

## KRIMINALISASI PERBUATAN CABUL LESBIAN, GAY, BISEKSUAL, DAN TRANSGENDER (LGBT)

1

Lidya Suryani Widayati

### Abstrak

*Pembahasan larangan perbuatan cabul sesama kelamin (Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender/LGBT) yang dimuat dalam RUU KUHP mengalami perluasan, tidak hanya terhadap orang yang belum dewasa melainkan juga terhadap orang dewasa. Sampai saat ini seluruh fraksi belum satu suara atas usulan perluasan terhadap perbuatan cabul tersebut. Tulisan ini bermaksud mengkaji apakah kriminalisasi perbuatan cabul LGBT dapat memenuhi kriteria kriminalisasi berdasarkan teori moral. Tulisan ini menyimpulkan bahwa perluasan larangan perbuatan cabul memenuhi kriteria kriminalisasi berdasarkan teori moral. Kriminalisasi perbuatan cabul LGBT dapat dinilai sebagai upaya negara untuk mengedepankan fungsi utama hukum pidana, yaitu memelihara moralitas dan menjaga ketertiban masyarakat. Terkait dengan kriminalisasi ini, pembentuk undang-undang tidak hanya harus membuat rumusan yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan perbuatan cabul LGBT, namun juga harus memperhitungkan hal-hal yang terkait dengan penegakan hukumnya.*

### Pendahuluan

Pasal 292 KUHP menentukan larangan terhadap orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa. Larangan tersebut diatur kembali dalam Pasal 495 ayat (1) RUU KUHP namun dengan memberikan batasan usia, yaitu hanya dipidana jika dilakukan terhadap orang di bawah umur 18 tahun. Selain itu, Pasal 495 ayat (1) RUU KUHP juga memuat

peningkatan sanksi pidana, yang semula pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun (Pasal 292 KUHP) menjadi paling lama 9 (sembilan) tahun. Dalam perkembangan pembahasan di tingkat Panitia Kerja (Panja), Fraksi PPP dan Fraksi PKS meminta agar pasal tersebut diperluas dan akhirnya ditambah dengan satu ayat baru di mana perbuatan cabul sesama kelamin terhadap orang yang berusia di atas 18 tahun juga diancam dengan pidana.



Sesama kelamin sering diidentikkan dengan LGBT. Oleh karena itu dalam tulisan ini sesama kelamin untuk selanjutnya disebut LGBT. Sampai saat ini, seluruh fraksi belum satu suara atas usulan kriminalisasi terhadap perbuatan cabul LGBT terhadap orang yang berusia di atas 18 tahun. Usulan kriminalisasi terhadap perbuatan cabul LGBT ini juga telah menimbulkan pro kontra berbagai pihak. Sulistyowati Irianto, Guru Besar Antropologi Hukum Universitas Indonesia misalnya, menyatakan bahwa jika semua masalah moral dijadikan hukum negara akan menyebabkan negara menjadi sangat jahat karena dengan cara memeralat hukum bisa masuk ke ruang privat masyarakat. Sementara Ratna Batara Munti dari Jaringan Kerja Prolegnas Pro-Perempuan menegaskan bahwa negara tidak bisa mengintervensi hak dasar warga hanya karena perbedaan orientasi seksual.

Pihak yang pro terhadap kriminalisasi perbuatan cabul LGBT, tidak hanya mendasarkan argumentasinya pada persoalan hak asasi melainkan juga pada persoalan moralitas. Nurul Hidayati dari Aliansi Cinta Keluarga (AILA) Indonesia misalnya, menegaskan bahwa negara tidak bisa lepas melihat kejahatan seksual yang saat ini sangat tinggi di masyarakat. Menurut Nurul, selama ini LGBT bergerak atas nama hak asasi manusia (HAM), sedangkan HAM itu sendiri harus tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang.

Pro kontra terhadap kriminalisasi atas suatu perbuatan sampai saat ini masih menjadi perdebatan di kalangan pemerhati hukum pidana, terutama jika dikaitkan dengan kriteria penggunaan hukum pidana

sebagai sarana penanggulangan kejahatan, khususnya mengenai perbuatan apa yang sebaiknya diatur oleh hukum pidana. Terkait dengan perbuatan cabul LGBT, penulis bermaksud mengkaji apakah kriminalisasi perbuatan cabul LGBT dapat memenuhi kriteria kriminalisasi, khususnya dikaji dari teori moral.

### **Kebijakan Kriminalisasi dan Teori Moral**

J. Dine & Gobert mendefinisikan kriminalisasi sebagai suatu proses untuk menjadikan suatu perbuatan sebagai kejahatan, sehingga dapat dituntut dan menentukan bagaimana sanksinya (Yenti Garnasih, 2003: 23). Sedangkan menurut Soedarto kriminalisasi adalah suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana dan diancam dengan sanksi pidana (Soedarto, 2007: 32 dan 151). Namun menurut Cornill, kriminalisasi meliputi pula penambahan (peningkatan) sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada (Cornil, 1971: 37).

Mengacu pada pendapat Cornil maka perluasan perbuatan cabul LGBT dan penambahan sanksi pidana terhadap perbuatan cabul LGBT dapat dikaji dari teori kriminalisasi. Namun kajian kriminalisasi dalam tulisan ini hanya dibatasi pada teori moral karena hal-hal yang terkait dengan perbuatan asusila termasuk perbuatan cabul selalu dikaitkan dengan masalah moralitas.

Kebijakan kriminalisasi merupakan masalah yang kompleks. Menurut Andrew Ashworth, oportuniste dan kekuasaan politik, keduanya terkait dengan budaya politik yang berlaku di suatu negara, merupakan penentu utama

(Ashworth, 2003: 14). Namun menurut Molan, apabila suatu perbuatan berbahaya bagi individu atau masyarakat dan perbuatan tersebut amoral maka perilaku tersebut dianggap *prima facie* (*sufficient to establish a fact or raise a presumption unless disproved or rebutted*, Black's Law Dictionary, 2009: 1338,) yang tepat untuk kriminalisasi (Molan, 2003: 14).

Menurut Edmundson, suatu tindakan dianggap salah bila tindakan itu bertentangan dengan tuntutan moral. Semua orang memiliki kewajiban moral untuk tidak melakukan yang secara moral (dianggap) salah. Pendapat ini mendeskripsikan hubungan logis antara konsep kebersalahan secara moral, tuntutan moral, dan kewajiban moral, dan bisa dianggap sebagai kebenaran kecil atau sebagai ketetapan (Edmundson, 2005: 274).

Namun menurut Molan, Bloy, dan Lanser, pandangan tradisional yang menilai bahwa perilaku amoral sebagai kriteria kriminalisasi terlalu sederhana, karena beberapa tindakan yang tidak bermoral dan berbahaya, namun bukan perbuatan kriminal (misalnya, perzinahan), sementara yang lainnya tidak bermoral atau tidak berbahaya dan belum merupakan perbuatan kriminal, misalnya, kegagalan untuk mengenakan sabuk pengaman dan beberapa lainnya mengenai "kejahatan tanpa korban" (Molan, 2003: 14).

Dalam bukunya "*Modern Criminal Law*", Molan, Bloy, dan Lanser menyatakan bahwa hukum tidak mengkriminalisasi semua perilaku amoral karena: kesulitan pembuktian; kesulitan definisi; kesulitan untuk ditegakkan; hukum sipil terkadang memberikan "obat" yang memadai kepada pihak-pihak yang terkena dampak perilaku; bagaimana

memastikan berlakunya "pandangan moral" dalam masyarakat modern? (Mike Molan, 2003: 14).

Dari beberapa pemikiran yang mengacu pada teori moral, maka kebijakan kriminalisasi harus memenuhi setidaknya 2 (dua) kriteria, yaitu: **pertama**, perbuatan tersebut berbahaya bagi individu atau masyarakat, dan **kedua**, perbuatan tersebut amoral. Selanjutnya dalam menetapkan kebijakan kriminalisasi terhadap perilaku yang dinilai amoral termasuk perbuatan cabul LGBT, pembentuk undang-undang harus memperhitungkan hal-hal berikut, yaitu: bagaimana pembuktiannya, definisi yang jelas (apa yang dimaksud dengan perbuatan cabul sesama kelamin?); bagaimana penegakan hukum terhadap pelanggaran perbuatan cabul LGBT; adakah sarana hukum lainnya yang dapat memberikan hasil yang lebih baik untuk mengatasi perilaku LGBT?; pembentuk undang-undang juga harus dapat memastikan berlakunya larangan terhadap perbuatan cabul LGBT sejalan dengan "pandangan moral" sebagian besar masyarakat.

### **Kriminalisasi terhadap Perbuatan Cabul LGBT dari Sudut Pandang Moral**

Kriminalisasi terhadap perbuatan yang dinilai amoral merupakan perdebatan lama yang penuh dengan kontroversi sejak dimulainya perdebatan tentang "*enforcement of morality*" antara Devlin dan Hart. Debat mereka mengenai perilaku homoseksual dan prostitusi sangat relevan dengan pembahasan mengenai kriminalisasi (Husak, 2008: 60).

Perdebatan Hart-Devlin mengemuka pasca-publikasi laporan dari Komisi Pelanggaran

Homoseksual dan Prostitusi (*Laporan Wolfenden*) pada tahun 1959. Laporan ini merekomendasikan agar sanksi pidana terhadap praktik homoseksual secara tertutup dihilangkan. Anjuran ini didasarkan pada alasan bahwa sekalipun praktik tersebut dianggap amoral, namun untuk membenarkan penggunaan hukum pidana butuh alasan yang lebih dari sekedar alasan moral. Pengaturan perilaku semata-mata karena perilaku tersebut amoral menurut standar yang diterima masyarakat bukanlah urusan hukum. Namun argumen ini ditentang oleh Devlin (Maisah, 2009: vi).

Menurut Devlin dalam bukunya *The Enforcement of Moral* (1965), moralitas bersama di masyarakat sama pentingnya bagi eksistensi masyarakat serta pemerintah yang diakui, dan pembenaran atas penegakannya secara hukum, yaitu bahwa hukum digunakan untuk mempertahankan apa pun yang sangat mendasar bagi eksistensi masyarakat. Devlin menemukan analogi antara keamoralan, dalam arti pelanggaran terhadap aturan moral di masyarakat dan pengkhianatan. Devlin berargumentasi bahwa pengendalian terhadap perilaku amoral adalah urusan hukum sepenuhnya dan dapat dibenarkan berdasarkan alasan seperti yang digunakan dalam pengaturan terhadap tindakan subversif (Maisah, 2009: vi).

Pro kontra kriminalisasi terhadap perbuatan cabul LGBT juga merupakan pertentangan antara pihak yang menilai perilaku tersebut sebagai hak asasi dan merupakan wilayah privat dengan pihak yang menilai perilaku tersebut sebagai perbuatan amoral yang bertentangan dengan nilai-nilai budaya sebagian besar masyarakat Indonesia. Namun mengacu pada pemikiran Devlin

maka kriminalisasi perbuatan cabul LGBT dapat dinilai sebagai upaya negara untuk mengedepankan fungsi utama hukum pidana, yaitu memelihara moralitas publik. Dengan demikian, kebijakan kriminalisasi dengan perluasan perbuatan cabul LGBT dengan orang yang berusia di atas 18 tahun juga merupakan upaya untuk menjaga moralitas umum masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai budaya dan agama.

Untuk menjaga moralitas masyarakat, Ketua AILA, Rita Soebagio menyatakan bahwa pembentuk undang-undang bisa mengkaji bahwa secara nilai moral untuk LGBT yang mencakup orientasi dan perilakunya adalah menyimpang berdasarkan nilai budaya dan agama yang diyakini mayoritas bangsa Indonesia. Selain masalah moral, Pakar Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia (UII) Mudzakir, menegaskan bahwa kriminalisasi perbuatan cabul LGBT juga untuk menjaga ketertiban masyarakat. Kriminalisasi perbuatan ini sudah tepat karena sebagaimana tersirat dari Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Undang-Undang Perkawinan) misalnya, yang diperbolehkan adalah pernikahan beda jenis, yaitu perempuan dan laki-laki. Artinya, mereka yang sejenis tidak bisa melakukan hubungan pernikahan.

Mengenai moralitas, Devlin berargumentasi bahwa moralitas umum mempunyai peranan esensial untuk mempertahankan masyarakat. Jika ikatan-ikatan moral yang mengikat masyarakat hilang, masyarakat akan mengalami disintegrasi. Oleh karena itu, masyarakat berhak mengundang moralitas yang dapat menjamin keutuhannya. Jika

masyarakat berhak melakukan hal itu, maka ada batasan praktis tentang jumlah maksimum kebebasan individual yang bersesuaian dengan integrasi masyarakat. Tetapi jika kebebasan individu melampaui batasan yang diperkenankan, maka perbuatan amoral yang menimbulkan kegaduhan, kemarahan, kejengkelan, dan rasa jijik dalam masyarakat harus dijadikan perbuatan pidana (Clarkson, 1998: 207). Dengan demikian, perbuatan cabul LGBT yang dinilai telah melampaui batasan yang diperkenankan, baik berdasarkan peraturan-peraturan yang ada maupun berdasarkan nilai-nilai yang hidup (budaya dan agama) dalam masyarakat, layak untuk dikriminalisasi.

Kewenangan negara dalam kebijakan kriminalisasi terkait dengan apa yang dikemukakan Hart. Menurut Hart, adakalanya negara yang mengambil inisiatif melarang suatu perbuatan, dengan harapan masyarakat juga akan mempunyai sikap menolak terhadap perbuatan tersebut. Perasaan moralitas masyarakat tidak dapat disangkal mempengaruhi negara dalam menentukan tindak pidana. Sekalipun tidak ada keharusan, tetapi moralitas masyarakat setidaknya harus sangat diperhatikan negara dalam kebijakan kriminalisasi. (Hart, 1961: 204). Terkait dengan kebijakan kriminalisasi perbuatan cabul LGBT, Direktur Pusdikham Universitas Muhammadiyah Prof. Dr. Hamka (Uhamka), Maneger Nasution menyatakan, pembentuk undang-undang perlu memerinci pembedaan terhadap perbuatan tersebut. Lebih lanjut Maneger menilai, makna perbuatan cabul LGBT harus diperluas hingga meliputi perbuatan seks sesama jenis, baik kepada orang

dewasa ataupun orang di bawah umur, oleh dewasa atau anak di bawah umur, antara anak di bawah umur dengan yang seusianya, termasuk bila perbuatan tersebut dilakukan suka sama suka.

## Penutup

Mengacu pada teori moral maka perluasan perbuatan cabul LGBT dalam RUU KUHP memenuhi kriteria apa yang harus ada dalam kebijakan kriminalisasi, yaitu perbuatan tersebut amoral dan berbahaya bagi individu dan masyarakat. Selain itu, perbuatan cabul LGBT tidak hanya bertentangan dengan peraturan-peraturan yang ada seperti Undang-Undang Perkawinan, melainkan juga bertentangan dengan norma budaya dan agama sebagian besar masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, kriminalisasi perbuatan cabul LGBT dapat dinilai sebagai upaya negara untuk mengedepankan fungsi utama hukum pidana, yaitu untuk memelihara moralitas dan menjaga ketertiban masyarakat. Namun demikian pembentuk undang-undang (DPR dan Pemerintah) tidak hanya harus membuat rumusan yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan perbuatan cabul sesama kelamin (LGBT) namun juga harus memperhitungkan hal-hal terkait dengan penegakan hukumnya, seperti masalah pembuktiannya dan bagaimana penegakan hukum terhadap pelanggaran perbuatan cabul LGBT, tanpa melanggar hak privasi individu.

## Referensi

Clarkson, Christopher M.V. (1998). *Understanding Criminal Law*. London: Suveat and Maxwell.

Garnasih, Yenti. (2003). *Kriminalisasi Pencucian Uang*. Jakarta: Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia.

Hart, Herbert Lionel Adolphus. (2009). *Law, Liberty, and Morality*, diterjemahkan oleh Ani Muallifatul Maisah, Hukum, Kebebasan, dan Moralitas. Yogyakarta: Genta Publishing.

Husak, A. Douglas. (2008). *Overcriminalization-The Limits of The Criminal Law*. London: Oxford University Press.

Molan, Mike. Duncan Bloy, Denis Lanser. (2003). *Modern Criminal Law*, Fifth Edition. London, Sydney, Portland, Oregon: Cavendish Publishing Limited.

Cornil, Paul. (1970). *Criminality and Deviance in a Changing World*, Part Three.

Summaries of Lectures, Fourth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Kyoto, Japan, 17-26 August.

Soedarto. (2007). *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.

"Pasal Pidana LGBT Didorong Masuk KUHP", *Media Indonesia*, 30 Januari 2018, hal. 6.

"Perlindungan Perempuan. RKUHP Berpotensi Kriminalkan Masyarakat", *Kompas*, 29 Januari 2018, hal. 12.

"Perluasan Pasal Zina dan Kriminalisasi LGBT dalam RKUHP", <http://nasional.kompas.com/read/2018/01/23/08121031/perluasan-pasal-zina-dan-kriminalisasi-lgbt-dalam-rkuhp>, diakses 31 Januari 2018.



Lidya Suryani Widayati  
[lidya.widayati@dpr.go.id](mailto:lidya.widayati@dpr.go.id)

Dr. Lidya Suryani Widayati, S.H., M.H., menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) pada tahun 1995, pendidikan S2 Magister Ilmu Hukum Universitas Padjajaran (UNPAD) pada tahun 2005, dan pendidikan Doktor Ilmu Hukum bidang Pidana dari Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2016. Saat ini menjabat sebagai Peneliti Madya bidang Hukum Pidana pada Pusat Penelitian-Badan Keahlian DPR RI. Beberapa karya tulis ilmiah yang telah dipublikasikan melalui jurnal dan buku antara lain: "Politik Hukum Pidana Dalam Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup Untuk mendukung Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam" (2016), "Pencegahan Pendanaan Terorisme Melalui Kebijakan Pembatasan Transaksi Tunai (*Less Cash Money*)" (2016), dan "Pidana Mati Dalam RUU KUHP: Perlukah Diatur Sebagai Pidana Yang Bersifat Khusus?" (2016).

#### Info Singkat

© 2009, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI  
<http://puslit.dpr.go.id>  
ISSN 2088-2351

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi tulisan ini tanpa izin penerbit.