

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang masalah

Suatu fenomena yang ada saat ini menjadi buah bibir masyarakat adalah tentang fenomena munculnya identitas lesbian, gay, biseksual, dan transgender atau LGBT. Dewasa ini LGBT dipakai untuk menunjukkan seseorang atau siapapun yang mempunyai perbedaan orientasi seksual dan identitas gender berdasarkan kultur tradisional, yaitu heteroseksual. Lebih mudahnya orang yang mempunyai orientasi seksual dan identitas non-heteroseksual seperti homoseksual, biseksual, atau yang lain dapat disebut LGBT (Galink, 2013).

Kampanye untuk menyudutkan lesbian, gay, biseksual, dan transgender dinilai makin menggelombang baik di masyarakat, di parlemen maupun di pemerintahan. Menteri sosial Khofifah Endar Prawansa menyatakan argumennya terkait dengan munculnya fenomena LGBT pada hari Selasa 1 Januari 2016 sesuai rapat kerja di komisi VIII DPR, menegaskan penentangannya terkait LGBT. Dengan pernyataannya:

"kalau bawaan dari lahir, sebagaimana disebut para ahli fiqih, ada anak lahir dengan kelamin ganda. Tinggal peran orang tua untuk mengawasi arahnya yang dominan nanti kemana" ¹.

Namun sesudah itu mensos kembali mengulangi tudingannya bahwa ada rekayasa sosial terkait apa yang disebutnya penyebaran LGBT.

"misalnya yang saya lihat di Lombok baru-baru ini ada yang menyasar anak-anak kurang mampu, dengan hadiah-hadiah. Dua minggu sesudah menerima hadiah-hadiah itu, anak-anak laki-lakinya sudah berubah, jadi pakai lipstik" ².

¹ Sindo News.Com Hlm 158

² sindo news. Com 1 Januari 2016 Hlm 148

Ia tidak menjelaskan lebih jauh, di Lombok bagian mana, apa yang dimaksud "menyasar". Apa sebetulnya peristiwa itu. Apakah ia mengikuti sendiri proses-selama dua minggu itu. Yang jelas sejumlah kalangan menyebut, beberapa waktu belakangan ini gelombang homophobia melanda Indonesia.

Bahkan berkembang tudingan, badan PBB untuk program pembangunan UNDP, mengucurkan dana \$ delapan juta atau lebih dari Rp.100 miliar untuk kampanye kaum LGBT di Indonesia. Hingga kemudian komisi di DPR dan Wakil Presiden Jusuf Kalla menyebut jika kucuran dana itu harus dihentikan³. Namun disitus UNDP disebutkan program itu untuk sejumlah Negara ASEAN dan diarahkan pada penghapusan stigma dari diskriminasi dan tindak kekerasan terhadap kaum LGBT, dan perlindungannya ditingkat hukum dan kebijakan⁴. Dan nyatanya, dari \$ 8000.000 itu, hanya \$ 300.000-kurang dari Rp. 5 miliar yang dialokasikan bagi Indonesia. Lepas dari tudingan terhadap UNDP, Jusuf Kalla mengakui, LGBT sebetulnya biasa saja." Hal-hal itu, LGBT, kalau secara pribadi harus kita akui, itu memang ada"⁵.

Polemik seputar LGBT ini mengemuka dengan terbaginya perspektif pro dan kontra mengenai fenomena ini. Kelompok pro berpendapat bahwa Negara harus melindungi kebebasan kaum-kaum minoritas LGBT ini agar mempunyai hak ekspresi yang tidak ternodai, sedangkan yang kontra menginginkan pemerintah melakukan upaya preventif agar fenomena kaum LGBT ini tidak merusak nasib anak-anak dan pemuda di Indonesia⁶. Kalau memang dua pendapat ini tidak menemukan jalan keluar tentunya ini akan berdampak pada ketidakadilan yang akan diterima oleh kaum LGBT. Maka diperlukan terlebih dahulu analisis yang matang terkait dengan fenomena LGBT ini sehingga akan ditemukan perspektif yang egalitarian terkait dengan keadilan bagi kaum minoritas ini.

³ BBC.com. 17 Februari 2016 Hlm 53

⁴ BBC.com. 17 Februari 2016

⁵ Ekosantouny.Blogspot.Com.

⁶ Putusan Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 demi keadilan, disadur dari jurnal Hukum Unsrat.ac.id.

Pertama-tama LGBT adalah problem psikologis/sakit jiwa sekaligus problem sosial. Tetapi ada pendapat lain yang menyatakan, bahwa homo seksualitas dan sejenisnya adalah penyakit mulai dikritik pada dekade 50-an. Setelah melalui berbagai upaya yang cukup panjang, akhirnya asosiasi psikologi Amerika Serikat pada tahun 1973 memutuskan untuk menghapus homoseksualitas dari daftar penyakit mental⁷. Terlepas dari perbedaan pendapat itu, terhadap hal yang seperti ini, hukum umum tidak bisa diperlakukan dan harus menggunakan hukum khusus, oleh sebab itu, LGBT dan segala penyimpangan seksualitas adalah sesuatu yang tidak wajar, alias keluar dari kodrat aslinya. Yang mana fitrah manusia adalah diciptakan untuk bereproduksi. Dalam pengertian terang seperti ini kita bisa memahami bahwa LGBT bukanlah gejala yang dibuat-buat secara sengaja, melainkan problem kejiwaan. Dalam konteks ini, tidaklah dibenarkan jika LGBT yang dianggap sebagai problem malah diberikan hukum. Kalaupun mereka menuntut hak-haknya, namun sebenarnya hak itu bukanlah hak kodrati dalam hal kemanusiaan.

Mungkin bagi sebagian orang yang pro dengan LGBT menuntut agar pemerintah melegalkan perbuatan tersebut. Mereka sering berdalih dengan landasan hak asasi manusia/ HAM sebagai tameng utamanya. Mereka meminta untuk masyarakat dan Negara untuk mengakui keberadaan komunitas ini, bila kita melihat dari konstitusi Indonesia yakni undang-undang dasar 1945 Pasal 2 j yang menyatakan sebagai berikut:

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang

⁷ Thiis Gender.Com, 23 Juni 2015.

adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis⁸.

Dalam konstitusi Indonesia memandang hak LGBT di Indonesia legal atau bukan tindakan kriminal kecuali di daerah Aceh dan Palembang. Kaum lesbian, gay, biseksual dan transgender di Indonesia akan menghadapi tantangan hukum dan prasangka yang tidak alami oleh penduduk non LGBT. Adat-istiadat tradisional kurang menyetujui homo-seksualitas dan berlintas-busana, yang berdampak pada kebijakan publik⁹. Misalnya, pasangan sesama jenis di Indonesia, atau rumah tangga yang dikepalai oleh pasangan sesama jenis. Dianggap tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan perlindungan hukum yang lazim diberikan kepada pasangan lawan jenis yang menikah. Pentingnya di Indonesia untuk menjaga keselarasan dan tatanan social. Mengarah kepada penekanan lebih penting atas kewajiban daripada hak pribadi. Hal ini berarti bahwa hak asasi manusia beserta hak homo-seksual sangat rapuh. Namun, komunitas LGBT di Indonesia telah terus menerus menjadi lebih terlihat dan aktif secara politik.

Dengan pemaparan yang diatas bagaimanakah perspektif hukum Islam dan hukum Indonesia dalam menanggapi fenomena tumbuhnya LGBT ini penulis akan ketengahkan judul proposal skripsi sebagai bahan ajuan dalam pembuatan proposal skripsi ini.

B. Rumusan masalah

I. Bagaimakah keabsahan perkawinan LGBT menurut hukum positif dan pendapat ulama?

C. Tujuan penelitian

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Mengetahui dan memahami dasar keabsahan perkawinan LGBT menurut hukum positif dan pendapat ulama?.

⁸Van Asbek dalam Purbopranoto 1976 : Hlm 18.

⁹ Ketemulagi.com

2. Mengetahui dan memahami perumusan keabsahan perkawinan LGBT menurut hukum positif dan pendapat ulama?.

D. Manfaat penelitian

Manfaat penelitian adalah:

1. Manfaat akademis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi positif bagi para akademisi khususnya penulis untuk mengetahui lebih lanjut tentang keabsahan perkawinan LGBT menurut hukum positif dan pendapat ulama. Dengan ini diharapkan dapat memperluas khazanah kepustakaan yang dapat menjadi referensi penelitian-penelitian setelahnya.

2. Manfaat praktis

Sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum di FIAI UII

E. Telaah pustaka

1. Kajian mengenai gender, seksualitas maupun LGBT bukan sesuatu hal “langka” dalam ilmu antropologi. Telah banyak ahli antropologi yang melakukan penelitian mengenai LGBT atau gay secara khusus. Maka dapat dibilang saya hanya pengekor jejak tulisan. Namun dalam lingkup mahasiswa antropologi budaya UGM sendiri, masih sedikit yang menyinggung permasalahan gay. Penelitian skripsi terakhir yang mengangkat tema homoseksualitas yakni “homoseksualitas, masyarakat dan Negara” ditulis oleh Fitria Dyah Anggraeni, jurusan Antropologi Budaya, Fakultas Ilmu Budaya, Universitas Gajah Mada tahun 2005. Penelitian ini menilik kembali posisi anggota komunitas LGBT dalam hal ini pola relasi gay dalam masyarakat dan Negara terkait perundang-undangan yang tidak menguntungkan posisi mereka dalam masyarakat. Penelitian tersebut dilaksanakan dengan memperhatikan

kembali apa saja undang-undang serta kebijakan Negara yang sekiranya merugikan kelompok gay¹⁰.

Penelitian lain terkait LGBT adalah “dari waria untuk waria” ditulis oleh Pattar Febrianti, jurusan Antropologi Budaya, Fakultas Ilmu Budaya, Universitas Gajah Mada tahun 2012. Meskipun terkait dengan isu LGBT namun tulisan ini menitik beratkan pada persoalan waria antara lain langkanya akses pekerjaan sektor formal, hak kesetaraan di mata hukum dan Negara. Tulisan ini menjelaskan peran dan fungsi LSM Kebaya terkait masalah-masalah yang merundung anggotanya. Masih adanya ruang untuk mendiskusikan lebih dalam persoalan gay ini kemudian menggerakkan sekaligus menyakinkan saya untuk mengangkat tema LGBT guna penulisan skripsi¹¹.

Mengenai apa itu gay atau homo-seksualitas saya menggunakan penjelasan Surya Kusuma. Yakni adalah sebuah orientasi seksual, yang mengacu pada ketertarikan secara emosional dan seksual kepada sesama jenis baik untuk laki-laki dan perempuan¹². Orientasi seks ini termasuk dalam bahasan mengenai seksualitas, dimana seksualitas itu mencakup seluruh kepribadian, dan sikap atau watak social berkaitan dengan perilaku seks dan orientasi seksual, surya kusuma, 1991. Sedangkan gay adalah istilah yang diberikan kepada laki-laki homo-seksual. Istilah ini diberikan sebagai pembedaan fenomena homo-seksual bagi laki-laki dan perempuan homo seksual¹³. Pemberian istilah ini terkait pula dengan peran serta identitas gender dan seksual biologis. Identitas gender berupa kesadaran mengenai konsep gender dirinya lantas diwujudkan dengan cara ia memperlakukan diri sendiri. Kesadaran identitas seksual biologis adalah berdasarkan perbedaan jenis kelamin, penis menunjukkan laki-laki dan vagina menunjukkan perempuan. Sedangkan identitas gender berimbas pada ekspresi gender. Ekspresi gender adalah pengalaman panjang yang dialami seseorang lewat

¹⁰etd.repository.ugm.ac.id

¹¹etd.repository.ugm.ac.id

¹²Simon LeVay (Rice, 2002)

¹³id.wikipedia.org

pikiran dan tubuh, kemudian lanjutkan dengan cara berlaku, berpakaian, dan berinteraksi.

Ketidak pahaman masyarakat akan pembagian istilah dalam gender dan seksualitas melahirkan tindak kekerasan baik verbal maupun fisik. Kekerasan bukan hanya diterima oleh anggota komunitas LGBT, namun dapat pula menimpa orang yang peduli akan permasalahan tersebut. Pada bulan mei tahun 2012 terjadi tindak kekerasan berupa perusakan dan pengusiran oleh sejumlah organisasi.

2. Viktor Galang Saputra, skripsi, 2012. Tentang LGBT.”penggunaan komunikasi verbal dan non verbal kaum gay di Pattaya Surabaya”¹⁴Metode penelitian kualitatif. Hasil temuan: komunikasi verbal yang dilakukan oleh komunitas gay dalam kelompok komunitas memiliki keunikan pemakaian Bahasa verbal yang disebut Bahasa gaul. Pola komunikasi yang digunakan komunitas gay yaitu: pola tindakan komunikatif, pola tindakan teologis pola tindakan normatif, dan pola tindakan dramaturgis. Tujuan penelitian: untuk mengetahui penggunaan komunikasi verbal dan non verbal kaum gay di komunitas di Pattaya Surabaya. Untuk mengetahui pola komunikasi yang digunakan komunitas kaum gay di pattaya Surabaya. Kekhususan penelitian ini Viktor membahas dalam hal komunitas gay, sedangkan subyek penelitian penulis adalah pelaku lesbian. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui komunikasi verbal dan non verbal komunitas gay serta pola komunikasinya, sedangkan tujuan penelitian ini penulis adalah untuk mengetahui pola komunikasi interpersonal, komunikasi keluarga, komunikasi transedental para pelaku gay¹⁵.
3. Megawati Tarigan, skripsi, 2011.Tentang LGBT. metode penelitian kualitatif. Hasil temuan: kaum lesbian melakukan proses komunikasi interpersonal dengan masyarakat sekitar yaitu: mereka menetapkan informasi privat mereka sedangkan lesbian pada batasan kolektif atau collective boundary, sedangkan sebagiannya lagi mereka memilih menetapkan informasi privat mereka sebagai lesbian pada batasan tetap disimpan dan tidak dibuka kepada masyarakat.

¹⁴journal.Unair.ac.id

¹⁵digilib.uinsby.ac.id

Bentuk komunikasi kaum lesbian dengan masyarakat sekitar dipengaruhi oleh symbol yang diberikan oleh orang lain. Konflik yang terjadi antara sesama kaum lesbian dan masyarakat adalah karena mereka menetapkan batasan informasi privat personal yang menghambat mereka menjadi komunikator pesan yang baik. Faktor-faktor yang menyebabkan mereka menjadi seseorang lesbian adalah keadaan keluarga dan kondisi hubungan orang tua dengan lingkungan. Tujuan penelitian: untuk mengetahui komunikasi interpersonal kaum lesbian di kota Pontianak, Kalimantan barat dengan masyarakat sekitar¹⁶. Untuk mengetahui bentuk komunikasi kaum lesbian dengan masyarakat sekitarnya. Untuk mengetahui konflik-konflik yang muncul ditengah masyarakat atas pengakuan sebagai kaum lesbian. Untuk mengetahui faktor-faktor orang menjadi lesbian. Keunikan penelitian ini adalah penulis mengambil lokasi penelitian di Pontianak, Kalimantan barat. Tujuan penelitian megawati adalah untuk mengetahui bentuk komunikasi kaum lesbian dengan masyarakat, konflik-konflik yang muncul ditengah masyarakat atas pengakuan kaum lesbian, dan faktor-faktor penyebab seseorang menjadi lesbian¹⁷.

4. Rohmi Hidayati, skripsi, 2007. Tentang LGBT. Metode penelitian kualitatif. Hasil : kepribadian kaum lesbian adalah seseorang yang mendambakan kasih sayang dari orang lain, menjalin persahabatan yang diarahkan pada orang tertentu, sekelompok orang tertentu, sekelompok orang atau kelompok tertentu dan mendambakan hubungan yang terjalin secara intens, afeksi, dengan orang lain. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui bagaimana struktur kepribadian lesbian dalam perspektif psikoanalisa. Keunikannya skripsi ini meneliti di bidang psikologi. Tujuan penelitian ini adalah mengetahui struktur kepribadian lesbian dalam perspektif psikoanalisa.
5. Ita Lutfiana, skripsi, 2013. Metode penelitian kualitatif. Tujuan penelitian: untuk mendeskripsikan komunikasi interpersonal antara pelaku lesbian dengan

¹⁶digilib.uinsby.ac.id

¹⁷Megawati Tarigan, NIM 153050011, Jurusan Ilmu Komunikasi Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Yogyakarta, 2011.. *komunikasi interpersonal kaum lesbian di kota Pontianak Kalimantan Barat*, Skripsi.

pasangannya. Untuk menggambarkan komunikasi keluarga pelaku lesbian. Untuk menggambarkan komunikasi transcendental para pelaku lesbian.

Sedangkan skripsi penulis berupaya untuk mendeskripsikan kebijakan pernikahan tindak pidana hak kebebasan kaum LGBT dengan tinjauan hukum pidana dan hukum Islam telaah UU No 1 tahun 1974 tentang pernikahan. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, menggunakan pendekatan filosofis.

F. Landasan teori

“Setiap orang atau pasangan pria dan wanita jika sudah melakukan perkawinan maka terhadapnya ada ikatan kewajiban dan hak diantara mereka berdua dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut”¹⁸. Perkawinan menurut UU No 1 tahun 1947 tentang Perkawinan selanjutnya UU perkawinan.

Berdasarkan Pasal 1 No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan selanjutnya UU Perkawinan.

“perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa”¹⁹.

Selain itu dalam Pasal 2 ayat 1 UU perkawinan dikatakan juga bahwa

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”²⁰. ini berarti selain Negara hanya mengenal perkawinan antara wanita dan pria, Negara juga mengembalikan lagi hal tersebut kepada agama masing-masing.

Mengenai pernikahan yang diakui oleh Negara hanyalah perkawinan antara pria dan wanita juga dapat kita lihat dalam Pasal 34 ayat 1 UU No 23 tahun 2006 tentang administrasi kependudukan beserta penjelasannya dan Pasal 45 ayat

¹⁸ Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan (LN 1974 Nomor 1, TLN 3019).

¹⁹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

²⁰ Wikipedia.org

1 Peraturan daerah provinsi Jakarta No 2 tahun 2011 tentang pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil atau perda DKI Jakarta No 2 tahun 2011 beserta penjelasannya: Pasal 34 ayat 1 UU Adminduk:

“Perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana ditempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 hari sejak tanggal perkawinan” penjelasan Pasal 34 ayat 1 UU Adminduk: yang dimaksud dengan”perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri berdasarkan ketentuan perundang-undangan”²¹.

Kemudian dari sisi agama Islam, perkawinan antara sesama sejenis secara tegas dilarang. Hal ini dapat dilihat dalam surah Al-A'raf 7:80-84

Selain itu Kompilasi Hukum Islam atau KHI juga secara tidak langsung hanya mengakui perkawinan antara pria dan wanita. Yang dapat kita lihat dari beberapa pasalnya dibawah ini: pasal 1 huruf a KHI:

“Peminangan ialah kegiatan upaya kearah terjadinya hubungan perhubungan antara seorang pria dengan seorang wanita”.

Pasal 1 huruf d KHI:

“Mahar adalah pemberian dari calon mempelai pria kepada calon mempelai wanita baik berbentuk barang, uang, atau jasa yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam”²²

Pasal 29 ayat 3 KHI:

“Dalam hal calon mempelai wanita atau wali keberatan calon mempelai pria diwakili, maka akad nikah tidak boleh dilangsungkan”²³

²¹www.hukumonline.com

²²*Kompilasi Hukum Islam*, Pustaka Widyatama, Yogyakarta, 2004, hal. 9-10.

Pasal 30 KHI:

“Calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita dengan jumlah, bentuk dan jenisnya disepakati oleh kedua belah pihak”²⁴

Selain itu, mengenai perkawinan sejenis ini, beberapa tokoh juga memberikan pendapatnya. Didalam artikel hukum online yang berjudul “menilik kontroversi perkawinan sejenis” sebagaimana kami sarikan, Ketua Komisi Fatwa MUI KH.Ma’ruf Amin dengan tegas menyatakan bahwa pernikahan sejenis adalah haram. Lebih lanjut Ma’ruf Amin mengatakan:

“masak laki-laki sama laki-laki atau perempuan sama perempuan. Itu kaumnya Nabi Luth perbuatan ini jelas lebih buruk dari pada zina”

Penolakan serupa juga dikatakan oleh pengajar hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Farida prihatini, dia mengatakan bahwa:

“Perkawinan sejenis tidak boleh karena dalam Al-qur’an jelas perkawinan itu antara laki-laki dan perempuan”

Galink, 2013 mengatakan bahwa:

“Dewasa ini LGBT dipakai untuk menunjukkan seseorang atau siapapun yang mempunyai perbedaan orientasi seksual dan identitas gender berdasarkan kultur tradisional, yaitu heteroseksual. Lebih mudahnya orang yang mempunyai

²³ Penjelasan berkenaan dengan rukun dan syarat perkawinan.
a) Calon Mempelai (KHI pasal 15 sampai pasal 18)
b) Wali nikah (KHI pasal 19 sampai pasal 23).c) Saksi nikah (KHI pasal 24 sampai pasal 26).d) A kad nikah (KHI pasal 27 sampai pasal 29).Pencatatan pernikahan menjadi hal sangat urgen dikarenakan menjadi alat kontrol keabsahan perkawinan seseorang sehingga membawa maslahat bagi masyarakat. Sebagaimana diatur dalam Perundangundangan di Indonesia, baik KHI pasal 5 dan 6, Pasal 2 ayat 2 UU No. 1/1974, serta PP Nomor 9 Tahun 1975 pasal 3.

²⁴Dasar Hukum:

1. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
2. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan;
3. Peraturan Daerah Provinsi DKI Jakarta No. 2 Tahun 2011 tentang Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil;
4. Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

orientasi seksual dan identitas non-heteroseksual seperti homoseksual, biseksual, atau yang lain dapat disebut LGBT”²⁵.

keterangan oleh R. Soesilo, 1976. Perbuatan mana yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap orang lain yang kelaminnya sama pria dewasa kepada pria, wanita dewasa kepada wanita. Jadi kejahatan homo seksual tidak menyebutkan adanya persetubuhan karena hukum menganggap tidak mungkin ada persetubuhan. Jika dilakukan oleh sesama kelamin. Persetubuhan terjadi jika ada peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak. 3. Korban perbuatan cabul tersebut harus orang yang belum dewasa. Syarat mutlak homoi-seksual menjadi kejahatan korbannya haruslah orang yang belum dewasa atau anak dibawah umur, yang menurut KUHP belum berumur 15 tahun sedangkan menurut UU peradilan anak belum mencapai umur delapan belas tahun dan belum pernah kawin”²⁶.

Abdurrahman, 1978, dalam bukunya. “Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia, Perkawinan bukan hanya suatu perbuatan yang berbau perdata saja, akan tetapi juga merupakan suatu perbuatan keagamaan, karena sah atau tidaknya suatu perkawinan tolak ukurnya sepenuhnya adalah pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang dianutnya”²⁷.

Subekti, 2002. *Hukum keluarga dan hukum waris*,

Tata cara perkawinan di Indonesia tergolong beraneka ragam antara satu dengan yang lainnya oleh karena di Indonesia mengakui adanya bermacam-macam agama dan kepercayaannya, yang tata caranya berbeda. Hal yang demikian dalam Negara republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila yang dengan tegas mengakui prinsip perbedaan agama”²⁸.

²⁵ digilib.Unila.ac.id

²⁶ Tjoetnyak.blogspot.com.2011.

²⁷ Abdurrahman, 1978, Masalah-masalah Hukum Perkawinan Di Indonesia. Penerbit Alumni, Bandung.

²⁸ Subekti, 2002, Hukum Keluarga dan Hukum Waris, Penerbit PT.Intermasa.

Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, “hukum pidana islam, fiqh jinayah, dilengkapi dengan kajian hukum pidana islam”. “Pidana islam juga mengenal perbuatan atau delik dan ancaman hukumannya, Cuma dalam hukum islam sanksi pidana itu dibedakan atas dua bentuk. Pertama hudud yaitu segala jenis tindak pidana yang hukumannya sudah jelas-jelas disebut dalam Al-Quran dan Sunnah Nabi. Kedua, ta’zir yaitu sanksi pidana yang tidak ditentukan di kitab suci dan Sunnah nabi, tetapi diserahkan kepada ijtihad hakim hal. 17 atau dalam konteks qanun jinayah ditentukan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Pengaturan tindak pidana seperti qanun jinayah yang berlaku di Aceh bisa dikategorikan sebagai hukum pidana lokal, atau hukum pidana daerah,, atau hukum pidana setempat, istilah ini dipakai untuk membedakan dengan hukum pidana umum.” Hukum pidana local bukanlah hukum pidana khusus, meskipun dihadapkan dengan masalah-masalah yang khusus bagi daerah”hukum pidana local juga menganut asas-asas pidana umum hal.355-356. Pasal 292 KUHP mengatur bahwa orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya dengan dia yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun”²⁹.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, 2003:12,

“pertimbangan pasal ini tampaknya adalah kehendak pembentuk undang-undang untuk melindungi kepentingan orang yang belum dewasa, yang menurut keterangan perbuatan homoseksual ini kesehatannya akan sangat terganggu, terutama jiwanya. Dari pasal tersebut kemudian menjadi acuan bahwa dalam KUHP terdapat aturan tentang hubungan seksual sesama jenis yang identik dengan perilaku homo-seksual atau LGBT. Akan tetapi, aturan KUHP tentang homo-seksual tersebut sepertinya tidak sejalan dengan pengertian homo-seksual

²⁹Hukum Pidana Islam: Fiqh Jinayah (Dilengkapi dengan Kajian Hukum Pidana Islam)

yang hidup di masyarakat. Nilai-nilai agama dan moral yang dianut oleh masyarakat Indonesia, khususnya islam menentang keras perilaku ini”³⁰.

Yusuf Qardlawi seorang pemikir Islam terkemuka dari mesir mengemukakan, Ade Maman Suherman, 2004:261 bahwa:

“Islam bukanlah hukum dan perundang-undangan belaka, tetapi islam adalah aqidah yang menafsirkan kehidupan, ibadah yang mendidik jiwa, akhlak yang membersihkan persepsi, nilai-nilai yang mengangkat martabat manusia, dan etika yang memperindah kehidupan” sebagai produk hukum manusia, KUHP memiliki banyak perbedaan dengan hukum islam. Salah satu hal yang menarik untuk dibahas adalah pandangannya terhadap perilaku homo seksual. Membandingkan antara hukum islam dan hukum pidana dalam memandang perilaku homo seksual sangat berguna dalam upaya pertimbangan hukum nasional terutama merumuskan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai agama moral masyarakat³¹.

Rene david dan brienly, Ade Mainan Suherman, 2004: 17. Berpendapat bahwa “perbandingan sistem hukum sangat berguna bagi penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis. Mengembangkan hukum nasional serta membantu memahami bangsa-bangsa lain³².

G. Metode penelitian

1. jenis penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif dan filosofis. Yuridis normatif adalah mengkaji permasalahan dari segi hokum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan permasalahan yang dikaji. Sedangkan filosofis adalah mengkaji secara mendalam latar belakang suatu aturan maupun konsep hukum dibuat, dengan mendasarkan pembahasan

³⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Azas- Azas Hukum Tatanegara di Indonesia*(Jakarta: Dian Rakjat,1983),11

³¹Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Jakarta : GhaliaIndonesia, 2002.

³² pengantar-perbandingan-hukum.html

pada teori filsafat hukum berkisar pada persoalan hakikat, nilai, metode dan juga tujuan dari suatu aturan hukum. Dalam hal ini adalah bagaimana tinjauan filosofis mengenai Perkawinan kaum LGBT menurut peraturan perundangan di Indonesia dan pendapat para ulama.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif-filosofis karena hendak menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Menurut Soerjono Sukanto Metode penelitian hukum normatif atau metode penelitian hukum kepustakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada³³. Ditambah dengan kajian secara mendalam latar belakang suatu aturan maupun konsep hukum dibuat, dengan mendasarkan pembahasan pada teori filsafat hukum berkisar pada persoalan hakikat, nilai, metode dan juga tujuan dari suatu aturan hukum³⁴, Dalam hal ini mengenai Perkawinan kaum LGBT menurut peraturan perundangan di Indonesia dan pendapat para ulama.

3. Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah *statute approach* atau pendekatan perundang-undangan sebab menggunakan pendekatan legislasi dan regulasi³⁵. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkut paut dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi. Pendekatan perundang-undangan ini misalnya dilakukan dengan mempelajari konsistensi/kesesuaian antara Undang-Undang Dasar dengan Undang-Undang, atau antara Undang-Undang yang satu dengan Undang-Undang

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal 35.

³⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke – 11, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009), hal. 13–14.

³⁵ Ibid, hal 97.

yang lain, dst³⁶. Dalam hal ini mengenai Perkawinan kaum LGBT menurut peraturan perundangan di Indonesia dan pendapat para ulama.

4. Sumber data

Karena ini adalah penelitian yuridis normative-filosofis. Maka sebagai sumber datanya hanyalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

- a. Bahan hukum primer yaitu: bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum primer dalam penelitian ini:
 - 1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1947 tentang pernikahan
 - 2) Al-quran dan As-sunnah.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri dari risalah sidang undang-undang Nomor 1 tahun 1947 tentang pernikahan, buku, jurnal, artikel, dan literature lainnya berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu ensiklopedia dan kamus.

5. Analisa Data

Dalam penelitian ini analisis data yang digunakan adalah "deskriptif-kualitatif", yaitu penguraian data-data yang diperoleh dalam suatu gambaran sistematis yang didasarkan pada teori dan pengertian hukum yang terdapat dalam ilmu hukum untuk mendapatkan kesimpulan yang signifikan dan ilmiah³⁷.

³⁶ ngobrolinhukum.wordpress.com

³⁷ Yordan sidiang, Methodologi Penelitian Kualitatif 24 2 2014 Ibid 93

H. Sistematika pembahasan

Sistematika pembahasan dalam penelitian ini sangat diperlukan. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran awal dari penelitian ini. Sistematika pembahasan dari penelitian ini terdiri dari lima bab, di mana masing-masing bab diperinci menjadi sub bab-sub bab yang tersusun secara sistematis dan saling berkaitan. Pada bagian ini terdiri dari lima bab yang masing-masing terdiri dari sub bab, yaitu:

BAB I: Merupakan pendahuluan, yang berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, telaah pustaka, landasan teori, dan metode penelitian..

BAB II: Merupakan kerangka teori yang berisi; pengertian, syarat dan teori tentang pernikahan, teori tentang sanksi pidana atau strafsoort, kebijakan hak bagi kaum LGBT menurut hukum pidana, dan hukum islam.

BAB III: Membahas tentang metode Penelitian meliputi jenis penelitian, pendekatan penelitian, subjek penelitian, lokasi penelitian, metode pengumpulan data, teknik analisis data dan uji keabsahan data.

BAB IV: Merupakan laporan hasil penelitian dan pembahasan.

BAB V: Merupakan penutup yang terdiri dari kesimpulan, saran-saran dan kata penutup.

Adapun bagian terakhir skripsi ini adalah daftar pustaka dan lampiran-lampiran.