

**ZINA DAN GERAKAN LGBT: *QUO VADIS* KEBIJAKAN HUKUM  
PIDANA (*PENAL POLICY*) DALAM PENYELAMATAN  
MORALITAS BANGSA  
(Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi  
Nomor 26/PUU-XIV/2016)**

***ADULTERY AND LGBT MOVEMENT: QUO VADIS PENAL POLICY FOR  
SAVING MORAL NATIONS  
(Annotation of Constitutional Court Decision  
Number 26/PUU-XIV/2016)***

**JAZIM HAMIDI**

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya  
Jl. MT. Haryono No 169; Malang; 65145; Indonesia; (0341) 553898  
Email : Jazimub@gmail.com

**LUKMAN NUR HAKIM**

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya  
Jl. MT. Haryono No 169; Malang; 65145; Indonesia; (0341) 553898  
Email : luxman1315@gmail.com

Diterima : 04/06/2018      Revisi : 09/10/2018      Disetujui : 09/10/2018  
DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.263-278

**ABSTRAK**

Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender sudah menjadi sebuah gerakan berbahaya, akan tetapi belum ada norma hukum yang mengatur tentang perilaku asusila tersebut, Pentingnya sanksi terhadap pelaku zina dan LGBT merupakan bentuk ketegasan negara dalam melindungi moral dan ideologi Nusantara dari paham berbahaya, akan tetapi Mahkamah Konstitusi menolak Permohonan tersebut karena pemidanaan pelaku zina, baik *strafsoort* maupun *strafmaat*, dan perilaku asusila *lesbian*, *gay*, *biseksual*, dan *transgender* memerlukan pembentukan norma baru, sehingga menjadi Kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Kewenangan tersebut bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, akan tetapi menjadi hak Pembentuk Undang-Undang yaitu DPR bersama Presiden. Tulisan ini merupakan Anotasi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 yang memberikan penjelasan kepada masyarakat adanya *Quo Vadis* Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

**Kata kunci:** zina, gerakan LGBT, *open legal policy*

**ABSTRACT**

*Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender are becoming a dangerous movement, yet there is no legal norm governing this immoral behavior. The sanctions importance*

*towards adultery and LGBT perpetrators is a form of state assertiveness in the conservation of the moral and ideology from dangerous movement. Meanwhile, the Constitutional Court rejected the request by the argumentation which is that punishment of adultery, both *strafsoort* and *strafmaat*, and Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender needs a new norm to a penal policy. The authority is not the authority of the Constitutional Court, but it is the right of the Acting Legislator, namely the House of Representatives together with the President. This paper is an Annotation of Open Law Policy of Constitutional Court Decision 26 / PUUXIV / 2016 that provides an explanation to the public about *Quo Vadis* of Open law policy in the Constitutional Court decision.*

**Keywords:** *adultery, LGBT movement, open legal policy*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Moralitas bangsa Indonesia sedang dipertaruhkan, Setelah kasus Korupsi bancaan mega proyek E-KTP oleh anggota legislatif, disusul dengan sandiwara hukum tersangka Ketua DPR yang berbelit, semakin memperburuk citra penegakan hukum Indonesia, terakhir fenomena *lesbian, gay, biseksual* dan *transgender* (LGBT) telah mengguncang bumi nusantara ini. Bagaimana tidak, para pelaku LGBT mulai berani menunjukkan diri secara terang-terangan, baik dengan aksi nyata maupun di media sosial. Hal tersebut dapat dilihat dengan adanya para pelaku gay yang dicituk oleh polisi serta ajakan komunitas gay di media sosial yang mengatasnamakan sebuah institusi pendidikan.

LGBT tidak hanya berhenti pada gerakan ideologi dan aksi semata, akan tetapi gencar membuat diskusi dan kajian tentang LGBT dan diikuti oleh kelompok yang pro maupun yang kontra di berbagai forum ilmiah dengan dalih Hak Asasi Manusia, pelecehan secara verbal, kekerasan secara fisik serta perlakuan kasar terhadap kelompok LGBT. Mengarahkan gerakan asusila tersebut sebagai pelanggaran HAM, dan mengajak masyarakat agar ikut membela hak pelaku LGBT agar dilegitimasi oleh negara.

Padahal, eksistensi *lesbian, gay, biseksual* dan *transgender* sudah ada selama perjalanan panjang sejarah umat manusia, dikisahkan dalam Al-Quran bahwa umat Nabi Luth berperilaku amoral yaitu *lesbian* dan *gay*, sehingga Allah menurunkan azab

***Zina Dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016) - Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim***

dengan membinasakan umat Nabi Luth.<sup>1</sup> Perihal berbahayanya gerakan LGBT, pemerintah belum melakukan tindakan nyata atas adanya isu tersebut, sehingga membuat Euis Sunarti, dan sejumlah pihak lainnya yang mengatasnamakan diri sebagai Aliansi Cinta Keluarga Indonesia (AILA) mengajukan uji materil terhadap KUHP dalam Pasal 284, 285, dan 292 agar memperluas frasa “zina” dan membentuk norma terkait sanksi terhadap pelaku *lesbian*, *gay*, *biseksual* dan *transgender* (LGBT) dan hubungan di luar nikah.

Salah satu argumen pemohon yaitu Euis Sunarti, menyebutkan bahwa *lesbian*, *gay*, *biseksual*, dan *transgender* saat ini sudah menjadi sebuah gerakan berbahaya, akan tetapi masih terjadi kekosongan hukum terkait perilaku menyimpang tersebut, para Pemohon meminta agar Mahkamah Konstitusi memperjelas rumusan delik kesusilaan yang diatur dalam Pasal 284, Pasal 285, Pasal 292 KUHP sebagai upaya preventif dan kuratif terhadap LGBT.

Selain LGBT, pergaulan bebas di kalangan generasi muda berdampak pada kasus asusila seperti hamil di luar nikah. Zina dalam pengertian hubungan seksual di luar pernikahan merupakan perbuatan yang secara moral dan hukum Islam tidak dapat dibenarkan, akan tetapi, dalam hukum positif belum ada regulasi yang mengatur tentang zina. Sehingga pelaku zina belum bisa diberikan sanksi tegas sepanjang sejarah hukum di Indonesia hanya ada satu putusan hakim tentang kasus zina, dimana pelaku zina yaitu perempuan melaporkan pasangannya karena ingkar janji tidak menikahinya setelah memberikan keperawanannya.<sup>2</sup>

Tujuan agama Islam menegakan hukum ialah agar tegaknya hak-hak dasar umat manusia, keadilan sehingga membawa kemaslahatan. Atas dasar tersebut para pemohon mengajukan permohonan perluasan frasa “zina” dalam KUHP agar bisa menjerat pelaku zina dan LGBT yang selama ini masih bebas dalam mengkampanyekan gerakan biadab tersebut. LGBT merupakan perilaku yang bertentangan dengan nilai dalam agama dan menyalahi kodrat *Sunnatullah* sebagai manusia, secara medis *lesbian*, *gay*, *biseksual* dan *transgender* menjadi salah satu faktor utama penyakit HIV-AIDS.

---

<sup>1</sup> Al-Quran (*Al-Hijr* [15]: 72-74)

<sup>2</sup> Hakim tunggal Bismar Siregar menjatuhkan hukuman 3 tahun penjara kepada terdakwa, dengan *Ratio Desidensi* menganalogikan alat kelamin perempuan sebagai barang dalam putusan No. 144/Pid/1983/PT-Mdn

Pancasila merupakan dasar ideologi falsafah bangsa dan sumber dari segala sumber hukum, sebagaimana pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 alinea keempat, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila tersebut, sebagaimana telah diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>3</sup>

Nilai fundamental yang terkandung dalam Pancasila bersifat dinamis mampu menjawab segala problematika yang terjadi, dengan menggunakan interpretasi yang tidak terbatas sepanjang masih sesuai dengan nilai Pancasila. Berdasarkan Pasal 1 ayat 3, Pasal 29, Pasal 18b Ayat 2 Undang-Undang Dasar NRI 1945, bahwasanya negara Indonesia adalah negara hukum yang berasaskan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>4</sup> Dalam penjelasan Undang-Undang tersebut tersirat, makna bahwasanya setiap norma hukum yang berlaku di Indonesia harus mencerminkan keadilan kepastian dan kemanfaatan yang semuanya harus berlandaskan asas Ketuhanan Yang Maha Esa.

Mahkamah Konstitusi mengemban amanat sebagai *The Sole Interpreter and The Guardian of The Constitution* memiliki kewajiban konstitusional menjaga norma undang-undang tidak mereduksi, mempersempit, melampaui batas, atau bahkan bertentangan dengan nilai agama “ketuhanan”. Mengingat putusan Mahkamah selalu diawali dengan irah-irah “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”, serta mengingat sumpah janji jabatan setiap hakim konstitusi yang disumpah atas nama agama, maka bukan berarti Mahkamah Konstitusi memutuskan menolak Uji Materil KUHP tentang zina dan LGBT dengan dalih mendukung perilaku tersebut.<sup>5</sup>

Telah ditegaskan bahwa LGBT merupakan perilaku berbahaya, kampanye LGBT terus dikembangkan di negara-negara barat seperti Amerika, Prancis dan lain sebagainya. Diawali oleh Denmark telah melegalkan LGBT pada tahun 1989,

---

<sup>3</sup> Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>4</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>5</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 Tahun 2017

selanjutnya diikuti Norwegia tahun 1993, disusul dengan Belanda tahun 1996 dan memperbolehkan mengadopsi anak bagi pasangan tersebut. Rekayasa perjuangan aktivis gay dengan mengusung LGBT ke ranah publik pada awal tahun 1980 akhirnya berbuah hasil dengan pemerintah Belanda melegalkan pernikahan sejenis pada tahun 1996. Empat tahun kemudian undang-undang pun disahkan. Alhasil, sejak tanggal 1 April 2001, pernikahan sejenis telah resmi diakui secara hukum di Belanda, diikuti Belgia 2003, Kanada 2005, Afrika Selatan 2006. Ekspansi gerakan LGBT mulai memasuki negara-negara Asia khususnya negara berkembang yang memiliki banyak penduduk seperti Indonesia, Thailand dan Filipina. Dengan dukungan UNDP,<sup>6</sup> Kampanye LGBT terus dilakukan secara masif dengan memanfaatkan figur publik seperti artis dan tokoh yang berpengaruh, menjadikan LGBT sebagai bentuk kebebasan, *style*, gaya hidup modern.

Para pelaku LGBT secara masif membangun kesadaran kelompok, dan melakukan upaya-upaya kolektif untuk memperjuangkan pengakuan hak-hak hukum atas disorientasi perilaku seksualnya yang menyimpang dengan memunculkan pembelaan dan advokasi dari berbagai kalangan, baik perorangan maupun kelembagaan yang secara aktif dikampanyekan melalui media sosial untuk mengajak menyebarkan paham serta menggalang dukungan mencari celah hukum. Hal tersebut kerap kali diartikan sebagai kebebasan berekspresi dan berpendapat.<sup>7</sup>

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan di atas, maka rumusan masalah penelitian ini yaitu: Bagaimana Peran Kebijakan Hukum Pidana (*penal policy*) dalam Menyelamatkan Moralitas Bangsa terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 tentang LGBT?

## **C. Metode Penelitian**

Metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu *yuridis normatif*, dengan analisis *preskriptif analitik*. Objek kajian utamanya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016. Berdasarkan fakta sosial dan dinamika hukum

---

<sup>6</sup> UNDP Merupakan salahsatu Lembaga PBB disinyalir mendanai kampanye LGBT sejak bulan Desember 2014 hingga September 2017 yang bertujuan memajukan kesejahteraan *Lesbian, Gay, Biseksual Dan Intersek* (LGBTI)

<sup>7</sup> Clara Staples, Freedom Of Speech In Indonesian Press: International Human Rights Perspective, *Brawijaya Law Journal* v.3 n.1 2016.h.44.

yang berkembang di masyarakat terkait Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka tulisan ini akan memberikan Anotasi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 tentang pidana zina dan LGBT, guna menjawab kegaduhan masyarakat tentang keragaman pemahaman terhadap kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam putusan ini.

Penulis menggunakan Teori *Welfare State*<sup>8</sup> untuk menganalisis Putusan Mahkamah konstitusi dan teori *Living law* untuk mengkaji kesesuaian antara produk hukum yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi yang sejalan dengan hukum yang hidup berdasarkan cita hukum (*rechts idee*) dan jiwa bangsa (*folk geist*) Indonesia. Demi tegaknya hukum yang berkepastian, kemanfaatan dan berkeadilan.

## **II. PEMBAHASAN**

### **A. Menguak Tabir para Pemohon**

Berawal dari keprihatinan terhadap kemunculan kasus-kasus asusila yang terjadi di negeri ini, terlebih isu *Lesbian, Gay, Biseksual* dan *Transgender* (LGBT) yang menyita perhatian dan kekhawatiran orang tua, kita harus menyadari bahwasanya peran dan fungsi keluarga Indonesia perlu pembenahan secara baik dan serius.

Menanggapi isu LGBT dimana hukum pidana Indonesia belum ada yang mengatur tentang sanksi terhadap permasalahan tersebut, Aliansi Cinta Keluarga (AILA) yang diantaranya ialah:

1. Prof. DR. Ir. Uis Sunarti, M.Si
2. Rita Hendrawaty Soebagio, M.Si
3. Dr. Dinar Dewi Kania
4. Dr. Sitaresmi Sulistyawati Soekanto
5. Nurul Hidayati Kusumahastuti Ubaya, S.S., MBA
6. Dr. Sabriaty Aziz
7. Fithra Faisal Hastiadi, S.E., M.A. M.Sc., Ph.D
8. Dr. Tiar Anwar Bachtiar, S.S., M.Hum
9. Sri Vira Chandra D, S.S., MA
10. Qurrata Ayuni, S.H.
11. Akmal Sjafril, S.T.,M.Pd.I
12. dan Dhona El Furqon

---

<sup>8</sup> *Welfare state* merupakan teori Prof. Mr.R.Kranenburg, *Welfare state* atau negara kesejahteraan adalah negara yang pemerintahannya menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat, dalam mewujudkan kesejahteraan rakyatnya harus didasarkan pada lima pilar kenegaraan, yaitu Demokrasi, Penegakan hukum (*rule of law*), perlindungan hak asasi manusia, keadilan sosial (*socoal justice*) dan anti diskriminasi. sebagaimana dijelaskan oleh Mustafa Lutfi dan Luthfi J Kurniawan dalam *Prihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik, Perspektif Politik Kesejahteraan, Kearifan Lokal, Yang Pro Civil Society dan Gender*, (Malang: Setara Press, 2011).h.49

Dari keseluruhan para pemohon tersebut merupakan ibu rumah tangga yang sebagai berprofesi sebagai karyawati dan dosen.

Masyarakat menjadikan keluarga sebagai suatu hal yang normatif. Peran keluarga dipertanyakan terhadap munculnya kasus-kasus perceraian, pemerkosaan, penyalahgunaan teknologi, korupsi, pencemaran lingkungan, pornografi. Semua kasus tersebut kemudian dihubungkan dengan keluarga, perempuan, dan anak. Karena keluarga yang seharusnya menjadi pelindung, pendidik, dan pengaman garda terdepan dalam pembentukan karakter manusia tetapi justru disalahkan. Hal tersebut yang membuat himpunan para ibu rumah tangga ini memberanikan diri mengajukan *judicial review* pidana terhadap pelaku Zina dan LGBT.

Aliansi Cinta Keluarga (AILA) yang diketuai oleh Prof. Euis Sunarti, M.Si<sup>9</sup> mengajukan *Judicial Review* Pasal 284, 285 dan 292 KUHP dengan argumen bahwa ketiga pasal itu bermasalah bagi keutuhan keluarga. Kritik terhadap diskursus tersebut yakni zina hanya ditunjukkan kepada pelaku yang telah menikah sebagaimana Pasal 284, akan tetapi, pelaku zina banyak dari kalangan yang belum menikah, pembatasan lingkup pemerkosaan hanya bagi perempuan pada Pasal 285, faktanya korban pemerkosaan tidak hanya perempuan tetapi juga laki-laki dan pembatasan larangan hubungan sesama jenis hanya jika dilakukan dengan anak-anak pada pasal 292.<sup>10</sup>

### **B. *Ratio Decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang LGBT**

*Ratio decidendi* merupakan (Jamak: *Rationes Decidendi*) sebuah istilah latin yang sering diterjemahkan secara harfiah sebagai alasan untuk keputusan “*The Reason*” atau “*The Rationale for The Decision*. Sebagaimana *Black’s Law Dictionary* menyatakan *ratio decidendi* sebagai *The point in a case which determines the judgment*” atau menurut *Barron’s Law Dictionary* adalah *The Principle Which The Case Establishes.*”<sup>11</sup>

*Ratio decidendi* tidak hanya penting dalam sistem hukum dimana hakim terikat keputusan hakim yang terlebih dahulu (*precedent*), akan tetapi juga di negara *Civil Law*

---

<sup>9</sup> Prof. DR. Ir. Uis Sunarti, M.Si, merupakan Professor di bidang ketahanan dan pemberdayaan keluarga, Departemen Ilmu Keluarga dan Konsumen, Fakultas Ekologi Manusia, IPB. Menjadi Dosen IPB sejak Tahun 1987, dan sejak Tahun 2000 melakukan penelitian dan menulis mengenai Ketahanan-kesejahteraan-pemberdayaan keluarga perempuan yang memilih mendedikasikan hidup untuk membangun ketahanan keluarga Indonesia.

<sup>10</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

<sup>11</sup> Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, 1976.

*System* seperti Indonesia. Istilah hukum ini digunakan dalam masyarakat hukum yang merujuk prinsip hukum, moral, politik dan sosial yang digunakan pengadilan.<sup>12</sup>

*The Latin phrase “ratio decidendi,” often translated as “the reason for the decision,” is used in the legal community to refer to the rationale behind a court decision. Every case has one, a basis that the court used for ruling in the way that it did. Sometimes it is evident, and at other times, a court may need to explain it, as when a court is setting a precedent and therefore cannot rely on previously established rationales that formed the basis for other legal decisions.*<sup>13</sup>

Ketika melihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 mengenai permohonan pidana zina dan LGBT, *Ratio decidendi* dalam putusan tersebut berdiri sebagai dasar hukum atas dasar putusan bahwa Mahkamah menolak keseluruhan permohonan yang diajukan pemohon terkait dengan Pasal pasal 284, 285 dan 292, KUHP.

Ketika para hakim Mahkamah Konstitusi menentukan keputusan, sudah tentu memerlukan pertimbangan disebut sebagai *ratio decidendi* yang tidak boleh dikesampingkan dalam pengambilan putusan, walaupun terjadi *disenting opinion*. Fungsi dari *ratio decidendi* atau *legal reasons* yaitu sebagai sarana menyampaikan pokok-pokok pemikiran.

Sebelumnya, Mahkamah Konstitusi pernah mengadili hal serupa yaitu dalam Putusan Nomor 132/PUU-XIII/2015<sup>14</sup> yang isinya menolak permohonan Pemohon dengan alasan bahwa merumuskan tindak pidana baru, yaitu yang semula perbuatan itu bukan perbuatan pidana sehingga tidak dapat dipidana menjadi perbuatan pidana yang sanksi atau ancaman pidananya berupa perampasan kemerdekaan orang harus mendapat persetujuan rakyat, yang dalam hal ini direpresentasikan kewenangannya kepada pembentuk undang-undang yaitu DPR dan Presiden.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Kamus Hukum, *Majalah Konstitusi*, Nomor 48 Januari 2011, h.84

<sup>13</sup> <http://www.wisegeek.org/what-is-ratio-decidendi.htm> diakses pada tanggal 27 Desember 2017.

<sup>14</sup> Putusan mahkamah Konstitusi Nomor 132/PUU-XIII/2015 tentang Ketentuan Pidana Bagi Penyedia Jasa dan Pemakai Pada Tindak Pidana Prostitusi, terkait Pasal 256 juncto Pasal 506 KUHP hanya dapat dikenakan kepada seseorang atau subjek hukum yang menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul atau seks komersial saja, sedangkan terhadap pihak lain yang terlibat dalam tindakan tersebut seperti pekerja seks komersial dan pihak yang mendapatkan kenikmatan seksual dengan memberikan imbalan tidak dikenakan hukuman pidana.

<sup>15</sup> Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konsitusi Makna dan Aktualisasi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014).h.98

Sementara itu, ada beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang substansinya memberikan pemaknaan terhadap suatu norma undang-undang, baik memperluas atau mempersempit norma dimaksud. Akan tetapi hal itu terbatas pada undang-undang yang bukan kategori hukum pidana, yang sifatnya mengubah sesuatu yang sebelumnya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana, yang berakibat seseorang dapat dipidana berupa perampasan kemerdekaan seseorang.<sup>16</sup> Sebagai contoh, menyambung kabel listrik dimaknai sama halnya dengan mencuri aliran listrik yang mengakibatkan kerugian orang lain dan negara.<sup>17</sup>

### C. Quo Vadis Putusan Mahkamah Konstitusi

Mendalami Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 pada dasarnya Hakim Konstitusi mempunyai *concern* yang sama terhadap fenomena yang dipaparkan para Pemohon, akan tetapi lima orang hakim berpendapat bahwa substansi permohonan dimaksud sudah menyangkut perumusan delik atau tindak pidana baru, mengubah secara mendasar baik subjek yang dapat dipidana, perbuatan yang dapat dipidana, sifat melawan hukum perbuatan tersebut, maupun sanksi atau ancaman pidananya, sehingga hal itu sesungguhnya telah memasuki wilayah *criminal policy* yang kewenangannya ada pada pembentuk undang-undang yaitu DPR dan Presiden.

Bukan berarti Mahkamah Konstitusi menolak gagasan yang dipaparkan oleh Pemohon sebagaimana dijelaskan dalam dalil-dalil permohonannya, bukan pula Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa norma hukum pidana yang ada dalam KUHP tidak bisa melegitimasi permasalahan yang terjadi, khususnya yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo* sudah lengkap. Mahkamah menyatakan bahwa norma pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* merupakan *Open Legal Policy*<sup>18</sup>

Perihal merevisi KUHP dan membuat norma baru tentang LGBT, sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang DPR dan Presiden, melalui kebijakan pidana *criminal policy* yang merupakan bagian dari politik hukum pidana.<sup>19</sup> Oleh karena itu, gagasan pembaruan yang ditawarkan para Pemohon seharusnya

---

<sup>16</sup> Viktor Imanuel, *Konsep Ujimatril: Kajian Pembentukan dan Uji Materil Peraturan Kebijakan di Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2013).h.113

<sup>17</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2011).h. 69.

<sup>18</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 Tahun 2017

<sup>19</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009).h.98.

diajukan kepada pembentuk undang-undang dan hal tersebut seharusnya menjadi masukan penting bagi pembentuk undang-undang dalam proses penyelesaian perumusan KUHP yang baru, karena Putusan Mahkamah Konstitusi berimplikasi pada aspek-aspek fundamental dalam sistem hukum, sistem bernegara dan masyarakat.<sup>20</sup>

Jika dilihat dalam putusan tersebut, terdapat empat orang hakim konstitusi yang berbeda pendapat *Dissenting Opinion*, diantaranya ialah Ketua Mahkamah Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, dan Hakim Konstitusi Aswanto, yang berpendapat bahwa maraknya perilaku “main hakim sendiri” *Eigenrichting* yang selama ini dilakukan masyarakat terhadap pelaku hubungan seksual terlarang baik dalam bentuk zina, perkosaan, maupun homoseksual, justru terjadi karena nilai religius dan *living law* masyarakat Indonesia tidak mendapat tempat yang proporsional dalam sistem hukum pidana Indonesia.<sup>21</sup>

Sehingga membutuhkan modifikasi norma hukum *legal substance*, struktur hukum *legal structure* dan budaya hukum *legal culture* sesuai dengan *folk gaist* masyarakat Indonesia. Sebagai upaya untuk menyikapi fenomena perbuatan-perbuatan *a quo* agar terbentuk norma yang lebih baik. Adapun untuk pemidanaannya, baik jenis *strafsoort* maupun besarnya *strafmaat*.<sup>22</sup> atau boleh jadi tindakan *maatregel* yang dapat dijatuhkan kepada pelaku percabulan sesama jenis merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.

#### **D. Polemik Zina dan LGBT**

Homoseksual merupakan salah satu unsur dari LGBT, yaitu seseorang yang cenderung mengutamakan orang yang berjenis kelamin sama sebagai sarana menyalurkan hasrat seksualnya disebut homoseksual, sebagaimana disebutkan oleh Oetomo mendefinisikan sebagai orientasi atau pilihan seks yang diarahkan pada seseorang atau orang-orang dari jenis kelamin yang sama atau ketertarikan seseorang secara emosional dan seksual kepada seseorang atau orang-orang dari jenis kelamin yang sama.<sup>23</sup> Dari kedua pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa homoseksual

---

<sup>20</sup> Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015).h.225

<sup>21</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 Tahun 2017

<sup>22</sup> Mustafa Lutfi dan Luthfi J Kurniawan, *Prihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik, Perspektif Politik Kesejahteraan, Kearifan Lokal, Yang Pro Civil Society dan Gender*, (Malang: Setara Press, 2011).h. 48

<sup>23</sup> Oetomo, Dede. *Memberi Suara Bagi Yang Bisu*, (Yogyakarta: Galang Printika. 2001), hlm. 6

**Zina Dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016) - Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim**

merupakan orientasi pilihan dari seseorang yang ditujukan pada individu atau beberapa individu dengan jenis kelamin yang sama. Homoseksual laki-laki disebut dengan *gay* sedangkan homoseksual perempuan disebut *lesbian*.<sup>24</sup>

Lesbian merupakan istilah bagi perempuan yang mengarahkan orientasi seksualnya kepada sesama perempuan, selain itu juga diartikan wanita yang mencintai atau merasakan rangsangan seksual sesama jenisnya, wanita homoseks. Istilah ini juga merujuk kepada perempuan yang mencintai perempuan baik secara fisik, seksual, emosional, atau secara spiritual.<sup>25</sup> Gay merupakan istilah yang digunakan untuk seorang pria yang secara seksual tertarik kepada sesama pria dan menunjukkan pada komunitas yang berkembang diantara orang-orang yang mempunyai orientasi seksual yang sama. Istilah *gay* biasanya dikontraskan dengan *straight*. *Biseksual* adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan orang-orang yang tertarik kepada dua jenis kelamin sekaligus, jadi tipe ini tertarik pada laki-laki juga tertarik pada perempuan.<sup>26</sup>

Transgender merupakan istilah untuk orang yang cara berperilaku atau penampilannya tidak sesuai dengan jenis kelaminnya, misalnya laki-laki tetapi tingkah laku dan sikapnya seperti perempuan dan sebaliknya. Sedangkan transeksual berbeda transgender, transeksual adalah orang yang merasa identitas gendernya berbeda dengan orientasi seksualnya, orang ini merasa bahwa dirinya terjebak pada tubuh yang salah.

LGBT didanai oleh UNDP dimulai pada bulan Desember 2014 hingga September 2017 yang bertujuan memajukan kesejahteraan lesbian, gay, biseksual dan intersek (LGBTI), kucuran dana sebesar USD 8 juta atau sekitar 107,8 Miliar itu untuk mendukung komunitas LGBTI di Indonesia, dana inisiatif ini merupakan kolaborasi dengan masyarakat sipil, lembaga nasional dan regional untuk memajukan hukum dan kebijakan protektif.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Imron Muttaqin, Membaca Strategi Eksistensi Lgbt Di Indonesia, Raheema: *Jurnal Studi Gender Dan Anak*, Vol 3, Nomor 1 2016, H.78

<sup>25</sup> Alexander J. Martos, et al., Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender (LGBT) Health Services In The United States: Origins, Evolution, And Contemporary Landscape, *Jurnal PLOS ONE*, July 10, 2017.

<sup>26</sup> Masthuriyah Sa'dan, LGBT dalam Perspektif Agama dan HAM, *NIZHAM : Jurnal Studi Keislaman*, Vol 5, No 1 (2016)

<sup>27</sup> *United Nations Development Programme (UNDP)* atau Badan Program Pembangunan PBB adalah organisasi multilateral yang paling besar memberi bantuan teknis dan pembangunan di dunia. Berpusat di New York City dan juga sebagai organisasi terbesar dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Organisasi ini yang dibiayai oleh donor. Donor-donor ini biasanya membantu menyediakan ahli dan penasehat, pelatihan, dan perlengkapan pembangunan untuk negara berkembang, dengan menambah

Indonesia merupakan tempat yang memungkinkan tumbuh suburnya LGBT, dengan tipikal budaya Indonesia yang ramah dan multikultural serta mudah menerima budaya asing banyak kalangan akademisi yang pro terhadap kaum LGBT dan memperbolehkan perkawinan sesama jenis, seperti Musdah Mulia.<sup>28</sup> Sedangkan kaum pro LGBT menganggap golongan yang kontra sebagai golongan yang ketinggalan zaman, karena kelompok pro LGBT berpendapat bahwa LGBT merupakan simbol kebebasan dan tren gaya hidup modern.<sup>29</sup>

#### **E. Gerakan LGBT, *Proxy War* Gaya Baru**

Studi yang dilakukan oleh S. Campbel menunjukkan bahwa kaum LGBT secara individu mempunyai kerentanan khusus terhadap penyakit seksual menular seperti HIV-AIDS, Perilaku biadab tersebut menanamkan pemahaman yang buruk dan menimbulkan keprihatinan moral generasi muda sebagai calon generasi bangsa.<sup>30</sup>

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

Polemik terkait masalah ini, kulminasinya terjadi melalui *Judicial review* terhadap usulan pidana Zina dan LGBT yang menjadi opini besar dewasa ini. Pada sisi lain muncul penilaian sebagian masyarakat bahwa Pemerintah dinilai lamban dalam

---

pemberian bantuan untuk negara berkembang, yang disinyalir telah mengalokasikan dana sebesar 8 juta dolar AS (sekitar Rp 108 Miliar) untuk mendukung komunitas *Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender* (LGBT) di Indonesia.

<sup>28</sup> Musdah Mulia adalah perempuan pertama meraih doktor dalam bidang pemikiran politik Islam dan sebagai salahsatu Dosen pengajar di UIN Jakarta, merupakan Profesor LIPI Riset bidang Lektor Keagamaan di Dep. Agama dan menjabat Staf Ahli Menteri Agama R.I Bidang Hubungan Organisasi Keagamaan Internasional (2001-sekarang), upayanya mempromosikan demokrasi dan HAM pada tahun 2007 dalam peringatan International Women Days di Gedung Putih US, menerima penghargaan International Women of Courage mewakili Asia Pasifik dari Menlu Amerika Serikat, Condoleeza Rice. Akhir tahun 2009 menerima penghargaan internasional dari Italy, Woman of The Year 2009.

<sup>29</sup> Imron Muttaqin, Membaca Strategi Eksistensi LGBT Di Indonesia, Raheema: Jurnal Studi Gender Dan Anak, Vol 3, Nomor 1 2016, H.78

<sup>30</sup> Ibid.

**Zina Dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016) - Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim**

merespon fenomena tersebut. Padahal nyata-nyata zina dan gerakan LGBT adalah bertentangan dengan ideologi Pancasila.

Ideologi Pancasila sebagai pondasi penting untuk mempertahankan jati diri bangsa dalam menghadapi gerakan LGBT yang membawa paham keliru dan sekaligus mengancam generasi muda. Dengan memperluas wawasan tentang dampak negatif gerakan LGBT dan memperkuat kesadaran sosial dan beragama, hal ini merupakan upaya preventif dengan cara merehabilitasi dan tidak memarjinalkan korban LGBT. Secara futuristik merupakan upaya membantu menyadarkan korban LGBT bahwasanya perilaku tersebut merupakan penyakit yang bisa diobati dan tidak bersifat kodrati.<sup>31</sup>

Penyelesaian masalah LGBT dalam lingkup yang lebih luas seperti yang terjadi di masyarakat, dapat dilakukan dengan cara jangka pendek, perlu dilakukan peninjauan kembali peraturan perundang-undangan yang memberikan kebebasan melakukan praktik hubungan seksual sejenis.<sup>32</sup> Diperlukan revisi dalam pasal 292 KUHP dengan memperluas cakupan norma tersebut agar mencakup perbuatan hubungan seksual sejenis dengan orang yang sama-sama dewasa. Pemerintah dan DPR perlu segera mencegah menularnya LGBT dengan menyusun norma baru yang melarang aktivitas apapun terkait dengan LGBT.<sup>33</sup>

Pentingnya revisi Kitab Undang- Undang Hukum Pidana yang di dalamnya memuat perubahan pengertian perzinaan, yang diadopsi dari Fiqh Hukum Islam atau dari paham keagamaan apa pun, sehingga bisa mencakup hubungan seksual di luar nikah dan pasangan yang tidak terikat oleh perkawinan.<sup>34</sup> Dalam hal tersebut yang berwenang ialah lembaga legislatif bersama Presiden, dengan melibatkan *stake holder* yang lebih luas termasuk bagian dari masyarakat Indonesia yang terlibat dalam gerakan LGBT. Sehingga hukum yang dilahirkan benar-benar adil, arif, bijaksana, dan membawa rahmat bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa diskriminasi.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Ihsan Dacholfany dan Khoirurrijal, Dampak LGBT dan Antisipasinya di Masyarakat, (NIZHAM : Jurnal Studi Keislaman, Vol. 05, No. 01 Januari-Juni 2016).h.110

<sup>32</sup> P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).h. 45

<sup>33</sup> Riswan Erfa, Kriminalisasi Perbuatan Cabul Yang Dilakukan Oleh Pasangan Sesama Jenis Kelamin (Homoseksual), *ARENA HUKUM Volume 8, Nomor 2*, Agustus 2015. Halaman 147

<sup>34</sup> Putusan, *loc.cit.*

<sup>35</sup> Bambang Kesowo, Negara Hukum, Program Legislasi Nasional dan Kebutuhan Desain Besar Bagi Perencanaannya, *ARENA HUKUM Volume 6, Nomor 1*, April 2012, Halaman 1-74

### **III. PENUTUP**

Melalui putusan yang dianotasi ini dapat diambil benang merah bahwa Mahkamah Konstitusi tidak melegalkan perbuatan zina dan gerakan LGBT, pada sisi yang lain Putusan Mahkamah Konstitusi ini menjelaskan kepada masyarakat bahwa penambahan norma pidana baru terkait perluasan makna frasa zina dan pemidanaan pelaku LGBT merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang sebagai (*Open Legal Policy*).

Untuk menghindari tindakan main hakim sendiri (*eigenrichting*) yang selama ini dilakukan oleh sebagian masyarakat terhadap pelaku zina, lesbian, gay, biseksual, dan transgender diperlukan norma baru yang mengatur perilaku tersebut, dengan mengakomodasi nilai-nilai agama dan *living law* masyarakat serta memberi tempat yang proporsional ke dalam sistem hukum pidana Indonesia.

#### **IV. DAFTAR PUSTAKA**

##### **Buku**

- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009.
- Al-Qur'an dan terjemahannya*, Departemen Agama RI. Bandung: Diponegoro, 2008.
- Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar*, Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015.
- Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konsitusi Makna Dan Aktualisasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014.
- Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, 1976.
- Mustafa Lutfi dan Luthfi J Kurniawan, *Prihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik, Perspektif Politik Kesejahteraan, Kearifan Lokal, Yang Pro Civil Society dan Gender*, Malang: Setara Press, 2011.
- Natangsa Surbakti, *Peradilan Restorative dalam Bingkai Empiris, Teori dan Kebijakan*, Yogyakarta: Genta Publising, 2015.
- Oetomo, Dede. *Memberi Suara Bagi Yang Bisu*, Yogyakarta: Galang Printika. 2001.
- P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2011.
- Viktor Imanuel, *Konsep Ujimateril: Kajian Pembentukan dan Uji Materil Peraturan Kebijakan di Indonesia*, Malang: Setara Press, 2013.
- Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publising, 2011.

##### **Jurnal**

- Alexander J. Martos, *et al.*, Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender (LGBT) Health Services In The United States: Origins, Evolution, And Contemporary Landscape, *Jurnal PLOS ONE*, July 10, 2017.
- Bambang Kesowo, Negara Hukum, Program Legislasi Nasional dan Kebutuhan Desain Besar Bagi Perencanaannya, *ARENA HUKUM* Volume 6, Nomor 1, April 2012, Halaman 1-74
- Clara Staples, Freedom Of Speech In Indonesian Press: International Human Rights Perspective, *Brawijaya Law Journal* v.3 n.1 2016.

Ihsan Dacholfany dan Khoirurrijal, Dampak LGBT dan Antisipasinya di Masyarakat, *NIZHAM : Jurnal Studi Keislaman*, Vol. 05, No. 01 Januari-Juni 2016

Imron Muttaqin, Membaca Strategi Eksistensi LGBT Di Indonesia, *Raheema: Jurnal Studi Gender Dan Anak*, Vol 3, Nomor 1 2016, H.78

Kamus Hukum, Ratio decidendi, *Majalah Konstitusi*, Nomor 48 Januari 2011

Masthuriyah Sa'dan, LGBT dalam Perspektif Agama dan HAM, *NIZHAM : Jurnal Studi Keislaman*, Vol 5, No 1 (2016)

Riswan Erfa, Kriminalisasi Perbuatan Cabul Yang Dilakukan Oleh Pasangan Sesama Jenis Kelamin (Homoseksual), *ARENA HUKUM* Volume 8, Nomor 2, Agustus 2015. Halaman 147-399

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi 132/PUU-XIII/2015 Tahun 2016

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 Tahun 2017

Putusan Pengadilan Tinggi Sumatera Utara No. 144/Pid/1983/PT-Mdn

### **Internet**

<http://www.wisegeek.org/what-is-ratio-decidendi.htm>