

Research Article

Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap LGBTQIA2S+ Dalam Perspektif Pancasila dan Hak Asasi Manusia

Gusti Muhammad Andre^{1*}, Barda Nawawi Arief², R.B. Sularto³

¹Program Doktor Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro

^{2,3}Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro

***gustiandre0209@gmail.com**

ABSTRACT

Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer or Questioning, Intersex, Asexual or Agender, Two-Spirit, abbreviated as LGBTQIA2S+, has not been comprehensively addressed in the National Criminal Code (KUHP). This study aims to analyze the formulation of criminal law policies concerning LGBTQIA2S+ as a criminal offense from the perspective of *Pancasila* and Human Rights in the forthcoming National Criminal Code (*ius constituendum*). The research employs a normative juridical method. The findings indicate that the current National Criminal Code does not specifically regulate crimes related to LGBTQIA2S+. Therefore, there is a need for a specialized criminal law policy (*lex specialis*) that specifically formulates offenses related to LGBTQIA2S+ in Indonesia. Such a formulation should include offenses related to indecency, adultery, and public immorality to achieve the objectives of criminal law, namely societal welfare (social welfare) and societal protection (social defense).

Keywords: Formulation Policy, LGBTQIA2S+, Pancasila and Human Right.

ABSTRAK

Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer or Questioning, Intersex, Asexual or Agender, Two-Spirit atau disingkat LGBTQIA2S+ belum dirumuskan secara detail dalam KUHP Nasional. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kebijakan formulasi hukum pidana terhadap LGBTQIA2S+ sebagai tindak pidana dalam perspektif Pancasila dan Hak Asasi Manusia dalam KUHP Nasional yang akan datang (*ius constituendum*). Metode penelitian yang digunakan yuridis normatif. Hasil penelitian menyatakan bahwa dalam KUHP Nasional belum secara detail mengatur tentang kejahatan LGBTQIA2S+. Sehingga perlu adanya kebijakan formulasi hukum pidana secara khusus (*lex specialist*) yang memformulasikan secara detail kejahatan LGBTQIA2S+ di Indonesia. Formulasi LGBTQIA2S+ tersebut perlu mencakup delik pencabulan, delik perzinaan dan delik kesusilaan di muka umum guna mewujudkan tujuan hukum pidana yaitu kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat (*social welfare*).

Kata Kunci : Kebijakan Formulasi, LGBTQIA2S+, Pancasila dan Hak Asasi Manusia.

A. PENDAHULUAN

Kejahatan di masyarakat semakin hari semakin berkembang, meliputi berbagai bentuk tindakan kriminal yang dilakukan oleh individu

dari beragam latar belakang. Penting untuk memahami bahwa identitas gender dan orientasi seksual seseorang tidak berhubungan dengan kecenderungan melakukan kejahatan.

LGBTQIA2S+ merupakan singkatan dari Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer or Questioning, Intersex, Asexual or Agender, Two-Spirit, serta berbagai identitas lainnya, yang mencakup keberagaman orientasi seksual dan identitas gender (Lee & Paliliunas, 2024). Lesbian adalah sebutan untuk perempuan yang tertarik secara emosional atau seksual kepada sesama perempuan, sementara Gay adalah istilah untuk laki-laki yang tertarik pada sesama laki-laki. Bisexual adalah sebutan untuk individu yang dapat tertarik pada laki-laki dan perempuan, dan Transgender adalah istilah untuk orang yang ekspresi gender atau identitasnya berbeda dari jenis kelamin saat lahir (Harahap, 2018).

Queer, merupakan seseorang yang tidak mau diidentifikasi sebagai gender yang bisa dipasangkan, misalnya laki dan perempuan, homoseksual dan heteroseksual, atau mereka yang tidak mau diberi label berdasarkan orientasi seksual mereka. *Cisgender* merupakan sebuah istilah yang digunakan untuk menggambarkan seseorang yang identitas gendernya sejalan dengan jenis kelamin yang diberikan kepada mereka saat lahir (Albright, 2023).

Intersex adalah orang-orang yang terlahir dengan variasi karakteristik jenis kelamin, seperti kromosom, gonad, atau alat kelamin, yang tidak sesuai dengan definisi khusus sebagai pria atau perempuan. Aseksual alias nonseksualitas adalah kondisi kurangnya ketertarikan seksual pada siapa pun. Hal itu biasanya dapat diidentifikasi ketika seseorang memiliki minat yang rendah

atau sama sekali tidak berminat ihwal kegiatan seksual (Moreira, Bates, & Roepke, 2022).

Questioning adalah istilah ketika seseorang masih dalam proses eksplorasi yang mungkin tidak yakin atau memiliki kekhawatiran dalam menggunakan label sosial untuk diri mereka sendiri karena berbagai alasan. Disforia gender secara klinis merupakan kondisi ketika jenis kelamin seseorang ketika lahir tidak sama dengan yang mereka identifikasi. *Panseksual* digunakan untuk menggambarkan seseorang yang punya potensi ketertarikan emosional, romantis, atau seksual, kepada orang-orang dari jenis kelamin apa pun, meskipun tidak harus secara bersamaan, dengan cara yang sama, atau pada tingkat yang sama. *Ekspansif gender* merupakan istilah yang merujuk pada seseorang yang punya identitas dan/atau ekspresi gender lebih luas dibanding sistem gender biner. *Gender-fluid* adalah orang yang tidak mengidentifikasi dirinya dengan jenis kelamin tertentu. Bisa dibilang ia memiliki identitas gender yang tidak tetap. *Non-biner* adalah istilah yang menggambarkan orang yang tidak mengidentifikasi secara eksklusif dirinya sebagai laki-laki atau perempuan. Bisa jadi mereka mengidentifikasi dirinya ada di antara dua gender (Kattari, 2022).

Komunitas LGBTQIA2S+ ini tumbuh subur dan berkembang di dataran Eropa, Amerika dan negara barat lainnya, sementara di daerah timur termasuk di Indonesia LGBTQIA2S+ merupakan suatu hal yang dianggap masih tabu atau terlarang, karena bertentangan dengan nilai-nilai

yang hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat serta tidak sesuai dengan adat-istiadat ketimuran (Yansyah & Rahayu, 2018). Pro dan kontra terkait dengan perilaku LGBTQIA2S+ menjadi lebih meluas, setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juncto Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pihak yang pro terhadap LGBTQIA2S+ menafsirkan bahwa putusan tersebut cenderung melegalkan LGBTQIA2S+ atau merupakan bentuk deskriminasi terhadap kaum LGBTQIA2S+, sedangkan pihak lain menafsirkan bahwa putusan tersebut menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk membuat tindak pidana baru (Sihombing, 2019).

Kendatipun demikian di arena politik kekuasaan, Hak Asasi Manusia (HAM) memainkan peran yang baik dalam memberi warna baru hal demikian juga didukung oleh aktivis yang pro terhadap LGBT (Gardbaum, 2008), dengan alasan Hak Asasi Manusia (HAM) yang selalu digaungkan sehingga menjadi upaya untuk tidak mengkriminalisasi pelaku LGBT, bahkan celaknya dengan alasan HAM dilakukan upaya untuk melegitimasi dan menganggap

normal pelaku LGBTQIA2S+ tersebut (Clark & Blackburn, 2009).

Berdasarkan penelitian terdahulu menyatakan bahwa dampak negatif dari perilaku homoseksual adalah munculnya penyakit yang diakibatkan oleh virus yang menyerang kekebalan tubuh manusia (Purwaningsih & Widayatun, 2008). Virus ini dikenal dengan nama HIV dan penyakit yang ditimbulkan karenanya adalah AIDS (Bhineka, Budiarta, & Ujjanti, 2021). Berkaitan dengan hal tersebut, di dalam masyarakat Indonesia, ada penolakan terhadap pelaku LGBTQIA2S+ beserta segala aktifitas seksual yang dilakukannya, sampai saat ini belum terdapat pengaturan hukum yang secara konkret mengatur dan melarang aktifitas seksual yang dilakukan oleh seluruh komunitas LGBTQIA2S+ di dalam hukum positif Indonesia, perilaku tersebut ditolak oleh masyarakat Indonesia berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat dan kesusilaan (Noviyani, 2017).

LGBTQIA2S+ dapat menyebabkan kekacauan di masyarakat, lantaran Pasal 292 KUHP sekedar mengatur perbuatan yang terkait dengan kekerasan seksual terhadap anak di bawah umur. Dalam Pasal 284 KUHP juga tidak memperluas delik perzinahan, dalam Pasal tersebut hanya mengatur sebuah perzinahan yang dilakukan oleh seseorang berjenis kelamin yang sama yaitu laki-laki dan perempuan yang sudah diikat dengan perkawinan kemudian melakukan persetubuhan. Pasal tersebut juga memberi celah terhadap pasangan berjenis kelamin yang sama

baik laki-laki terhadap laki-laki maupun perempuan terhadap perempuan, baik yang sudah diikat dengan perkawinan maupun belum. Bahkan dalam Undang-Undang No. 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP Nasional) juga belum mengatur secara detail tentang LGBTQIA2S+, hanya ada ketentuan Pasal 414 yang pada intinya mengatur tentang perbuatan cabul baik sesama jenis maupun berbeda jenis kelaminnya (Andina, 2019).

KUHP Nasional tidak mengatur secara khusus mengenai masalah LGBTQIA2S+. Tidak ada larangan secara jelas dan tertulis atas pelaku LGBTQIA2S+ tersebut. Sehingga, celah-celah untuk perkembangan LGBTQIA2S+ menjadi memerlukan aturan khusus selain yang sudah diatur dalam KUHP Nasional.

Penelitian ini berbeda dengan penelitian terdahulu yang membahas tentang Implementasi Qanun No.6 Tahun 2014 yang mengatur mengenai tindak pidana kesusilaan (LGBT) terhadap perkembangan LGBT di Aceh. Sedangkan kebaruan penelitian ini melihat kebijakan formulasi hukum pidana terhadap LGBTQIA2S+ berdasarkan perspektif Pancasila dan Hak Asasi Manusia (Hayati, 2019). Penelitian Nindra Wahyu Hapsari masih terbatas pada upaya perlindungan terhadap HAM LGBT di negara Indonesia, India dan Brunei Darusalam. Sedangkan dalam penelitian ini tidak hanya terbatas pada aspek Hak Asasi Manusia saja melainkan menjangkau aspek Pancasila (wawasan

nasional) sebagai sumber segala sumber hukum negara dan Hak Asasi Manusia (wawasan global) dalam keseimbangan memformulasikan peraturan mengenai LGBT (Hapsari, 2021). Penelitian Qomarauzzaman membuktikan bahwa LGBT bukan merupakan suatu kejahatan yang baru melainkan suatu tindak pidana yang telah ada ratusan abad sebelum terbentuknya negara Indonesia. Bahkan dalam perspektif *Fiqh Jinayah* sudah menggambarkan bagaimana penerapan sanksi pidana terhadap LGBT. Melalui penelitian tersebut melihat LGBT dengan perspektif agama, sehingga menjadi pelengkap dalam memformulasikan norma yang akan datang yang belum peneliti Qomarauzzaman rumuskan dalam peraturan perundang-undangan sehingga menjadi kebaruan bagi penelitian ini (Qomarauzzaman, 2016). Dalam penelitian lebih memandang Hak Asasi Manusia sebagai nilai universal sehingga dengan demikian perlindungan terhadap LGBT lebih diutamakan dari pada perlindungan terhadap masyarakat luas. Melalui penelitian yang berjudul *The Framing of Gay Candidate for Human Right Commissioner in the Religious-Based Indonesian Online Portals* kebaruan yang peneliti tulis ialah sebagai antitesis dari penelitian tersebut, karena pada hakikatnya fungsi hukum tidak hanya melindungi individu melainkan juga melindungi masyarakat. Maka oleh karena itu perlunya kriminalisasi terhadap perilaku LGBT dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang. Hal inilah menjadi kebaruan penelitian ini dari

sebelumnya (Listiorini, Sarwono, & Hidayana, 2019). Dalam penelitian yang berjudul *The Contribution of Sexual Identity Towards the Students' Perception of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender* penelitian ini menjadi referensi penelitian melalui perspektif realitas di sosial terhadap LGBTQIA2S+. Sehingga menjadi dasar kebaruan penelitian ini adalah memandang LGBTQIA2S+ dari perspektif Pancasila dan HAM (Delfita, Neviyarni, & Ahmad, 2019).

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penelitian ini akan secara spesifik menjawab permasalahan. Mengapa kebijakan formulasi hukum pidana terhadap LGBT saat ini belum berdasarkan Pancasila dan hak asasi manusia?, Bagaimana kebijakan formulasi hukum pidana terhadap LGBT sebagai dalam perspektif Pancasila dan Hak Asasi Manusia di masa yang akan datang?

B. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yang bersifat deskriptif analitis (Goodenough & Prehn, 2004). Oleh karena itu dari hasil penelitian ini akan dianalisis mengenai urgensi formulasi hukum pidana terhadap pelaku LGBT berdasarkan landasan filosofis (berdasarkan ketuhanan/moral religius) landasan sosiologis (budaya dan agama), landasan yuridis kebijakan formulasi hukum pidana terhadap pelaku LGBT dalam peraturan perundang-undangan.

Metode pendekatan dengan Pendekatan Perundang-undangan (*Statatute Approach*. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*) dan Pendekatan Konseptual (*Conseptual Approach*).

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap LGBTQIA2S+ Saat Ini Yang Tidak Sesuai Dengan Pancasila dan Hak Asasi Manusia

a. Pancasila Sebagai *Grundnorm* Terhadap Kriminalisasi LGBTQIA2S+

(1). Landasan Filosofis

Upaya kelompok untuk melegalkan LGBTQIA2S+ di Indonesia tentunya sangat bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, yakni nilai ketuhanan yang terdapat pada sila pertama Pancasila. Ciri khas yang melekat dalam tubuh masyarakat terutama pada sila pertama "Ketuhanan Yang Maha Esa", yang memiliki makna sangat luas dan tidak memihak pada satu agama atau golongan tertentu (Samekto, 2019). Masyarakat Indonesia percaya akan Tuhan dan semua beragama, hal tersebut dapat dilihat dengan adanya tempat peribadatan yang dianggap suci, kitab suci dari berbagai ajaran agama yang dianut masing-masing, upacara keagamaan, pendidikan keagamaan dan lain sebagainya yang merupakan salah satu wujud nilai luhur dari Pancasila khususnya sila pertama.

Perilaku seksual LGBT sangat bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila.

(2). Landasan Sosiologis

Secara sosiologis, kriminalisasi terhadap LGBTQIA2S+ dilakukan karena kehendak untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dan perkembangan LGBTQIA2S+ yang semakin meningkat menjadi permasalahan yang tidak pernah selesai, jika tidak ditanggulangi dengan upaya hukum pidana nasional (Arief, 2017). Kebutuhan ini didasarkan pada nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa yang merdeka dan berdaulat. Sehingga bebas dalam menentukan nasibnya sendiri, termasuk dalam menentukan arah politik hukum apa yang harus diterapkan oleh negara Indonesia dalam mengatasi perkembangan LGBTQIA2S+. Oleh karena itu fungsi kriminalisasi terhadap LGBTQIA2S+ merupakan upaya mensejahterakan masyarakat (*social welfare*), namun sebelum mencapai tujuan tersebut harus dilakukan perlindungan terlebih dahulu terhadap masyarakat (*social defence*) dari dampak negative LGBTQIA2S+ (Arief, 2018).

(3). Landasan Yuridis

Dalam Pasal 2 undang-undang tentang peraturan pembentukan perundang-undangan menyatakan Pancasila merupakan segala sumber hukum. Maka nilai-nilai Pancasila harus dikejawantahkan dalam hukum termasuk hukum pidana. Permasalahan yuridis tersebut dapat dilihat, salah satunya, dalam ketentuan Pasal 292

KUHP yang hanya mengancam pidana bagi seseorang yang melakukan perbuatan cabul terhadap anak yang belum dewasa dengan jenis kelamin yang sama. Sementara itu, pada pasal-pasal lain yang mengatur delik kesusilaan, tidak terdapat aturan atau norma yang mengancam pidana bagi orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan sesama jenis kelamin, apabila subjek hukumnya sama-sama dewasa.

b. Hak Asasi Manusia Sebagai Wawasan Global Terhadap Kriminalisasi LGBTQIA2S+

Permasalahan kriminalisasi perbuatan cabul yang dilakukan oleh pasangan sesama jenis kelamin dinilai sebagai permasalahan hak asasi manusia. Karena perbuatan LGBTQIA2S+ yang dilakukan dengan sesama jenis yang telah memiliki usia dewasa adalah pilihan yang dibangun dengan secara sadar dan tidak merugikan orang lain. Pandangan demikian tentu bisa dipahami sebagai bagian dari keinginan dipenuhinya HAM (Rosyidah, 2017). Bentuk HAM dimaksud dalam hal itu adalah HAM yang dibangun dengan pendekatan *natural right*. Sebagaimana teori yang dikemukakan oleh Todung Mulya Lubis, terkait teori hak alami (*natural rights*) yang berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human rights are rights that belong to all times and in all places by virtue of being born as human beings*) (Listiorini, Sarwono, & Hidayana, 2019). Pandangan

universal absolut yang memaknai HAM sebagai bagian yang memiliki nilai-nilai universal, karenanya ia tidak mempertimbangkan identitas sosial budaya yang terdapat pada masing-masing bangsa (Listiorini, Sarwono, & Hidayana, 2019).

Pendekatan yang berlawanan dapat dibangun melalui teori Hak Asasi Manusia (HAM) lain, yaitu teori positivis (*positivist theory*). Teori ini berpendapat bahwa hak harus tertuang dalam hukum yang nyata, sehingga hak dianggap ada jika dijamin oleh konstitusi, undang-undang, atau perjanjian (*rights should be created and granted by constitutions, laws, and contracts*). Pandangan ini berasal dari ungkapan Bentham, yang menyatakan bahwa "*rights is a child of law; from real laws come real rights, but from imaginary laws, such as the laws of nature, come imaginary rights. Natural rights are simple nonsense; natural and imprescriptible rights are rhetorical nonsense—nonsense upon stilts.*". Dalam konteks permasalahan pada penelitian ini, maka jaminan untuk melakukan aktivitas seksual dengan sesama jenis itu harus dijamin oleh konstitusi, tidak bisa semata-mata menyatakan bahwa itu adalah nilai universal. Kendati ada pasal yang menginstitutionalisasi itu, namun juga harus diperhatikan ketentuan kewajiban asasi yang bisa menggugurkan hak asasi tersebut (Muthmainnah, 2015).

Selain teori HAM positivis, teori relativisme kultural (*cultural relativist theory*) juga perlu diperhatikan. Teori ini berpendapat bahwa menganggap hak bersifat universal merupakan

bentuk pelanggaran terhadap dimensi budaya lainnya, yang sering disebut sebagai imperialisme kultural (*cultural imperialism*). Teori ini menekankan bahwa manusia adalah makhluk sosial dan budaya, serta bahwa perbedaan tradisi, budaya, dan peradaban mencerminkan berbagai cara pandang tentang kemanusiaan (*different ways of being human*). Oleh karena itu, penganut teori ini berargumen bahwa "*rights belonging to all human beings at all times in all places would be the rights of desocialized and deculturized beings.*"

Berdasarkan teori kultural relativis dan pandangan partikularitas relatif maka perbuatan cabul yang dilakukan oleh pasangan sesama jenis tidak bisa dipandang sebagai permasalahan nilai HAM yang universal, melainkan permasalahan nilai budaya bangsa (Arief, 2018). Dalam konteks ke-Indonesiaan, aktivitas homoseksual dianggap tidak sejalan dengan nilai-nilai budaya atau jiwa bangsa. Oleh karena itu, penerapan nilai-nilai HAM tidak dapat dipisahkan dari budaya bangsa tersebut. Salah satu tolok ukur nilai budaya dan jiwa bangsa dapat dilihat melalui Pancasila. Dengan demikian, aktivitas homoseksual, termasuk perilaku tidak terpuji yang dilakukan oleh pasangan sesama jenis, dinilai tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila (Yansyah & Rahayu, 2018). Dengan demikian perlunya keseimbangan (*monodualism*) antara Pancasila dan Hak Asasi Manusia dalam melihat LGBTQIA2S+ dalam konteks negara Indonesia (Saputera, 2014).

c. Rumusan LGBTQIA2S+ dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia Saat Ini

LGBTQIA2S+ di dalam KUHP harus dilakukan formulasi baru yang sesuai dengan wawasan nasional maupun global. Adapun formulasi Pasal yang mengatur mengenai LGBTQIA2S+ yaitu di dalam KUHP Pasal 292 yaitu: "Orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang harus diketahui atau sepatutnya diduga, bahwa belum cukup umur diancam dengan pidana penjara lima tahun".

Jika dicermati Pasal tersebut, konsep Pasal ini hanya mengatur ancaman pidana bagi orang dewasa laki-laki maupun perempuan yang melakukan perbuatan cabul terhadap orang yang belum dewasa dan orang belum dewasa tersebut memiliki jenis kelamin yang sama dengannya.

Dalam Pasal 184 ayat 1 dan ayat 2 berbunyi:

Ayat 1 diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan Ke-1. (a) Seorang pria telah menikah yang melakukan zina, padahal diketahui, bahwa pasal 27 BW berlaku baginya; (b) Seorang wanita telah menikah yang melakukan zina.

Pasal tersebut mengatur tentang perzinahan, namun kendatipun demikian formulasi dalam Pasal perzinahan tersebut tidak mengatur, Ketika perbuatan zina itu dilakukan LGBT yaitu laki-laki ke laki-laki dan perempuan ke perempuan, walaupun didasari atas kehendak

sendiri suka sama suka. Dan tidak ada juga pasal yang mengatur tentang propaganda, kampanye untuk mempengaruhi orang lain (orang normal) agar mengikuti komunitasnya. Sementara kenyataan di masyarakat menunjukkan perkembangan komunitas LGBT di Indonesia semakin meningkat. Berdasarkan formulasi konsep Pasal tersebut, dapat dipahami bahwa hukum pidana (WvS) peninggalan penjajah Belanda tidak mengatur tentang bagaimana ancaman pidana atau konsekuensi hukum baik dalam delik pencabulan, delik perzinahan, maupun mempropagandakan untuk bergabung ke komunitas LGBTQIA2S+ yang sesuai dengan nilai-nilai dasar yang berorientasi kepada Pancasila dan Hak Asasi Manusia. Hal demikian membuat kekosongan hukum (*vacuum of norm*).

2. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap LGBTQIA2S+ Sebagai Dalam Perspektif Pancasila dan Hak Asasi Manusia Di Masa Yang Akan Datang di Indonesia

a. Perbandingan Formulasi Terhadap LGBT Sebagai Tindak Pidana dalam KUHP Negara Lain

(1) KUHP Uzbekistan

Pasal 120

"*Besoqolbozlik* (homo seksual), yaitu hubungan seksual sukarela dua individu laki-laki dipidana dengan pidana penjara paling lama tiga tahun."

Pasal 77a

Setiap orang laki-laki yang, di depan umum atau pribadi, melakukan, atau bersekongkol komisi dari, atau pengadaan atau upaya untuk mendapatkan komisi oleh setiap orang laki-laki dari, setiap tindakan ketidaksenonohan berat dengan laki-laki lain orang, diancam dengan pidana penjara untuk jangka waktu yang dapat diperpanjang hingga dua tahun.

(2) KUHP Myanmar

Pasal 377

“Siapa pun yang secara sukarela melakukan hubungan badani yang bertentangan dengan tatanan alam dengan pria, wanita mana pun atau binatang diancam dengan pengangkutan seumur hidup, atau dengan pidana penjara dengan salah satu uraian untuk jangka waktu yang dapat diperpanjang hingga sepuluh tahun, dan juga akan dikenakan denda”

(3) KUHP Malaysia

Pasal 377A

“Setiap orang yang melakukan hubungan seksual dengan orang lain dengan memasukkan penis ke dalam anus atau mulut orang lain dikatakan melakukan hubungan badan yang bertentangan dengan aturan kodrat.”

Pasal 377B

“Barang siapa dengan sengaja melakukan persetubuhan yang bertentangan dengan hukum alam (kodrat), diancam dengan hukuman penjara untuk jangka waktu yang dapat diperpanjang hingga dua puluh tahun, dan juga harus dihukum dengan cambuk.”

(4) KUHP Brunei Darussalam

Pasal 82 Ayat 1

Setiap orang yang melakukan *liwat* bersalah karena melakukan pelanggaran dan harus bertanggung jawab pada keyakinan untuk hukuman yang sama seperti yang diberikan untuk pelanggaran zina.

Ayat 2

Untuk tujuan Perintah ini, “*liwat*” berarti hubungan seksual antara laki-laki dengan laki-laki lain atau antara laki-laki dan perempuan selain laki-laki istri, dilakukan melawan perintah fitrah yaitu melalui anus.

(5) Analisis Formulasi Hukum Pidana Terhadap LGBTQIA2S+ Sebagai Tindak Pidana di Masa Yang Akan Datang

Kasus LGBT telah banyak terjadi di Indonesia, namun belum ada hukum positif yang secara tegas mengatur tindakan LGBTQIA2S+. Saat ini, aturan yang mendekati perbuatan tersebut hanya terdapat dalam Pasal 292 KUHP. Hal ini menunjukkan belum adanya kebijakan hukum pidana yang secara khusus ditujukan untuk menanggulangi perbuatan tersebut. Pasal 292 KUHP menyebutkan tentang tindakan seksual sesama jenis, tetapi tidak dapat menjerat pelaku LGBTQIA2S+ secara keseluruhan, karena perbuatan tersebut hanya dapat dihukum jika dilakukan terhadap anak di bawah umur. Pasal 292 KUHP berbunyi: “Orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sejenis kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup

umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”

Beberapa pelaku akhirnya hanya dibebaskan karena tidak dapat dijerat pidana dan tidak memenuhi unsur Pasal 292 KUHP. Hal ini disebabkan karena perbuatan tersebut secara spesifik bukan merupakan tindakan LGBTQIA2S+, melainkan dianggap sebagai perbuatan sodomi. Namun, tindakan LGBTQIA2S+ tersebut dianggap telah mencederai nilai-nilai keseimbangan Pancasila dan nilai-nilai moral yang berlaku di masyarakat. Seharusnya Pasal 292 KUHP diperluas dengan bunyi Pasal seperti “Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”

Sehingga siapapun yang melakukan perbuatan LGBT dapat dipidana dengan delik kesusilaan. Hal tersebut sudah diatur kembali dalam Pasal 414 KUHP Nasional “Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul terhadap orang lain yang berbeda atau sama jenis kelaminnya: (a) Di depan umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori III. (a) Secara paksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan. (c) Yang dipublikasi sebagai muatan pornografi dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Dalam kajian perbandingan di beberapa negara memformulasikan LGBTQIA2S+ masuk

ke dalam delik perzinaan, hal itu juga harus dilakukan dengan memformulasikan LGBT masuk ke dalam tindak pidana perzinaan.

Dengan memperluas Pasal 411 KUHP Nasional, sehingga berbunyi sebagai berikut: (1) Setiap Orang yang melakukan persetujuan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II. (a) Setiap orang yang melakukan persetujuan sama kelamin dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II. (b) Setiap orang yang melakukan persetujuan dengan orang lain sama kelamin, serta melanggar kesusilaan yang bertentangan dengan nilai ketuhanan Pancasila, Hak Asasi Manusia, serta nilai kesusilaan yang hidup di masyarakat dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II. (c) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), (2), dan (3) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua, atau anaknya. (d) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30. (e) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai, dengan demikian LGBTQIA2S+ tidak hanya masuk dalam delik kesusilaan terhadap anak dibawah umur saaja, melainkan delik

kesusilaan terhadap siapapun dan juga delik perzinaan.

D. SIMPULAN

LGBTQIA2S+ merupakan suatu perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat Indonesia. Namun kendatipun demikian hingga saat ini belum ada formulasi pasal dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) yang mengkriminalisasi LGBTQIA2S+ sebagai tindak pidana. Pasal 292 KUHP dianggap belum cukup dan memenuhi kebutuhan masyarakat yang berorientasikan dengan nilai-nilai Pancasila dan Hak Asasi Manusia.

Sehingga perlu adanya kebijakan formulasi hukum pidana secara khusus (*lex specialist*) yang memformulasikan secara detail kejahatan LGBTQIA2S+ di Indonesia. Formulasi LGBTQIA2S+ tersebut perlu mencakup delik pencabulan, delik perzinaan dan delik kesusilaan di muka umum guna mewujudkan tujuan hukum pidana yaitu kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat (*social welfare*).

DAFTAR PUSTAKA

JURNAL

Albright, N. (2023). LGBTQIA2S+ Well-Being within Academic Communities: The State of the Science. *Building Healthy Academic Communities Journal*, Vol.7, (No.1), pp.11-16. <https://doi.org/10.18061/bhac.v7i1.9488>

Andina, E. (2019). Faktor Psikososial dalam Interaksi Masyarakat dengan Gerakan LGBT di Indonesia. *Aspirasi: Jurnal Masalah-masalah Sosial*, Vol.7, (No.2), pp.173-185.

<https://doi.org/10.46807/aspirasi.v7i2.1288>

Bhineka, I Kadek Grendy, Budiarta, I Nyoman Putu, & Ujianti, Ni Made Puspautari. (2021). Pengaturan Hubungan Menyimpang di Luar Perkawinan Bagi Lesbian dan Gay dalam Perspektif Hukum Hindu. *Jurnal Preferensi Hukum*, Vol.2, (No.1), pp.83-87. <https://doi.org/10.22225/jph.2.1.2799.83-87>

Clark, Caroline, & Blackburn, Mollie. (2009). Reading LGBT-themed literature with young people: What's possible?. *English Journal*, Vol.98, (No.4), pp.25-32. <https://www.jstor.org/stable/40503257>

Delfita, Wiwi, Neviyarni, & Ahmad, Riska. (2019). The Contribution of Sexual Identity Towards the Students' Perception of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender. *Journal of Educational and Learning Studies*, Vol.2, (No2), pp.120-125. <https://doi.org/10.32698/0642>

Gardbaum, S. (2008). Human Rights as International Constitutional Rights. *The European Journal of International Law*, Vol.19, (No.1), pp.749-750. DOI:10.1093/ejil/chn042.

Goodenough, Oliver R., & Prehn. (2004). A neuroscientific approach to normative judgment in law and justice. *Philosophical*

- Transactions of the Royal Society of London. Series B: Biological Sciences*, Vol.359,(No.1451),pp.1709-1726.<https://doi.org/10.1098/rstb.2004.1552>
- Hapsari, Nindra W. (2021). Perlindungan Hukum Terhadap Kelompok Minoritas Gender Sebagai Implementasi Pemenuhan Hak Asasi Manusia (Perbandingan Kasus LGBT Di Indonesia, India dan Brunei Darussalam). *Dharmasiswa*, Vol.1, (No.2), pp.945-956.
<https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa/vol1/iss2/28/>
- Harahap, Indra Tua H. (2018). Retracted: Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Menanggulangi LGBT (Lesbian, Biseksual, Dan Transgender) Berbasis Pancasila. *Masalah-Masalah Hukum*, Vol.47, (No.2), pp.400-414.
<http://dx.doi.org/10.14710/mmh.47.4.2018.400-412>.
- Hayati, V. (2019). LGBT Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam. *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, Vol.14, (No.2), pp.290-301. <https://doi.org/10.33059/jhsk.v14i2.907>
- Kattari, L. (2022). Civic Education's Role in Advancing Health Equity for LGBTQIA2S+ Youth. *Health Promotion Practice*, Vol.24, (No.1),pp.59-61.
<https://doi.org/10.1177/1524839922112988>
- Lee, Breanna., & Paliliunas, Dana. (2024). Exploring the Relationship between Social Support, Academic Performance, and Measures of Well-Being of LGBTQIA2S+ College Students at a Midwestern University. *Behavior and Social Issues*, Vol.7,(No.2),pp.1-27.
<https://link.springer.com/article/10.1007/s42822-024-00176-3>
- Listiorini, Diana., Sarwono, Billy., & Hidayana, Muhammad Irwan. (2019). The Framing of Gay Candidate for Human Right Commissioner in the Religious-Based Indonesian Online Portals. *KnE Social Sciences*,Vol.2,(No.2),pp.49-67.
<https://doi.org/10.15294/ipmhi.v2i2.53740>
- Moreira, Jesse D., Bates, Melissa L., & Roepke, Troy A. (2022). Challenges and inclusive practices for LGBTQIA2S+ scientists in the American Physiological Society. *American Journal of Physiology-Heart and Circulatory Physiology*,Vol.323,(No.1),pp.121-124.
<https://doi.org/10.1152/ajpheart.00234.2022>
- Muthmainnah, Y. (2015). LGBT Human Rights in Indonesian Policies. *Indonesian Jurnal Perempuan untuk pencerahan dan kesetaraan*, Vol.20,(No.4),pp.13-29.
<https://indonesianfeministjournal.org/index.php/IFJ/article/view/22>
- Noviyani, D. (2017). Perilaku Seksual Berisiko Infeksi Menular Seksual (IMS) pada Kelompok Lesbi di Kota Semarang. *Journal of Health Education*, Vol.2,(No.2),pp.122-129.<https://doi.org/10.15294/jhe.v2i2.22613>
- Purwaningsih, Sri Sunarti., & Widayatun. (2008). Perkembangan HIV dan AIDS di Indonesia:

- Tinjauan Sosio Demografis. *Jurnal Kependudukan Indonesia*, Vol.3, (No.2), pp.75-95.
<https://doi.org/10.14203/jki.v3i2.170>
- Qomarauzzaman. (2016). Sanksi Pidana Pelaku LGBT Dalam Perspektif Fiqh Jinayah, Rahema: *Jurnal Studi Gender dan Anak*, Vol.3,(No.1),pp.87-99.
<https://doi.org/10.24260/raheema.v3i1.563>
- Rosyidah, Siti K. (2017). Pengaruh Globalisasi dalam Perkembangan Perjuangan Identitas dan Hak Kelompok LGBT di Indonesia. *Global and Policy Journal of International Relations*, Vol.5,(No.2),pp.183-198.
<http://ejournal.upnjatim.ac.id/index.php/jgp/article/view/1892>
- Samekto, FX Adji. (2019). Menelusuri Akar Pemikiran Hans Kelsen Tentang Stufenbeautheorie Dalam Pendekatan Normatif-Filosofis. *Jurnal Hukum Progresif*, Vol.7,(No.1),pp.1-19.
<https://doi.org/10.14710/hp.7.1.1-19>
- Saputera, Januar A. (2014) Negara Hukum Monodualis Menurut Notonagoro. *Jurnal Hukum Staatrechts*, Vol.1, (No.1), pp.1-33.
<http://ejournal.upnjatim.ac.id/index.php/jgp/article/view/1892>
- Sihombing, Eka N. (2019). Perilaku LGBT dalam Perspektif Konstitusi Negara Republik Indonesia dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016. *EduTech: Jurnal Ilmu Pendidikan dan Ilmu Sosial*, Vol.5, (No.1), pp.13-20.
<http://dx.doi.org/10.30596%2Fedutech.v5i1.2758>
- Yansyah, Roby., & Rahayu. (2018). Globalisasi lesbian, gay, biseksual, dan transgender (LGBT): perspektif HAM dan agama dalam lingkup hukum di Indonesia. *Law Reform*, Vol.14,(No.1),pp.132-146.
<https://doi.org/10.14710/lr.v14i1.20242>

BUKU

- Arief, Barda N. (2017). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: PT. Fajar Interpratama Mandiri.
- Arief, Barda N. (2018). *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Prenamedia Group.