ibid.*, hlm. 117.

dengan objek penelitian. Data sekunder di sini disebut juga dengan data kepustakaan, yaitu terdiri dari buku-buku, kitab-kitab fikih, jurnal, artikel hukum, kamus hukum, dan literasi lainnya yang bersesuaian dengan kajian penelitian ini.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan bagian dari kegiatan penelitian yang bertujuan untuk memperoleh data-data penelitian yang telah dipilih. Untuk penelitian ini, maka data penelitian yang digunakan adalah data primer yang diperoleh dari studi dokumentasi (perpustakaan). Untuk itu, data sekunder ini diperoleh melalui bahan-bahan hukum. Dalam hal ini penulis menggunakan tiga bahan hukum, yaitu:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat otoritatif (otoritas), yaitu putusan *MK Nomor 46/Puu-Xiv/2016*.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku-buku fiqh terutama karangan Wahbah Zuhaili yang berjudul *Fiqh Islam wa Adillatuh*, karangan Sayyid Sabiq, dengan judul *Fiqhus Sunnah*, karangan Abdurrahman al-Juzairi yang berjudul: *Fikih Empat Mazhab*, karangan Safrudin Aziz yang berjudul *Pendidikan Seks Perspektif Terapi Sufistik LGBT*, karangan Tobias Lanslor yang berjudul *Homosoeksual di Eropah Zaman Pertengahan*, karangan Tim Visimedia yang berjudul *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, karangan Chairul Huda yang berjudul *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, karangan Abu Ameenah Bilal Philips, dkk yang berjudul *Homosexuality, Islamic View about Homosexuality, Homosexuality; Cities of Sodom and Gomorrah are Reminders* dan buku-buku lain yang berkaitan dengan kajian penelitian yang penulis teliti.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap kedua sumber hukum sebelumnya yang terdiri dari

kamus-kamus, majalah, ensiklopedia, jurnal-jurnal serta bahan dari internet dengan tujuan untuk dapat memahami hasil dari penelitian ini.

5. Validitas data

Menurut Sugiyono Validitas data merupakan derajat ketepatan antara data yang terjadi pada objek penelitian dengan data yang disampaikan oleh peneliti.²⁴ Jadi validitas data mempunyai kaitan yang sangat erat antara yang sebenarnya dengan data penelitian yang didapatkan, atau dinyatakan valid apabila tidak ada perbedaan antara yang dilaporkan dengan apa yang sesungguhnya terjadi pada objek yang diteliti, seperti halnya dalam putusan hakim seperti yang akan dilakukan penelitian terhadap permasalahan tersebut.

6. Teknik Analisis Data

Dalam penelitian kepustakaan seperti pada bahasan ini, penulis menggunakan bahan-bahan dari putusan *MK Nomor 46/Puu-Xiv/2016* tentang tindak pidana homoseksual, serta beberapa literatur-literatur fiqh yang khusus membahas tentang hukum homoseks. Bahan-bahan kepustakaan merupakan sumber utama dalam jenis penelitian ini. Dalam menganalisis data, penulis menggunakan metode kualitatif yang dikaji dengan menggunakan cara *analisis-normatif*. Artinya, penulis berusaha menguraikan konsep masalah yang penulis kaji, kemudian penulis berusaha menjelaskan dan menggambarkan akar permasalahan terkait penelitian yang penulis lakukan yang kemudian masalah tersebut dicoba untuk dianalisis menurut hukum Islam terhadap bagaimana cara penyelesaiannya.

7. Pedoman Penulisan

Adapun teknik penulisan skripsi ini, penulis berpedoman pada buku pedoman Penulisan Karya Ilmiah Mahasiswa, yang diterbitkan oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry Darussalam Banda Aceh Tahun 2019. Sedangkan terjemahan ayat al-Qur'an penulis kutip dari al-Qur'an dan terjemahannya yang diterbitkan oleh Kementerian Agama RI Tahun 2016.

²⁴Sugiyono, *Memahami...*, hlm. 117-119.

G. Sistematika Pembahasan

Dalam penelitian ini, ditentukan sistematika penulisan ke dalam empat bab, dengan uraian sebagai berikut:

Bab satu merupakan bab pendahuluan yang dibagi dalam 7 (tujuh) sub-bab, yaitu latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, penjelasan istilah, kajian kepustakaan, metode penelitian serta sub-bab terakhir berisi sistematika pembahasan.

Bab dua menerangkan tentang kajian umum tentang tindak pidana homoseksual, yang terdiri dari pengertian tindak pidana homoseksual, dasar hukum larangan homoseksual, dampak homoseksual, pendapat pakar hukum pidana islam tentang homoseksual.

Bab tiga menjelaskan permasalahan yang menjadi objek penelitian, di dalamnya berisi penjelasan mengenai analisis tindak pidana homoseksual dalam Pasal 292 Kuhp: Studi terhadap Putusan Mk Nomor 46/Puu-Xiv/2016, yang berisi tentang pengaturan tentang perbuatan homoseksual pada pria dewasa dalam sistem hukum pidana Indonesia, penerapan pasal 292 KUHP tentang homoseksual dalam sistem hukum Indonesia, pertimbangan hakim MK dalam menolak *judicial review* Pasal 292 KUHP pada Putusan No. 46/PUU-XIV/2016.

Bab empat yaitu bab penutup, terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB DUA

HOMOSEKSUAL DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA

A. Pengertian Homoseksual

Istilah homoseksual tersusun dari dua kata, yaitu homo dan seksual. Kata homo berasal dari bahasa Yunani artinya sama,¹ sementara kata seksual bermakna sesuatu yang berhubungan dengan seks atau jenis kelamin, suatu yang berkaitan dengan persetubuhan antara lelaki dan perempuan. Berdasarkan *Kamus Bahasa Indonesia*, homoseksual dimaknai sebagai mempunyai rasa berahi terhadap orang dari jenis kelamin yang sama.²

Istilah homoseksual, merupakan istilah yang pertama sekali dikemukakan oleh Karl Maria Kertbeny, di samping juga istilah heteroseksual.³ Istilah tersebut menunjukkan kepada makna seksual yang dilakukan sesama jenis. Melalui istilah tersebut, maka kata homoseksual secara sederhana dapat dimaknai sebagai suatu perbuatan seksual sesama jenis, baik dilakukan antara laki-laki dengan laki-laki, atau sebaliknya perempuan dengan perempuan.

Menurut makna terminologi, terdapat cukup banyak definisi dikemukakan oleh para ahli. Gus Arifin menamakannya dengan istilah homoseksualitas yaitu suatu interaksi seksual dan romantis di antara pribadi yang berjenis kelamin yang sama. Ia juga menambahkan bahwa homoseks merupakan kata sifat yang dipakai untuk hubungan intim/seksual di antara orang-orang yang berjenis kelamin yang sama yang bisa disebut *gay* atau *lesbian*.⁴

¹E.B. Surbakti, *Kenalilah Anak Remaja Anda*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2009), hlm. 150.

²Tim Redaksi, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Depdiknas, 2008), hlm. 1287.

³Gusman Lesmana, *Bimbingan Konseling Populasi Khusus*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2021), hlm. 67.

⁴Gus Arifin, *Menikah Untuk Bahagia: Fikih Pernikahan dan Kamasutra Islami*, Cet. 8, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2021), hlm. 375.

Definisi lainnya dapat dipahami dalam beberapa pandangan ahli sebagai berikut:

1. Ibnu Abdul Hafid mendefinisikan homoseksual secara ringkas yaitu suatu perilaku seksual sesama jenis.⁵
2. Menurut Siti Musdah Mulia, homoseksual adalah salah satu jenis orientasi seksual, disebut dengan homo karena seseorang tertarik pada sesama jenis. Homoseksual terbagi dalam dua bentuk, kalau laki-laki tertarik ke sesama lelaki dinamakan *gay* sementara itu perempuan tertarik dengan sejenisnya disebut *lesbian*.⁶
3. Michael cenderung menyamakan istilah homoseksual dengan *gay*, bahwa homoseksual merupakan suatu pandangan atau kegiatan seksual merujuk kepada perilaku seksual yang menyukai jenis kelamin yang sama.⁷
4. M. Noor Syaid menyebutkan bahwa homoseksual adalah perilaku seksual yang cenderung tertarik kepada orang sejenis. Pria yang melaksanakannya disebut dengan homoseks, sementara jika perempuan yang melakukannya disebut lesbian.⁸
5. Menurut Eka Sarofah dan kawan-kawan, homoseksual merupakan kondisi kelainan seksual berupa disorientasi pasangan seksualnya. Disebut dengan *gay* bila penderitanya laki-laki dan *lesbi* jika penderitanya perempuan.⁹

Kelima definisi di atas memiliki redaksi yang berbeda-beda, bukan hanya dari sisi redaksionalnya, tetapi juga muatan isi dan maksudnya. Pengertian yang dikemukakan Musdah Mulia di atas menyebutkan homoseksual sebagai salah

⁵Ibn Abdul Hafid, *Jangan Baca Buku Ini Jika Masih Senang Berbuat Dosa*, (Yogyakarta: Araska, 2021), hlm. 97.

⁶Siti Musdah Mulia, *Membangun Surga di Bumi: Kiat-Kiat Membina Keluarga Ideal di dalam Islam*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2011), hlm. 254.

⁷Michael Jibrael Rorong, *Fenomenologi*, (Yogyakarta: Deepublish, 2020), hlm. 142.

⁸M. Noor Syaid, *Penyimpangan Sosial dan Pencegahannya*, (Semarang: Alprin, 2019), hlm. 11-12.

⁹Eka Sarofah Ningsih, Ida Susila, Oktavia Dian Safitri, *Kesehatan Reproduksi Remaja*, (Tp: Media Sains Indonesia, 2021), hlm. 34.

satu jenis orientasi seksual. Artinya, homoseksual bukan sebagai suatu kelainan seks. Sementara itu, definisi yang dikemukakan Eka Sarofah dan kawan-kawan justru menyebutkannya sebagai disorientasi, atau penyimpangan seksual. Jadi, di antara satu dengan yang lainnya mempunyai pengertian yang berbeda.

Dalam istilah hukum pidana Islam, istilah homoseksual yang pelakunya laki-laki disebut dengan istilah *liwat* sementara homoseks yang pelakunya wanita disebut dengan *sihaq* atau *musahaqah*.¹⁰ *Liwat* adalah perbuatan seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya dalam dubur laki-laki yang lain dengan sikap kerelaan kedua belah pihak.¹¹ Adapun *sihaq* atau *musahaqah* atau disebut dengan *al-tadaluk* adalah suatu perbuatan dua orang wanita atau lebih dengan cara saling menggosokkan anggota tubuhnya ataupun *faraj* untuk memperoleh rangsangan (kenikmatan) seksual dengan kerelaan kedua belah pihak.¹²

Berdasarkan pengertian di atas dapat diketahui bahwa homoseksual ialah suatu istilah yang dipakai untuk menamakan suatu tindakan atau perbuatan yang berhubungan dengan penyaluran orientasi seksual sejenis, baik di antara laki-laki dengan laki-laki maupun antara perempuan dengan perempuan dengan kerelaan di antara keduanya. Homoseksual dalam arti *liwat* (Arab) atau *gay* (Inggris) bukan diarahkan hanya kepada keinginan antara sesama lelaki, tetapi dimaknai sebagai suatu tindakan melakukan hubungan layaknya suami-isteri, hanya saja objek atau peruntukannya berbeda, yaitu tindakan laki-laki memasukkan alat kelamin dalam dubur laki-laki yang lain. Begitu juga dengan *sihaq* atau *musahaqah* (Arab) atau *lesbian* (Inggris), bukan dimaknai sebagai rasa ingin atau menyukai saja, tapi ada tindakan berupa interaksi tubuh

¹⁰Mardani, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2019), hlm. 141.

¹¹Ali Abubakar dan Zulkarnain Lubis, *Hukum Jinayat Aceh: Sebuah Pengantar*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2019), hlm. 118.

¹²Syahrizal Abbas, *Filosofi Pelaksanaan Syariat Islam*, (Banda Aceh: Lembaga Naskah Aceh dan Pascasarjana UIN Ar-Raniry, 2018), hlm. 83.

perempuan dengan perempuan yang lain, antara keduanya menginginkan meunculnya rangsangan seksual. Oleh sebab itu, penulis membatasi makna homoseksual tersebut sebagaimana maksud *liwat* dan *sihaq* di dalam dua definisi terakhir.

B. Dasar Hukum Larangan Homoseksual

1. Homoseksual dalam Hukum Islam

Homoseks dalam hukum Islam harus dimaknai sebagai penyimpangan seks atau seksual yang abnormal, ataupun disorientasi seks. Karena, di dalam hukum Islam, penyaluran seksual itu hanya diperuntukkan untuk jenis kelamin berbeda, antara laki-laki dengan perempuan. Penyalurannya juga lebih dulu dilakukan atas dasar pernikahan yang sah, lengkap syarat dan rukunnya.

Homoseksual, baik dalam kategori *liwat* maupun *sihaq* sama-sama tidak dibenarkan dalam Islam. Dua tindakan tersebut dipandang menyalahi ketentuan kodrat manusia yang diciptakan berpasang-pasangan, dan penyaluran hasrat atau naluri seksual hanya mungkin dilegalkan melalui pernikahan yang sah, dilakukan antara jenis kelamin yang berbeda.

Para fuqaha telah bersepakat tentang larangan dan haramnya perbuatan homoseksual. Ibn Qayyim Al-Jauziyyah telah menuturkan dalam beberapa karya besarnya mengenai larangan homoseksual dalam kategori *liwat*. Dalam kitabnya *Raudah Al-Muhibbin*, tegas dinyatakan bahwa homoseks merupakan perbuatan yang dilarang dan termasuk ke dalam dosa besar.¹³ Begitupun yang ia paparkan di dalam kitab *Al-Jawab Al-Kafi*, bahwa pelaku homoseksual telah melakukan perbuatan yang dilarang dan dosa besar, dan hukumannya juga sangat besar karena kerusakan di dalam tindakan tersebut sangat besar.¹⁴

¹³Ibn Qayyim Al-Jauziyyah, *Raudah Al-Muhibbin wa Nuzhah Al-Musytaqin*, (Terj: Fuad Syaifudin Nur), (Jakarta: Qisthi Press, 2011), hlm. 407.

¹⁴Ibn Qayyim Al-Jauziyyah, *Al-Jawab Al-Kafi Li Man Sa'ala 'An Al-Dawa' Al-Syafi*, (Terj: Salafuddin Abu Sayyid), (Sukoharjo: Al-Qowam, 2017), hlm. 385.

Imam Al-Zahabi dalam kitabnya *Al-Kaba'ir* memasukkan homoseksual ini sebagai suatu tindakan dosa besar.¹⁵ Muḥammad bin Mu'ayad 'Ali Diwas Al-Syahrani telah mengutip beberapa pandangan ulama tentang adanya ijmak ulama dalam masalah ini. Di antara ulama yang ia sebutkan adalah Ibn Ḥazm, Ibn Qudamah, Al-Qurṭubi, Ibn Mufliḥ, Ibn Ḥajar Al-Haitami, Ibn Qasim, Imam Al-Syaukani, dan ulama lainnya. Secara keseluruhan mengemukakan bahwa homoseks dalam arti *liwat* dilarang, dan termasuk ke dalam dosa besar, pelakunya dipandang berdosa.¹⁶ Demikian juga untuk homoseksual kategori *siḥaq* atau *lesbi* juga diharamkan, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Ibn Ḥazm, Ibn Qaṭṭan, begitu juga pendapat ulama empat mazhab lainnya.¹⁷

Adapun dalil hukum larangan melakukan homoseksual cukup banyak di dalam Alquran maupun hadis. Untuk kategori *liwat*, larangannya dikemukakan di dalam QS. Al-Naml [27] ayat 54-55:

وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنْتُمْ بُبْصُرُونَ. أَيْنَكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ ۗ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ بِجَهْلُونَ. (سورة النمل).

Dan (ingatlah kisah) Lut, ketika dia berkata kepada kaumnya, “Mengapa kamu mengerjakan perbuatan fahisyah (keji), padahal kamu melihatnya (kekejian perbuatan maksiat itu)? Mengapa kamu mendatangi lelaki untuk (memenuhi) syahwatmu bukan mendatangi perempuan? Sungguh, kamu adalah kaum yang tidak mengetahui (akibat perbuatanmu) (QS. Al-Naml [27]: 54-55).

Dalil lainnya disebutkan dalam QS. Al-A'raf [7] ayat 80-81:

وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ. إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ ۗ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ. (سورة الأعراف).

¹⁵Syamsuddin Al-Zahabi, *Al-Kaba'ir*, (TP: Dar Al-Nadwah Al-Jadidah, t. tp), hlm. 55.

¹⁶Muḥammad bin Mu'ayad 'Ali Diwas Al-Syahrani, *Mausū'ah Al-Ijma' Fi Al-Fiqh Al-Islami*, Juz 9, (Mesir: Dar Al-Fadilah, 2014), hlm. 489-490.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 497-498.

Dan (Kami juga telah mengutus) Lut, saat dia berkata kepada kaumnya, Mengapa kamu melakukan perbuatan keji, yang belum pernah dilakukan oleh seorang pun sebelum kamu (di dunia ini). Sungguh, kamu telah melampiasikan syahwatmu pada sesama lelaki bukan kepada perempuan. Kamu benar-benar kaum yang melampaui batas (QS. Al-A'raf [7]: 80-81).

Kemudian ditemukan juga dalam QS. Al-Syu'ara' [26] ayat 165-166:

أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ ۖ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ. (سورة الشعراء).

Mengapa kamu mendatangi jenis laki-laki di antara manusia (berbuat homoseks). Dan kamu tinggalkan (perempuan) yang diciptakan Tuhan untuk menjadi istri-istri kamu? Kamu (memang) orang-orang yang melampaui batas (QS. Al-Syu'ara' [26]: 165-166).

Menurut Imam Al-Qurtubi, sebagaimana dikutip Al-Syahrani, bahwa ketiga ayat di atas mengandung hukum tentang larangan dan keharaman *liwat*. Hal ini dipahami dari adanya hukuman atau 'uqubah yang diberikan Allah Swt kepada kaum Nabi Luth.¹⁸ Adapun dalam sunnah (hadis), ditemukan riwayat yang secara langsung menyebutkan larangan *liwat*, di antaranya dalam riwayat hadis Abu Dawud:

عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي عَمْرٍو عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَأَقْتُلُوا الْقَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ. (رواه أبو داود).¹⁹

Dari pada Amru bin Abu Amru dari Ikrimah dari Ibnu Abbas ia berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: Siapa saja yang kalian dapati sedang melakukan perbuatan kaum Luth, maka bunuhlah, pelaku dan objeknya (HR. Abu Dawud).

Dalam riwayat yang lain, yaitu dalam Sunan Al-Tirmizi juga disebutkan adanya kekhawatiran Rasulullah Saw terhadap umatnya yang berbuat kaum Nabi Luth:

¹⁸*Ibid.*, hlm. 491.

¹⁹Abi Dāwud Sulaimān bin Al-Asy'as Al-Sajastānī, *Sunan Abī Dāwud*, (Riyadh: Bait Al-Afkār al-Dauliyyah Linnasyr, 1420 H), hlm. 570.

عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الْوَاحِدِ الْمَكِّيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلٍ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ أَخْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَى أُمَّتِي عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ.
(رواه الترميذي).²⁰

Dari Qasim bin Abdul Wahid Al-Makki dari Abdullah bin Muhammad bin Uqail bahwa ia mendengar Jabir berkata; Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam bersabda: “Sesungguhnya sesuatu yang paling aku khawatirkan dari ummatku adalah perbuatan kaum Luth (HR. Al-Tirmizi).

Dua riwayat hadis di atas cukup menggambarkan bahwa homoseksual di dalam kategori *liwat* dilarang, diharamkan. Apalagi Rasulullah Saw menyuruh bagi orang yang melihatnya untuk membunuh kedua pelakunya. Selain itu, sikap khawatir Rasulullah Saw juga mengindikasikan larangan perbuatan *liwat*.

Adapun dalil-dalil yang berhubungan dengan homoseksual dalam bentuk *sihaq* atau *lesbi* ditemukan dalam QS. Al-Mu’minūn [23] ayat 5-7:

وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَفِظُونَ، إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ. فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ. (سورة المؤمنون).

Dan orang yang memelihara kemaluannya. Kecuali terhadap isteri-isteri mereka ataupun hamba sahaya yang mereka miliki. Maka sesungguhnya mereka tidak tercela. Tetapi barang siapa mencari di balik itu (zina, dan sebagainya), maka mereka itulah orang-orang yang melampaui batas (QS. Al-Mu’minūn [23]: 5-7).

Dalil yang kedua berasal dari salah satu riwayat hadis Rasulullah sebagai berikut:

إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ، وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ. (رواه البيهقي).²¹

²⁰Abī ‘Īsā Maḥammad bin ‘Īsā bin Saurah al-Tirmiẓī, *al-Jāmi’ al-Tirmiẓī*, (Riyadh: Bait al-Afkār al-Dauliyyah, 1998), hlm. 337.

²¹Abī Bakr Aḥmad bin Ḥusain bin Alī Al-Baihaqī, *Sunan Al-Kubrā*, (Taḥqīq: Muḥammad Abd al-Qādir ‘Aṭā), Juz’ 7, (Beirut: Dār al-Kutb al-‘Ilmiyyah, 2003), hlm. 720.

Jika seorang laki-laki mendatangi laki-laki lainnya, maka kedua-duanya telah berzina dan jika seorang perempuan mendatangi perempuan lainnya maka kedua-duanya telah berzina. (HR. Al-Baihaqi).

2. Homoseksual dalam Hukum Positif

Dilihat dari sudut pandang hukum pidana di Indonesia, tidak ditemukan adanya undang-undang yang khusus mengatur tentang larangan homoseksual. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) hanya diatur mengenai tindak pidana melakukan hubungan sejenis, yang dilakukan antara orang yang dewasa terhadap anak-anak yang belum dewasa. Hal ini dapat dipahami dari Pasal 292 KUHP:

Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya ataupun sepatutnya harus diduganya ia belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Pasal di atas merupakan terjemahan ketentuan Pasal 248 undang-undang hukum pidana Belanda yang berbunyi:

De meerderjarige die met een minderjarige van hetzelfde geslacht, wiens minderjarigheid hij kent of redelijkerwijs moet vermeden, ontucht pleegt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren.

Pasal di atas cukup jelas hanya membatasi pelaku dewasa, sementara bagi anak-anak yang menjadi korban melakukan cabul sesama jenis tidak dihukum. Sebab, dalam konsep hukum positif, seseorang dikatakan masih anak di bawah umur adalah anak yang belum mencapai umur 18 tahun. Ini sejalan dengan ketentuan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak: *Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.* Di dalam KUHP, tidak menyebutkan adanya larangan hubungan sesama jenis di antara laki-laki dewasa, atau di antara sesama perempuan yang sudah dewasa. Aturan tersebut memberi indikasi bahwa hubungan sesama jenis antara orang dewasa justru tidak dilarang sama sekali.

Menurut Andi Hamzah, Pasal 292 KUHP berisikan minimal dua bagian penting, pertama ialah orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, dan kedua adalah patut diduga belum dewasa. Pasal ini biasa disebut dengan sodomi yang hanya berlaku kepada orang yang belum dewasa.²²

Berdasarkan pendapat tersebut di atas memang tidak dinyatakan dengan frasa “homoseksual”, tetapi lebih kepada sodomi. Hanya saja, dalam beberapa ulasan lainnya, pasal di atas dipandang sebagai pasal yang mengatur tentang kejahatan homoseksual. Hal ini selaras dengan keterangan Muhammad Yasin, bahwa Pasal 292 tersebut di atas merupakan tindak pidana pencabulan dalam kategori homoseksual, yaitu dilakukan sesama jenis, meskipun dibatasi hanya antara orang dewasa dengan orang yang belum dewasa. Klasifikasi perbuatan cabul tersebut menurut R. Soesilo ialah segala perbuatan yang bisa melanggar kesusilaan, yang terangkup dalam nafsu birahi, misalnya cium-ciuman, meraba alat kelamin, meraba buah dada, dan lain sebagainya, termasuk di dalamnya adalah persetubuhan.²³

Dalam keterangan R. Soesilo, maksud sesama jenis di dalam Pasal 292 ialah laki-laki dengan laki-laki dan perempuan dengan perempuan.²⁴ Pasal ini memang tidak menyebutkan istilah homoseks, akan tetapi mengikuti definisi homoseksual sebelumnya, maka diketahui jika seks dilakukan antara laki-laki dengan laki-laki, atau sebaliknya antara perempuan dengan perempuan, maka ini dinamakan dengan homoseksual.

Dalam istilah Belanda, frasa “*hetzelfde geslacht*” sebagaimana tersebut di dalam Pasal 284 Hukum Pidana Belanda terdahulu secara harfiah

²²Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu di dalam KUHP*, Ed. Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 176.

²³Muhammad Yamin, “Beginilah Riwayat Pasal Homoseksual yang Kini Diributkan”. Diakses melalui: <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57c3eb2e7914c/beginilah-riwayat-pasal-homoseksual-yang-kini-diributkan/>, tanggal 29 November 2021.

²⁴R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1991), hlm. 87.

bermakna “*sesama jenis*” atau “*jenis kelamin yang sama*”. Sesama jenis di sini bermakna homo, sementara jika konteksnya adalah seksual maka yang dimaksud adalah homoseksual.

Dalam keterangan Adami Chazawi, pembebanan hukuman pada pasal di atas hanya diberikan kepada pelaku dewasa. Hal tersebut berlaku karena alasan logis dibentuknya Pasal 292 adalah untuk melindungi atau memberikan suatu perlindungan hukum kepada orang yang belum dewasa.²⁵ Jadi, motivasi yang hendak dibangun dalam pasal tersebut adalah hanya untuk orang dewasa, sebab tindakan tersebut dapat merugikan anak-anak yang belum dewasa.

Mengacu kepada uraian di atas, dapat diketahui bahwa meskipun dalam Pasal 292 tidak disebutkan frasa homoseksual, tetapi keterangan pasal tentang jenis kelamin yang sama menunjukkan sama dengan perbuatan homo. Begitu juga untuk istilah perbuatan cabul, maka ia termasuk ke dalam perbuatan seks yang terlarang. Jadi, perbuatan seks sesama jenis atau homoseksual menurut Pasal 292 adalah terlarang, khususnya bila dilakukan antara orang yang sudah dewasa dengan orang yang belum dewasa (anak-anak).

C. Dampak Homoseksual

Perbuatan homoseksual mempunyai dampak yang cukup besar, baik dari sisi hukum, kesehatan, maupun dari segi moral. Besarnya dampak buruk perilaku homoseks ini menjadikan pelakunya wajib diberikan hukuman, untuk tujuan agar tidak terulang lagi, dan menjadi pengajaran bagi masyarakat pada umumnya.

Perilaku homoseksual tidak terjadi begitu saja tanpa ada faktor yang ada mendahuluinya. Artinya, keberadaan perilaku homoseksual ini muncul karena

²⁵Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 191.

ada faktor faktor tertentu. Hanya saja, tidak ada kesepakatan pasti yang diyakini peneliti dalam menentukan penyebab orang menjadi homoseksual. Peneliti umumnya percaya bahwa orientasi seksual seseorang ditentukan dari kombinasi berbagai faktor, antara lain sebab lingkungan, budaya, emosional, hormonal, dan biologis. Maka setiap orang yang menjadi homoseksual pasti dipengaruhi oleh latar belakang yang berbeda-beda.²⁶ Menurut Lubis dari sekian banyak faktor homoseksual maka faktor sosial ataupun faktor pergaulan adalah faktor terbesar yang menjadi penyebab homoseks. Sekali telah merasakan hubungan homoseks (sodomi dan semisalnya), menjadi terus ketularan meskipun tidak sepenuhnya menjadi gay.²⁷

Faktor kedua setelah faktor sosial-pergaulan adalah karena faktor trauma dari korban perkosaan pada masa kecil. Mereka yang menjadi homo karena hal ini biasanya menyadari kalau mereka tidak semestinya menyukai sesama jenis. Hanya saja, karena traumanya, ia melakukan tindakan yang serupa seperti yang dialaminya kepada lawannya yang sama jenis.²⁸

Menurut Surya Fajar, sebab-sebab atau faktor terjadinya homoseksual itu minimal ada 8 sebab, yaitu sebagai berikut:²⁹

1. Hubungan yang tidak sehat dengan wanita semasa anak-anak. Ketika masa anak-anak, pria terkadang menerima perlakuan yang tidak menyenangkan dari seorang ibu, seperti dibekap, dikritik, diawasi, dan diabaikan. Inilah yang menyebabkan mereka "terluka" secara batin dan akhirnya memiliki masalah dalam hubungannya dengan wanita di masa dewasanya nanti.

²⁶Diakses melalui: <https://www.alodokter.com/faktor-penentu-seseorang-menjadi-homo-seksual>, tanggal 27 Februari 2020.

²⁷Namora Lumogga Lubis, *Psikologi Kespro: Wanita & Perkembangan Reproduksi Ditinjau dari Aspek Fisik dan Psikologi*, Cet. 2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016), hlm. 90.

²⁸Namora Lumogga Lubis, *Psikologi...*, hlm. 90.

²⁹Diakses melalui: <https://www.fimela.com/lifestyle-relationship/read/3831902/faktor-penyebab-homoseksualitas-pada-pria-ii>, tanggal 27 Februari 2020.

2. Konsep tentang gender yang salah Hubungan masa kanak-kanak yang tidak sehat dengan wanita dapat mendistorsi pandangan seseorang terhadap gender wanita, mempengaruhi bagaimana ia melihat dirinya dalam hubungannya dengan wanita, merusak rasa maskulinitas, dan mencegah perkembangan alami dari rasa genderedness. Hal ini dapat menyebabkan seorang pria tidak mempunyai ketertarikan terhadap lawan jenis.
3. Merasa berbeda dengan gender yang dimilikinya sendiri Perasaan seperti ini dapat menciptakan keadaan psikologis yang tidak stabil, sehingga muncul pikiran bawah sadar tentang kompensasi terhadap pria dan maskulinitas.
4. Masalah dalam hubungan dengan pria lain Selama masa kanak-kanak , beberapa anak pria memutuskan sambungan dari laki-laki lain karena pengalaman negatif dengan pria, stereotip negatif tentang pria, dan takut dianggap sebagai aneh. Hal ini membuat kebutuhan normal mereka untuk hubungan dan ikatan sesama jenis belum terpenuhi, sehingga keinginan dan hasrat untuk dekat dengan pria muncul.
5. Kondisi seksual Hasrat seksual dapat dikondisikan melalui gairah seksual. Pelecehan seksual terhadap pria dan pengenalan terhadap pornografi di masa muda dapat membuat atau mengintensifkan gairah homoseksual untuk beberapa pria.
6. Pelecehan seksual Pelecehan seksual dapat membuat atau mengintensifkan penyimpangan gender, disaffiliation dari pria lain, dan jika pelaku adalah wanita, ketakutan atau kebencian terhadap wanita akan mungkin tumbuh. Hal ini juga dapat menciptakan pola perilaku seksual kompulsif berulang.
7. Isu biologi dan fisik tertentu Penelitian tentang penyebab biologis dan genetik langsung terhadap homoseksualitas tidak meyakinkan. Tapi sering

kali faktor biologis tertentu dapat memiliki dampak tidak langsung yang penting dengan mempengaruhi bagian lain dari jalur perkembangan.³⁰

8. Masalah emosional dan psikologis tertentu Masalah emosional dan psikologis tertentu dapat meningkatkan kemungkinan berkembangnya homoseksualitas.³¹

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa terdapat ragam sebab terjadinya homoseksual. Hanya saja, dari sekian banyak sebab tersebut, yang paling umum diketahui sebab faktor lingkungan. Lingkungan memiliki pengaruh yang sangat penting dalam menciptakan perilaku seseorang ke arah yang baik atau justru kepada arah yang negatif. Pada intinya, keberadaan homoseksual ada karena faktor yang mendahuluinya, baik karena sosial lingkungan, atau karena faktor budaya, emosional, hormonal, dan biologis.

Homoseks masuk dalam salah satu bentuk penyimpangan seksual yang ditengarai berdampak buruk baik dari sisi hukum maupun kesehatan. Mengutip pendapat Qiraish Shihab, Monib dan Bahrawi menyebutkan homoseks juga zina merupakan tindakan melawan fitrah dan ketentuan agama, jika tetap terjadi maka pelakunya diancam dengan sanksi melawan fitrah itu sendiri (*'uqūbat al-fitrah*), baik sanksi hukum maupun sanksi atas adanya akibat buruknya kondisi pelaku dari sisi kesehatan.³²

Demikian pula dikemukakan oleh Himawan, bahwa homoseks merupakan perbuatan yang abnormal dan diluar fitrah kemanusiaan dan akal sehat. Bahkan, homoseks menurutnya sudah lebih keji dari perbuatan hewan.³³ Hal ini barangkali atas dasar hewan tidak mengenai adanya hubungan seks antara jenis

³⁰Diakses melalui: <https://www.fimela.com/lifestyle-relationship/read/3831902/faktor-penyebab-homoseksualitas-pada-pria-ii>, tanggal 27 Februari 2020.

³¹Diakses melalui: <https://www.fimela.com/lifestyle-relationship/read/3831902/faktor-penyebab-homoseksualitas-pada-pria-ii>, tanggal 27 Februari 2020.

³²Dikemukakan oleh M. Quraish Shihab, dalam Muhammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam dan Hak Asasi Manusia dalam Pandangan Nurcholish Madjid*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), hlm. 157.

³³Anang Harris Himawan, *Bukan Salah Tuhan Mengazab ketika Perzinaan Menjadi Berhala Kehidupan*, (Solo: Tiga Serangkai, 2007), hlm. 78.

yang sama. Meskipun hewan tidak memiliki akal, hewan tidak melakukan seks pada bagian tertentu sebagaimana dilakukan antara laki-laki sesama lelaki, atau perempuan sesama perempuan. Inilah menjadi bukti dari ketidaknormalan dari pada perilaku homoseks.

Perilaku homoseks memiliki dampak negatif yang cukup besar, baik dari sisi hukum maupun kesehatan. Berikut ini, disarikan dampak homoseks dari sisi tersebut dalam poin-poin berikut:

1. Dampak terhadap Hukum

Secara hukum (baik dari sudut Islam maupun hukum positif) tindakan dan perilaku homoseks dapat berdampak pada beberapa nilai hukum, baik itu sifatnya pencederaan atas hukum yang telah dibangun seperti pernikahan maupun dampak hukum berupa ancaman sanksi yang diberikan. Hukum hanya mengakui cara penyaluran seksual yang sah melalui pernikahan. Pernikahan sebagaimana dalam hukum positif menetapkan sebagai ikatan atau kontrak hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan.³⁴

Kejelasan status kelaki-lakian maupun keperempuanan menjadi tolak ukur diakuinya pernikahan. Sama halnya berlaku dalam sudut hukum Islam, nikah dimaknai sebagai akad yang menghubungkan antara laki-laki dan perempuan dan membolehkan bagi keduanya melakukan senggama, dan melekat bagi masing-masing hak dan kewajiban.

Islam menetapkan salah satu rukun wajib nikah berupa pasangan nikah laki-laki dan perempuan. Status kelaki-lakian dan keperempuanan juga sangat ditekankan dalam Islam. Para ulama menetapkan rukun nikah harus ada mempelai laki-laki dan perempuan, dengan syarat-syarat bagi keduanya adalah kejelasan status kelamin mereka.

³⁴Lihat, UU. No. 1/1974 tentang Perkawinan, Pasal 1: “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Al-Zuhaili telah merekam pendapat para ulama dengan cukup baik soal ini. Ia menyebutkan bahwa syarat dalam akad nikah bagi kedua pasangan adalah jelas statusnya.³⁵ Pihak perempuan yang akan dinikahi harus jelas status kelaminnya bahwa ia memang benar perempuan, dan tidak sah secara hukum seorang laki-laki melakukan hubungan dengan laki-laki atau banci yang belum jelas statusnya “الخنثى مشكل”.³⁶

Berdasarkan hal tersebut, dapat diketahui bahwa perilaku homoseks termasuk perilaku yang merusak bangunan hukum pernikahan. Hukum Islam mengakui hanya hubungan laki-laki yang jelas statusnya dengan perempuan yang juga jelas statusnya. Sementara praktik seks sesama jenis masuk dalam seks menyimpang, dan para ulama menetapkan hukumnya lebih berat dari zina, ada juga yang menyamakan dan lebih rendah dari zina, hal ini akan diurai lebih jauh dalam sub bahasan terakhir. Artinya, secara hukum perilaku homoseks dipandang sebagai satu kejahatan.

2. Dampak terhadap Kesehatan

Perilaku homoseks di samping berdampak pada hukum, juga berdampak dari sisi kesehatan. Qamaruzzaman menuturkan beberapa dampak perilaku *liwat* (homoseksual). Menurutnya, dampak negatif perbuatan tersebut yaitu seorang homo (pelaku *liwat*) tidak mempunyai keinginan terhadap wanita. Jika mereka melangsungkan perkawinan, sang istri tidak akan mendapatkan kepuasan biologis. Akibatnya, hubungan suami-istri menjadi renggang, tidak tumbuh rasa cinta dan kasih sayang, dan tidak memperoleh keturunan, sekalipun istrinya subur dan dapat melahirkan. Selain itu, perilaku *liwat* dapat mengakibatkan rusaknya saraf otak, melemahkan akal, dan menghilangkan semangat kerja.

Dewasa ini, telah ditemukan bukti bahwa perilaku *liwat* sebagai perbuatan yang dapat mengundang penyakit, yaitu terjangkitnya penyakit

³⁵Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh...*, Juz' 7, hlm. 49.

³⁶*Ibid.*, hlm. 49.

HIV/AIDS. Selain penyakit AIDS ada pula penyakit kelamin lainnya, yaitu sipilis. Menurut penelitian yang dilakukan oleh ahli medis di Prancis, seperti dikutip oleh Qamarauzzaman, setiap tahunnya ada 30.000 orang meninggal karena penyakit ini. Sementara itu, di Amerika terdapat sekitar 30.000 sampai 40.000. Penyakit tersebut menular dengan hubungan seksual, seperti zina, homoseks, dan lesbian.³⁷

Demikian juga disebutkan oleh Bahrawi, bahwa pelaku homoseks berdampak pada kesehatan, misalnya terjangkit virus HIV/AIDS.³⁸ Sidik Hasan dan Nasma telah mengurai dampak negatif homoseks baik dari sisi kesehatan, psikologis, moral maupun sosial. Dampak yang ditimbulkan biasanya berkaitan dengan timbulnya penyakit yang membahayakan. Empat dampak tersebut yaitu:³⁹

- a. Perilaku homoseks dapat mengakibatkan munculkan sejumlah persoalan kesehatan (medis), di antaranya yaitu:
 - 1) Menilarkan virus penyakit HIV/AIDS. Menurut data di lapangan, perilaku homoseks merupakan salah satu media yang turut memberi andil bagi penularan penyakit HIV/AIDS.
 - 2) Menimbulkan berbagai jenis penyakit kelamin, di antaranya adalah kencing nanah (*gonorrhoea*) dan sifilis (raja singa).
 - 3) Rusaknya organ-organ peranakan (reproduksi) dan kemandulan.
- b. Perilaku homoseks dapat pula menimbulkan sejumlah dampak psikologis di antaranya yaitu:
 - 1) Tidak menyukai dan bahkan benci terhadap lawan jenis. Ia merasa lawan jenisnya bukanlah sosok yang dapat memberikan kepuasan seksual terhadap dirinya. Bahkan, lawan jenisnya dipandang hanya

³⁷Qomarauzzaman, *Sanksi Pidana Pelaku LGBT dalam Perspektif Fiqh Jinayah*. Jurnal: "Raheema: Jurnal Studi Gender dan Anak". Volume 3, Nomor 1, (Juni, 2017), hlm. 83-84.

³⁸Muhammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam...*, hlm. 157.

³⁹Sidik Hasan dan Abu Nasma, *Let's Talk About Love*, (Solo: Tiga Serangkai, t. tp), hlm. 62-64.

akan menghadirkan kekecewaan-kekecewaan kepadanya. Ini terjadi terutama bagi pelaku yang pernah trauma dan dikecewakan oleh lawan jenisnya.

- 2) Pelaku homoseks merasa dirinya bukan lelaki atau perempuan sejati. Terkadang ia merasa bimbang terhadap identitas diri dan seksualnya.
- 3) Selalu murung dan tertekan akibat perasaan bersalan dan berdosa karena telah melakukan homoseksualitas.

c. Perilaku homoseksual juga dapat menimbulkan dampak moral, baik bagi pelakunya maupun bagi masyarakat. Karena pelaku terbiasa melakukan penyimpangan seksual, pelaku dengan sendirinya juga terbiasa dalam melakukan penyimpangan moral lainnya. Sejumlah perilaku tidak baik biasanya melekat pada diri pelaku, misalnya meminum-minuman keras, mengonsumsi obat-obatan terlarang, dan jenis perbuatan menunjukkan dekadensi moral lainnya.

d. Pelaku homoseks tidak dapat berinteraksi secara sosial dengan leluasa. Ini karena masyarakat pada umumnya menganggap perilaku homoseks sebagai sebuah penyimpangan dan sesuatu yang tidak baik. Sikap sosial yang demikian tentu sangat mempengaruhi perkembangan mental dan kepribadian pelaku homoseks, terutama bagi kalangan remaja.⁴⁰

Penelitian mengenai homoseksual pria menunjukkan bahwa lebih dari 75% pria homoseksual mengaku telah melakukan hubungan seksual bersama lebih dari 100 pria berbeda sepanjang hidup mereka: sekitar 15% dari mereka pernah mempunyai 100-249 pasangan seks, 17% mengklaim pernah mempunyai 250-499, 15% pernah mempunyai 500-999, dan 28% mengatakan pernah berhubungan dengan lebih dari 1000 orang dalam hidup mereka.⁴¹ Dari hasil penelitian ini, dapat diketahui bahwa kaum homo rata-

⁴⁰Sidik Hasan dan Abu Nasma, *Let's...*, hlm. 62-64.

⁴¹Veronica Adesla, "Resiko yang Rentan Dihadapi oleh Homoseksual". Diakses melalui situs: <http://www.psychoshare.com/file522/psikologi-klinis/resiko-yang-rentan-dihadapi-oleh-homoseksual.html>, tanggal 14 Juli 2019.

rata pernah dan sering melakukan hubungan seksual, baik dengan pasangan tetap atau tidak tetap. Gaya hidup dengan orientasi homoseksual beresiko penyakit serius, apalagi dengan seringnya berganti-ganti pasangan.

Resiko terhadap kesehatan pelaku homoseks juga didukung oleh temuan Noell dan Ochs, dikutip oleh Maududi, bahwa ia mendeskripsikan negatif orientasi seksual (homoseksual dan biseksual) mempunyai kecenderungan untuk menggunakan rokok, alkohol, penyalahgunaan obat, atau bahkan mengalami depresi dan melakukan bunuh diri dibandingkan dengan individu dengan orientasi seksual yang wajar.⁴² Dalam kutipan yang sama, Maguen menemukan bahwa individu homoseksual dan biseksual telah memiliki tendensi yang tinggi untuk terjangkit HIV, *sypphilis* dan hepatitis B.⁴³

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa dampak negatif perilaku homoseks tidak hanya pada pengarunya terhadap nilai hukum, yaitu dipandang sebagai perbuatan dosa, menyalahi nikmat dan kodrat manusia, dan masuk dalam tindak pidana, juga berakibat pada sisi medis berupa timbulnya beragam penyakit yang membahayakan, psikis berupa pengaruh kurang baik terhadap psikologi pelaku, moral berupa adanya klaim dan anggapan yang kurang baik dari masyarakat terhadap pelaku, maupun dampak sosial berupa sulitnya pelaku untuk menyesuaikan diri dalam lingkungan sosial masyarakat. Terhadap kenyataan dan fakta itulah, homoseks baik dalam sudut negara maupun agama sangat dilarang.

Wahbah Al-Zuhaili menyebutkan beberapa alasan adanya pengharaman terhadap pelaku homoseks, yaitu:⁴⁴

⁴²Abdurraafi' Maududi Dermawan, *Sebab, Akibat, dan Terapi Pelaku Homoseksual*. Jurnal: "Raheema: Jurnal Studi Gender dan Anak". Volume 3, Nomor 4, (Juni, 2017), hlm. 8-12.

⁴³Abdurraafi' Maududi Dermawan, *Sebab...*, hlm. 8-12.

⁴⁴Wahbah Al-Zuhaili, *Tafsir Al-Munir Fi Al-'Aqidah wa Al-Syari'ah wa Al-Manhaj*, (Terj: Abdul Hayyie Al-Kattani, dkk), Jilid 4, Cet. 2, (Jakarta: Gema Insani Press, 2021), hlm. 518.

1. Bahaya bagi yang menjadi objek. Homoseks dapat menimbulkan penyakit yang terbukti sebagai penyakit yang mematikan yang disebut AIDS, atau hilangnya daya tahan tubuh.
2. Merusak perilaku subjek homoseks dan berlebihan dalam syahwat.
3. Adanya rasa malu bagi objek dan subjek.
4. Merusak perempuan karena lelaki berpaling dari mereka, atau sebaliknya.
5. Menyedikitkan keturunan.

Ibn Qayyim Al-Jauziyyah menyatakan keterkaitan adanya *mafsadah* atau kerusakan pada perilaku homoseks sehingga hukumannya juga sangat berat. Bagi Ibn Qayyim, kejahatan homoseksual menimbulkan mafsadah yang paling besar, maka hukumannya di dunia dan akhirat pun paling berat.⁴⁵ Karena itu, homoseks ialah satu kejahatan yang mengandung sisi *mafsadah* atau kerusakan paling besar.

D. Pendapat Pakar Hukum Pidana Islam tentang Hukuman Tindak Pidana Homoseksual

Homoseksual sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya adalah suatu praktik yang dilarang, termasuk dosa besar dan pelakunya dapat dihukum dengan hukuman yang berat. Para ulama telah sepakat bahwa pelaku kejahatan (termasuk pelaku kejahatan homoseksual) baru dapat dihukum ketika mencapai usia *baligh*. Di dalam konsep hukum pidana Islam, minimal harus ada tiga unsur pidana yang harus dipenuhi, yaitu:⁴⁶

1. Rukun *syar'i* (formil), artinya bahwa suatu tindak pidana ada larangannya dalam nash Alquran, hadis dan ijmak ulama. Rukun *syar'*, atau dalam teori hukum disebut dengan unsur formal. Unsur formal berhubungan dengan adanya nash (dasar hukum) yang melarang dan memberikan hukuman atas

⁴⁵Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *al-Jawab al-Kafi...*, hlm. 331.

⁴⁶Muhammad Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa Al-'Uqubah fi Al-Fiqh Al-Islami*, (Mesir: Dar Al-Fikr Al-'Arabi, 1998), hlm. 132.

suatu kejahatan.⁴⁷ Rukun *syar'i* disebut sebagai unsur formal, artinya suatu kejahatan dan sanksi hukum atas masalah hukum harus ada dalilnya secara hukum. Untuk itu, suatu perbuatan tidak akan dihukum ketika tidak terdapat dalil hukum yang menerangkannya. Untuk itu, semua perbuatan dipandang kejahatan jika ada dalil hukum yang jelas mengaturnya. Misalnya, hukum perzinaan, pencurian, *khamr*, perjudian, pembunuhan, penganiayaan, serta beberapa hukum lainnya, semuanya sudah diatur di dalam nash Alquran dan hadis.⁴⁸ Syarat-syarat terpenuhinya unsur *syar'i* terdiri dari empat poin, yaitu sebagai berikut:⁴⁹

- a. Nash dapat diterapkan pada saat terjadinya perbuatan.
 - b. Nash berlaku pada tempat perbuatan dilakukan.
 - c. Nash berlaku pada orang yang melakukan perbuatan.
 - d. Tidak ditemukan sebab yang melegalkan atau membolehkan perbuatan, atau sebab dan alasan pembenar melakukan perbuatan yang dilarang.
2. Rukun *madi* (materil), artinya adanya tindakan yang nyata terkait kejahatan yang dilakukan pelakunya. Kejahatan merupakan perbuatan yang dilakukan seseorang menyebabkan kerusakan hak, nilai, kemaslahatan hukum ataupun menjerumuskannya dalam bahaya. Perbuatan manusia sendiri membentuk rukun materil kejahatan. Tidak ada peristiwa kejahatan kecuali bila rukun materiilnya ada, yaitu penampakan luarnya yang dapat diindra, dan dilihat. Dengan penampakan itu, maka tindakan seseorang muncul dan diketahui oleh orang, perbuatan tersebut dapat dilihat dan diketahui. Rukun *madi* ini memiliki tiga ketentuan, yaitu:⁵⁰

⁴⁷Sa'id Hawwa, *Al-Islam*, (Terj: Abdul Hayyie Al-Kattani, dkk), (Jakarta: Gema Insani Press), hlm. 675-676.

⁴⁸Tinuk Dwi Cahyani, *Pidana Mati Korupsi: Perspektif Hukum Positif dan Islam*, Cet. 1, (Yogyakarta: Penerbit Samudera Biru, 2021), hlm. 24.

⁴⁹Sa'id Hawwa, *Al-Islam...*, hlm. 676.

⁵⁰*Ibid.*, hlm. 690.

- a. Perbuatan haram yang dilaksanakan seseorang. Perbuatan ini terkadang lahir dari sikap positif dan terkadang pula lahir dari sikap negatif saja, yaitu keengganan melakukan kewajiban.
 - b. Terwujudnya hasil berbahaya yang lahir dari perilaku tersebut kejahatan tidak akan terwujud apabila efeknya yang mendatangkan bahaya belum terealisasi. Akibat inilah sebenarnya yang menjadi sasaran syariat supaya tidak terjadi lagi dengan hukuman.
 - c. Hubungan kausalitas yang harus ada di antara perbuatan dan hasil yang timbul. Seseorang tidak dihukum apabila tidak ada terbukti secara pasti keterkaitan di antara akibat yang berbahaya dengan kegiatan yang dia lakukan.
3. Rukun *adabi* (moral), artinya pelaku sudah memenuhi syarat-syarat yang layak untuk dibebani hukum. Terkait dengan unsur atau rukun *adabi*, bahwa pelaku harus dipandang sudah mampu ataupun layak dibebani hukum. Oleh karena itu, setiap pelaku pidana baru dapat dihukum ketika sudah mencapai usia *baligh* dan berakal. Pelaku yang belum berusia *baligh* dan juga tidak berakal, maka pelaku tidak dapat dihukum. Batas usia *baligh* bagi laki-laki adalah keluarnya mani, dan bagi perempuan ialah dengan datangnya haid. Sementara itu, batasan maksimal usia bagi laki-laki dan perempuan yang belum ada tanda dewasa adalah 15 tahun. Jadi, jika laki-laki dan perempuan sudah berumur 15 tahun, sementara masing-masing keduanya belum keluar mani atau haid, maka sudah dapat dibebani hukum.

Dalam kasus tindak pidana homoseksual (*liwath* atau *gay* dan *musahaqah* atau *lesbian*), seseorang laki-laki ataupun perempuan, yang melakukan hubungan seksual sesama jenis dengan laki-laki dan perempuan lain yang juga sudah berusia dewasa (*baligh*), maka keduanya wajib dihukum.

Para ulama masih berbeda pendapat mengenai hukuman bagi para pelaku homoseks. Ibn Qayyim menyebutkan paling tidak muncul tiga pendapat hukum, yaitu:⁵¹

1. Hukuman mati

Pendapat Abu Bakr al-Siddiq, dan ‘Ali bin Abi Talib, dan Khalid bin al-Walid, Abdullah bin al-Zubair, dan Abdullah bin ‘Abbas, dan Jabir bin Zaid, dan Abdullah bin Ma’mar, dan al-Zuhri, dan Rabi’ah bin Abi ‘Abd al-Rahman, dan Malik, dan Isḥaq bin Raḥawaih, dan al-Imam Ahmad pada dua riwayat yang *asah* darinya, dan al-Syafi’i pada satu pendapatnya, menyatakan bahwa hukuman atas perbuatan homoseksual (*liwat*) itu lebih besar dari hukuman zina, yaitu hukuman mati terhadap pelakunya, baik pelakunya sudah menikah atau belum.

2. Sama dengan hukuman zina

Pendapat ‘Aṭa’ bin Abi Rabah, dan al-Ḥasan al-Baṣri, dan Sa’id bin al-Musayyab, dan Ibrahim al-Nakha’i, dan Qatadah, dan al-Auza’i, dan al-Syafi’i pada *zahir* mazhabnya, dan al-Imam Ahmad pada riwayat kedua darinya, dan Abu Yusuf, dan Muhammad, menyatakan bahwa homoseks dihukum sama seperti hukuman zina.

3. Hukuman *ta’zir*

Pendapat al-Hakim dan Abu Hanifah, hukumannya adalah lebih ringan dari zina, yaitu dihukum dengan hukuman *ta’zir*. Karena, perbuatan homoseks tidak dijelaskan secara eksplisit hukumannya dalam *syara’* (Alquran dan hadis, serta ijmak), untuk itu pemerintah berwenang menetapkan hukumannya.⁵²

Terhadap tiga pendapat tersebut, Ibn al-Qayyim sendiri memilih pendapat pertama, yaitu pelaku homoseks dihukum dengan hukuman lebih berat dari zina,

⁵¹Ibn Qayyim Al-Jauziyyah, *‘Aun al-Ma’bud Syarh Sunan Abi Dawud*, Juz 12, (tp: Maktabah Salafiyah, 1969), hlm. 153.

⁵²Ibn Qayyim Al-Jauziyyah, *‘Aun al-Ma’bud...*, hlm. 153.

yaitu hukuman mati. Dalam hal ini, Ibn Qayyim Al-Jauziyyah mengemukakan sebagai berikut:

Hukum (hukuman mati) tersebut sesuai dengan hukum pembuat syariat. Di mana setiap kali hal-hal yang haram itu semakin berat, maka semakin berat pula sanksinya. Dan hubungan badan dengan orang yang tidak dibolehkan itu lebih dianggap sebagai tindak kejahatan yang lebih berat dari pada hubungan badan dengan orang yang dibolehkan di sebagian kondisi dan keadaan, sehingga hukuman hadnya pun lebih berat.

Baratnya hukuman homoseks ini telah ia kemukakan pula dalam kitabnya yang lain sebagai berikut:

وَبِالْجُمْلَةِ فَمُرَاتِبُ الْفَاحِشَةِ مُتَّفَاوِتَةٌ بِحَسَبِ مَفَاسِدِهَا: فَالْمُتَّخِذُ حُدْنَاً مِنَ النِّسَاءِ وَالْمُتَّخِذَةُ حُدْنَاً مِنَ الرِّجَالِ. أَقْلُ شَرًّا مِنَ الْمُسَافِحِ وَالْمُسَافِحَةِ مَعَ كُلِّ أَحَدٍ.⁵³

Secara umum maka perbuatan keji itu bertingkat-tingkat sesuai dengan tingkat kerusakannya. Laki-laki yang memiliki kekasih perempuan, dan perempuan memiliki kekasih laki-laki lebih sedikit tingkat dosanya dari pada tiap-tiap perbuatan sesama laki-laki atau sesama perempuan.

Berangkat dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa adanya perbedaan pendapat di antara kalangan ulama tentang hukuman yang dibebankan kepada pelaku homoseks. Sebab, pada masa Rasul, tidak ditemukan kasus homoseks, dan tidak ada pula perbuatan Rasulullah menghukum pelaku homoseks kecuali hanya perkataan beliau yang menyuruh untuk menghukum mati para pelakunya. Hal ini dapat dipahami dari beberapa hadis sebagaimana dikemukakan sebelumnya.

⁵³Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *Ighasah al-Lahfan fi Masayid al-Syaitan*, Juz 1, (Bairut: Dar Ibn Jauzi, 2000), hlm. 864.

BAB TIGA

ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-XIV/2016

A. Gambaran Umum Putusan MK No. 46/PUU-XIV/2016

Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 merupakan salah satu putusan atas permohonan *judicial review* ketentuan materi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Putusan tersebut dimohonkan oleh 12 (dua belas) pemohon, yang terdiri dari berbagai latar belakang, mereka adalah:

1. Prof. Dr. Ir. Euis Sunarti., M.Si (Pemohon I)
2. Rita Hendrawaty Soebagio, Sp.Psi., M.Si. (Pemohon II)
3. Dr. Dinar Dewi Kania (Pemohon III)
4. Dr. Sitaresmi Sulistyawati Soekanto (Pemohon IV)
5. Nurul Hidayati Kusumahastuti Ubaya, S.S., M.A. (Pemohon V)
6. Dr. Sabriaty Aziz (Pemohon VI)
7. Fithra Faisal Hastiadi, S.E., M.A. M.Sc., Ph.D (Pemohon VII)
8. Dr. Tiar Anwar Bachtiar, S.S., M.Hum (Pemohon VIII)
9. Sri Vira Chandra D, S.S., MA (Pemohon IX)
10. Qurrata Ayuni, S.H (Pemohon X)
11. Akmal Syafril, S.T., M.Pd.I. (Pemohon XI)
12. Dhona El Furqon, S.H.I., M.H. (Pemohon XII)

Permohonan pengujian materi undang-undang tersebut bukan hanya dalam kasus homoseksual tetapi juga terkait perzinaan. Pemohon I hingga Pemohon XII sebagai perorangan merasa dirugikan hak konstitusionalnya untuk mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan sebagai pribadi, keluarga, dan masyarakat atas berlakunya Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP. Menurut Pemohon, pasal-pasal

tersebut mengancam aspek ketahanan keluarga, sehingga bertentang dengan UUD 1945.¹

Pasal-pasal UUD 1945 yang dianggap batu uji terhadap pasal KUHP di atas adalah:²

1. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945: “Negara Indonesia adalah Negara hukum”.
2. Pasal 28B ayat (1) UUD 1945: “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.
3. Pasal 28B ayat (2) UUD 1945: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.
4. Pasal 28C ayat 2 UUD 1945: “Ttiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan hak secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya”.
5. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945: “Setiap orang berhak atas pengakuan, serta jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.
6. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945: “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, serta harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan berbuat atau tidak berbuat suatu yang merupakan hak asasi”.
7. Pasal 28G ayat (2) UUD 1945: “Setiap orang berhak untuk bebas dari pada penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”.
8. Pasal 28H ayat (1) UUD 1945: “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

¹Ali Marwan, *Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Medan: Enam Media, 2020), hlm. 380.

²*Ibid.*, hlm. 381.

9. Pasal 28J ayat (1) UUD 1945: “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”.
10. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya maka tiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.
11. Pasal 29 ayat (1) UUD 1945: “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Pasal-pasal di atas merupakan batu uji yang digunakan oleh para pemohon dalam menguji Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP. Terhadap permohonan tersebut para pemohon di dalam permohonannya meminta agar hakim mengabulkan beberapa tuntutan terhadap ketiga pasal di atas. Bukti diktum permohonan para pemohon dapat dikemukakan di bawah ini.

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Pasal 29 ayat (1), 28D Ayat 1, Pasal 28B ayat (1) dan (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28G ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28 H Ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945:
 - a. Pasal 284 ayat (1) angka 1.a. Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juncto Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum

Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara No. 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki berbuat zina*".

- b. Pasal 284 ayat (1) angka 1.b Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juncto Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara No. 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*seorang perempuan berbuat zina*".
- c. Pasal 284 ayat (1) angka 2.a Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *jo* Undang-Undang RI No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai "*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*".
- d. Pasal 284 ayat (1) angka 2.b Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juncto Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan

Lembaran Negara No. 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “*Perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*”.³

- e. Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk seluruh wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia No. 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958).
- f. Pasal 285 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *jo* Undang-Undang RI No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia No. 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “*Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun*”.
- g. Pasal 292 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *jo* Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan

³Iskandar Muda, *Perkembangan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Cet. 1, (Surakarta: Kekata Group, 2020), hlm. 219-221.

mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 1660 Tahun 1980) sepanjang tidak dimaknai: *“Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selamalamanya lima tahun”*.

3. Menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat:

- a. Pasal 284 ayat (1) angka 1.a Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara No. 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai *“laki-laki berbuat zina”*.
- b. Pasal 284 ayat (1) angka 1.b Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara No. 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai *“Seorang perempuan berbuat zina”*.
- c. Pasal 284 ayat (1) angka 2.a Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana

Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara No. 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai dengan “*laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu*”.

- d. Pasal 284 ayat (1) angka 2.b Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juncto Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara No. 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai “*Perempuan yang turut melakukan perbuatan itu*”.
- e. Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juncto Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1660 Tahun 1958).
- f. Pasal 285 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *jo* Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran

Negara Republik Indonesia No. 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai: *“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memerkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”*.

- g. Pasal 292 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *jo* Undang-Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah RI dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 1660 Tahun 1958) sepanjang tidak dimaknai *“Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun”*.

4. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.⁴

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 menguji tiga pasal sekaligus, yaitu perzinaan, pemerkosaan, dan pasal tentang homoseksual. Intinya, pemohon menginginkan agar beberapa frasa yang terdapat dalam ketiga pasal tersebut (Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292) diubah dan disesuaikan dengan permohonan para pemohon. Dalam penelitian ini, khusus menelaah pertimbangan-pertimbangan hukum hakim MK terkait Pasal 292 terkait homoseksual. Untuk itu, pada bagian selanjutnya secara konsisten menelaah pasal tersebut dalam kerangka teori hukum pidana Islam.

⁴Endang Nur Ulfah, “Urgensi Pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Analisis Kajian Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016”. Jurnal: *Indonesian Journal of Criminal Law Studies*, Vol. I, No. I, 2016, hlm. 75.

B. Ketentuan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 Tentang Tindak Pidana Homoseksual

Bagian awal bab ini telah dikemukakan keinginan para pemohon di dalam diktum tuntutan, bahwa Pasal 292 mengatur tentang tindak pidana homoseks atau hubungan sejenis antara seorang yang sudah dewasa dengan anak-anak yang masih berada di bawah umur:⁵

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.

Ketentuan di atas masih memunculkan perdebatan dari kalangan akademisi serta praktisi hukum, termasuk tokoh-tokoh muslim. Para pemohon memandang di dalam ketentuan Pasal 292 tidak menyentuh keseluruhan aspek homoseksual. Pemohon menginginkan bahwa Pasal 292 tidak hanya mengatur hubungan seks sesama jenis antara dewasa dengan anak-anak, tetapi harus diperluas antara orang dewasa dengan dewasa.

Pasal 292 dipandang dipandang belum menjangkau tindak kejahatan seks sesama jenis yang hingga saat ini masih terjadi. Justru kebanyakan perilaku seks sesama jenis ini dilakukan antara orang sesama dewasa. Persoalan yang muncul dalam ketentuan Pasal 292 di atas adalah terkait kata “*dewasa*”, frasa “*yang belum dewasa*”, dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu*”. Frasa-frasa tersebut dipandang bertentangan dengan UUD 1945, hal ini berakibat melindungi pelaku yang kebetulan sama-sama dewasa. Pasal yang dianggap bertentangan dengan Pasal 292 adalah Pasal 1 ayat (3) UUD 1945: “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”.⁶

Selanjutnya bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi:

⁵Namora Lumongga Lubis, *Psikologi Kespro Wanita dan Perkembangan Reproduksi Ditinjau dari Aspek Fisik dan Psikologi*, Cet. 2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016), hlm. 95.

⁶Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-XIV/2016, Uji Materil Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP, halaman 50.

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

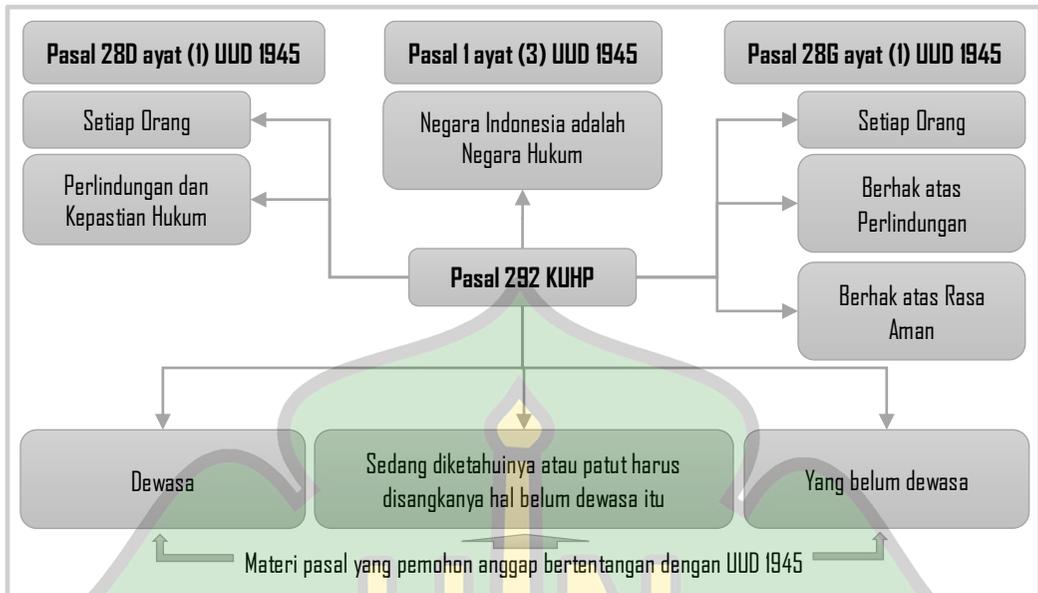
Selanjutnya, Pasal 292 juga dipandang bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat ataupun tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Ketiga pasal dalam UUD 1945 di atas menjadi batu uji yang digunakan oleh pemohon khusus mengenai frasa hukum yang dimuat di dalam Pasal 292 KUHP tentang homoseksual. Bagi para pemohon, ketentuan Pasal 292 tidak memberikan perlindungan hukum dan tidak menyentuh semua aspek tindak pidana homoseks. Karenanya, ketentuan materi Pasal 292 di atas harus dirubah menjadi: *Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dari jenis kelamin yang sama dihukum penjara selama-lamanya lima tahun*. Bunyi inilah yang dikehendaki pemohon di dalam permohonannya. Frasa “*dewasa*”, “*yang belum dewasa*”, dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu*” harus dihapus untuk memberikan kepastian hukum bagi penerapan tindak pidana homoseksual. Skema pertentangan antara Pasal 292 dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dapat diulas dalam tabel berikut:

Gambar 1: Skema Pengujian Pasal 292 terhadap UUD 1945.

AR - RANIRY



Sumber: Data Olahan

Berdasarkan skema di atas, dapat diketahui bahwa Pasal 292 KUHP berada di titik sentral. Materi hukum Pasal 292 yang dianggap bermasalah adalah berada di bawahnya, yaitu frasa *dewasa*, *sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu*, dan frasa *yang belum dewasa*. Frasa tersebut dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, dan menempatkan semua orang sama di hadapan hukum. Adapun pertentangannya dengan Pasal 28D ayat (1) adalah dengan kata-kata *setiap orang*, artinya semua orang baik dewasa ataupun anak yang masih di bawah umur harus mendapat perlakuan yang sama, serta mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum. Pertentangannya dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 adalah kata-kata *setiap orang* juga menunjukkan hal serupa, baik dewasa atau belum dewasa harus diberi perlindungan hukum dan berhak atas perlakuan yang bisa mengancamnya. Oleh sebab itu, ketentuan Pasal 292 KUHP, harus diubah untuk menyelaraskan dengan ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945.

Terhadap uraian permohonan pemohon sebelumnya, Mahkamah Konstitusi berkesimpulan bahwa pemohon memohon supaya Mahkamah bukan lagi

sekadar memperluas ruang lingkup perbuatan ataupun tindakan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan pidana atau tindak pidana, tetapi juga mengubah sejumlah hal pokok atau prinsip dalam hukum pidana, bahkan merumuskan tindak pidana baru. Sebab, dengan permohonan demikian, secara implisit pemohon memohon supaya mahkamah mengubah rumusan delik yang terdapat di dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan untuk diuji, sehingga dengan sendirinya bukan hanya mengubah kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana tetapi juga kualifikasi subjek atau orang yang dapat diancam pidana karena melakukan perbuatan tersebut. Hal itu menurut mahkamah lebih jauh bermakna mengubah konsep-konsep mendasar yang berkenaan dengan suatu perbuatan pidana atau tindak pidana.

Dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi mencatat sekurang-kurangnya tiga permohonan mendasar yang diinginkan para pemohon, yaitu:

1. Pelaku perbuatan yang dapat dipidana berubah: Semula, pelaku yang dapat dipidana adalah orang dewasa, baik itu laki-laki maupun perempuan, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa jenis kelamin yang sama dengan pelaku. Pelaku mengetahui atau patut harus menyangka kebelumdewasaan orang yang dicabuli, berubah menjadi setiap orang, baik laki-laki maupun perempuan, baik sudah dewasa maupun masih anak-anak, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain dari jenis kelamin yang sama, baik orang lain itu sudah dewasa maupun masih anak-anak.
2. Sifat melawan hukum perbuatan itu juga berubah: Semula, sifat melawan hukum itu dianggap ada apabila para pelaku mengetahui atau patut harus menyangka bahwa orang yang dicabuli itu belum dewasa, berubah menjadi tidak perlu ada pengetahuan itu.
3. Alasan penghapus pidana juga berubah: Semula, bahwa ada kemungkinan (meskipun sulit) pelaku dilepaskan dari tuntutan hukum jika terbukti

bahwa ia tidak mengetahui perihal kebelumdewasaan orang yang dicabuli, berubah menjadi tidak ada kemungkinan itu.⁷

Mengacu kepada uraian di atas, dapat dipahami bahwa ketentuan kejahatan homoseksual yang tertera dalam Pasal 292 KUHP hanya memberlakukan hukum seks sesama jenis, di mana pelakunya antara orang dewasa dengan anak masih di bawah umur. Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 pada prinsipnya berusaha untuk memperluas cakupan Pasal 292, dari sebelumnya hanya dilakukan antara orang dewasa dengan anak-anak, menjadi setiap orang yang melakukan homoseks baik dewasa dengan dewasa atau dewasa dengan anak-anak. Karena, dilihat dari sisi materi hukum, Pasal 292 KUHP belum menjangkau keseluruhan pihak, dan dengan itu pula tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap semua lapisan masyarakat. Menyangkut alasan dan pertimbangan hukum hakim, dapat dikemukakan secara mandiri di dalam sub bab berikutnya.

C. Alasan dan Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Memutus Perkara Tindak Pidana Homoseksual pada Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016

Sebelumnya telah dikemukakan bahwa Putusan MK No 46/PUU-XIV/2016 bukan hanya menguji Pasal 292 KUHP tentang homoseksual, tetapi juga menguji konstitusional Pasal 284 KUHP tentang perzinahan dan Pasal 285 KUHP tentang pemerkosaan. Hanya saja, di pembahasan ini, secara konsisten hendak menelaah pertimbangan hukum hakim MK dalam menguji Pasal 292 KUHP. Sebelumnya, penulis juga perlu menjelaskan konsep pertimbangan hukum hakim dalam upaya menelaah permohonan hukum, dikemukakan pula asas-asas pertimbangan hukum dan syarat-syarat yang harus ada dalam pertimbangan hukum yang menjadi dasar dalam memberikan alasan hukum suatu putusan.

⁷Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-XIV/2016, Uji Materil Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP, halaman 50.

Pertimbangan hukum hakim merupakan salah satu di antara bagian penting dalam sebuah putusan, bahkan dapat dinyatakan sebagai inti yuridis dari sebuah putusan.⁸ Secara konseptual, pertimbangan hukum hakim harus memenuhi asas-asas penting, yaitu:⁹

1. Pokok masalah dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal
2. Adanya analisis secara yuridis terhadap segala aspek mengenai semua fakta atau hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
3. Adanya pertimbangan hakim secara yuridis *ratio decidendi*, dengan bertitik tolak pada pendapat para doktrina, alat bukti dan yurisprudensi. Muatan isi pertimbangan harus disusun secara logis, sistematis dan saling berhubungan (*samen-hang*), dan saling mengisi.
4. Adanya semua bagian dari petitum penggugat harus dipertimbangkan atau diadili secara satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan dari terbukti tidaknya dan dapat dikabulkan tidaknya tuntutan tersebut.
5. Pertimbangan hukum hakim juga idealnya harus memuat dasar-dasar materi yuridis yang tepat. Pertimbangan hukum hakim yang dikemukakan harus dipandang tepat dalam penerapan ketentuan peraturan perundang-undangan yang dipakai sebagai dasar yuridis keputusannya, seperti tidak bertentangan dengan asas-asas hukum di antaranya asas legalitas, asas *lex specialis de rogat lex legi generalis*, asas peraturan tidak berlaku surut, asas praduga tidak bersalah, dan asas-asas lainnya. Hakim dalam memuat menerangkan pertimbangannya juga dituntut harus tepat dalam memilih, memilah pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan yang digunakan

⁸Jonaedi Effendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group 2018), hlm. 109.

⁹Abdul Manan, *Mahkamah Syar'iyah Aceh dalam Politik Hukum Nasional*, Edisi Pertama, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2018), hlm. 54.

sebagai dasar dalam pertimbangan keputusannya.¹⁰ Semua asas, prinsip, dan dasar yuridis yang relevan secara teoritis menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam alasan dan pertimbangan hakim.

Beberapa ketentuan di atas merupakan suatu batasan dan acuan bagi hakim di dalam menyelesaikan semua perkara pidana yang terjadi di tengah masyarakat. Di samping itu, ketentuan-ketentuan dan batasan di atas harus diperhatikan dan dipertimbangkan saat memutus masalah hukum, ini berguna supaya putusannya memberikan keadilan hukum. Suatu pertimbangan hukum yang dalam putusan hakim dipandang cukup apabila memenuhi syarat minimal berikut:¹¹

Pertimbangan menurut hukum dan juga perundang-undangan. Hakim dalam mengambil putusan atas suatu perkara yang diadili harus membuat landasan pertimbangan berdasarkan hukum atau legal yuridis yang meliputi hukum formil dan hukum materil, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, sebagaimana dimaksudkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Untuk itu, putusan yang dijatuhkan oleh hakim dengan tidak mempertimbangkan menurut hukum adalah batal demi hukum.

1. Pertimbangan demi mewujudkan keadilan. Salah satu tujuan hukum atau peraturan perundang-undangan adalah demi terciptanya keadilan. Landasan pertimbangan putusan hakim dari aspek keadilan merupakan pertimbangan yang sangat mendasar dan inti. Di mana, pertimbangan keadilan ini harus didahulukan dari pertimbangan hanya sekedar memenuhi aspek hukum dan legalitas yuridis semata. Dengan begitu, mewujudkan keadilan merupakan pertimbangan yang mempunyai muatan yang sangat komprehensif, yaitu mencakup pertimbangan filosofis,

¹⁰Edi Setiadi dan Kristian, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017), hlm. 123-124.

¹¹Jonaedi Effendi, *Rekonstruksi...*, hlm. 109-111.

pertimbangan sosiologis, pertimbangan psikologis, dan pertimbangan religius atau teologis.¹²

2. Pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan. Pertimbangan yang harus dibuat oleh hakim dalam menjatuhkan putusan juga harus memperhatikan dua hal, yaitu maslahat dan mudarat. Artinya, kemaslahatan menjadi salah satu di antara acuan penting dalam pertimbangan putusan hukum.¹³

Mengacu kepada asas-asas dan syarat-syarat pertimbangan hukum hakim di atas, maka semua putusan hukum, baik jenjang pengadilan tingkat pertama, kedua hingga kasasi, termasuk di dalam kasus pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Konstitusi saat menguji pasal-pasal yang dimohonkan para pemohon,

Terkait permohonan para pemohon di dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016, Majelis Hakim menetapkan putusan menolak permohonan pemohon seluruhnya. Sejauh analisis atas putusan tersebut, penulis menemukan sekurang-kurangnya tiga pertimbangan hukum hakim MK, yaitu pertimbangan yuridis atas kebijakan kejahatan pidana atau *criminal policy*, pertimbangan yuridis terhadap penerapan asas-asas legalitas, dan pertimbangan substansi permohonan atas Pasal 292 KUHP terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

1. Pertimbangan Yuridis atas Kebijakan Pembentukan Undang-undang Pidana atau *Criminal Policy*

Mengenai pertimbangan ini, MK berpandangan bahwa kebijakan hukum pidana atau *criminal policy* merupakan ranah kewenangan pembentuk undang-undang, atau dalam hal ini adalah DPR bersama dengan Presiden. Dalam teori kebijakan hukum pidana, harus dibentuk melalui pembentuk

¹²*Ibid.*, hlm. 110.

¹³*Ibid.*

undang-undang, yaitu lembaga legislatif.¹⁴ Pembentuk undang-undang (badan legislatif) adalah titik sentral dalam membuat kebijakan hukum pidana, khususnya menyangkut hukum materil yang mengatur larangan atas suatu perbuatan, dan sanksi yang mampu dibebankan kepada pelakunya. Pembentuk undang-undang (legislatif) dapat menentukan perbuatan-perbuatan apa yang dilarang dan hukuman yang diancam apabila larangan itu dilanggar.¹⁵ Dengan begitu, konsen utama dalam upaya pembentukan hukum materil pidana adalah lembaga legislatif.

Mahkamah Konstitusi juga merujuk pada teori kebijakan hukum pidana di atas. Maknanya hakim MK cenderung tidak ingin masuk untuk mencampuri kebijakan hukum pidana, yang justru wewenangnya dilimpahkan kepada DPR bersama dengan Presiden. Hakim MK mengakui bahwa terdapat beberapa isi putusan MK yang selama ini tampak merubah atau memperluas pemaknaan di dalam pasal-pasal yang dimohonkan pemohon di dalam perkara yang berbeda. Hal ini dapat dipahami dari kutipan pertimbangannya di bawah ini:

Benar bahwa Mahkamah melalui putusan telah berkali-kali menyatakan suatu norma undang-undang konstitusional bersyarat (atau *conditionally constitutional*) ataupun inkonstitusional bersyarat (atau *conditionally un constitutional*) yang mempersyaratkan pemaknaan tertentu terhadap satu norma undang-undang untuk bisa dikatakan konstitusional, yang artinya apabila persyaratan itu tidak terpenuhi maka norma undang-undang yang dimaksudkan adalah inkonstitusional. Namun ketika menyangkut norma hukum pidana, Mahkamah dituntut untuk tidak boleh memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*).¹⁶

¹⁴Dey Revana, & Kristian, *Kabijakan Kriminal: Criminal Policy*, Cet. 1, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017), hlm. 101.

¹⁵M. Ali Zaidan, *Kebijakan Kriminal*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 127: Lihat juga dalam Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru*, Ed Kedua, Cet. 6, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017), hlm. 213.

¹⁶Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-XIV/2016, Uji Materil Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 KUHP, halaman 441.

Selain itu, hakim MK dalam putusan ini juga merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 132/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017:

Namun demikian bila hal yang diminta oleh Pemohon pada Mahkamah, yaitu memasukkan perzinahan yang sudah tercantum di dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP dan memasukkan perbuatan perzinahan antara laki-laki dewasa yang tidak terikat pernikahan dengan perempuan dewasa yang tidak terikat pernikahan atas dasar suka sama suka menjadi bagian dari Pasal 296 & Pasal 506 KUHP maka hal tersebut menjadikan Mahkamah sebagai pembuat kebijakan kriminal (*criminal policy maker*). Padahal, pembuat kebijakan kriminal adalah negara, di dalam hal ini Pembentuk Undang-Undang (DPR bersama dengan Pemerintah). Permohonan dari pemohon yang meminta Mahkamah menafsirkan Pasal 296 serta Pasal 506 KUHP tidak dapat dilepaskan dari sejarah dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Secara doktriner, maka pembentukan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan agar mempunyai kewenangan sebagai *negative legislator*. Artinya, Mahkamah Konstitusi hanya bisa membatalkan undang-undang dan tidak dapat mengambil kewenangan [arlemen dalam membuat suatu undang-undang ataupun peraturan. Doktrin tersebut dimaksudkan untuk membedakan antara kewenangan DPR dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Doktrin demikian pada saat ini telah diterima oleh para *jurist* sebagai pandangan yang berlaku sebagai hukum (atau *opinio jurist sive necessitatis*). Dengan demikian, jelas bahwa pada dasarnya Mahkamah Konstitusi di dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah sebagai *negative legislator*. Doktrin yang senada dengan *negative legislator* ialah *judicial restraint*. Doktrin tersebut berkembang di Negara Amerika yang merupakan implementasi penerapan prinsip pemisahan kekuasaan (atau *separation of power*). Dalam doktrin *judicial restraint*, pengadilan harus dapat melakukan pengekangan, pengendalian diri dari kecenderungan atau dorongan untuk bertindak layaknya sebuah “*miniparliament*”. Salah satu dari bentuk tindakan pengadilan yang bisa dikategorikan sebagai tindakan parlemen ialah membentuk suatu norma hukum baru ketika memutus sebuah perkara *judicial review*. Dari kedua doktrin di atas, maka pengadilan khususnya Mahkamah Kontitusi dalam memutus suatu perkara *judicial review* terdapat batasan yang juga harus diperhatikan yaitu pembatasan untuk tidak menjadi “*miniparliament*” atau mengambil kewenangan dari legislatif (DPR)...”¹⁷

¹⁷*Ibid.*, hlm. 444-445.

Terhadap pertimbangan di atas, dasar yuridis yang digunakan hakim MK adalah Pasal 15 dan Lampiran II, C.3. angka 117 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Di dalam ketentuan tersebut menegaskan bahwa materi muatan mengenai pidana hanya dapat dimuat di dalam produk perundang-undangan yang harus mendapatkan persetujuan wakil rakyat di lembaga perwakilan, yaitu DPR dan DPRD, seperti Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Sedangkan Mahkamah berada dalam posisi menguji apakah pembatasan yang dilakukan dengan undang-undang itu telah sesuai dengan konstitusi ataupun justru melampaui batas yang ditentukan dalam konstitusi.¹⁸ Jadi, sepanjang aturan hukum menyangkut hukum pidana, hakim Konstitusi tidak memiliki wewenang merumuskan dan memperluas apa yang diinginkan pemohon, sebab itu semua ranahnya lembaga legislatif yang disetujui oleh Presiden.

2. Pertimbangan Yuridis atas Penerapan Asas Legalitas

Pertimbangan kedua yang digunakan MK adalah pertimbangan yuridis atas penerapan asas legalitas. Menurut hakim MK, secara esensial permohonan *a quo* menjadi berhadapan dengan asas legalitas yang wajib diterapkan secara ketat dalam hukum pidana. Ada empat poin yang dinilai hakim MK terkait asas legalitas ini, yaitu:

- a. Tidak ada perbuatan pidana, dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada undang-undang yang telah mengatur sebelumnya (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). Dalam pernyataan ini, maka terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana tidak boleh berlaku surut atau retroaktif.
- b. Tidak ada perbuatan pidana, dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma hukum tertulis ataupun undang-undang (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Dalam pernyataan ini, terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana harus tertulis, demikian pula

¹⁸*Ibid.*, hlm. 441.

sanksi pidana. Artinya, baik perbuatan yang dilarang maupun pidana yang diancamkan atas perbuatan yang dilarang harus tegas ditulis dalam undang-undang.

- c. Tidak ada perbuatan pidana, dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada aturan tertulis atau undang-undang yang jelas rumusannya (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). Di dalam pernyataan ini terkandung pengertian bukan hanya larangan memberlakukan hukum tidak tertulis dalam hukum pidana dan dalam menjatuhkan pidana tetapi juga larangan menjatuhkan pidana jika rumusan norma dalam hukum tertulis (undang-undang) itu tidak jelas.
- d. Tidak ada perbuatan pidana, dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada hukum tertulis yang ketat (atau *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). Di dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang pidana harus ditafsirkan secara ketat. Dari sini pula lahir pemahaman yang telah diterima di kalangan hukum bahwa dalam hukum pidana dilarang memakai analogi.

Terhadap empat poin di atas, hakim konstitusi memandang bahwa dalam permohonan pemohon, tiga poin pertama terkait asas legalitas di atas terpenuhi (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia; nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), tetapi makna yang keempat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) tidak terpenuhi, karena penggunaan analogi dilarang apalagi di dalam permohonan *a quo* menyangkut kebijakan hukum pidana, di mana asas legalitas harus diterapkan secara ketat.

Terhadap pertimbangan di atas, Hakim MK cenderung melihat bahwa di dalam permohonan para pemohon, tidak boleh menafsirkan dan memberikan analogi terhadap materi hukum pidana, apalagi memperluas ketentuan hukum yang dianggap belum mampu menjangkau kejahatan-

kejahatan hukum dalam masyarakat. Oleh sebab itu, bagi MK, undang-undang yang belum lengkap di dalamnya mengatur norma hukum, subjek hukum, bukan berarti bertentangan dengan UUD 1945. Untuk itu, permohonan para pemohon untuk memperluas ketentuan Pasal 292 KUHP dipandang tidak tepat sehingga ditolak seluruhnya.

3. Pertimbangan Substansi Permohonan atas Pasal 292 KUHP terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Poin ketiga ini merupakan pertimbangan substansial yang berhubungan dengan materi permohonan para pemohon. Menurut pemohon, frasa “*dewasa*”, frasa “*yang belum dewasa*”, dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu*” di dalam Pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 karena tidak memberikan perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan bagi korban cabul sesama jenis yang korbannya bukan anak di bawah umur, tetapi orang dewasa, serta ketidakpastian hukum terhadap pelaku bukan dewasa.

Terhadap permohonan di atas, hakim MK memberikan pertimbangan di bawah ini.

- a. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah norma Konstitusi yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Keberadaan frasa-frasa dalam Pasal 292 KUHP yang dimaksud oleh para pemohon sama sekali tidak bertentangan dengan gagasan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Justru karena merupakan negara hukumlah hal demikian diatur sebagai salah satu bentuk jaminan perlindungan terhadap anak dari perbuatan cabul (homoseks dengan anak-anak).
- b. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 merupakan berkenaan dengan pengaturan perihal hak setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan juga kepastian hukum yang adil. Rumusan ketentuan pidana dalam Pasal 292 KUHP memang hanya ditujukan bagi subjek

tertentu yaitu orang dewasa dan korbannya anak-anak. Rumusan demikian menurut hakim MK sama sekali tidak bertentangan dengan hak atas pengakuan, jaminan, dan juga perlindungan dan kepastian hukum. Sebab, subjek yang diatur di dalam pasal tersebut menurut MK sangat jelas dan pasti. Perihal adanya bentuk perbuatan homoseks dan pelaku perbuatan homoseks lainnya tentu tidak menafikan bahwa perbuatan homoseksual orang dewasa terhadap anak sebagai sebuah tindak pidana.

- c. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, adalah mengatur terkait hal ihwal hak terhadap perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dari seseorang dari ancaman ketakutan. Pengaturan perbuatan homoseksual terhadap anak sebagai tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 292 KUHP, justru merupakan salah satu wujud perlindungan terhadap diri pribadi, dan kehormatan serta martabat seseorang, terutama dalam hal ini anak, dari ancaman ketakutan.

Mengacu kepada pertimbangan di atas dapat diketahui bahwa hakim MK memandang bahwa semua dugaan para pemohon atas pertentangan Pasal 292 KUHP dengan UUD 1945 justru tidak terbukti secara hukum. Yang muncul di dalam pasal tersebut justru tidak mencakup semua subjek hukum, dan poin ini bukan merupakan wewenang MK, tetapi menjadi wewenang DPR membuat dan merumuskannya.

Berdasarkan pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, dapat dipahami bahwa putusan MK secara keseluruhan memenuhi hal-hal yang harus ada dalam suatu putusan hukum, yang terdiri dari uraian permohonan hingga pertimbangan hakim, dalil-dalil yang digunakan serta memuat keputusan hukum (diktum putusan).¹⁹ Di samping itu, pertimbangan hukum hakim MK di atas lebih mengarah kepada pemenuhan aspek yuridis,

¹⁹Abdul Manan, *Mahkamah Syar'iyah...*, hlm. 54.

sehingga pertimbangannya sudah dapat dianggap sesuatu dengan hukum atau pertimbangan menurut hukum. Asas “*pertimbangan menurut hukum*” berarti sebagai pertimbangan hakim yang semata-mata melihat pada aspek hukum materil dan formil. Pertimbangan hukum hakim tersebut dinamakan dengan *ratio decidendi*, di mana pertimbangan hukum hakim harus sesuai dengan fakta-fakta di persidangan.²⁰ Dengan demikian, dari aspek hukum pembuktian dan pertimbangan hukum, hakim MK cukup beralasan menolak permohonan pemohon, karena perluasan undang-undang hanya menjadi tugas dan wewenang pembentuk undang-undang, yaitu lembaga legislatif.

D. Tinjauan Hukum Pidana Islam Tentang Tindak Pidana Homoseksual dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/ 2016

Hukum pidana Islam mengatur tindak pidana homoseks tidak membedakan para pelaku, apakah dewasa dengan anak-anak atau antara sesama dewasa. Yang terpenting dalam hukum pidana Islam adalah adanya larangan melakukan relasi seks sejenis, dan bagi pelaku dewasa wajib diberikan hukuman yang berat, yaitu dipersamakan dengan zina. Bahkan jika mengikuti pandangan jumbuh ulama dan para sahabat, pelaku dapat dihukum dengan hukuman mati.

Hukum pidana Islam mengatur tindak pidana homoseks sebagai kejahatan, tanpa melihat siapa yang melakukannya. Laki-laki maupun perempuan, dianggap telah melakukan kejahatan apabila melakukan seks yang menyimpang. Hubungan seks hanya diakui ketika pelakunya berlainan jenis, dan dilaksanakan berdasarkan mekanisme tertentu, yaitu melalui institusi pernikahan yang sah.²¹ Inilah agaknya menjadi ruh regulasi pembentukan keluarga yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945, serta diturunkan melalui peraturan perundang-

²⁰Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Cet. 13, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2021), hlm. 253.

²¹Abuddin Nata, *Studi Islam Komprehensif*, Ed. Pertama, Cet. 1, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hlm. 107.

undangan, wujudnya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Terkait dengan Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 sebelumnya, dari aspek pertimbangan hukum memang sudah memenuhi asas-asas hukum, yaitu memuat alasan-alasan hukum, dalil-dalil hukum dan putusan hukum. Hanya saja, di bagian ini, penulis hendak menganalisis pertimbangan hukum Majelis Hakim MK saat memutuskan putusannya, serta penolakan terhadap permohonan para pemohon.

Undang-Undang Dasar 1945 adalah konstitusi yang menjadi rujukan hukum utama (pokok atau primer) dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam ketentuan UUD 1945 ini, cukup jelas mengatur tentang kedudukan negara hukum Indonesia. Pasal 1 ayat (3), Pasal 29, dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dipahami bahwa Negara Indonesia merupakan negara hukum yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa yang senantiasa menjamin kemerdekaan setiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya, serta mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur di dalam undang-undang. Aturan inilah agaknya dinafikan oleh MK.

MK harusnya menerima permohonan pemohon sebagai bagian dari *judicial review* yang berdasar. Apalagi, dalam putusan MK ini, terdapat empat hakim MK yang mengajukan *disssenting opinion* (pendapat berbeda) terhadap putusan lima hakim yang menolak permohonan pemohon. Menurut pendapat empat hakim ini, disebutkan:

Pasal 292 KUHP yang mengatur tentang delik percabulan pada hakikatnya mengatur kriminalisasi (penalisasi) terhadap orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduga belum dewasa. Paradigma dan filosofi pasal *a quo* jelas hanya mengutamakan perlindungan pada “*seorang yang masih berada di bawah umur*” (*minderjarige*) agar tidak

menjadi korban percabulan dari orang dewasa yang berjenis kelamin sama. Sehingga, sifat ketercelaannya (*verwijtbaarheid*) lebih dikarenakan aspek *viktimogen*, yakni semata-mata karena korbannya merupakan “*seorang yang masih berada di bawah umur*” (*minderjarige*).

Dalam *disssenting opinion*, empat hakim juga menyebutkan alasan hukum tentang pertentangan Pasal 292 KUHP dengan UUD 1945 seperti berikut:

Secara historis, pencantuman unsur objektif “*anak di bawah umur dari jenis kelamin yang sama*” dalam pasal *a quo* jelas merupakan kemenangan kaum homoseksual dan sebagian anggota Tweede Kamer Belanda yang memang afirmatif kepada praktik homoseksualitas, padahal praktik homoseksualitas jelas merupakan salah satu perilaku seksual yang secara intrinsik, universal, manusiawi dan sangat tercela menurut hukum agama dan sinar ketuhanan serta nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) sehingga kami berpendapat bahwa kata “*dewasa*”, frasa “*yang belum dewasa*”, dan frasa “*yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa*” dalam Pasal 292 KUHP seharusnya dinyatakan bertentangan di dengan UUD 1945 dan tidak punya kekuatan hukum mengikat. Adapun untuk pembedaannya, baik jenis (*strafsoort*) dan besarnya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku percabulan sesama jenis, kami berpendapat hal ini merupakan open *legal policy* pembentuk undang-undang.

Pendapat hakim di atas mendukung eksistensi hukum agama dan nilai susila yang ada di dalam bernegara di Indonesia. Hukum pidana yang ada belum melihat bahwa hubungan sejenis atau homoseks yang dilakukan di antara orang dewasa sebagai suatu kejahatan. Padahal, tindakan tersebut cukup jelas dilarang di dalam norma agama maupun norma susila di Indonesia. Untuk itu, dilihat dari kaca mata hukum pidana Islam, putusan MK tidak selaras, atau sekurang-kurangnya belum mampu menerapkan aspek hukum pidana yang didasari oleh norma hukum agama dan norma susila.

BAB EMPAT PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan permasalahan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Ketentuan tindak pidana homoseksual yang dimuat dalam Pasal 292 KUHP hanya memberlakukan hukum seks sesama jenis, di mana pelakunya antara orang dewasa dengan anak-anak masih di bawah umur. Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 pada prinsipnya berisi permohonan untuk memperluas cakupan Pasal 292. Pasal 292 mengatur mengenai pasal pencabulan sesama jenis, atau disebut juga dengan pencabulan kategori homoseksual. Pasal ini mengatur hukum larangan pencabulan sesama jenis (homoseks) dilakukan antara orang dewasa dengan anak-anak. Para pemohon menginginkan agar Pasal 292 diperluas dari sebelumnya hanya dilakukan antara orang dewasa dengan anak-anak, menjadi setiap orang yang melakukan homoseks baik dewasa dengan dewasa atau dewasa dengan anak-anak. Karena, dilihat dari sisi materi hukum, Pasal 292 KUHP belum menjangkau keseluruhan pihak, dan dengan itu pula tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap semua lapisan masyarakat.
2. Terdapat tiga alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tindak pidana homoseks dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, yaitu: *Pertama*, pertimbangan yuridis atas kebijakan kejahatan pidana atau *criminal policy*. Hakim konstitusi menetapkan bahwa perkara yang dimohonkan para pemohon secara langsung berhadapan dengan usaha merubah materi hukum dan merumuskan kriteria subjek hukum baru dalam pasal yang dimohonkan. Merumuskan dan mengubah materi pasal, apalagi dalam konteks hukum pidana hanya

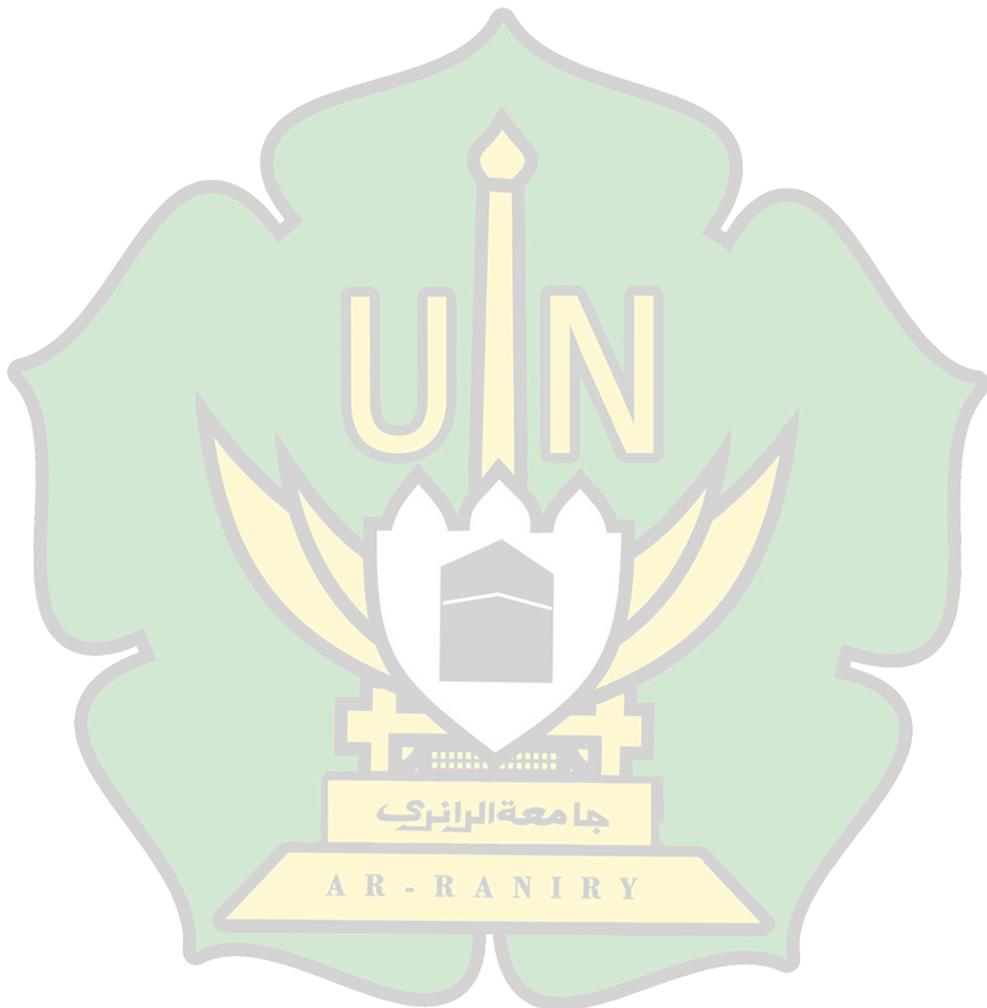
bisa dilakukan melalui proses *criminal policy* yang kewenangannya justru berada pada kekuasaan legislatif. *Kedua*, pertimbangan yuridis terhadap penerapan asas-asas legalitas. Asas legalitas dalam hukum pidana harus diterapkan secara ketat. Hakim MK memandang bahwa esensi permohonan *a quo* menjadi berhadapan dengan asas legalitas. tidak boleh menafsirkan dan memberikan analogi terhadap materi hukum pidana, apalagi memperluas ketentuan hukum yang dianggap belum mampu menjangkau kejahatan hukum di dalam masyarakat. *Ketiga*, pertimbangan substansi permohonan atas Pasal 292 KUHP tentang frasa “*dewasa*”, frasa “*yang belum dewasa*”, dan frasa “*sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu*” dianggap pemohon bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Di dalam pertimbangannya, hakim melihat semua dugaan para pemohon atas pertentangan Pasal 292 KUHP dengan UUD 1945 justru tidak terbukti secara hukum. Yang muncul di dalam pasal tersebut justru tidak mencakup semua subjek hukum, dan poin ini bukan merupakan wewenang MK, tetapi menjadi wewenang DPR membuat dan merumuskannya.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut maka dapat dikemukakan beberapa poin saran dan rekomendasi sebagai berikut:

1. Hakim MK yang menolak permohonan pemohon harusnya melihat lebih jauh alasan-alasan yang dimuat dalam *dissenting opinion* (pendapat berbeda) oleh empat hakim MK, atau sekurang-kurangnya menyinggung dasar yuridis yang digunakan dalam *dissenting opinion*. Ini berguna untuk menjadi pembanding dalam dua pendapat hakim tersebut.
2. DPR RI perlu melakukan percepatan perumusan dan pengesahan terhadap isi KUHP baru. Khusus ketentuan Pasal 292 KUHP lama, perlu ditinjau kembali dan dirubah rumusannya, sehingga subjek hukum yang diatur dalam pasal ini

mencakup semua pelaku, baik dewasa dengan dewasa dan dewasa dengan anak di bawah umur. Hal ini dilakukan untuk memberikan perlindungan, kepastian hukum bagi seluruh masyarakat.



DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Mahkamah Syar'iyah Aceh dalam Politik Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2018.
- Abdurraafi' Maududi Dermawan, *Sebab, Akibat, dan Terapi Pelaku Homoseksual*. Jurnal: "Raheema: Jurnal Studi Gender dan Anak". Volume 3, Nomor 4, Juni, 2017.
- Abī 'Īsā Maḥammad bin 'Īsā bin Saurah al-Tirmizī, *al-Jāmi' al-Tirmizī*, Riyadh: Bait al-Afkār al-Dauliyyah, 1998.
- Abī Bakr Aḥmad bin Ḥusin bin Alī Al-Baihaqī, *Sunan Al-Kubrā*, Taḥqīq: Muḥammad Abd al-Qādir 'Aṭā, Beirut: Dār al-Kutb al-'Ilmiyyah, 2003.
- Abī Dāwud Sulaimān bin Al-Asy'aṣ Al-Sajastānī, *Sunan Abī Dāwud*, Riyadh: Bait Al-Afkār al-Dauliyyah Linnasyr, 1420.
- Abu Ameenah Bilal Philips, dkk, *Homosexuality, Islamic View about Homosexuality, Homosexuality; Cities of Sodom and Gomorrah are Reminders*, terj: Yudi, Jakarta: Pustaka Zahra, 2013.
- Abuddin Nata, *Studi Islam Komprehensif*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.
- Adian Husaini, *Wajah Peradaban Barat: Dari Hegemoni Kristen ke Dominasi Sekuler Liberal*, Jakarta: Gema Insani Press, 2005.
- Ali Abubakar dan Zulkarnain Lubis, *Hukum Jinayat Aceh: Sebuah Pengantar*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2019.
- Ali Marwan Hsb, *Putusan Mahkamah Konstitusi 5:4*, Medan: Enam Media, 2020.
- Ali Marwan, *Putusan Mahkamah Konstitusi*, Medan: Enam Media, 2020.
- Anang Harris Himawan, *Bukan Salah Tuhan Mengazab ketika Perzinaan Menjadi Berhala Kehidupan*, Solo: Tiga Serangkai, 2007.
- Anita Karlina, "Hukuman Pelaku Homoseks Dalam Perspektif Ibn Al-Qayyim Al-Jauzi", (Skripsi tidak dipublikasikan), Fakultas Syari'ah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh, 2018.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017.

- Basit Barry, *Urgensi Kriminalisasi Perbuatan Homoseks Di Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesi, 2018.
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.
- Deo Fala Rahman Dita, *Tinjauan Yuridis Terhadap Perbuatan Homoseksual Dalam Perspektif Hukum Pidana Di Indonesia*, Surabaya: Universitas Narotama, 2018.
- Dey Revana, & Kristian, *Kabijakan Kriminal: Criminal Policy*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017.
- E.B. Surbakti, *Kenalilah Anak Remaja Anda*, Jakarta: Elex Media Komputindo, 2009.
- Edi Setiadi dan Kristian, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017.
- Eka Sarofah Ningsih, Ida Susila, Oktavia Dian Safitri, *Kesehatan Reproduksi Remaja*, Tp: Media Sains Indonesia, 2021.
- Endang Nur Ulfah, "Urgensi Pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Analisis Kajian Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016". *Jurnal: Indonesian Journal of Criminal Law Studies*, Vol. I, No. I, 2016.
- Gus Arifin, *Menikah Untuk Bahagia: Fikih Pernikahan dan Kamasutra Islami*, Jakarta: Elex Media Komputindo, 2021.
- Gusman Lesmana, *Bimbingan Konseling Populasi Khusus*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2021.
- Ibn Abdul Hafid, *Jangan Baca Buku Ini Jika Masih Senang Berbuat Dosa*, Yogyakarta: Araska, 2021.
- Ibn Qayyim Al-Jauziyyah, *'Aun al-Ma'bud Syarh Sunan Abi Dawud*, Juz 12, tp: Maktabah Salafiyyah, 1969.
- Ibn Qayyim Al-Jauziyyah, *Al-Jawab Al-Kafi Li Man Sa'ala 'An Al-Dawa' Al-Syafi*, Terj: Salafuddin Abu Sayyid, Sukoharjo: Al-Qowam, 2017.
- Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *Ighasah al-Lahfan fi Masayid al-Syaitan*, Bairut: Dar Ibn Jauzi, 2000.
- Ibn Qayyim Al-Jauziyyah, *Raudah Al-Muhibbin wa Nuzhah Al-Musytaqin*, Terj: Fuad Syaifudin Nur, Jakarta: Qisthi Press, 2011.
- Imam al-Mawardi, *Ahkam al-Sultaniyyah: Sistem Pmerintahan Khilafah Islam*, terj: Khalifurrahman Fath dan Fathurrahman, Jakarta: Qisthi Press, 2015.

- Iskandar Muda, *Perkembangan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Surakarta: Kekata Group, 2020.
- Jonaedi Effendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group 2018.
- Junedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi, dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Surakarta: Mahkamah Konstitusi.
- M. Ali Zaidan, *Kebijakan Kriminal*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- M. Noor Syaid, *Penyimpangan Sosial dan Pencegahannya*, Semarang: Alprin, 2019.
- M. Quraish Shihab, dalam Muhammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam dan Hak Asasi Manusia dalam Pandangan Nurcholish Madjid*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011.
- Mardani, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2019.
- Michael Jibrael Rorong, *Fenomenologi*, Yogyakarta: Deepublish, 2020.
- Muhammad Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa Al-'Uqubah fi Al-Fiqh Al-Islami*, Mesir: Dar Al-Fikr Al-'Arabi, 1998.
- Muhammad bin Mu'ayad 'Ali Diwas Al-Syahrani, *Mausū'ah Al-Ijma' Fi Al-Fiqh Al-Islami*, Mesir: Dar Al-Faḍilah, 2014.
- Namora Lumongga Lubis, *Psikologi Kespro Wanita, Perkembangan Reproduksi nya Ditinjau dari Aspek Fisik & Psikologi*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016.
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2021.
- Qomarauzzaman, *Sanksi Pidana Pelaku LGBT dalam Perspektif Fiqh Jinayah*. Jurnal: "Raheema: Jurnal Studi Gender dan Anak". Volume 3, Nomor 1, Juni, 2017.
- Rahmona, "Peran Masyarakat dalam Mengawasi dan Mencegah Terjadinya Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender di Kota Banda Aceh". *Skripsi*. Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry, Tahun 2018.
- Rahmona, "Peran Masyarakat Dalam Mengawasi Dan Mencegah Terjadinya Lesbian, Gay, Biseksual Dan Transgender Terhadap Anak (Studi Kasus Di Kota Banda Aceh)", (Skripsi tidak dipublikasikan), Fakultas Syari'ah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh, 2018.
- Safrudin Aziz, *Pendidikan Seks Perspektif Terapi Sufistik LGBT*, Kendal: Ernest, 2017.

- Sidik Hasan dan Abu Nasma, *Let's Talk About Love*, Solo: Tiga Serangkai, t. tp.
- Siti Musdah Mulia, *Membangun Surga di Bumi: Kiat-Kiat Membina Keluarga Ideal di dalam Islam*, Jakarta: Elex Media Komputindo, 2011.
- Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Bandung: Alfabeta, 2013.
- Syahrizal Abbas, *Filosofi Pelaksanaan Syariat Islam*, Banda Aceh: Lembaga Naskah Aceh dan Pascasarjana UIN Ar-Raniry, 2018.
- Syamsuddin Al-Žahabi, *Al-Kaba'ir*, TP: Dar Al-Nadwah Al-Jadidah, t. tp.
- Tim Redaksi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa Depdiknas, 2008.
- Tim Visimedia, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: Visimedia 2016.
- Tobias Lanslor, *Homosoeksual di Eropah Zaman Pertengahan*, tp: Cambridge Stanford Books, t. tp.
- Wahbah Al-Zuhaili, *Tafsir Al-Munir Fi Al-'Aqidah wa Al-Syari'ah wa Al-Manhaj*, Terj: Abdul Hayyie Al-Kattani, dkk, Jakarta: Gema Insani Press, 2021.





KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Jl. Syeikh Abdur Rauf Kopelma Darussalam Banda Aceh
Telp. 0651-7557442 Email: fsh@ar-raniry.ac.id

SURAT KEPUTUSAN DEKAN FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UIN AR-RANIRY BANDA ACEH
Nomor: 3713/Un.08/FSH/PP.009/08/2021

T E N T A N G

PENETAPAN PEMBIMBING SKRIPSI MAHASISWA

DEKAN FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Menimbang : a. Bahwa untuk kelancaran bimbingan KKU Skripsi pada Fakultas Syariah dan Hukum, maka dipandang perlu menunjukkan pembimbing KKU Skripsi tersebut;
b. Bahwa yang namanya dalam Surat Keputusan ini dipandang mampu dan cakap serta memenuhi syarat untuk diangkat dalam jabatan sebagai pembimbing KKU Skripsi.

Mengingat : 1. Undang-undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional;
2. Undang-undang Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen;
3. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi;
4. Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 tentang Standar Nasional Pendidikan;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 04 Tahun 2014 tentang penyelenggaraan Pendidikan Tinggi dan Pengelolaan Perguruan Tinggi
6. Peraturan Presiden RI Nomor 64 Tahun 2013 tentang Perubahan Institut Agama Islam Negeri IAIN Ar-Raniry Banda Aceh Menjadi Universitas Islam Negeri;
7. Keputusan Menteri Agama 492 Tahun 2003 tentang Pendelegasian Wewenang Pengangkatan, Pemindahan dan Pemberhentian PNS di lingkungan Agama RI;
8. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2014 tentang Organisasi dan Tata Kerja Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh;
9. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Statuta Universitas Islam Negeri Ar-Raniry;
10. Surat Keputusan Rektor UIN Ar-Raniry Nomor 01 Tahun 2015 tentang Pemberi Kuasa dan Pendelegasian Wewenang Kepada Para Dekan dan Direktur Program Pascasarjana dalam Lingkungan UIN Ar-Raniry Banda Aceh;

MEMUTUSKAN

Menetapkan :
Pertama : Menunjuk Saudara (i) :
a. Dr. Agustin Hanapi H. Abd. Rahman, Lc., MA
b. Yuhasnibar, M.Ag
Sebagai Pembimbing I
Sebagai Pembimbing II

untuk membimbing KKU Skripsi Mahasiswa (i) :

N a m a : Lastrina
N I M : 160104098
Prodi : Hukum Pidana Islam
J u d u l : TINDAK PIDANA HOMOSEKSUAL DALAM PASAL 292 KUHP DITINJAU MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM (Studi Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016)

K e d u a : Kepada pembimbing yang tercantum namanya di atas diberikan honorarium sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

K e t i g a : Pembiayaan akibat keputusan ini dibebankan pada DIPA UIN Ar-Raniry Tahun 2021;

K e e m p a t : Surat Keputusan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan bahwa segala sesuatu akan diubah dan diperbaiki kembali sebagaimana mestinya apabila ternyata terdapat kekeliruan dalam keputusan ini.

Kutipan Surat Keputusan ini diberikan kepada yang bersangkutan untuk dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Ditetapkan di : Banda Aceh
Pada tanggal : 12 Agustus 2021

Dekan

Muhammad Siddiq

- Tembusan :**
1. Rektor UIN Ar-Raniry;
 2. Ketua Prodi HPI;
 3. Mahasiswa yang bersangkutan;
 4. Arsip.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama/NIM : Lastrina/160104098
 Tempat/Tgl. Lahir : Alue Dawah/ 27 September 1998
 Jenis Kelamin : Perempuan
 Pekerjaan : Mahasiswa
 Agama : Islam
 Kebangsaan/suku : Indonesia
 Status : Belum Menikah
 Alamat : Desa Alue Dawah Kec. Babahrot Kab. Aceh Barat
 Daya. Aceh

Orang Tua

Nama Ayah : Syukrijal
 Nama Ibu : Irnawati
 Alamat : Desa Alue Dawah Kec. Babahrot Kab. Aceh Barat
 Daya. Aceh

Pendidikan

SD/MI : SDN 2 Ie Mierah (Aceh Barat Daya)
 SMP/MTs : SMPN 2 Babahrot (Aceh Barat Daya)
 SMA/MA : SMA Insan Madani Meukek (Aceh Selatan)

Demikian riwayat hidup ini saya buat dengan sebenarnya agar dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Banda Aceh, 17 November 2021

Penulis

Lastrina