



## Politik Hukum Kriminalisasi Pelaku Perkawinan Sejenis dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia

I Nengah Nuarta | Mochamad Sukedi

1. Fakultas Bisnis, Sosial, Teknologi dan Humaniora, Universitas Bali Internasional, Denpasar

### Correspondence address to:

I Nengah Nuarta, Fakultas Bisnis, Sosial, Teknologi dan Humaniora, Universitas Bali Internasional, Denpasar

Email address:

[nuiarta@iikmpbali.ac.id](mailto:nuiarta@iikmpbali.ac.id)

**Abstract.** *Same-sex relationships are often a topic of conversation for the entire community, especially religious leaders, because this violates the norms or religious values that apply to each religion. Such conditions clearly cause concern for everyone, so there is a need for strict regulations for perpetrators of same-sex marriages, either by criminalization efforts in the form of strict criminal sanctions. Based on the background above, the researcher is very interested in studying: 1. How is the regulation of marriage based on positive law in Indonesia today? and 2. How are the regulations for criminal sanctions against perpetrators of same-sex marriages in the future? This research is a normative legal research. The regulation of marriage based on positive law in Indonesia is currently regulated in the Marriage Law. Regulation of criminal sanctions against perpetrators of same-sex marriages in the future is very necessary because in order to provide legal legitimacy to the process of handling same-sex marriages so as not to give rise to conflicts that lead to violence in society is by using criminal law.*

**Keywords:** *criminal acts; criminal sanctions; same-sex marriage.*



This article published by Fakultas Hukum, Universitas Warmadewa is open access under the term of the Creative Common, CC-BY-SA license

## Pendahuluan

Pernikahan merupakan ikatan suci antara perempuan dan laki-laki yang dilakukan secara agama dan keyakinannya sendiri dan dianggap sah dimata hukum. Umumnya perkawinan dilakukan antara dua jenis beda kelamin yaitu laki-laki dan perempuan, namun di era zaman saat ini sudah sangat banyak sekali pernikahan yang dilakukan antara sesama jenis (Hardisman H., Firdawati F., Sulrieni IN., 2018). Negara luar seperti Thailand, Jerman, Swiss, Amerika dan yang lainnya telah melegalkan pernikahan sesama jenis ini, namun di Indonesia sendiri pernikahan sesama jenis dianggap ilegal atau tidak sah dimata hukum maupun agama.

Tidak ada satu pun peraturan perundang-undangan yang menjelaskan bahwa pernikahan sesama jenis di Indonesia ini dianggap sah. Negara Indonesia sangat menentang pernikahan sesama jenis ini, oleh karena itu mereka yang menyukai sesama jenis dan memutuskan untuk menikah akan beralih pindah kewarga negaraan ke Negara yang melegalkan pernikahan sesama jenis ini agar mereka bisa melangsung pernikahan tersebut. Di zaman saat ini Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (selanjutnya disebut LGBT) yang dulunya dianggap tabu namun sekarang ini sudah dianggap menjadi hal yang sangat biasa saja dan bahkan dianggap sah-sah saja.

Fenomena LGBT ini berkembang sangat cepat seiring dengan berjalannya waktu. Masih misteris mengapa LGBT ini bisa terjadi apakah ini merupakan suatu penyakit mental atau yang lainnya (E. Afriyanti, E. Oktarina & F. Fernandes, 2018). Negara-negara barat menganggap fenomenal pernikahan sesama jenis ini menjadi suatu hal yang biasa saja dan lumrah karena Negara barat sangat menjunjung tinggi nilai-nilai kebebasan. Hal ini mengakibatkan isu global yang sangat banyak diperbincangkan. Hal ini karena pernikahan sesama jenis ini sudah dianut bukan hanya satu atau dua Negara saja tapi banyak Negara yang melegalkan hal ini.

Hubungan sesama jenis kerap menjadi bahan pembicaraan seluruh masyarakat khususnya para pemuka agama karena hal ini melanggar norma-norma ataupun nilai-nilai agama yang berlaku bagi setiap agama. Pada dasarnya Tuhan menciptakan manusia berpasangan, Tuhan menciptakan laki-laki untuk dipasangkan dengan perempuan begitupun sebaliknya perempuan dipasangkan dengan laki-laki (Alhamdani, 2001). Namun dengan semakin berkembangnya zaman saat ini mengakibatkan muncullah persepsi yang entah darimana sehingga menyebabkan penyimpangan-penyimpangan yang berkaitan dengan LGBT ataupun pernikahan sesama jenis ini.

Fenomena-fenomena LGBT maupun pernikahan sesama jenis ini sudah menjadi salah satu permasalahan Negara khususnya di Indonesia. Padahal jika dilihat dari ajaran setiap agama kodratnya laki-laki harus menikah dengan perempuan begitupun sebaliknya. Menyukai seseorang memang merupakan hak bagi setiap orang dan mereka mempunyai hak atas itu, dan inilah mungkin yang mungkin menjadi salah satu alasan bagi Negara Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia sehingga Negara Indonesia tidak terlalu begitu menanggapi permasalahan ini, padahal jika dilihat efeknya bisa menjangar sampai ke generasi berikutnya.

Pernikahan sesama jenis tidak diakui dalam hukum konstitusi Indonesia, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), tidak memberikan celah bagi pasangan sesama jenis di Indonesia untuk secara resmi melakukan pernikahan. Namun, ada cara dan upaya yang dilakukan pasangan sesama jenis di Indonesia untuk mengakali larangan ini. Di antara cara paling lumrah yang dilakukan oleh pasangan ini agar pernikahan mereka disetujui oleh otoritas setempat adalah melalui pemalsuan KTP dan dokumen terkait lainnya. Mereka yang akan melakukan pernikahan sesama jenis ini akan melakukan segala cara agar keinginan mereka dapat terpenuhi.

Dalam Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) disebutkan bahwa:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan

yang sah”.

Pasal tersebut menjelaskan bahwa tiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah dimaksud adalah perkawinan sesuai hukum agama dan negara. Bila dalam agama, perkawinan yang sah adalah perkawinan yang telah disetujui oleh mempelai pria dan wanita beserta keluarganya, ada saksi, ada wali, dan pemuka agama. Sedangkan bila ditinjau dari segi hukum negara, perkawinan telah sah jika telah sesuai dengan aturan agama di tambah telah dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA) setempat atau Kantor Catatan Sipil (Alhamdani, 2001).

Kondisi yang demikian jelas membuat kekhawatiran bagi setiap orang, maka perlunya pengaturan yang tegas bagi pelaku perkawinan sesama jenis ini, baik dengan upaya kriminalisasi berupa sanksi pidana yang tegas. Kriminalisasi (criminalization) sendiri dapat dikatakan sangat erat kaitannya dengan hukum pidana karena merupakan salah satu kajian dalam hukum pidana yang bersifat materiil (substantive criminal law) (T. Prasetyo, 2007). Kriminalisasi pada dasarnya memuat mengenai penetapan perbuatan baru yang belum dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana yang kemudian akan diubah menjadi tindak pidana baru sehingga perbuatan tersebut akan dikenakan sanksi pidana.

Sejalan dengan pemikiran Soedarto dalam Prasetyo, yang menjelaskan bahwa kriminalisasi merupakan sebuah proses untuk menetapkan suatu tindakan yang pada awalnya tidak dikategorikan sebagai suatu delik kemudian ditetapkan menjadi tindak pidana baru dan jika dilanggar maka akan dikenakan sanksi pidana. Dapat kita ketahui bahwa secara garis besar ruang lingkup kriminalisasi adalah penetapan suatu tindak pidana baru yang memiliki sanksi pidana. Namun dalam Prasetyo Paul Cornill tidak sependapat dengan hal itu, dan beranggapan bahwa ruang lingkup kriminalisasi tidak hanya sebatas penetapan tindak pidana baru, akan tetapi juga berupa penambahan hukuman terhadap tindak pidana yang telah dirumuskan sebelumnya (T. Prasetyo, 2007).

Ada pun penelitian terdahulu mengenai isu hukum terkait antara lain : 1) Ahmad Ega Putra Dani dan Murry Darmoko, 2023, dengan judul “Ketentuan Perkawinan Sesama Jenis Di Indonesia Dan Belanda” (Ahmad Ega Putra Dani dan Murry Darmoko, 2023); 2) Fanny Priscyllia, 2022, dengan judul “Perkawinan Sejenis Dalam Hukum Kodrat Di Indonesia” (Fanny Priscyllia, 2022); 3) Widya Dwi Cahyani dan Muriani, 2019, dengan judul “Analisis Yuridis Perkawinan Sesama Jenis Yang Dicatatakan Oleh Pegawai Kantor Pencatat Sipil Dan Dinas Kependudukan DKI Jakarta Dikaitkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Studi Kasus: Putusan Pengadilan Negeri Nomor 481/Pdt.G/2012/ PN.Jak.Sel)” (Widya Dwi Cahyani dan Muriani, 2019). Dari ketiga penelitian terdahulu tersebut, belum ada yang membahas mengenai isu hukum dalam penelitian ini yakni politik hukum kriminalisasi pelaku perkawinan sejenis.

Berdasarkan atas latar belakang tersebut diatas maka peneliti sangat tertarik untuk mengkaji mengenai: 1. Bagaimanakah pengaturan perkawinan berdasarkan hukum positif di Indonesia saat ini? dan 2. Bagaimanakah pengaturan politik hukum kriminalisasi terhadap pelaku perkawinan sejenis di masa yang akan datang? Adapun tujuan dalam penelitian ini adalah untuk mengkaji dan menganalisa mengenai pengaturan perkawinan berdasarkan hukum positif di Indonesia saat ini dan mengkaji pengaturan sanksi pidana terhadap pelaku perkawinan sejenis di masa yang akan datang.

## Metode

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, kajiannya didasarkan pada sanksi pidana terhadap pelaku perkawinan sejenis di masa yang akan datang sebagaimana telah digambarkan dalam latar belakang masalah. Dalam penelitian hukum ini, hukum dikonsepkan sebagai apa yang ditulis dalam peraturan perundang-undangan (law in books) atau hukum dikonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas

(Amiruddin dan Zainal Asikin, 2003). Adapun dalam penelitian ini mempergunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual hukum. Analisis bahan hukum merupakan kegiatan dalam penelitian yang berupa melakukan kajian atau telaah terhadap hasil pengolahan bahan hukum sebelumnya dan kemudian dianalisis dengan memberi telaah, dapat menentang, mengkritik, mendukung, menambah dan memberi komentar yang selanjutnya dibuat suatu kesimpulan sesuai konstruksi pemikiran sendiri dan bantuan teori yang telah dikuasai (Amiruddin dan Zainal Asikin, 2003). Metode ini dilakukan dengan menjabarkan bahan hukum yang sudah terkumpul kemudian dianalisis sesuai sifatnya yaitu mulai dari deskriptif, evaluatif dan preskriptif terkait fokus masalah dan dicari penyelesaiannya sesuai peraturan perundang-undangan, konsep, fakta, dan pendekatan filsafat yang digunakan dalam penelitian ini.

## Hasil dan Pembahasan

### Pengaturan Perkawinan berdasarkan Hukum Positif di Indonesia saat ini

Banyak pakar yang telah mengajukan pengertian mengenai perkawinan, antara lain menurut Paul Scholten menyebutkan, perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal yang diakui oleh negara. Menurut R. Subekti menyebutkan, bahwa dalam perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Selanjutnya menurut Soedharyo Saimin menyatakan, perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan materil, yakni membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal itu haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila.

Berdasarkan dengan pendapat para ahli diatas, maka perkawinan adalah persekutuan hidup antara seorang pria dan seorang wanita yang dikukuhkan secara formal yuridis dan religius menurut tujuan undang-undang dan dilakukan untuk selama hidupnya. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), pengertian perkawinan tidak dengan tegas diatur seperti Pasal 26 KUHPerdata yang memandang perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata dan Pasal 27 KUHPerdata bahwa perkawinan menganut prinsip monogami. Selanjutnya dalam Pasal 103 KUHPerdata juga menyatakan bahwa suami dan isteri harus saling setia, tolong menolong dan bantu membantu.

Menurut Pasal 1 ayat (1) UU Perkawinan, mengatur : “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Pencantuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila, yakni sila yang pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Sampai disini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani tetapi juga memiliki unsur batin atau Rohani yang memiliki tujuan untuk membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal.

Tujuan perkawinan dari perspektif hukum adat, khususnya bagi masyarakat hukum adat yang bersifat kekerabatan adalah untuk mempertahankan dan meneruskan keturunan menurut garis kebabakan atau keibuan untuk kebahagiaan rumah tangga keluarga atau kerabat, untuk memperoleh nilai-nilai adat budaya dan kedamaian, serta untuk mempertahankan kewarisan (Amir Martosedono, 2004). Oleh karena sistem keturunan dan kekerabatan antara suku bangsa Indonesia yang satu dan yang lain berbeda-beda termasuk lingkungan hidup dan agama yang dianut berbeda-beda, maka tujuan perkawinan adat bagi masyarakat adat berbeda-beda diantara suku bangsa yang satu dan suku bangsa yang berlainan daerah yang satu dan daerah yang lain berbeda, serta akibat hukum dan upacara perkawinannya berbeda-beda.

Pada masyarakat kekerabatan adat yang patrilineal, perkawinan bertujuan mempertahankan garis keturunan bapak, sehingga anak lelaki (tertua) harus melaksanakan bentuk perkawinan di mana setelah terjadinya perkawinan isteri ikut (masuk) dalam kekerabatan suami dan melepaskan kedudukan adatnya dalam susunan kekerabatan bapaknya. Sebaliknya pada masyarakat kekerabatan adat yang matrilineal, perkawinan bertujuan mempertahankan garis keturunan ibu, sehingga anak wanita (tertua) harus melaksanakan bentuk perkawinan ambil suami di mana setelah terjadinya perkawinan suami ikut (masuk) dalam kekerabatan isteri dan melepaskan kedudukan adatnya dalam susunan kekerabatan orang tuanya.

Apabila keluarga yang bersifat patrilineal tidak mempunyai anak lelaki, maka anak perempuan dijadikan berkedudukan anak lelaki. Apabila tidak mempunyai anak sama sekali maka berlakulah adat pengangkatan anak, begitu pula sebaliknya pada keluarga yang bersifat matrilineal. Tujuan perkawinan untuk mempertahankan dan meneruskan keturunan dimaksud masih berlaku hingga sekarang, kecuali pada masyarakat yang bersifat parental, dimana ikatan kekerabatannya sudah lemah seperti berlaku di kalangan orang Jawa dan juga bagi keluarga-keluarga yang melakukan perkawinan campuran antara suku bangsa atau antara agama yang berbeda.

Seperti halnya dengan arti perkawinan dapat dilihat menurut perundangan-undangan, adat dan agama demikian pula halnya dengan tujuan perkawinan. Menurut peraturan perundangan-undangan, dalam Pasal 1 UU Perkawinan mengatur bahwa yang menjadi tujuan perkawinan sebagai suami isteri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya dijelaskan bahwa “untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material”.

Pembentukan keluarga yang bahagia itu erat hubungannya dengan keturunan, dimana pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi hak dan kewajiban orang tua. Dengan demikian yang menjadi tujuan perkawinan menurut perundangan-undangan adalah untuk kebahagiaan suami isteri, untuk mendapatkan keturunan dan menegakkan keagamaan, dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental (ke-orangtua-an) (Wahyono Darmabrata, dan Surini Ahlan Sjarif, 2002). Dalam rumusan perkawinan menurut UU Perkawinan tercantum tujuan perkawinan yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Ini berarti bahwa perkawinan bukan hanya dilangsungkan untuk sementara atau jangka waktu tertentu yang direncanakan. Oleh karena itu tidak diperkenankan perkawinan yang dilangsungkan oleh sesame jenis, karena jelas tidak akan memenuhi tujuan utama dari perkawinan tersebut.

Untuk mencapai tujuan perkawinan, maka para pihak yang melaksanakan perkawinan harus mengadakan pendekatan dengan jalan:

Antara kedua belah pihak harus mau saling berkorban, sebab tanpa pengorbanan di kedua belah pihak yang masing-masing mempunyai latar belakang kehidupan yang berbeda maka tujuan luhur dari perkawinan akan sangatsukar dicapai;

Kedua belah pihak harus berbudi pekerti yang tinggi sebagai sarana mewujudkan rumah tangga sebab keluhuran tidak terlepas dari pengertian akhlak dan moral (Akhmad Munawar, 2015).

Menurut UU Perkawinan tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Tujuan ini dapat dicermati menjadi tiga hal, yaitu :

Pertama, suami isteri saling bantu membantu serta saling lengkap-melengkapi;

Kedua, masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan untuk pengembangan kepribadian itu suami isteri harus saling membantu;

Ketiga, tujuan terakhir yang ingin dikejar oleh keluarga bangsa Indonesia ialah



keluarga bahagia yang sejahtera spiritual dan material (Akhmad Munawar, 2015).

Perkawinan yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, dapat diartikan bahwa perkawinan itu haruslah dilasungkan antara pria dan perempuan sebagai makhluk ciptaan Tuhan, tidak bisa dilakukan dengan sesama jenisnya seperti LGBT inginkan. Selanjutnya dinyatakan dengan tegas bahwa pembentukan keluarga yang bahagia dan kekal itu, haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila, tidak berdasarkan egoisme sepiha, apalagi dengan melakukan perkawinan sesama jenis tersebut jelas bertentangan dengan kodrat manusia yang digariskan Tuhan.

## **Pengaruh Politik Hukum Kriminalisasi terhadap Pelaku Perkawinan Sejenis di Masa yang akan Datang**

Perkembangan zaman telah menghantarkan kepada kita permasalahan baru, diantaranya yaitu mengenai kontroversi hubungan sesama jenis dan perkawinan sesama jenis. Pada dasarnya perilaku tersebut termasuk kepada perilaku dari LGBT atau dalam bahasa ilmiah disebut dengan homoseksualitas. Dede Oetomo dalam Aryanti mendefinisikan homoseksual dengan sebuah orientasi seksual dimana seseorang memiliki ketertarikan secara emosional kepada sesama jenis. Indonesia dapat dikatakan sebagai negara yang belum menerima eksistensi dari LGBT tersebut (Z. Aryanti, 2018). Karena di Indonesia memahami berbeda tentang fenomena LGBT ini sebagai penyimpangan dan sebuah kesalahan terhadap orientasi seksual. Karena orientasi seksual yang normal adalah ketertarikan seseorang adalah kepada lawan jenis, seorang pria yang tertarik kepada seorang perempuan atau juga sebaliknya. Sedangkan kelompok LGBT, bagi mereka yang menyukai sesama jenis kelamin pria dinamakan kaum gay, bagi mereka yang menyukai sesama jenis kelamin wanita disebut lesbian, dan untuk mereka yang menyukai semuanya disebut biseksual.

Larangan untuk melakukan perbuatan cabul sesama jenis ini diatur dalam 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 414 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP 2023), namun dengan memberikan batasan usia, yaitu hanya dipidana jika dilakukan terhadap orang di bawah umur 18 tahun. Dengan permasalahan LGBT tersebut, muncul isu kriminalisasi terhadap perilaku LGBT, meskipun timbul pro dan kontra kriminalisasi perilaku cabul LGBT, dengan mereka yang pro berdalih bahwasannya menilai LGBT sebagai ranah privasi dan sebagai bagian dari tindakan hak asasi. Sedangkan mereka yang kontra menilai perilaku LGBT sebagai perbuatan amoral yang bertentangan dengan nilai-nilai budaya sebagian besar masyarakat Indonesia. Kriminalisasi perkawinan sejenis yang dilakukan LGBT dapat dinilai sebagai upaya negara untuk mengedepankan fungsi utama hukum pidana, yaitu memelihara moralitas publik. Dengan demikian, kebijakan kriminalisasi dengan perluasan perbuatan perkawinan sejenis juga merupakan upaya untuk menjaga moralitas umum masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai budaya dan agama. Untuk menjaga moralitas masyarakat, 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, kriminalisasi perkawinan sesama jenis juga untuk menjaga ketertiban masyarakat.

Respon oleh negara atas suatu perbuatan yang dinilai jahat diartikan sebagai institusionalisasi kejahatan. Kejahatan yang telah diinstitusionalisasikan oleh negara itu bisa disebut sebagai *Mala in Prohibita*, yakni perbuatan yang tidak dengan sendirinya dipandang buruk, akan tetapi karena hukum mendefinisikannya sebagai pelanggaran atau kejahatan. Sementara ada pula kejahatan yang belum diinstitusionalisasikan oleh negara melalui suatu instrumen hukum. Hal demikian bisa diartikan sebagai *Mala in Se* atau oleh Frank E. Hagan dalam Abdul Halim Barkatullah diartikannya sebagai perbuatan yang buruk dengan sendirinya, perilaku terlarang yang didasarkan kesepakatan atau konsensus luas tentang tata atau norma kelakuan bagi satu larangan

(Abdul Halim Barkatullah, & Teguh Prasetyo, 2005).

Perkawinan sesama jenis dalam pandangan konsensus tata norma kelakuan di Indonesia adalah perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan tercela. Namun tentu ukuran konsensus tata norma kelakuan itu tidak bisa sepenuhnya digunakan untuk menormakan perbuatan tersebut ke dalam norma hukum. Teori kriminalisasi yang berbasis pada teori moral yang dikemukakan oleh Lord Devlin dalam Abdul Halim Barkatullah, teori ini menyatakan bahwa kriminalisasi berpangkal tolak dari pendapat bahwa perbuatan yang harus dipandang sebagai kriminalitas adalah setiap perbuatan yang bersifat merusak atau tindak susila. Hal ini karena moralitas umum (common morality) memiliki peranan esensial untuk mempertahankan masyarakat. Jika ikatan-ikatan moral yang mengikat masyarakat hilang, masyarakat akan mengalami disintegrasi (Abdul Halim Barkatullah, & Teguh Prasetyo, 2005).

Selanjutnya dalam perspektif teori paternalisme yang merupakan reaksi terhadap dari dasar kriminalisasi yang tidak dapat memberikan perlindungan kepada kelompok-kelompok masyarakat yang memiliki kelemahan fisik, pikiran, dan mental seperti anak-anak dan pengguna narkoba. Tugas pokok teori ini adalah perlindungan untuk tidak merugikan diri sendiri. Hukum pidana melegitimasi pelarangan perbuatan seseorang yang dapat merugikan dirinya sendiri. Hal demikian sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Henry Campbell mengenai bagaimana sistem hukum alam itu lahir yakni ia lahir dengan prinsip-prinsip yang dimaksudkan sebagai pedoman bagi sikap tindak manusia, yang bersifat independen dari peraturan hukum positif atau aturan hukum lainnya yang sedang berlaku di suatu negara, sistem hukum alam tersebut didapatkan oleh pemikiran rasional dari manusia yang tumbuh dan berkembang sesuai dengan hakikat perkembangan manusia yang benar, yaitu perkembangan mental, moral, dan hukum-hukum fisika. Hakikat perkembangan manusia yang benar tersebut tidak dapat dikalahkan atau dikesampingkan oleh ketidakjujuran, kepura-puraan, dan hal-hal yang negatif lainnya (Abdul Halim Barkatullah, & Teguh Prasetyo, 2005).

*Pandangan yang bisa menegaskan itu adalah pandangan dari William Seal Carpenter dalam Arief, juga mengemukakan tiga pengertian terkait hukum alam:*

- a. Pertama, hukum alam sebagai kaidah moral yang merupakan tata cara penafsiran benar terhadap hukum positif;
- b. Kedua, hukum alam sebagai perangkat ketentuan alami yang berkedudukan lebih tinggi dari hukum buatan manusia (human law); dan
- c. Ketiga, ia mengemukakan pengertian yang mengartikan hukum alam sebagai sebagiannya tergantung di awang-awang, tetapi sebagiannya lagi ada ada hak-hak manusia (B.N. Arief, 2005).

*Sedangkan dalam teori positivisme yang mengenyampingkan materi muatan nilai hukum itu bisa kita cermati dari gagasan yang dikemukakan oleh Hart dalam Arief, yang menyebutkan arti dari positivisme sebagai berikut:*

- a. Hukum adalah perintah;
- b. Menempatkan penghargaan utama pada analisis konsep-konsep hukum, sehingga berbeda dari studi sosiologis dan historis serta berbeda pula dengan studi kritis;
- c. Menempatkan rasionalitas keputusan-keputusan melalui pem-bentukan pemahaman secara logis terhadap peraturan-peraturan yang telah ada, tanpa perlu memperhatikan tujuan-tujuan sosial, kebijakan dan moralitas;
- d. Mengenyampingkan sisi moral dengan dasar pertimbangan penghukuman berdasar pada ukuran moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan melalui penerapan logika rasional, pembuktian atau pengujian;
- e. Memaknai hukum hanya sebagai hukum yang diundangkan, ditetapkan, positif, dan harus benar-benar dipisahkan dengan hukum yang semestinya diciptakan atau diinginkan (B.N. Arief, 2005).

Pandangan oleh Hart itu ditegaskan oleh Jhon Austin seorang ahli hukum dari Inggris yang memaknai sumber hukum dalam perspektif positivisme hanyalah kekuasaan yang tertinggi dalam suatu negara. Artinya keberlakuan hukum tidak bisa dikaitkan dengan nilai moral atau ideal hukum melainkan tergantung pada kekuasaan tertinggi dalam suatu negara (B.N. Arief, 2005).

Berdasarkan dengan sejumlah teori yang dikemukakan diatas maka, kriminalisasi perbuatan perkawinan sesama jenis sudah tepat karena sebagaimana tersirat dari Pasal 1 UU Perkawinan

misalnya, yang diperbolehkan adalah pernikahan beda jenis, yaitu perempuan dan laki-laki. Artinya, mereka yang sejenis tidak bisa melakukan hubungan pernikahan. Ketentuan Pasal 1 UU Perkawinan, mendefinisikan perkawinan merupakan sebuah ikatan yang dimiliki baik secara lahir dan batin yang dilakukan oleh pria dan wanita dan memiliki tujuan untuk menjadi keluarga yang bahagia yang kekal abadi dengan selalu memperhatikan prinsip ketuhanan dikarenakan konsep perkawinan yang diterapkan di negara Indonesia merupakan konsep religious marriage. Konsep ini menempatkan nilai agama sebagai syarat sahnya suatu perkawinan. Sehingga, syarat sahnya suatu perkawinan di Indonesia berdasar kepada aturan hukum dari setiap agama yang diakui di Indonesia. Kemudian dijelaskan mengenai konstruksi seksualitas yang diterapkan di Indonesia maka perlu kita cermati rumusan Pasal 1 UU Perkawinan, pasal ini secara tegas mengatur bahwa subjek dari sebuah perkawinan adalah frasa “seorang pria dan seorang wanita”. Hal tersebut sejalan dengan ideologi heteroseksualitas yang dianut di Indonesia. Konsep perkawinan yang dilakukan oleh lawan jenis ini dilaksanakan di Indonesia atas dasar pemikiran bahwa perkawinan yang dikehendaki oleh masing-masing agama di Indonesia ialah perkawinan yang sesuai dengan nilai moral dan nilai agama.

Menurut Von Savigny gagasan bahwa manusia di dunia ini terdiri atas berbagai bangsa dan tiap-tiap bangsa itu mempunyai jiwa bangsa sendiri yang disebut sebagai *volkgeist*, jiwa bangsa ini anantara satu bangsa dengan bangsa yang lain berbeda baik didasarkan pada waktu dan tempat. Semangat atau jiwa bangsa itu terjelma dalam bahasa, adat istiadat dan organisasi sosial. Jiwa bangsa itu tidak statis selalu berubah-ubah menurut keadaan masyarakat pada zaman ke zaman (Achmad Ali, 2009).

Perkawinan sejenis tentu bisa dinilai sebagai suatu perbuatan yang tidak sejalan dengan jiwa bangsa. Karena perbuatan ini membuat nilai yang terkandung dalam Pancasila terkesampingkan. Utamanya nilai dalam sila pertama sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Perbuatan demikian akan mengaburkan nilai yang menjadi semangat pembangunan hukum nasional. Reaksi masyarakat ini menunjukkan apakah secara sosiologis ada ketidaksepakatan untuk menerima atau justru kesepakatan untuk menolak. Guna memberikan legitimasi secara hukum terhadap proses penanganan perkawinan sejenis agar tidak melahirkan konflik yang berujung pada kekerasan di masyarakat adalah dengan menggunakan sarana hukum pidana. Pembuatan norma atau formulasi norma baru dalam hukum pidana yang mengatur mengenai larangan perkawinan sejenis dapat dipahami sebagai upaya rasional yang bisa dilakukan guna menghindari konflik di masyarakat yang bisa berujung pada kekerasan.

Selain itu jiwa bangsa dalam konteks ke-Indonesiaan juga dapat dicermati dari hukum adat. Hukum adat yang didasari oleh semangat adat atau kebiasaan masyarakat yang kemudian dilengkapi dengan sanksi. Salah satu corak hukum adat adalah religio magis atau perilaku hukum atau kaidah-kaidah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang ghaib dan untuk berdasarkan ajaran ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Corak hukum adat yang demikianlah yang menjadi semangat masyarakat Indonesia dalam berperilaku hukum. Karenanya wajar dalam konteks sosiologis jika terjadi penolakan dari masyarakat terhadap perkawinan sejenis yang dilakukan oleh pasangan sesama jenis.

## Simpulan

Pengaturan perkawinan berdasarkan hukum positif di Indonesia saat ini diatur dalam Pasal 1 ayat (1) UU Perkawinan, mengatur : “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Pencantuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila, yakni sila yang pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Sampai disini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani tetapi juga memiliki unsur batin atau Rohani yang memiliki tujuan untuk membentuk keluarga, rumah



tangga yang bahagia dan kekal.

Pengaturan sanksi pidana terhadap pelaku perkawinan sejenis di masa yang akan datang sangat diperlukan karena guna memberikan legitimasi secara hukum terhadap proses penanganan perkawinan sejenis agar tidak melahirkan konflik yang berujung pada kekerasan di masyarakat adalah dengan menggunakan sarana hukum pidana. Pembuatan norma atau formulasi norma baru dalam hukum pidana yang mengatur mengenai larangan perkawinan sejenis dapat dipahami sebagai upaya rasional yang bisa dilakukan guna menghindarkan konflik di masyarakat yang bisa berujung pada kekerasan.

## Daftar Pustaka

- Abdul Halim Barkatullah, & Teguh Prasetyo, 2005, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Predana, Jakarta.
- Ahmad Ega Putra Dani dan Murry Darmoko, 2023, *Ketentuan Perkawinan Sesama Jenis Di Indonesia Dan Belanda*, *Judiciary Jurnal Hukum dan Keadilan*, Vol. 12, No.1.
- Akhmad Munawar, 2015, *Sahnya Perkawinan Menurut Hukum Positif Yang Berlaku Di Indonesia*, *Al Adil*, Vol.7, No.13.
- Alhamdani, 2001, *Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam*, Pustaka Imani, Jakarta.
- Amir Martosedono, 2004, *Apa dan Bagaimana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, PT. Grafindo Persada, Jakarta.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2003, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- B.N. Arief, 2005, *Kriminalisasi dan Pribadi dan Pornografi dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana*, Pusham Ubaya, Semarang.
- E. Afriyanti, E. Oktarina & F. Fernandes, 2018, *Upaya pencegahan risiko LGBT pada remaja SMA*, *Jurnal Warta Pengabdian Andalas*, Vol.25, No.2.
- Fanny Priscyllia, 2022, *Perkawinan Sejenis Dalam Hukum Kodrat Di Indonesia*, *Jurnal Jatiswara*, Vol. 37 No. 2.
- Hardisman H., Firdawati F., Sulrieni IN., 2018, *Model Determinan Perilaku “Lelaki Seks Lelaki” di Kota Padang, Sumatera Barat*, *Jurnal Kesehatan Andalas*, Vol.7, No.3.
- T. Prasetyo, 2007, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung.
- Wahyono Darmabrata, dan Surini Ahlan Sjarif, 2002, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Rizkita, Jakarta.
- Widya Dwi Cahyani dan Muriani, 2019, *Analisis Yuridis Perkawinan Sesama Jenis Yang Dicatatakan Oleh Pegawai Kantor Pencatat Sipil Dan Dinas Kependudukan DKI Jakarta Dikaitkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Studi Kasus: Putusan Pengadilan Negeri Nomor 481/Pdt.G/2012/ PN.Jak.Sel)*, *e-Journal Trisakti*, Vol.1, No.1.
- Z. Aryanti, 2018, *Faktor Resiko Terjadinya LGBT Pada Anak Dan Remaja*, *Jurnal STAIN Jurai Siwo Metro*, Vol.5, No.1.