

PERBUATAN CABUL SESAMA PRIA DEWASA (HOMO SEKSUAL) DALAM PERSPEKTIF KEBIJAKAN HUKUM PIDANA NASIONAL.

ABUSE OF FELLOW ADULT MEN (HOMO SEXUAL) IN NATIONAL CRIMINAL LAW POLICY PERSPECTIVE.

Wahyu Utami ^{1*}

Afriyadi Wijaya ^{2*}

^{*1} Universitas Achmad Yani
Banjarmasin

*email: wahyuutami@uay.ac.id

Abstrak

Legalitas merupakan salah satu asas hukum pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu setiap perbuatan dapat dipidana apabila di dasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun dalam kenyataannya tidak semua perbuatan yang terjadi di dalam kehidupan telah ada pengaturan hukumnya, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum untuk menentukan status hukum perbuatan tersebut. Sehubungan dengan hal itu, penelitian ini bertujuan untuk membahas mengenai kategori hukum perbuatan cabul sesama pria dewasa dan kebijakan hukum pidana mengenai perbuatan tersebut.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian terhadap data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan-bahan hukum tersebut dikumpulkan melalui studi Pustaka. Kemudian bahan-bahan hukum yang telah terkumpul diolah dan dianalisis secara deskriptif kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa perbuatan cabul sesama pria dewasa (homoseksual) dalam perspektif Pasal 292 KUHP bukan tindak pidana. Karena Pasal 292 KUHP hanya mengatur perbuatan cabul antara pria dewasa dengan anak yang belum dewasa. Perbuatan cabul sesama pria dewasa dalam perspektif kebijakan hukum pidana adalah cukup urgen dikriminalisasi sebagai tindak pidana, karena perbuatan tersebut tidak sesuai dengan norma agama dan norma kesusilaan.

Kata Kunci:

Homoseksual;
Kebijakan Hukum Pidana;
Kriminalisasi

Keywords:

Homosexual;
Criminal Law Policy;
Criminalization.

Abstract

Legality is one of the principles of criminal law as stipulated in Article 1 paragraph (1) of the Criminal Code, namely that every act can be punished if it is based on the applicable laws and regulations. However, in reality, not all actions that occur in life have legal regulations, giving rise to legal uncertainty in determining the legal status of these actions. In this regard, this study aims to discuss the legal categories of lewd acts among adult men and criminal law policies regarding these acts.

This research uses normative legal research, namely research on secondary data in the form of primary, secondary and tertiary legal materials. These legal materials were collected through library research. Then the legal materials that have been collected are processed and analyzed descriptively qualitatively.

The results of the research show that the obscenity of adult men (homosexuals) in the perspective of Article 292 of the Criminal Code is not a crime. Because Article 292 of the Criminal Code only regulates obscene acts between adult men and immature children. Obscene acts among adult men in the perspective of criminal law policy are quite urgent to be criminalized as criminal acts, because these acts are not in accordance with religious norms and norms of decency.

PENDAHULUAN

Perubahan sosial membawa persoalan hukum pada era kemajuan di berbagai bidang kehidupan masyarakat saat ini. Kondisi tersebut menyebabkan keberadaan hukum pidana menunjukkan ketinggalan dan kurang memadai dalam menghadapi perubahan sosial yang terjadi. Oleh karena itu, hukum pidana dituntut untuk mengikuti perubahan dan mengatasi persoalan hukum yang mengganggu keseimbangan hukum di masyarakat.

Salah satu contoh dari perubahan sosial tersebut adalah masalah mengenai perbuatan cabul yang dilakukan oleh pasangan sesama jenis kelamin (homoseksual). Perbuatan cabul sesama jenis kelamin merupakan bagian dari norma kesusilaan. Tindak pidana yang berupa kejahatan kesusilaan dalam hukum pidana diatur dalam Bab IV Buku II KUHP. Ketentuan mengenai tindak pidana kesusilaan dibentuk oleh pembentuk undang-undang dengan maksud memberikan perlindungan kepada orang-orang yang dipandang perlu untuk dilindungi dari tindakan-tindakan asusila dan terhadap perilaku-perilaku baik dalam bentuk kata-kata maupun perbuatan-perbuatan yang menyinggung rasa susila. Hal ini didasarkan pada adanya pertentangan dengan pandangan orang tentang kepatutan di bidang kehidupan seksual, baik dilihat dari perspektif masyarakat setempat maupun dari kebiasaan-kebiasaan masyarakat setempat.(P.A.F. Lamintang. 2011:1)

Mengenai masalah hukum perbuatan cabul yang dilakukan oleh pasangan sesama jenis dapat dicermati dari Pasal 292 KUHP yang menentukan bahwa “Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama jenis kelamin yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”. Pasal 292 KUHP hanya mengatur ancaman pidana bagi orang dewasa baik laki-laki maupun perempuan yang melakukan perbuatan cabul terhadap orang yang belum dewasa dan orang yang belum dewasa tersebut memiliki jenis kelamin yang sama dengannya. Sementara kenyataan di masyarakat menunjukkan perkembangan komunitas homoseksual, baik *gay* maupun *lesbian* berkembang di Indonesia. (www.gayanusantara.OR.id. 2021)

Berdasarkan konsep Pasal 292 KUHP dapat dipahami bahwa hukum pidana tidak mengatur tentang sanksi pidana terhadap perbuatan cabul yang dilakukan oleh orang dewasa yang memiliki jenis kelamin yang sama. Di tengah masyarakat Indonesia persoalan perbuatan cabul yang dilakukan oleh pasangan dengan jenis kelamin yang sama menjadi patologi sosial.(Barda Nawawi Arief. 2010:15) Yang dimaksud dengan patologi sosial adalah ilmu tentang gejala-gejala sosial yang disebabkan oleh faktor-faktor sosial.(<http://id.m.wikipedia>. 2021)

Perkembangan sosial kultural lain yang ada di masyarakat menunjukkan satu gejala, yaitu terdapat orang-orang tertentu yang melakukan perbuatan cabul dengan jenis kelamin yang sama. Hal ini bisa dilihat dari ditemukannya layanan prostitusi homoseksual di Medan.(<http://harianandalas.com>.:2021) Contoh kasus lainnya adalah Penyidik Direktorat Reserse Kriminal Umum Polda Metro Jaya menggrebek dan menangkap sebuah pesta seks gay (hubungan sesama jenis kelamin laki-laki) yang berlangsung di sebuah apartemen di wilayah Jakarta Selatan pada tahun 2020. Tarif tiketnya sebesar Rp 150 ribu per orang dan undangannya disebar melalui via media sosial. Berdasarkan hasil penggerebekan, Penyidik Polda Metero Jaya telah menetapkan 9 (sembilan) orang sebagai tersangka karena perannya selaku penyelenggara pesta gay. Sedangkan pelaku perbuatan cabul sesama jenis kelamin tidak diproses secara hukum, karena KUHP tidak mengatur hal tersebut.

Mengacu pada contoh kasus tersebut di atas bahwa pelaku perbuatan cabul yang dilakukan oleh laki-laki dewasa sesama jenis kelamin tidak bisa dijerat secara hukum pidana, dan hal ini yang berkaitan dengan pengaturan Pasal 292 KUHP. Pasal 29 KUHP hanya mengancam sanksi pidana terhadap perbuatan cabul yang dilakukan oleh orang dewasa sesama jenis kelamin dengan orang yang belum dewasa. Pasal 292 KUHP menentukan bahwa “orang dewasa yang

melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedangkan diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun”.

Perbuatan cabul yang dilakukan oleh laki-laki dewasa sesama jenis kelamin dalam perspektif hukum agama dan moral tidak dapat dibenarkan. Sehubungan dengan hal itu, apakah perbuatan cabul cukup urgen untuk dikategorikan sebagai tindak pidana, sehingga harus diatur dalam KUHP nasional yang akan datang, dan hal ini tentunya menyangkut politik hukum negara. Berdasarkan pembahasan di atas penulis membuat dua rumusan masalah yaitu :

1. Bagaimanakah kategori hukum perbuatan cabul sesama pria dewasa?
2. Bagaimanakah kebijakan hukum pidana nasional terhadap perbuatan cabul sesama pria dewasa?

METODOLOGI

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yaitu suatu penelitian untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab persoalan hukum yang dihadapi. (Peter Mahmud Marzuki. 2009:35) Dalam penelitian ini menemukan aturan hukum dan doktrin hukum yang berkenaan dengan masalah perbuatan cabul.

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu suatu penelitian yang bertujuan menjelaskan fenomena yang berkenaan dengan perbuatan cabul dan selanjutnya dianalisis berdasarkan aturan hukum yang berlaku.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang berupa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang berupa buku, jurnal, hasil penelitian, dan lain-lain yang sesuai dengan persoalan yang dibahas.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang dapat menjelaskan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berupa kamus hukum.

Bahan-bahan hukum dalam penelitian ini dikumpulkan melalui studi dokumenter, yaitu studi yang mengkaji dokumen, dokumen, baik yang berupa peraturan perundang-undangan maupun buku literatur yang relevan dengan pokok masalah yang dibahas. Kemudian bahan-bahan hukum yang telah terkumpul dilakukan pengolahan dengan tahapan-tahapan yaitu *coding*, *editing*, *restructuring*, dan *systematizing*.

Bahan-bahan hukum yang telah diolah, selanjutnya dianalisis secara kualitatif, yaitu suatu analisis data yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan deskripsi dengan kata-kata atas hasil penelitian, sehingga lebih mengutamakan kualitas dan bukan kuantitas.

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Kategori Hukum Perbuatan Cabul Sesama Pria Dewasa

Abad ke-21 merupakan abad kewenangan kaum homoseksual di Barat. Agama Kristen yang menjadi agama mayoritas masyarakat Barat, tidak mampu membendung sepak terjang aktivis gerakan pendukung homoseksual. Perilaku homoseksual di negara-negara Barat tidak lagi dikategorikan sebagai perilaku abnormal sejak Asosiasi Psikiatri Amerika (APA) mengeluarkan homoseksual dari daftar penyakit mental atau *Diagnostic and Statistical Manual Of Mental Disorders*

(DSM) pada Tahun 1973. Saat ini, siapa saja yang menentang homoseksual justru dituduh sebagai homophobia yaitu mereka memiliki ketakutan dan kebencian terhadap aktivitas homoseksual

Eksistensi kaum homo semakin menjadi sorotan dunia ketika putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tanggal 26 Juni 2015 melegalkan pernikahan sesama jenis. Meskipun Belanda menjadi negara pelopor yang mengakui pernikahan pasangan homo sejak tahun 2001, namun dengan legalisasi negara yang dianggap superpower seperti Amerika Serikat, membuat kelompok pendukung kaum homo diberbagai negara mengalami Euforia termasuk di Indonesia.

Istilah homoseksual pertama kali muncul pada tahun 1896 dalam bahasa Jerman pada pamflet yang ditulis oleh Korl-Maria-Kertbeny, berisi advokasi untuk menghapuskan, *Prussines Sodomy Law* dan hal ini pada tahun 1994 dihapus. Hal ini memunculkan istilah homoseksual sebagai pengganti istilah *Sodomite* atau *Pederast* yang bersifat merendahkan, dan waktu itu Lazim digunakan secara luas di kalangan masyarakat berbahasa Jerman dan Perancis. Prussia adalah negara Jerman pertama yang menghapuskan hukuman mati bagi pelaku Sodomi tahun 1794.

Aktivitas homoseksual pertama dalam sejumlah dapat ditelusuri dalam kitab-kitab suci, baik Agama Kristen (Injil) maupun Agama Islam (Al-Qur'an). Al-Qur'an mengisahkan perilaku homoseksual pertama kali dilakukan oleh kaum sadum (sodom). Allah SWT telah mengutus Nabi Luth bin Haran bin Azar, anak saudara Nabi Ibrahim kepada penduduk sadum dan negeri-negeri sekitarnya untuk menyeru kepada kebenaran. (Ahmad Al-Uairy. 2003:34) Nabi Luth hidup sezaman dengan Nabi Ibrahim. Menurut Al Attas jarak antara masa sekarang dengan masa Nabi Ibrahim sekitar 4215 tahun. (Ahmad Al-Uairy. 2003:34)

Homoseksualitas di Indonesia pada umumnya dianggap sebagai hal yang tabu, baik oleh masyarakat sipil dan pemerintah Indonesia. Diskusi publik mengenai homoseksualitas di Indonesia telah dihambat oleh kenyataan, bahwa seksualitas dalam bentuk apapun jarang dibicarakan secara terbuka. Adat istiadat tradisional tidak menyetujui homoseksualitas dan seseorang berbusana pakaian lawan jenisnya.

Seperti umumnya negara lain, kehidupan homoseksual tidak mudah di Indonesia. Meskipun serangan terhadap kaum gay sangat jarang, tidak ada perlindungan hukum yang dibuat. Untuk melindungi hak-hak LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual dan Transeksual) di Indonesia. Ada beberapa kasus pasangan homoseksual yang dapat hidup bahagia, dilindungi mereka, dan tidak ada yang peduli tentang mereka.

Perbuatan cabul sesama jenis kelamin (pria) atau homoseksual dalam perspektif hukum agama, terutama agama Islam jelas dilarang dan hukumnya dosa. Kemudian bagaimanakah halnya homoseksual tersebut dalam perspektif hukum pidana yang bersumber pada KUHP. Mengenai perbuatan cabul pada umumnya diatur dalam Pasal 292 KUHP yang menentukan bahwa "orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama jenis kelamin yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun".

Ketentuan Pasal 292 KUHP hanya mengatur mengenai perbuatan cabul antara orang dewasa dengan orang yang belum dewasa (anak). Sedangkan perbuatan cabul sesama jenis kelamin, terutama antara dua orang Laki-Laki dewasa tidak diatur oleh ketentuan tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pengaturan yang ditentukan dalam Pasal 292 kurang lengkap atau dapat dikatakan normanya kabur. Oleh karena KUHP hanya menentukan homoseksual yang dilakukan orang yang dewasa terhadap orang yang belum dewasa.

Apabila bertolak pada Pasal 292 KUHP, maka perbuatan cabul sesama jenis kelamin (homoseksual) antara orang dewasa tidak dapat diproses secara hukum. Hal ini dikarenakan homoseksual antara orang dewasa belum diatur dalam

Undang-Undang (KUHP) berdasarkan asas legalitas. Asas legalitas merupakan acuan yang mendasar dalam menerapkan hukum pidana atau bisa juga disebutkan sebagai pedoman dan jantung dalam hukum pidana. (Wirjono Prodjodikono. 2003:26)

Asas legalitas menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana apabila tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. (Moeljatno. 2002:23) Pada umumnya asas legalitas dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu). (Moeljatno. 2002:23)

Asas legalitas dapat dikatakan sebagai tiang penyangga hukum pidana. (Teguh Prasetyo. 2010:37) Asas legalitas tersirat di dalam Pasal I KUHP yang menentukan bahwa :

1. Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
2. Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa.

Berdasarkan rumusan Pasal I ayat (1) KUHP tersebut secara tegas ditunjuk perbuatan mana yang dapat berakibat pidana, dan tentu saja bukan perbuatannya yang dipidana, tetapi orang yang melakukan perbuatan itu, yaitu :

1. Perbuatan itu harus ditentukan oleh perundang-undangan pidana sebagai perbuatan yang pelakunya dapat dijatuhi pidana.
2. Perundang-undangan pidana itu harus sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan. (Teguh Prasetyo. 2010:37)

Berdasarkan ketentuan Pasal I KUHP yang mencerminkan asas legalitas bahwa untuk menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana maka terlebih dahulu harus ada peraturan perundang-undangan yang menentukan dan mengaturnya yang disertai sanksi pidananya. Mengacu pada asas legalitas tersebut, maka dapat dikatakan bahwa perbuatan cabul sesama jenis kelamin Laki-Laki oleh orang dewasa (homo seksual), tidak termasuk kategori tindak pidana dikarenakan KUHP tidak menentukannya sebagai tindak pidana. Dalam masalah ini, Pasal 292 KUHP hanya mengatur tentang Perbuatan Cabul yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap orang yang belum dewasa (anak). Oleh karena Pasal 292 KUHP hanya menentukan mengenai kejahatan homoseksual antara orang dewasa dengan orang yang belum dewasa. Hal ini berarti bahwa Pasal 292 KUHP tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada masyarakat. Seharusnya KUHP melindungi masyarakat secara keseluruhan tanpa melihat umur. Dalam hal ini sesuai dengan asas legalitas sebagaimana ditentukan dalam Pasal I KUHP yang mengharuskan adanya peraturan hukum terlebih dahulu untuk menentukan suatu perbuatan tertentu dikategorikan sebagai tindak pidana. Oleh karena Pasal 292 KUHP tidak mengatur homoseksual sesama orang dewasa, maka apabila terjadi kasus tersebut maka tidak dapat diproses secara hukum. Dengan terjadinya keterangan hukum mengenai homoseksual sesama orang dewasa, maka salah satu fungsi hukum yaitu sebagai alat pengatur kehidupan masyarakat, tidak terlaksana seperti yang diharapkan.

Mengacu pada asas legalitas sebagaimana termuat dalam Pasal I ayat (1) KUHP, maka dapat dikatakan bahwa perbuatan cabul sesama pria dewasa (homoseksual) tidak termasuk kategori tindak pidana. Oleh karena KUHP sebagai sumber hukum utama dari hukum pidana tidak mengatur perbuatan cabul sesama pria dewasa. Berbeda halnya dengan perbuatan cabul antara pria dewasa dengan seorang anak termasuk kategori tindak pidana karena telah diatur dalam Pasal 292 KUHP.

2. Kebijakan Hukum Pidana Nasional Terhadap Perbuatan Cabul Oleh Sesama Pria Dewasa

Kejahatan sebagai salah satu bentuk tindak pidana selain merupakan masalah kemanusiaan juga permasalahan sosial bahkan dinyatakan sebagai *the oldest social problem* sebagaimana dikatakan oleh Benedict S. Alper. (Dey Ravena dan Kristian. 2016:1) Kemudian dikatakan pula bahwa tidak ada masalah sosial yang mempunyai rekor demikian lama mendapat perhatian dunia luas secara terus-menerus selain dari pada fenomena tindak pidana. (Dey Ravena dan Kristian. 2016:1) Oleh karena itu wajar apabila seiichiro ono menyatakan bahwa tindak pidana merupakan masalah sosial yang tidak hanya menjadi masalah suatu masyarakat tertentu atau masalah nasional yang tidak hanya menjadi persoalan nasional, tetapi menjadi persoalan yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia atau internasional, sehingga tindak pidana disebut sebagai "*a universal phenomenon*". (Barda Nawawi Arief. 2010:11)

Dalam rangka menanggulangi tindak pidana tersebut telah banyak ditempuh dan dilakukan berbagai macam cara. Salah satu upaya menanggulangi tindak pidana dilakukan dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana. Upaya penanggulangan tindak pidana dengan sanksi pidana pada hakekatnya merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. (Barda Nawawi Arief. 2010:11)

Moeljatno mengartikan hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggarnya;
2. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melakukan larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan dengan cara bagaimana penggunaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang diduga telah melanggar ketentuan tersebut. (Moeljatno. 2008:1)

Sudarto mendefinisikan hukum pidana sebagai hukum yang memuat aturan-aturan hukum yang mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu suatu akibat pidana. Sesuai dengan hal tersebut, maka KUHP memuat 2 (dua) hal pokok yaitu :

- a. Memuat pelukisan-pelukisan dari perbuatan-perbuatan yang diancam pidana, yang memungkinkan pengadilan menyatakan pidana.
- b. Menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang diterima oleh orang yang melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang itu. Dalam hukum pidana modern reaksi ini tidak hanya berupa pidana akan tetapi juga apa yang disebut dengan tindakan yang bertujuan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang merugikannya. (Sudarto. 2007:100)

Hukum pidana meliputi hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materil pada prinsipnya mengatur tentang perbuatan-perbuatan melawan hukum yang disertai dengan sanksi pidana. Sedangkan hukum pidana formil pada prinsipnya mengatur tentang tata cara penanganan perkara pidana.

Salah satu objek studi hukum pidana materil adalah kriminalisasi yang membahas penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana tertentu. (Salman Lutha. 2009:1) Para ahli telah memberikan pengertian kriminalisasi, antara lain:

1. Soerjono Soekanto mendefinisikan kriminalisasi sebagai "perbuatan-perbuatan tertentu yang menurut masyarakat atau golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana, yang kemudian ditetapkan oleh pemerintah menjadi suatu perbuatan pidana yang dapat dipidana". (Soerjono Soekanto. 1981:62)

2. Soekanto menyatakan bahwa kriminalisasi merupakan suatu proses penetapan suatu perbuatan yang awalnya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana dan diancam dengan sanksi pidana.(Soedarto:32)
3. Rusli Effendi menyatakan bahwa kriminalisasi adalah "adanya perubahan nilai yang menjadi penyebab suatu perbuatan yang sebelumnya bukan perbuatan tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana".(Rusli Effendi.:65)

Berdasarkan beberapa pengertian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa kriminalisasi merupakan penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana dijadikan tindak pidana melalui peraturan perundang-undangan demi melindungi kepentingan umum. Sebagai kebalikan dari kriminalisasi adalah deskriminalisasi, yaitu "suatu proses penghapusan sifat dapat dipidananya suatu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana dan juga sanksi pidananya dihapuskan.(Mahrus Ali.:245)

Kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan pidana atau kebijakan kriminal yang berupaya untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan. Kebijakan kriminal ini tidak lepas dari kebijakan sosial yang merupakan suatu upaya untuk menciptakan kesejahteraan sosial dan perlindungan masyarakat.(Moh. Hatta. 2010.:37)

Kriminalisasi dilandasi oleh beberapa asas hukum. Asas hukum merupakan norma etis; konsepsi falsafah negara; dan doktrin politik.(Salman Luthan.:5) Menurut Seholten, asas hukum adalah "pikiran-pikiran yang tidak ditegaskan secara eksplisit dalam undang-undang, pikiran-pikiran yang ada dikalangan naskah undang-undang dapat digunakan sebagai ukuran kepatutan memuat hukum."(Roeslan Saleh.:5) Sedangkan menurut Van Hoceke, asas hukum adalah "opsi-opsi atau pilihan-pilihan dasar bagi kebijakan kemasyarakatan yang aktual dan prinsip-prinsip etik hukum."(Roeslan Saleh.:5)

Ada beberapa asas hukum kriminalisasi yang perlu diperhatikan oleh pembentuk undang-undang dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana, antara lain :

a. Asas Legalitas

Asas Legalitas merupakan asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana apabila tidak ditentukan terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan.(Moeljatno:25) Asas legalitas merupakan asas yang paling urgen dalam hukum pidana, khususnya asas pokok dalam penetapan kriminalisasi.(Salman Lutnan.:6)

Salman Luthen membagi 6 (enam) macam fungsi legalitas yang terdapat dalam berbagai doktrin hukum pidana, yaitu :

1. Dirancang untuk memberi maklumat kepada publik seluas mungkin tentang apa yang dilarang oleh hukum pidana sehingga mereka dapat menyesuaikan tingkah lakunya.(J. E. Sahetapy.1996.:7)
2. Untuk membatasi ruang lingkup hukum pidana, sedangkan dalam aliran modern asas legalitas merupakan instrumen guna mencapai tujuan perlindungan masyarakat.(Salman Lutnan)
3. Mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara (penguasa).(Salman Lutnan.)
4. Memainkan peranan yang lebih positif, yang menentukan tingkatan-tingkatan dari persoalan yang ditangani oleh suatu sistem hukum pidana yang sudah tidak dapat dipakai lagi, dengan mengaitkan asas legalitas kepada peradilan pidana.(Roeslan Saleh:25)
5. Untuk membatasi kewenang-wenangan yang mungkin timbul dalam hukum pidana dan mengawasi serta membatasi pelaksanaan dari kekuasaan itu atau menormakan fungsi pengawasan dari hukum pidana.(Roeslan Saleh:14)

6. Memberikan kepastian hukum kepada masyarakat mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang, yang disertai dengan ancaman pidana tertentu, sehingga dapat menjadi pedoman dalam bertingkah laku bagi masyarakat. (Salman Luthan.:7)

b. Asas Subsidiaritas

Asas subsidiaritas harus dijadikan dasar dalam menentukan suatu kebijakan kriminalisasi. Menurut asas ini, hukum pidana bukan ditempatkan sebagai *primum remedium* (senjata utama), melainkan harus diletakan sebagai *ultimum remedium* (senjata pamungkas) dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan instrumen penal. (Salman Luthan.:72)

Asas persamaan atau kesamaan mempunyai kedudukan penting dalam melakukan upaya kriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Menurut Serva dan Let Rossne, asas persamaan atau kesamaan bukanlah pernyataan dari aspirasi tentang hukum pidana yang lebih adil, melainkan merupakan suatu keinginan diadakannya sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana. (Roeslan Saleh.:10)

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa Pasal 292 KUHP tidak menentukan perbuatan cabul yang dilakukan oleh sesama pria dewasa (homoseksual) sebagai tindak pidana yang disertai dengan sanksi pidananya, kecuali perbuatan cabul antara pria dewasa dengan pria yang belum dewasa. Dengan hal tersebut, apakah perbuatan cabul antara sesama pria dewasa perlu dikriminalisasi sebagai tindak pidana dalam kerangka kebijakan hukum pidana pada umumnya, dan kebijakan kriminal pada khususnya.

Untuk menentukan apakah suatu perbuatan tertentu dikategorikan sebagai tindak pidana atau tidak, maka perlu diperhatikan kriteria-kriteria tertentu. Menurut Moeljatno terdapat 3(tiga) kriteria kriminalisasi dalam proses pembaharuan hukum pidana, yaitu :

1. Penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat;
2. Apakah ancaman pidana dan penjatuan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut;
3. Apakah pemerintah dengan melalui alat-alat negara yang bersangkutan betul-betul mampu untuk benar-benar melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggar larangan. (Moeljatno.: Moeljatno.)

Menurut Teguh Prasetyo bahwa untuk merumuskan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Perbuatan tersebut haruslah benar-benar perbuatan yang merugikan atau menyerang kepentingan hukum (baik kepentingan hukum individu, masyarakat maupun kepentingan hukum negara).
- b. Diperhatikan kesiapan aparatur penegak hukum dalam menegakan hukum pidana terhadap perbuatan tersebut, baik kesiapan secara kualitatif (menyangkut profesionalisme aparatur) maupun dari segi kuantitatif (keseimbangan kualitas aparat sehingga tidak menjadi beban).
- c. Diperhatikan pula "*lost and benefit principle*", yang bermakna bahwa biaya pembuatan suatu peraturan pidana dan biaya penegakan hukum nantinya harus benar-benar diperhitungkan sehingga sesuai dengan tujuan dibentuknya peraturan pidana. (Teguh Prasetyo. 2010.:28)

Berdasarkan pendapat kedua sarjana hukum tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa kriteria yang harus diperhatikan untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan, sebagai tindak pidana adalah perasaan hukum masyarakat yang memandang perbuatan tertentu menyerang kepentingan hukum pribadi, masyarakat dan negara. Kemudian dengan

penentuan sanksi pidana maka dapat dicegah terjadinya perbuatan tersebut. Selanjutnya adanya kesiapan aparat penegak hukum yaitu kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan untuk menegakkan dan melaksanakannya.

Mengenai masalah perbuatan cabul sesama jenis (homoseksual) dalam perspektif kebijakan hukum pidana masih menimbulkan polemik di masyarakat. Menurut Mahfud MD, Menteri Koordinator Politik Hukum dan Keamanan menyatakan bahwa masyarakat menyalahkan pemerintah yang tidak melakukan penangkapan terhadap kelompok lesbian, gay, bisexual dan transgender (LGBT). Mahfud MD menyatakan Pasal apa yang harus digunakan untuk melakukan penangkapan terhadap kelompok LGBT, karena tidak ada hukum pidananya saat ini. Kalau ditangkap berarti melanggar asas hukum yang paling fundamental didalam hukum pidana, yaitu asas legalitas. Dalam hal ini orang tidak boleh ditangkap kalau belum ada hukum yang melarang lebih dahulu. (Mahfud MD. 2022)

Dalam Rancangan KUHP telah dirumuskan bahwa (LGBT) termasuk homoseksual dapat dipidana dan hal ini disebutkan dalam Pasal 495, yaitu perbuatan cabul sesama jenis bisa dihukum penjara maksimal 9 (sembilan) tahun untuk anak-anak dan bahan sepertiga untuk dewasa. (Mahfud MD. 2022) Kemudian Bambang Soetsatyo Ketua DPR RI mengatakan bahwa terdapat kesepahaman antara DPR dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) terkait materi LGBT dalam rancangan KUHP. LGBT masuk dalam tindakan pidana perbuatan sesama jenis dan negara berkewajiban untuk mengaturnya.

Berdasarkan pernyataan tersebut di atas bahwa homoseksual pada khususnya dan LGBT pada umumnya telah dikriminalisasi sebagai tindak pidana dalam Pasal 495 Rancangan KUHP. Hal ini menunjukkan bahwa kebijakan hukum pidana mengkriminalisasi perbuatan cabul sesama pria dewasa (homoseksual) sebagai tindak pidana. Dalam masalah ini penulis setuju dengan keberadaan homoseksual sesama pria dewasa sebagai tindak pidana sebagaimana dirumuskan pada Pasal 495 Rancangan KUHP Nasional. Mengingat perbuatan homoseksual bertentangan dengan norma agama dan moral. Oleh karena homoseksual melanggar kepentingan hukum individu, masyarakat dan negara, sehingga perbuatan tersebut sudah seharusnya dikriminalisasi sebagai tindak pidana dan diancam dengan sanksi pidana penjara.

KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan yang telah dikemukakan, maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa Perbuatan cabul sesama pria dewasa (homoseksual) dalam perspektif Pasal 292 KUHP bukan tindak pidana. Oleh karena Pasal 292 KUHP tidak mengatur perbuatan tersebut, kecuali perbuatan cabul antara pria dewasa dengan anak yang belum dewasa, sehingga sesuai dengan asas legalitas. Perbuatan cabul sesama pria dewasa (homoseksual) dalam perspektif kebijakan hukum pidana adalah cukup urgen dikriminalisasi sebagai tindak pidana sebagaimana dirumuskan pada Pasal 495 Rancangan KUHP Nasional. Mengingat perbuatan homoseksual tidak sesuai dengan norma agama dan norma kesucilaan.

REFERENSI

Buku

Arief, Barda Nawawi. 2010. *Kebijakan legislatif dalam penanggulangan dengan pidana penjara*. Yogyakarta : Genta Publishing.

Al-Usaury, Ahmad. 2003. *Sejarah Islam*. Jakarta : Akbar Media Eka Sarana.

Ali, Mahrus. 2011. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Jakarta : Sinar Grafika.

Effendi, Rusli. "Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaharuan Hukum Nasional". BPHN Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Indonesia. Jakarta : Bina Cipta.

Hatta, Moh. 2010.*Kebijakan Politik Kriminal Penegakan Hukum dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.

Lamintang, P.A.F. 2011. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Keadilan*. Jakarta : Sinar Grafika.

Marzuki, Peter Mahmud. 2009. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana.

Moeljatno. 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta : PT. Rineka Cipta.

Moeljatno. 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta : Pemilu Cipta.

Prodjodikono, Wirjono. 2003. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta : Refika Aditama.

Prasetyo, Teguh. 2010. *Hukum Pidana*. PT. Raja Grafindo Persada.

Prasetyo, Teguh. 2010. *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*. Bandung : Nusa Media.

Ravena, Dey dan Kristian. 2016. *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*. Jakarta : Kencana.

Sudarto. 2007. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung : Alumni

Soekanto, Soerjono. 1981. *Kriminologi Suatu Pengantar*. Jakarta : Ghalia Indonesia.

Sahetapy, J. E. . 1996. *Hukum Pidana*. Yogyakarta : Liberty.

Artikel dan Internet

Lutha, Salman. "Asas dan Kriteria Kriminalisasi". *Jurnal Hukum Edisi No.1 Vol.16 Tahun 2009 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia*.

Saleh, Roeslan. "Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi". *Apa yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. *Jurnal Hukum No. 1 Vol. 16 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia*.

[Http://id.m.wikipedia](http://id.m.wikipedia). Diakses pada tanggal 10 Desember 2021.

[Http://harianandalas.com](http://harianandalas.com). Diakses pada tanggal 10 Desember 2021.

Homoseksualitas di Indonesia. [Https://id.m.wikipedia](https://id.m.wikipedia). Diakses Pada Tanggal 20 Mei 2022.

Pesta Gay, Jerat Hukum Pencabulan Sesama Jenis. <http://www.hukumonline>. Diakses pada tanggal 10 Desember 2021.

Penjelasan Mahfud MD Soal Pidana LGBT masuk Rancangan KUHP. [Http://nasional.tempo.co](http://nasional.tempo.co). Diakses Pada Tanggal 25 Juni 2022.

Sejarah Homoseksual : Penyimpangan yang Melintas Zaman. [Https://thisisgender.com](https://thisisgender.com). Diakses Pada Tanggal 20 Mei 2022.