KEDUDUKAN HOMOSEKSUALITAS BERDASARKAN PASAL 292 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

# Adinda Yeti Oviah

Fakultas Hukum, Universitas Pamulang

*E-mail :* [*yetioviahadinda@gmail.com*](mailto:yetioviahadinda@gmail.com)

# ABSTRAK

Homoseksual adalah seseorang yang lebih menyukai atau ketertarikan hubungan emosional dan seksual dengan anggota jenis kelamin yang sama*.* Dalam kesehatan homoseksual dipandang bukan sebagai kelainan atau gangguan jiwa akan tetapi homoseksual dipandang sebagai Penyimpangan seksual. Hal itu merupakan tingkah laku seksual yang tidak dapat diterima oleh masyarakat dan tidak sesuai dengan apa yang telah ditetapkan, baik menurut etika maupun menurut firman Tuhan, para pelaku Homoseksual ini cara untuk mendapatkan kenikmatan seksual yaitu dengan cara yang tidak wajar dan sadis. Tidak sedikit homoseksual menjadi latar belakang terjadinya tindak pidana , jika ditinjau dari perundang-undangan yang ada bahwa homoseksualitas bukan merupakan tindak pidana menurut hukum pidana positif Indonesia, hanya saja homoseksualitas dapat menjadi penyebab terjadinya suatu tindak pidana.

Kata Kunci : Tindak pidana homosekual

# *ABSTRACT*

*Homosexual is someone who prefers or is attracted to emotional and sexual relationships with members of the same sex. In health, homosexuals are not seen as disorders or mental disorders, homosexuals are seen as sexual deviations which are sexual behavior that is unacceptable to society and not in accordance with what has been determined, both according to ethics and according to God's word, which is the way to get pleasure. sex in an unnatural and sadistic way. Not a few homosexuals are the background of criminal acts, that homosexuality is not a crime according to Indonesian positive criminal law, it's just that homosexuality can be the cause of criminal acts*

***Keyword : Homosexual Crime***

**PENDAHULUAN**

**Latar Belakang Masalah**

Perkembangan zaman hingga mencapai era globalisasi saat ini, turut menggeser nilai- nilai peradaban manusia, yang pada akhirnya berimplikasi terhadap pola perilaku antar sesama manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Perubahan dan pergesaran tersebut dipengaruhi oleh perubahan cara pandang dan maindset masyarakat suatu bangsa. Cara pandang masyarakat yang sebelumnya tradisional berubah ke arah modern, lebih banyak dipengaruhi oleh pemikiran barat (western). [[1]](#footnote-1)Pola hidup masyarakat modern yang cenderung mengarah ke pandangan liberalism ditangkap sebagai suatu filosofi kebebasan yang tak terbatas oleh sebagian penduduk suatu bangsa. Pemahaman yang kurang tepat mengenai liberalism atau kebebasan, memunculkan berbagai perilaku negatif yang tidak sedikit mengarah pada penyimpangan perilaku, seperti seks bebas, kenakalan remaja, pornografi, narkotika, dan homoseksual.**[[2]](#footnote-2)**

Indonesia sebagai bagian dari masyarakat dunia, tidak dapat lepas dari dampak perubahan dan perkembangan zaman, baik yang bernilai positif maupun negatif. Permasalahan homoseksual di Indonesia terdapat pertentangan pendapat, antara pihak pro dan kontra. Mereka yang pro terhadap homoseksual menyatakan, bahwa negara dan masyarakat harus mengkampanyekan prinsip non diskriminasi antara lelaki, perempuan, trangender, pecinta lawan jenis heteroseksual maupun homoseksual. Pro homoseksual menjadikan hak asasi manusia sebagai dasar tuntutan mereka dengan menyatakan bahwa orientasi seksual adalah hak asasi manusia bagi mereka. [[3]](#footnote-3)

Di Indonesia homoseksual adalah hal yang tergolong belum sepenuhnya dipahami. Banyaknya opini di media massa terkait dengan homoseksual ada beberapa pihak mendukung dan ada yang menolak keberadaan mereka bahkan banyak analisa yang menarik atas keberadaan homoseksual dari berbagai perspektif.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada diri manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahNYA yang wajib untuk dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat seorang manusia.

Situasi yang terjadi di Indonesia terkait fenomena homoseksual, tentunya tidak dapat dilepaskan dari gejolak fenomena homoseksual yang terjadi di tingkatan dunia internasional. Pada tahun 2011, Dewan Hak Asasi Manusia PBB mengeluarkan resolusi pertama tentang pengakuan atas hak-hak homoseksual, yang diikuti dengan laporan dari Komisi Hak Asasi Manusia PBB yang mendokumentasikan pelanggaran hak-hak dari orang-orang homoseksual, termasuk kejahatan kebencian, kriminalisasi homoseksualitas, dan diskriminasi.

Menindaklanjuti laporan tersebut, Komisi Hak Asasi Manusia PBB mendesak semua negara untuk memberlakukan hukum yang melindungi hak-hak homoseksual. Dasar aturan yang digunakan oleh PBB adalah dalam perspektif Universal Declaration of Human Rights (Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia). Penerapan hukum hak asasi manusia internasional dipandu oleh prinsipprinsip universal dan nondiskriminasi yang tercantum dalam Pasal 1 dari Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa semua manusia dilahirkan bebas dan setara dalam martabat dan hak.dan setiap orang berhak untuk memperoleh hak dan kebebasannya tanpa diskriminasi apapun.

Dalam hukum Indonesia memandang HAM memiliki batasan, dimana batasanya adalah tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai agama, moral, keamanan dan ketertiban umum. Indonesia memang bukan Negara yang berdasarkan Agama namun Pancasila jelas menyatakan dalam sila pertamanya Ketuhanan Yang Maha Esa sehingga nilai-nilai agama menjadi penjaga sendi-sendi konstitusi dalam mewujudkan kehidupan demokratis bangsa Indonesia.

Dalam hukum pidana Indonesia khususnya KUHP ( Kitab Undang-undang Hukum Pidana) dalam hal status homoseksual ada pengaturannya di Indonesia, ada aturan pidana terkait hubungan sesama jenis yang terdapat dalam Pasal 292 KUHP yang menentukan: “Orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun” R. Soesilo dalam bukunya “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal” menjelaskan bahwa:

1. Dewasa telah berumur 21 tahun atau belum berumur 21 tahun, akan tetapi sudah pernah kawin.
2. Jenis kelamin sama laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan.
3. Tentang perbuatan cabul segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu berahi kelamin, misalnya berciuman, meraba-raba anggota kemaluan, merabaraba buah dada, dan sebagainya. Dalam arti perbuatan cabul termasuk pula onani.
4. Dua orang semua belum dewasa atau dua orang semua sudah dewasa bersama-sama melakukan perbuatan cabul, tidak dihukum menurut Pasal ini oleh karena yang diancam hukuman itu perbuatan cabul dari orang dewasa terhadap orang belum dewasa.
5. Supaya dapat dihukum menurut Pasal ini, maka orang dewasa itu harus mengetahui atau setidak-tidaknya patut dapat menyangka bahwa temannya berbuat cabul itu belum dewasa.[[4]](#footnote-4)

Dari Pasal 292 KUHP di atas dapat kita ketahui bahwa jerat pidana bagi pelaku homoseksualitas memang ada, yakni apabila dilakukan oleh orang dewasa dengan anak di bawah umur yang berjenis kelamin sama. Namun, memiliki sifat penyuka atau ketertarikan dengan sesama jenis tidak dipidana, tetapi apabila diikuti dengan perbuatan cabul seperti yang kami jelaskan di atas, maka pelakunya dapat dipidana.

Homoseksual didefinisikan sebagai seseorang yang cenderung memilih orang yang sejenis kelamin dengannya sebagai pasangan seksual, yang dibedakan menjadi gay (laki-laki dengan laki-laki) dan lesbian (perempuan dengan perempuan). Kejahatan homoseksual merupakan kejahatan yang serius yang dapat merugikan masyarakat, tentunya kejahatan ini harus ditangani oleh pihak-pihak tertentu, di tinjau dari konsep negara hukum bahwa kejahatan homoseksual tergolong kedalam kejahatan kategori perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang menyimpang ketentuan-ketentuan yang berlaku, Penyimpangan perilaku menurut Topo Santoso merupakan perbuatan yang menimbulkan kerugian atau keparahan sosial (social injuries). Penyimpangan perilaku dapat mendatangkan kerugian bagi orang secara personal ataupun masyarakat secara komunal, sehingga hal tersebut dikategorikan sebagai kejahatan.

Penyimpangan perilaku sebagaimana tersebut di atas, tidak sedikit yang telah dikategorikan sebagai bagian dari tindak pidana, baik itu di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) maupun yang tersebar di berbagai undang-undang di luar KUHP. Khusus mengenai keterkaitan antara homoseksualitas dan kejahatan, menarik untuk ditelaah dalam tulisan ini, mengingat dewasa ini ada berbagai tindak pidana yang terjadi di Indonesia dilakukan atas dasar motif atau latar belakang persoalan homoseksualitas pelaku. Sebut saja kasus pembunuhuan berantai yang dilakukan oleh “Ryan Jombang”. Ada pula beberapa kasus pembunuhan yang terjadi di berbagai daerah di Indonesia yang berlatar belakang homoseksualitas, dan yang paling menyedot perhatian publik Indonesia dan Inggris adalah kasus pemerkosaan dan kekerasan seksual terhadap 48 (empat puluh delapan) laki-laki yang dilakukan oleh mahasiswa Indonesia bernama Reynhard Sinaga di Manchester, Inggris. Beberapa penelitian juga menunjukkan bahwa homoseksualitas cenderung menjadi faktor pendorong untuk melakukan penyalahgunaan alkohol, narkotika maupun obat-obatan terlarang lainnya.

penyebab terjadinya kejahatan homoseksual adalah kurangnya pengaturan kejahatan ini dalam undang-undang atau dalam suatu Undang- undang pengaturan mengena kejahatan ini belum pas, belum lengkap, belum relevan serta belum sesuai dengan keadaan di masyarakat.

Kejahatan homoseksual diatur dalam KUHP, jika kita gali KUHPidana khususnya tentang kejahatan homoseksual yakni pada pasal 292 bahwa pengaturannya kurang lengkap atau dapat dikatakan kabur/normannya kabur, alasannya adalah karena KUHP hanya menentukan kejahatan homoseksual yang dilakukan oleh orang yang cukup umur terhadap orang yang belum belum cukup umur, tentunya pengaturan ini belum sesuai dengan fakta yang terjadi dikalangan masyarakat.

Jika kita berpatokan pada ketentuan pasal 292 KUHP, artinya kejahatan homoseksual antar orang dewasa tidak dapat diproses secara hukum, hal ini dikarenakan kejahatan homseksual antar orang dewasa belum diatur dalam undang-undang, tentunya hal ini berdasar pada ketentuan asas legalitas.

Asas legalitas pada dasarnya menentukan bahwa untuk dapat memproses seseorang secara hukum, maka penegak hukum harus mengetahui terlebih dahulu tentang apakah perbuatannya sudah ditentukan oleh undang-undang apa belum, artinya ketika suatu perbuatan belum di tentukan dalam undang-undang atau norma, maka perbuatan itu tidak boleh diproses secara hukum. Secara spesifik/khusus tidak ada larangan perilaku homoseksual. Larangan itu baru muncul ketika:

* + 1. Terdapat perbuatan lain yang mengakibatkan perbuatan homoseksual tersebut masuk ke ranah publik; atau
    2. Jika perbuatan homoseksual tersebut melibatkan anak; atau
    3. Adanya unsur paksaan yang diderita oleh korbannya.

Seharusnya penegak hukum melakukan rectvending atau penemuan hukum khususnya tentang kejahatan homoseksual, penemuan hukum merupakan penelitian hukum berdasarkan fakta-fakta yang terjadi dikalangan masyarakat, selain itu penegak hukum juga perlu melakukan tindakan preventif, tindakan preventif artinya tindakan peninjauan kembali atau bisa dikatakan sebagai tindakan pencegahan. Tujuan tindakan ini adalah untuk mencegah kemungkinan – kemungkinan yang terjadi dikalangan masyarakat yang sifatnya negatif atau bertentangan dengan hukum yang berlaku.

# Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan kejahatan homoseksual yang ada didalam pasal 292 KUHP serta apa akibat yang ditimbulkan terkait dengan kekosongan norma yang terjadi pada pasal 292 KUHP?
2. Apakah pasal 292 KUHPsudah mampu memberikan kepastian hukum kepada masyarakat secara universal atau secara menyeluruh bila terjadi kejahatan homoseksual?
3. Dalam ketentuan pasal 292 KUHP ditentukan, orang yang cukup umur melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang belum cukup umur yang sama jenis kelaminnya dipidana. Apakah homoseksual antar orang dewasa dapat dipidana?
4. Apakah penjatuhan hukuman pidana penjara bagi Pelaku Homoseksual sudah tepat dengan ruang lingkup di dalam penjara yang berisi sesama jenis kelamin ?

# METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum Normatif, penelitian hukum melalui kepustakaan yang mengkaji studi dokumen dan atau perpustakaan menggunakan berbagai data sekunder peraturan perundang-undangan. Pengumpulan bahan hukumnya yakni dengan cara mengumpulkan bahan hukum tentang homoseksual.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan yakni Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 292 serta Undang-Undang terkait lainnya.

# PEMBAHASAN

Jika di lihat dari pasal 292 KUHP Adanya kekosongan hukum terkait hubungan sesama jenis antara orang dewasa Homoseksual. Kekosongan hukum hingga sampai saat ini terkait perbuatan Homoseksual yang dilakukan oleh sesama orang dewasa tidak diatur secara rinci dan jelas dalam suatu perbuatan perundang-undangan di Indonesia, namun jika perbuatan homoseksual dilakukan oleh orang dewasa terhadap seorang anak penegak hukum di Indonesia tidak jarang menggunakan pasal larangan cabul sesama jenis baik yang ada di dalam KUHP maupun Undang-undang Perlindungan anak .

Kenyataan di Indonesia ini, keberadaan pelaku Homoseksual tidak mengenal batasan pekerjaan,usia, maupun status sosial dan agama. Homoseksual ini menimbulkan kontroversi di berbagai kalangan masyarakat. Kontroversi ini disebabkan karena adanya aksi-aksi demonstrasi yang dilakukan oleh masyarakat yang mana menuntut Pemerintah untuk menolak legalisasi perbuatan homoseksual di Indonesia ini. Adapun isi dari tuntutan masyarakat kepada pemerintah ialah untuk tidak melegalisasi perbuatan homoseksual karena begitu maraknya praktik hubungan seks sesame jenis yang dilakukan di Indonesia, yang mana brtolak belakang dengan budaya masyarakat idonesia.

Pada tanggal 21 Mei 2017 adanya sebuah pesta Homoseksual yang bernama The Wild One berada di PT Atlantis Jaya di Ruko Kokan Permata Blok B 15-16 Kelapa Gading, RT 15 RW 03, Kelapa Gading Barat. Pesta ini merupakan salah satu contoh dari berbagai fenomena homoseksual yang dilakukan di Indonesia, dalam pesta ini ada sebanyak 141 orang berserta alat kontasepsi diamankan oleh kepolisian Negara Republik Indonesia Sektor Jakarta Utara. Dalam pesta homoseksual atau hubungan sesama jenis ini dilakukann secara massal.[[5]](#footnote-5) Dalam hal ini di Indonesia, karena tidak adanya ketentuan di Undang-undang yang mengatur terkait larangan perbuatan homoseksual yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap orang dewasa lainnya yang sesama jenis kelaminnya, maka mengakibatkan para pelaku homoseksual ini tidak dapat dikenakan hukuman atas perbuatan hubungan seks sesama jenisnya.

Padahal perbuatan seks sesama jenis ini di nilai dalam masyarakat Indonesia merupakan perbuatan yang dilarang untuk dilakuakan, karena hal ini sangat bertentangan dengan berbagai nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat baik dari nilai agama, moral,budaya dan juga nilai kodrat manusia sendiri yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa.

Selain hal-hal tersebut yang juga menjadi pemicu kontroversi ini adalah adanya 12 orang pemohon mengajukan Judicial Review di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tahun 2016 lalu, dalam hal ini ke 12 pemohon mengajukan 3 pasal dalam KUHP yaitu pasal 284 ayat (1),(2),(3),(4),(5) tentang perzinahan, pasal 285 tentang pemerkosaan dan pasal 292 tentang perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa sesama jenisnya untuk diperluas tafsirannya. Maksud dengan adanya dari permohonan ini supaya dapat memidanakan para pelaku hubungan seks sesama jenis yang dilakukan tidak hanya terhadap orang yang belum dewasa saja melainkan juga terhadap orang yang telah dewasa.[[6]](#footnote-6)

# PENGATURAN KEJAHATAN HOMOSEKSUAL DALAM PASAL 292 KUHP SERTA AKIBAT YANG DITIMBULKAN TERKAIT DENGAN KEKABURAN NORMA YANG TERJADI PADA PASAL 292 KUHP

Pasal 292 KUHP yang berbunyi “orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”

Dalam Pasal 292 KUHP hanya menentukan mengenai kejahatan homoseksual antara orang dewasa dengan orang yang belum dewasa, artinya pengaturan kejahatan homoseksual dalam pasal 292 KUHP tidak bisa memberikan kepastin hukum kepada masyarakat, seharusnya KUHP melindungi masyarakat secara keseluruhan tanpa melihat umur. Berdasar pada ketentuan pasal 292 tersebut tentunya suatu kejahatan homoseksual tidak bisa diproses secara maksimal, dikarenakan ketika ingin memperoses kejahatan homoseksual maka terlebih dahulu harus melihat status umurnya.

Akibat yang ditimbulkan oleh kekaburan norma ini selain permasalahan di dalam masyarakat adalah terjadinya ketidak adilan dalam suatu masyarakat, seharusnya seseorang dilindungi sejak masih dalam kandungan sesuai dengan UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM, setiap orang berhak mendapatkan perlindungan hukum sesuai konstitusi, namun nyatanya perlindungan itu ternyata dibatasi, untuk memberikan kepastian hukum kepada masyarakat khususnya perlindungan hukum tentang kejahatan homoseksual penegak hukum harus melakukan multitafsir, serta penafsirannya itu berdasar pada aspirasi masyarakat sesuai dengan landasan sosiologis dalam menyusun aturan.

Meskipun Pasal 292 KUHPidana mengalami kekaburan norma, namun dapat mencari solusi yakni melakukan suatu interpretasi hukum atau penafsiran hukum yang bisa diperlakukan secara posotif. Dalam penafsiran hukum ini bisa dilakukan terhadap kasus yang menyangkut undang-undang atau peraturan-peraturan dengan notabene tidak jelas atau kabur, tidak lengkap atau sudah tidak sesuai dengan apa yang terjadi didalam masyarakat.

Berdasarkan ketentuan pasal 14 UndangUndang No 48 Tahun 2009 Tentang kekuasaan kehakiman bahwa seorang hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan dalil undang- undang tidak sempurna atau tidak adanya aturan secara legalitas .Dengan demikian ,dalam hal mengatasi kekaburan norma sangat diperlukan kebijakan dari Badan pembentuk peraturan perundang-undangan dengan berdasar pada UUD 1945 yang telah diamandemen yakni pada ketentuan pasal 20 ayat (1) dan (2) yang pada dasarnya menetukan bahwa DPR memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang dan setiap rancangan UndangUndang di bahas untuk mendapatkan persetujuan bersama.[[7]](#footnote-7)

Kejahatan homoseksual yang di atur dalam pasal 292 KUHP hanya menyentuh anak anak sebagai perlindungan korban homseksual serta tidak melindungi mereka yang melakukan homseksual yang tergolong dewasa, ketentuan ini akan menghambat penerapan fungsi-fungsi hukum yakni salah satunya adalah sebagai alat pengatur kehidupan masyarakat.

Satjipto Raharjo berpendapat bahwa Perlindungan Hukum artinya pemberian berupa pengayoman kepada seseorang dengan cara melindungi haknya secara mutlak atau secara universal. kenyataanya pasal 292 KUHP tidak bisa memberkan perlindungan hukum secara universal dikarenakan pasal tersebut hanya melindungi korban kejahatan homoseksual terhadap orang dibawah umur serta tidak melindungi rang dewasa bila mengalami kejahatan homoseksual, Seharusnya bahwa jika kita berdasar pada pendapatnya satjipto raharjo maka perlindungan hukum itu pada hakekatnya bersifat universal atau menyeluruh, artinya perlindungan hukum tersebut diberikan kepada seluruh lapisan masyarakat serta tanpa melihat usia.

# PASAL 292 KUHP BELUM MAMPU MELINDUNGI MASYARAKAT DARI KEJAHATAN HOMOSEKSUAL SECARA UNIVERSAL DAN MENYELURUH

ketentuan pasal 292 KUHP belum mampu memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat bila terjadi kejahatan homoseksual. Mengingat bahwa didalam pasal 292 KUHP hanya diatur tentang kejahatan homoseksual orang dewasa terhadap orang yang belum dewasa serta tidak mengatur kejahatan homoseksual antar orang dewasa, serta orang yang belum dewasa melakukan perbuatan cabul dengan orang dewasa, dalam hal ini asas atau teori kepastian hukum telah di kesampingkan.

Prof. Euis berpendapat bahwa pasal 292 KUHP tidak bisa memberikan kepastian hukum kepada masyarakat secara menyeluruh terkait dengan kejahatan homoseksual karena pasal ini hanya melarang perbuatan perbuatan homoseksual yang dlakukan oleh rang yang cukup umur dengan orang yang belum cukup umur.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana atau sering di sebut dengan KUHP bersumber dari hukum kolonial Belanda, yakni Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indië yang merupakan warisan Kolonial Belanda bekas masa penjajahan Belanda di Indonesia,sudah seharusnya setiap pasal yang berada di dalam KUHP melalui Hak Uji Materil atau Judicial Review dengan tujuan untuk mengetahui apakah KUHP tersebut sesuai dengan landasan Sosiologis Indonesia.

# KETENTUAN PASAL 292 KUHP BAHWA PERBUATAN CABUL SESAMA JENIS CUKUP UMUR KEPADA BELUM CUKUP UMUR DAPAT DI PIDANA, APAKAH HOMOSEKSUAL SESAMA JENIS ANTARA ORANG DEWASA DAPAT DI PIDANA?

Berdasarkan asas legalitas kejahatan homoseksual antar orang cukup umur/ orang dewasa tidak dapat dipidana, asas legalitas menentukan bahwa untuk dapat memberikan perlindungan hukum atas suatu perbuatan tentunya perbuatan itu harus diatur terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan. Asas legalitas menentukan bahwa suatu perbuatan dapat diproses secara hukum atau dapat dipidana bilamana perbuatan tersebut telah datur dalam undang dengan kata lain perbuatan yang belum diatur dalam undang-undang tidak dapat dijatuhkan pidana.[[8]](#footnote-8)

Pasal 292 KUHP belum mampu memberikan kepastian hukum bagi masyarakat dikarenakan pengaturannya hanya mengatur kejahatan homoseksual yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap orang yang belum dewasa dan tidak mengatur mengenai kejahatan homoseksual antar orang dewasa serta tidak mengatur mengenai kejahatan homoseksual yang dilakukan oleh orang yang belum dewasa terhadap orang yang sudah dewasa sehingga hal ini akan menimbulkan dampak buruk terhadap masyarakat. Maka ditinjau dari pasal 292 KUHP Perbuatan Homoseksual sesama jenis antar orang dewasa tidak dapat di hukum karena mengingat hal tersebut belum diatur dalam undang-undang .

Dalam hukum pidana memang mengenal asas rekroaktif atau asas berlaku surut, namun pada dasarnya asas tersebut dapat di terapkan bilamana menyangkut ketertiban umum dalam artian asas tersebut menitik beratkan pada kepentingan umum bukan kepentingan privat atau pribadi.

Perbuatan homoseksual perlu dijadikan sebagai tindak pidana di Indonesia dapat didasarkan pada tiga hal medasar, yakni dasar yuridis, teoritis, dan sosiologis. Pertama: dasar yuridis, memberikan landasan bagi pembentukan peraturan Perundangundangan, termasuk di dalamnya pembentukan norma hukum pidana, selanjutnya sila pertama dalam Pancasila yang diamanatkan oleh pembentuk Undangundang sebagai sumber dari segala sumber hukum negara. Kedua: dasar teoritis, bisa didasarkan bahwa kriminalisasi perbuatan homoseksual telah memenuhi kriteria umum kriminalisasi yang didukung oleh bentuk teori kriminalisasi; teori moral, teori feinberg, dan teori paternalism, teori hukum alam, teori HAM positivis, teori HAM relativis kultural, ditambah pandangan HAM partikularitas relatif. Selanjutnya terkait ketiga: dasar sosiologis, bahwa perbuatan cabul yang dilakukan oleh pasangan sesama jenis tentu bisa dinilai sebagai suatu perbuatan yang tidak sejalan dengan jiwa bangsa, reaksi masyarakat yang melakukan penolakan terhadap aktivitas homoseksual, yang bisa didasarkan pada survei terkait hal tersebut, corak masyarakat hukum adat yang tergambar dalam corak hukum adat yang religiomagis menutup bagi masuknya aktivitas homoseksual.

# APAKAH PENJATUHAN HUKUMAN PIDANA PENJARA BAGI PELAKU HOMOSEKSUAL SUDAH TEPAT DENGAN RUANG LINGKUP DI DALAM PENJARA YANG BERISI SESAMA JENIS KELAMIN ?

“Pidana” dan “pemidanaan” memiliki hubungan yang sangat erat, karena “pemidanaan” dapat diartikan sebagai “pemberian atau penjatuhan sanksi pidana”. menurut Sue Titus Reid tujuan pemidanaan bersifat retributif di mana penjatuhan pidana (pemidanaan) adalah hal yang patut, dan pidana yang tepat akan mencegah para pelaku tindak pidana tidak mengulangi lagi perbuatannya serta mencegah orang lain melakukan tindakan kriminal.

Lebih lanjut, Gerry A. Ferguson menuturkan, “jangan menggunakan pidana secara berlebihan karena akan menimbulkan kerugian yang lebih besar”, itu berarti bahwa penjatuhan pidana harus sebanding dengan perbuatan dan kerugian yang ditimbulkan. [[9]](#footnote-9)Dampak negatif dari ketidak tepatan dalam memidana seorang pelaku kejahatan di antaranya adalah mengenai prisonisasi dan stigmatisasi. prisonisasi yang disebut place of contamination, yaitu penjara menjadi tempat pencemaran karena penghuni baru dalam dunia kejahatan lebih dirusak mentalnya melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Stigmatisasi menurut Yesmil Anwar merupakan kondisi di mana seseorang mantan narapidana mendapatkan cap atau label penjahat ketika dia kembali ke masyarakat. Cap atau label tersebut berdampak pada terhambatnya seorang mantan narapidana untuk kembali, membaur dan diterima masyarakat sebagai orang yang lebih baik, sehingga hal tersebut berdampak terhadap usaha dia dalam menjalani kehidupan dan memenuhi kebutuhannya sebagai manusia.

Paradigma buruk lembaga pemasyarakatan pernah diungkapkan oleh kanal berita Detik yang melakukan penelusuran ke sejumlah lembaga pemasyarakatan di Jawa Barat dan menemukan hasil yang miris. Lingkungan lembaga pemasyarakatan menjadi penyebab penyimpangan perilaku terhadap narapidana, diantaranya berupa penyimpangan perilaku seksual yaitu homoseksual. Hal tersebut disebabkan oleh lingkungan yang memaksa seseorang menjadi homoseksual semisal karena tidak ada pelampiasan Hasrat seksual dan ditambah dengan lemahnya pengawasan karena petugas lapas yang membiarkan praktik tersebut demi keuntungan materi Persoalan tersebut didukung pula oleh faktor over capacity lembaga pemasyarakatan. Tentunya hal tersebut menjadi warning mengenai sistem pemidanaan maupun penegakan hukum pidana di Indonesia yang hanya menekankan pada pemenjaraan sebagai sanksi utama, yang itu justru menimbulkan kerusakan yang lebih besar.

Pada prinsipnya pemidanaan merupakan variable krusial dalam sistem hukum pidana suatu negara, sehingga pemidanaan harus memiliki tujuan agar sanksi yang dijatuhkan memiliki manfaat serta tidak menimbulkan kerugian yang lebih besar. Pidana dalam literatur hukum pidana digunakan sebagai alat mencapai tujuan (purposive system) sehingga kebijakan pemidanaan harus berlandaskan nilai-nilai yang bisa merepresentasikan keberhasilan tujuan pemidanaan.

Pendapat Gaber dan McAnany, bahwa pidana amatlah penting dan tidak mungkin disingkirkan di tengah hegemoni tindakan (pembinaan/perbaikan pelaku), sebab rehabilitasi yang berlebihan tanpa sanksi pidana merupakan bentuk memanjakan pelaku. Pemikiran tersebut lah yang mendorong munculnya gagasan/ide mengenai kesetaraan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan, yang dikenal dengan istilah double track system. Ide double track ini tidak sepenuhnya memakai satu di antara sanksi pidana dan tindakan, di mana kedua sanksi tersebut ditempatkan secara setara/ berimbang, Ide double track ini selaras/sejalan dengan ide pembaruan hukum pidana nasional yang berlandaskan pada ide keseimbangan yang berlandaskan pada filsafat keadilan sosial menurut Pancasila**.**

Tujuan gagasan double track system tersebut juga tercermin di dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, yang menggambarkan secara politis maupun secara filosofis mengenai arah tujuan pemidanaan melalui sarana hukum pidana Indonesia yang berpedoman kepada Pancasila sebagai landasan idiil bangsa Indonesia. Selain itu, sanksi pidana (khususnya pemenjaraan) memiliki dampak negatif, tidak terkecuali jika dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana yang memiliki latar belakang homoseksualitas, seperti dampak stigmatisasi dan prisonisasi. maka dari itu sistem pemidanaan di Indonesia harus diadakannya pembaharuan, mengingat banyak hal-hal negative yang dapat di timbulkan dari hukuman pidana penjara.

**PENUTUP**

Pengaturan kejahatan homoseksual dalam Pasal 292 KUHP belum sesuai dengan aspirasi masyarakat sebagaimana ditentukan dalam landasan sosiologis dalam suatu aturan atau dalam Undangundang, hal itu disebabkan karena Pasal 292 tersebut mengalami kekaburan norma atau kurangnya pengaturan, akibat dari kekaburan norma tersebut fungsi hukum dalam hal memberikan kepastian hukum tidak bisa diterapkan, pasal ini mengatur tentang kejahatan homoseksual, namum yang diatur hanya kejahatan homoseksual yang dilakukan oleh rang dewasa terhadap orang yang belum dewasa atau orang yang belum cukup umur, artinya pasal 292 tidak mengatur perbuatan homoseksual antar orang dewasa serta antar orang yang belum dewasa, tentunya akibat dari pengaturannya yang kurang jelas ini perlindungan hukum secara universal atau secara menyeluruh menjadi terhalang, sedangkan sesuai dengan pendapatnya Satjpto Raharjo bahwa perlindungan hukum itu artinya memberkan suatu pengayoman dengan cara melndungi hak-hak seseorang secara mutlak tanpa memandang apapun.

# DAFTAR PUSTAKA

# Buku

Ir-Perpustakaan Universitas Airlangga, Tinjauan Yuridis Hubungan Seksual Sesama Jenis

# Website

[https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt552a63ea8f052/apakah-homoseksual-](https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt552a63ea8f052/apakah-homoseksual-bisa-dipidana/) [bisa-dipidana/](https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt552a63ea8f052/apakah-homoseksual-bisa-dipidana/)

# Jurnal

singgih I Ketut, Laksana I Gusti Ngurah Dharma, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Homoseksual Dalam Perspektif Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kukuh Prima, Usman, Herry Liyus, Fakultas Hukum, Universitas Jambi, Pengaturan Homoseksual dalam Hukum Pidana Indonesia

Yaris Adhial Fajrin, Ach. Faisol Triwijaya, dan Moh. Aziz Ma’ruf, Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang, dan Mahasiswa Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, Double Track System bagi Pelaku Tindak Pidana Berlatar Belakang Homoseksualitas (Malang: Gagasan dalam Pembaruan Hukum Pidana)

1. Sejarawan telah menjelaskan bahwa pertumbuhan ekonomi konsumen kapitalis mendorong etos sosial baru yang memotivasi orang untuk memandang tubuh manusia sebagai sumber kepuasan seksual, bukan hanya sebagai sumber reproduksi. Dalam lingkungan ini, keragaman preferensi dan perilaku seksual yang lebih besar, termasuk homoseksualitas, menjadi lebih terlihat di depan umum. Lihat: Jordan Blair Woods, “LGBT Identity and Crime”, California Law Review, Vol. 105, No. 3, 2017. hal. 667-734. [↑](#footnote-ref-1)
2. Jordan Blair Woods, “LGBT Identity and Crime”... hal.693 [↑](#footnote-ref-2)
3. *Ibid* hal.697 [↑](#footnote-ref-3)
4. R.Soesilo, loc.cit. [↑](#footnote-ref-4)
5. https:/[/w](http://www.liputan6.com/news/read/2960849/akhir-pesta-gay-berbalut-the-wild-one)w[w.liputan6.com/news/read/2960849/akhir-pesta-gay-berbalut-the-wild-one](http://www.liputan6.com/news/read/2960849/akhir-pesta-gay-berbalut-the-wild-one) [↑](#footnote-ref-5)
6. [https://www.hidayatullah.com/berita/nasional/read/2016/07/28/98432/uji-materi-kuhp-pasal-284285-dan-](https://www.hidayatullah.com/berita/nasional/read/2016/07/28/98432/uji-materi-kuhp-pasal-284285-dan-292-penting-selamatkan-moral-bangsa.html) [292-penting-selamatkan-moral-bangsa.html](https://www.hidayatullah.com/berita/nasional/read/2016/07/28/98432/uji-materi-kuhp-pasal-284285-dan-292-penting-selamatkan-moral-bangsa.html) terakhir di akses 17 desember pukul 20:17 [↑](#footnote-ref-6)
7. Soimin, 2010, “Pembentukan Perundang-Undangan Negara Di Indonesia, UII Press,ndonesia Yogyakarta”h.23 [↑](#footnote-ref-7)
8. Prodjodikoro, Wirjono, 2003, “Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia, Refika Aditama, Jakarta.h.41 [↑](#footnote-ref-8)
9. Dwidja Priyatno, Sistem Pelaksanaan Pidana …, hal.17 [↑](#footnote-ref-9)