

BAB I

PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang

Homoseksual adalah perbuatan laki-laki dan perempuan yang secara emosional dan seksual tertarik sesama jenisnya. Homoseksual adalah ketertarikan yang cenderung pada sesama jenis, baik itu sesama pria maupun sesama wanita, dalam perkembangannya di masyarakat istilah homoseksual lebih sering digunakan untuk seks sesama pria di sebut *gay* dan untuk seks sesama wanita disebut *lesbian*¹. Akan tetapi dalam penyusunan dalam judul skripsi ini menggunakan kata sesama jenis, yang selanjutnya digunakan dalam pemahasan skripsi ini mengacu pada persamaan dari kata *homoseksual* dan *homoseksualitas*.²

Homoseksual secara umum menurut Soejono adalah hubungan sesama jenis. Gejala ini terdapat juga di Indonesia walaupun tidak sebanyak yang kita jumpai di Amerika/Eropa. Homoseksual di Indonesia dianggap sebagai perbuatan tercela. Mengingat homoseksual adalah hal yang tabu bagi masyarakat kita, adat istiadat tradisional kita tidak menyetujui homoseksual dan seseorang berbusana lawan jenisnya.

¹Abdul Haqsyawqi Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta 2009. Skripsi berjudul : *Kawin Sesama Jenis dalam Pandangan Siti Musdah Mulia* (untuk kau pria disebut *gay* sedangkan wanita disebut *lesbian*. Kaum *gay* dalam melakukan senggama biasanya dalam memanipulasi alat kelamin pasanganya dengan measukan penis kedalam mulut (oral erotisme), dengan menggunakan bibir (fellatio), dan lidah (cunnilingus) untuk menggelitik. Sedangkan lesbian atau lesbianisme merupakan istilah yang diambil dari sebuah nama pulau *lesbos*, yang mana perempuannya didaerah tersebut menyukai sesama jenis. Sehingga seorang wanita mengalami *lesbos/lesbi*. Marzuki Umar Sa'abah, *seks* dan kita cet. Ke-1 (Jakarta : Gema Isnani Press, 1998), hlm 146) hlm. 1

²Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 1989) hlm. 102

Sebagai besar negara, hampir seluruh masyarakatnya menolak kehidupan homoseksual. Saat ini ada 204 negara di dunia yang menganggap ilegal homoseksual di 74 negara. Negara-negara Islam menyatakan bahwa perilaku homoseksual adalah ilegal demikian juga sebagai negara-negara komunis ataupun bekas koloni Inggris.³

Pada abad ke-13, homoseksualitas sangat merajalela sehingga pemerintah harus mengeluarkan undang-undang yang menyatakan bahwa siapapun yang terbukti bersalah melakukan kejahatan tersebut (perilaku homoseksual) akan di hukum mati.⁴ Beberapa negara seperti Bahrain atau Bangladesh menyatakan homoseksual dianggap ilegal, dan secara resmi dinyatakan tidak pernah ada. Undang-undang di Irak juga menyatakan bahwa hal yang tabu, namun homoseksual dianggap tabu di hukum 14 tahun penjara. Negara Kuba menghukum homoseksual hingga 1 tahun penjara, di Spanyol mereka bisa di hukum 5 tahun penjara, Pakistan pelaku homoseksual dihukum hingga seumur hidup.⁵

Namun di beberapa negara terdapat fenomena yang unik. Hukum melegalkan secara formal tentang kehidupan homoseksual, namun ditolak oleh sistem sosial atau sebaliknya, secara sosial sudah menjadi urusan yang privat dan tak perlu diributkan bahkan bentuk-bentuk pengakuan sosial tersebut dapat dilihat seperti kelompok-kelompok gay, perkumpulan-perkumpulan khusus untuk kaum homoseksual, dimana hukum yang bersifat “sekuler” terhadap urusan tersebut.

³ Abd. Aziz Rahmadhani . Fakultas Hukum, Universitas Hasanudin Makasar 2012. Skripsi berjudul : *Homoseksual dalam perspektif hukum pidana dan hukum Islam*. Hlm. 2

⁴ Dr. Abu Ameenah Philips dan Dr. Zafar Khan, *Islam dan Homoseksual*. (Jakarta : Pustaka Zahara 2013) hlm.40

⁵ Abd. Aziz Rahmadhani, Fakultas Hukum, Universitas Hasanudin Makasar 2012. Skripsi Berjudul : *Homoseksual dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam*. Hlm. 2

Negara-negara bagian di Amerika Serikat seperti Arkansas, Kansas, Oklahama, Texas, Montana dan Nevada menganggap homoseksual sebagai pelanggaran hukum, sementara itu negara bagaian lainnya menlegalkan perilaku tersebut. Menurut Bales, antara tahun 1969 sampai tahun 1979 menunjukan kenaikan 246% pelacur laki-laki remaja. Hasil penelitian menunjukan bahwa terdapat antara 300-600 ribu pelacur pria diseluruh Amerika Serikat.⁶

Penelitian tentang larangan homoseksual menjadi penting setidaknya disebabkan oleh dua hal :

Pertama, larangan terhadap perilaku homoseksual perlu masuk dalam RUU KUHP dan di pertegas, selama ini yang dilarang KUHP tidak secara tegas melarang homoseksual yang dilakukan antara orang dewasa. Karna itu perlu penegasan terhadap homoseksual.⁷ Hubungan sesama jenis.

Kedua, karna mereka sendiri tertutup, masyarakat pun masih memegang teguh budaya luhur ketimuran, sering kali masih belum mau menerima kenyataan bahwa kaum homoseksual itu ada diantara mereka. Pada kenyataanya, suka atau tidak suka orang-orang dengan kecenderungan (orientasi) seksual yang berbeda ini ada dalam kehidupan kita bahkan mungkin ada disekitar kita. Manusia normal memiliki orientasi seksual terhadap lawan jenisnya. Seorang pria tertarik pada wanita atau sebaliknya seorang wanita tertarik pada pria.⁸

⁶ Ibid, Hlm. 2-3

⁷Larangan homoseksual perlu masuk dalam RUU KUHP <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4d3d5f5c3755c/larangan-homoseksual-perlu-masuk-dalam-ruu-kuhp>. Di akses pada tanggal 30 Maret 2016 jam 19.04 WIB

⁸Dr. Abu Ameenah Philips dan Dr. Zafar Khan, *Islam dan Homoseksual*, (Jakarta : Pustaka Zahra 2013) hlm. 75

Perkumpulan-perkumpulan *gay* ditemukan di Indonesia, ini menunjukkan semakin banyaknya perilaku homoseksual di Inonesia. Perkembangan *gay* dan *lesbian* di Indonesia pada kenyataannya mengalami perkembangan dimana pada waktu lalu kehidupan *gay* dan *lesbian* begitu tertutup tetapi pada era ini sudah berani secara terang-terangan bahwa dirinya adalah *gay* dan *lesbian*.⁹ Misalknaya pada tahun 2003, Dede Oetomo yang sempat menggerakkan Indonesia terkait pengakuannya sebagai homoseksual karna dia berprofesesi sebagai pendidik, doktor linguistik, staff pengajar di UNAIR Surabaya. Dede Oetomo adalah salah satu aktifis lembaga Indonesia yaitu organisasi *gay* pertama di Indonesia. Pendiri sekaligus sebagai ketua/koordinator kelompok kerja *Lesbian* dan *Gay* Nusantara,¹⁰ atau kasus yang paling hangat adalah kasus tukang jagal dari Jombang Ryan. Menurut sumber Ryan adalah pencinta sesama jenis yang disebut *gay*.¹¹ Anehnya masyarakat dan pemerintah justru menjadikan hal ini sebagai tontonan menarik dalam pelaksanaannya. Tampaknya masyarakat mempunyai dualisme dalam memandang perilaku homoseksual, disatu lain menganggapnya sebagai perilaku suatu hiburan sedang disisi lain menganggapnya sebagai perilaku yang menyimpang. Bahkan tak mengharapkan ada keluarga mereka yang terjerumus kedalam perilaku tersebut. Selain itu perilaku homoseksual seperti *gay* mulai berani di tampakan secara terang-terangan oleh kebanyakan orang dewasa.

⁹Abdul Haqsyawqi, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta 2009. Skripsi Berjudul : *Kawin Sesama Jenis dalam Pandangan Siti Musdah Mulia*. (Samun Ismaya, " Fenomena Perkawinan Sesama Jenis Kelamin di Indonesia (Ditinjau dari Sudut Pandang Hukum Perkawinan Islam)" dalam Jurnal *As-syir'ah* Vol. 38, No II (Tahun 2004), hlm 323) hlm. 7

¹⁰Dede Oetomo, *Memberi Suara pada yang Bisu*, (Yogyakarta: Galang prees, 2001). hlm. 102

¹¹Abdul Haq Syawqi : 03 350 099 Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta 2009. Skripsi berjudul : *Kawin Sesama Jenis dalam Pandangan Siti Musdah Mulia*. hlm.8

Dalam kaitanya dengan hukum positif, baik di Indonesia maupun negara-negara lain. Praktek homoseksual mengalami pro dan kontra. Khusus di Indonesia, homoseksual istilah ini menunjuk kepada suatu perbuatan bersama melanggar kesusilaan antara dua orang berkelamin sama, jadi antara laki-laki dengan laki-laki dan perempuan dengan perempuan.¹² Pada pasal 292 KUHP menerangkan bahwa : orang dewasa melakukan perbuatan *cabul* dengan orang lain sesama kelamin yang di ketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa. Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, pertimbangan pasal ini tampaknya adalah kehendak pembentukan undang-undang untuk melindungi kepentingan orang yang belum dewasa, yang menurut keterangan dengan perbuatan homoseksual ini kesehatanya akan sangat terganggu, terutama jiwanya.

Dari pasal tersebut kemudian menjadi acuan bahwa dalam KUHP terdapat aturan tentang hubungan seksual sesama jenis yang identik dengan perilaku homoseksual. Akan tetapi aturan KUHP tentang homoseksual tersebut sepertinya tak sejalan dengan pengertian homoseksual yang hidup di masyarakat. Nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia.

I.2. Rumusan Masalah

Dalam tulisan ini penulis tertarik dan akan menguraikan apakah homoseksual terhadap hubungan sesama jenis merupakan sifat melawan hukum dalam sistem hukum positif di Indonesia dan RUU KUHP dapat mengatur secara jelas. Maka yang menjadi pokok permasalahan ini adalah :

¹²Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, (bandung : PT. Refika Aditama. 2008), hlm. 120.

1. Bagaimana hukum positif Indonesia mengatur perilaku hubungan seksual sesama jenis ?
2. Bagaimana kasus hubungan seksual sesama jenis diputuskan oleh pengadilan pada studi kasus putusan Nomor 132/Pid.B/2011/PN.Wns ?

I.3. Tujuan Penelitian

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

1. Untuk mengetahui tentang bagaimana hukum positif Indonesia mengatur perilaku hubungan seksual sesama jenis
2. Untuk mengetahui bagaimana kasus hubungan seksual sesama jenis diputuskan dipengadilan.

I.4. Kerangka Teori

Dalam penulisan ini penulis menggunakan teori Sifat Melawan Hukum. Salah satu dari unsur tindak pidana adalah elemen sifat melawan hukum. Menurut Roeslan Shaleh yang menyatakan bahwa suatu perbuatan dapat di pidana jika melanggar undang-undang. Dipidanya suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum tidak ada artinya. Sebelum dinyatakan dalam aturan pidana dalam perundang-undang maka perbuatan tersebut belum dapat dikatakan perbuatan pidana, sebagaimana diketahui aturan hukum berisikan penilaian, bahwa kelakuan-kelakuan yang berhubungan dengan aturan hukum itu adalah

baik atau jelek bagi masyarakat dan karna sepatutnyalah jika kelakuan demikian boleh dilakukan ataupun tidak oleh dalam kehidupan masyarakat.¹³

Terkait tentang ajaran hukum ini ada salah satu contoh dari Roeslan Shaleh yang menimbulkan perdebatan apakah perbuatan tersebut masuk kedalam perbuatan hukum materil atau formil. Peristiwanya adalah seorang dokter hewan mencampur sapi-papi yang sakit dengan sapi-sapi yang sehat dengan maksud berdasarkan ilmu pengetahuan yang dimilikinya, sapi-sapi yang sakit tersebut akan cepet sembuh jika dicampur dengan sapi-sapi yang sehat. Hakim menghubungkan tersebut dengan hukum undang-undang kehewanan yang menyatakan bahwa : “barang siapa yang menempatkan sapi-sapi yang dalam keadaan mengkhawatirkan dapat dipidana selama-lamanya satu tahun”.

Mahkamah Agung membebaskan dokter hewan tersebut dengan pertimbangan bahwa apa yang dilakukan oleh dokter hewan tersebut tidak masuk kedalam perbuatan melawan hukum. Karena perbuatan tersebut dimaksudkan untuk menyembuhkan hewan-hewan yang sakit yang ajaran melawan hukum dikenal selama ini memiliki dua corak yang berbeda yaitu ajaran hukum materil dan ajaran hukum formil. Ajaran hukum yang materil diartikan sebagai ajaran yang melawan hukum yang tidak sekedar bertentangan dengan hukum tertulis tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis. Sedangkan ajaran hukum formil diartikan dengan yang hanya bertentangan dengan hukum tertulis saja.¹⁴

Menurut Moeljatno ajaran hukum yang materil disamping harus memenuhi syarat-syarat formil yaitu harus memenuhi semua unsur yang harus

¹³ Roesalan Shaleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana* (Jakarta, Aksara Baru 1981) hlm. 7-9

¹⁴ Ibid, hlm. 17

dirumuskan delik. Maka harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan karena bertentangan atau menghambat terwujudnya tata dalam pergaulan masyarakat. Sementara itu ajaran yang melawan hukum berifat formil dibatasi hanya pada terpenuhinya semua unsur-unsur yang disebutkan dalam rumusan delik jika telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan delik maka secara otomatis di anggap sebagai perbuatan tidak patut.¹⁵

Dari uraian diatas hingga saat ini masih terjadi perdebatan tentang kedua ajaran tersebut bahkan Prof. Roeslan Shaleh tidak dapat menerima ajaran yang melawan hukum materil karna menurut beliau paham ini menempatkan undnag-undang dibawah keyakinan hukum. Hakim pribadi sulit menentukan norma kebudayaan yang tidak tertulis sebagai sebuah peraturan yang melawan hukum dan karna itu sangat bergantung pada pandangan hakim.

Homoseksual istilah ini menunjuk kepada suatu perbuatan bersama melanggar kesusilaan antara dua orang yang berkelamin bersama, jadi antara laki-laki dengan laki-laki atau antara perempuan dengan perempuan.¹⁶ Menurut Bonan dan Pace keberadaan kaum gay lebih teramati dan terlihat dalam kehidupan sehari-hari sehingga masyarakat semakin bersifat negatif dengan harapan mereka hilang dari kehidupan sosial.

Istilah homoseksual bukanlah perkara baru. Aktivitas seksual antara laki-laki dengan laki-laki tersebut dikenal dengan isilah *gay* dan dalam KUHP homoseksualitas merupakan pelanggaran kesusilaan yang ditemukan aturan-

¹⁵Ibid, hlm. 13

¹⁶ Ibid, hlm. 13

aturan yang berhubungan dengan seksualitas. Menurut Sugandhi, kesusilaan berarti rasa kesopanan yang berkaitan dengan nafsu kelaminya. Presektif KUHP mengenai seksualitas melanggar kesusilaan yang berarti kesopanan dibidang seksual sebagaimana dalam pasal 292 KUHP (Homoseksual).

Keberadaan manusia dengan predikat paling sempurna tidak selamanya membawa manusia menjalani kehidupan dengan sempurna pula. Mengikat keadaan seperti itulah, maka tidak menutup kemungkinan manusia dapat terjerumus kedalam lembah kehinaan yang disebabkan oleh kehendak hawa nafsu manusia yang ingin melampiaskan seks diluar ketentuan hukum positif yang merupakan penyimpangan biologis yang melanggar fitrah manusia (Homoseksual)

I.5. Metode Penelitian

a. Jenis Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam skripsi ini adalah metode penelitian hukum normatif¹⁷. yang berkaitan dengan perilaku hubungan homoseksual pada perbuatan hubungan seksual sesama jenis yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum.

b. Lokasi Penelitian

Penulis memilih lokasi penelitian di Jakarta dengan alasan lokasi tersebut dekat dengan penulis.

¹⁷ Metode penelitian hukum normatif jenis ini juga bisa disebut sebagai penelitian hukum doktiner atau penelitian perpustakaan dikarenakan penelitian ini hanya ditunjukkan pada peraturan-peraturan tertulis sehingga penelitian ini sangat erat hubungannya pada-pada perpustakaan karena akan membutuhkan data-data yang bersifat sekunder pada perpustakaan. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986 vii, 277 hlm; 21 cm) hlm. 53

c. Data dan Bahan Hukum yang Diperlukan

Penulis disini menggunakan pendekatan normatif dan memerukan data primer seperti¹⁸ :

a) Bahan hukum primer

Yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :

1. Norma atau kaidah dasar yaitu Undang-undang
2. Putusan pengadilan yang memutus perkara hubungan seksual sesama jenis yaitu Yurisprudensi

b) Bahan hukum sekunder

Yaitu bahan yang memberikan pejelasan mengenai bahan-bahan hukum primer terdiri dari :

1. Rancangan Undang-undang RUU)
2. Hasil-hasil penelitian, dan hasil karya kalangan hukum.

c) Bahan hukum tersier

Yaitu bahan yang membrikan penunjang maupun penjelasan terhadap bahan hukum sekunder terdiri dari :

1. Enslkopedia
2. Kamus

d. Cara atau pengumpulan data atau bahan hukum

Dalam penelitian ini penulis menggunakan pendekatan normatif diuraikan dengan teori-teori yang di pergunakan untuk pengumpulan data pada umumnya menggunakan :

¹⁸ Ibid, hlm. 52

1. Analisis

I.6. Sistematik Penulisan

BAB I Pendahuluan

Pada Bab ini penulis menjelaskan tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian dan sistematik penelitian.

BAB II Homoseksual atau Hubungan Seksual Sesaama Jenis dan Perbuatan Melawan Hukum

Pada bab ini penulis menjelaskan tentang pengertian homoseksual dan tinjauan teori hukum yang terkait hubungan seksual sesama jenis.

BAB III Hukum Positif Indonesia Tentang Perilaku Hubungan Seksual Sesama Jenis

Pada bab ini penulis menjelaskan tentang aturan dasar yang mengatur bahwa hubungan seksual sesama jenis adalah perilaku yang salah.

BAB IV Aspek Hukum Terhadap Perilaku Homoseksual Terhadap Perbuatan Hubungan Seksual Sesama Jenis

Pada bab ini penulis menjelaskan tentang bahwa perilaku homoseksual terhadap hubungan seksual sesama jenis merupakan aspek hukum dari hasil analisis putusan pengadilan

BAB V 1Penutup

Pada bab ini berisi kesimpulan bagaimana hukum positif di indonesia mengatur perbuatan hubungan seksual sesama jenis dan bagaimana pengadilan memutus perbuatan sesama jenis.