

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Suatu perbuatan kejahatan atau biasa disebut tindak pidana adalah perbuatan yang menimbulkan kerugian bagi korban yang mengalaminya, bahkan orang atau masyarakat di sekelilingnya. Oleh karena itu suatu kejahatan yang dilakukan sudah sepatutnya diberikan hukuman yang setara dengan perbuatannya. Dalam islam setiap perbuatan dimintai pertanggungjawaban di dunia maupun di akhirat. Apapun yang dilakukan di dunia, tidak akan terlewat satupun dari pertanyaan dan harus dipertanggung jawabkan di hadapan Allah SWT. Sebagaimana firman Allah SWT dalam al-Qur'an Surah Al-Isra': 36

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا

Artinya: *“Dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggung jawabnya”*.<sup>1</sup>

Adapula sebuah hadist menjelaskan yang diriwayatkan oleh Tabrani, bahwa Rasulullah SAW bersabda

لَا تَزُولُ قَدَمَا عَبْدٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُسْأَلَ عَنْ أَرْبَعٍ عَنْ عُمُرِهِ فِيمَا أَفْنَاهُ وَعَنْ جَسَدِهِ فِيمَا أَبْلَاهُ وَعَنْ عِلْمِهِ مَاذَا عَمِلَ فِيهِ وَعَنْ مَالِهِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَهُ وَفِيمَا أَنْفَقَهُ (رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالتِّرْمِذِيُّ)

*“Tidak akan beranjak kaki seorang hamba dari tempat berdirinya dihadapan Allah pada hari kiamat sebelum dia ditanya tentang empat perkara, yaitu tentang umurnya untuk apa ia habiskan, tentang ilmu bagaimana diamalkan, tentang harta bagaimana cara memperoleh dan*

<sup>1</sup> Qur'an Kemenag Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, rilis pertama 2016 di update 2020, hlm. 285

*kemana dibelanjakan, dan yang terakhir yaitu tentang jasmani untuk apa dipergunakan.”*

Jelas disebutkan dalam ayat al-qur'an dan hadist diatas, bahwa setiap perbuatan yang dilakukan akan diminta pertanggung jawaban. Karena itulah adanya sanksi hukuman yang dapat dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana dan kepadanya dapat dianggap bertanggung jawab. Dalam islam istilah sanksi hukuman disebut *'uqubat*.<sup>2</sup>

Di Negara Indonesia hukum adalah salah satu aturan yang mengikat, karena Indonesia sangat menjunjung tinggi hukum, melindungi hak asasi manusia, serta memberikan keadilan bagi setiap rakyatnya. Oleh karena itu Negara memiliki peraturan yang tegas untuk dipatuhi setiap masyarakat, yaitu yang termuat di dalam peraturan perundang-undangan.

Hukum pada dasarnya dibuat sebagai upaya perlindungan, perdamaian, keselamatan dan tata tertib dikalangan masyarakat supaya terciptanya kehidupan yang nyaman, aman, dan bahagia. Dari tujuan hukum itu sendiri belum sepenuhnya terwujud, ini ditandai masih banyaknya masyarakat yang memandang rendah hukum sehingga timbul kejahatan atau perilaku yang menyimpang.

Salah satu tindak pidana yang menyimpang dari norma hukum yang ramai diperbincangan dikalangan masyarakat yaitu tentang fenomena LGBT (lesbian, gay, biseksual, dan trans-gender). Perilaku seksual yang menyimpang muncul atas dasar orientasi seksual yang menyimpang.

---

<sup>2</sup> Mardani, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kencana, 2019. hlm 8

Orientasi seksual adalah kecenderungan seseorang untuk mengarahkan rasa ketertarikan, romantisme, emosional, dan seksualnya pada pria, wanita, atau kombinasi keduanya.<sup>3</sup>

Di Indonesia menurut perkiraan para ahli dan badan PBB jumlah penduduk lelaki dewasa, jumlah lelaki homoseksual pada tahun 2011 diperkirakan lebih dari 3 juta orang. Pada tahun 2009 angkanya hanya 800 ribu orang. Ini menyimpulkan bahwa dalam waktu 2 tahun saja jumlah pelaku homoseksual meningkat 300%. Menurut *survey Centre Intelligency of Agency (CIA)*, jumlah populasi LGBT di Indonesia berada pada urutan ke 5 terbanyak di dunia setelah China, India, Eropa, dan Amerika.<sup>4</sup> Sebanyak 3% atau sekitar 7,5 juta penduduk Indonesia dari 250 juta penduduk Indonesia secara keseluruhan adalah LGBT.<sup>5</sup> Pada tahun 2019 wilayah Sumatera Barat menjadi wilayah terbanyak yang dihuni kaum LGBT, berdasarkan data hasil tim konselor penelitian perkembangan penyakit *Human Immunodeficiency Virus (HIV)* dan *Acquired Immuno Deficiency Syndrome (AIDS)* angka LGBT di Sumatera Barat tercatat sebanyak 18.000 orang.<sup>6</sup>

Memang dalam konteks kebutuhan jiwa, hubungan seks merupakan fitrah yang harus terpenuhi, Islam juga menegaskan bahwa manusia memiliki nafsu emosional yang besar untuk melakukan hubungan seksual. Namun, dalam hal

---

<sup>3</sup> Suci Indah Putri, *Skripsi Gambaran Persepsi Mahasiswa Terhadap Perilaku LGBT di Universitas Andalas, Sumatera Barat*, Scholar.Unand.ac.id, 2018. hlm 1

<sup>4</sup> Ibid. hlm 3

<sup>5</sup> USAID 2013

<sup>6</sup> Diakses pada laman <https://wartakota.tribunnews.com/amp/2019/02/24/ini-wilayah-yang-terbanyak-dihuni-kaum-lgbt-se-indonesia-tercatat-ada-18000-orang> pada tanggal 15 juni 2020 pukul 09.35 WIB

ini hubungan seksual harus dilakukan oleh lawan jenis, laki-laki dengan perempuan. Karena itu agama menganjurkan perkawinan supaya manusia terjaga dengan baik. Dengan ikatan yang sah hubungan seks yang dilakukan tidak akan menimbulkan kekacauan hubungan biologis atau merusak garis keturunan.

Meskipun telah ada penjelasan yang mengatur, namun penyimpangan-penyimpangan masih saja terjadi, baik itu perzinahan, lesbian dan homoseks. Fenomena ini disebabkan karena dorongan biologis yang tidak terkontrol dengan baik, kurangnya pengetahuan tentang ajaran agama, pergaulan dan lingkungan hidup, pengalaman atau rasa trauma pada suatu hal yang pernah terjadi dimasa lalu, atau karena faktor genetik. Kaum homoseksual dan lesbian berusaha mendapat legalitas perkawinan sejenis dengan dalih hak asasi manusia.

Dalam islam hubungan laki-laki sesama jenis di sebut *Liwath*, sedangkan hubungan perempuan sesama perempuan disebut dengan *musahaqah*. Namun di Indonesia hubungan seksual yang dilakukan oleh sesama laki-laki di sebut homoseksual, dan hubungan seksual antara perempuan dengan perempuan di kenal dengan lesbian.<sup>7</sup> Pembahasan penelitian kali ini akan dikhususkan

---

<sup>7</sup> Mustofa Hasan., Beni Ahmad Saebni., *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Bandung, Pustaka setia, 2013, hlm.313.

mengenai *jarimah liwath* . *Jarimah Liwath* atau homoseksual ini bisa terjadi pada orang dewasa atau pun anak- anak.<sup>8</sup>

Perilaku *Liwath* telah terjadi pada zaman Nabi Luth, itulah sebabnya mengapa dinamakan *liwath* karena berasal dari kata *Luth* yang termasuk kata *a'jami* (asing/non arab). Penduduk Sodum atau Sodom memiliki kebiasaan melakukan suatu perbuatan yang belum pernah dilakukan pada masa sebelumnya, yaitu sebagian besar laki-laki dari kaum itu melakukan hubungan seks dengan sesama laki-laki.<sup>9</sup> Allah SWT melaknat perilaku tersebut sebagaimana telah diterangkan-Nya dalam Al-Qur'an surah Hud:81-82:

قَالُوا يَلُوطُ إِنَّا رُسُلُ رَبِّكَ لَنْ يَصِلُوا إِلَيْكَ فَأَسْرَبْنَا بِأَهْلِكَ بِقِطْعٍ مِّنَ اللَّيْلِ وَلَا يَلْتَفِتْ مِنكُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَمْرًا نَّكَرْتَهُ مُصِيبُهَا مَا أَصَابَهُمْ إِنَّ مَوْعِدَهُمُ الصُّبْحُ أَلَيْسَ الصُّبْحُ بِقَرِيبٍ فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ مَّنضُودٍ

Artinya: *para utusan malaikat berkata: “Hai luth, sesungguhnya kami adalah utusan-utusan Tuhanmu, sekali-kali mereka tidak akan dapat mengganggu kamu, sebab itu pergilah dengan membawa keluarga dan pengikut-pengikut kamu di akhir malam dan janganlah ada seorangpun di antara kamu yang tertinggal kecuali istrinya. Sesungguhnya dia akan ditimpa azab yang menimpa mereka karena sesungguhnya saat jatuhnya azab kepada mereka ialah di waktu subuh; Bukankah subuh itu sudah dekat?”. Maka tatkala datang azab kami, kami jadikan negeri kaum luth itu yang diatas ke bawah (kami balikkan), dan kami hujani mereka dengan batu dari tanah yang terbakar dengan bertubi-tubi.<sup>10</sup>*

<sup>8</sup> Sardi, Skripsi analisis putusan hakim dalam memberikan hukuman pidana bagi pelaku homoseksual di tinjau menurut hukum islam (studi kasus putusan mahkamah syar'iah Banda Aceh No.19/JN/2017/MS.BN.A), Banda aceh, repository. ar- raniry.ac.id, 2019. hlm 2

<sup>9</sup> Asadulloh, *hukum pidana dalam system hukum islam*, (bogor: Ghalia Indonesia, 2009). hlm 30

<sup>10</sup> Qur'an Kemenag Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, rilis pertama 2016 di update 2020. hlm 230-231

Dari uraian diatas bahwa perilaku *Liwath* sudah ada sejak zaman Nabi bahkan sampai para sahabat, pelaku *liwath* dibunuh baik itu yang menjadi objek maupun subjeknya. Namun ada beberapa ulama madzhab yang berbeda pendapat mengenai hukuman bagi pelaku *liwath*. Dalam buku Fiqih imam Syafi'i karya wahbah Zuhaili menyebutkan pendapat yang masyhur bahwa pelaku homoseksual yang memenuhi kualifikasi sebagai orang yang harus dijatuhi hukuman *had zina*, maka dia harus dijatuhi hukuman itu. Dengan ini ketentuan hukuman *liwath* sama seperti ketentuan hukum perzinaan.

Dalam buku fiqih Imam Syafi'I juga menyebutkan bahwa Ulama fiqih sepakat atas keharaman homoseksual dan hukuman pelakunya di hukum dengan berat. Ada pula ulama yang berbeda pendapat dalam menentukan ukuran hukuman yang ditetapkan untuk pelakunya, yaitu *pertama* Pelaku harus dibunuh secara mutlak, *kedua* Pelaku harus di had sebagaimana had zina, jika pelakunya masih jejak ia harus di dera dan jika pelakunya mushan harus dirajam dan *ketiga* Pelakunya harus diberi sanksi.<sup>11</sup>

Sedangkan di Negara Indonesia sendiri pelaku *liwath* atau homoseksual secara hukum pidana umum belum ada aturan khusus yang mengikat mengenai kasus homoseksual ini, Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan ormas-ormas islam telah mengeluarkan fatwa MUInya Nomor 57 tahun 2014 tentang keharamannya lesbian, Gay, Sodomi dan pencabulan.

Dalam pasal 292 KUHP dijelaskan bahwa “setiap orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang

---

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm 4

diketuinya atau sepenuhnya harus diduga belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”.<sup>12</sup> penjelasan dalam pasal ini perbuatan cabul yang dilakukan oleh sesama jenis memang dikenakan sanksi pidana penjara yakni paling lama lima tahun. Namun, hukuman pidana penjara ditekankan hanya untuk pelaku perbuatan cabul yang dilakukan orang dewasa terhadap seseorang yang belum dewasa. Jika homoseksual itu dilakukan dengan orang yang sama-sama dewasa, atau dilandasi suka sama suka, maka hubungan homoseksual itu tidak ada larangannya. Tetapi masyarakat tidak dapat menerima pemikiran ini, karena hubungan homoseksual menurut hukum pidana islam khususnya merupakan perbuatan pidana yang dapat dikenakan hukuman berat jika terbukti.<sup>13</sup>

Selain itu di Indonesia tepatnya di provinsi Sumatera Barat, yakni Daerah istimewa Nanggroe Aceh Darussalam merupakan satu-satunya daerah yang menerapkan hukum islam. Mengenai jarimah *liwath*, daerah ini mempunyai PERDA khusus yaitu diatur dalam pasal 63 Qanun Aceh Nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat yang berbunyi:<sup>14</sup>

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan *Jarimah Liwath* diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir* paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

<sup>12</sup> Andi Hamzah, *KUHP & KUHP*, cet.20, Jakarta: Rineka Cipta, 2016. hlm 117

<sup>13</sup> Neng Djubaedah, *perzinaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia di tinjau dari hukum islam*,Cet. 1, (Jakarta: Kencana,2010). hlm 263

<sup>14</sup> PDF Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat, [dsi.acehprov.go.id](http://dsi.acehprov.go.id), hlm 19

- (2) Setiap orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir*’ cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.
- (3) Setiap orang yang melakukan *liwath* dengan anak, selain diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir*’ sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Dari pasal 63 Qanun Aceh Nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum jinayat di atas di jelaskan pada ayat satu bahwa pelaku *liwath* di hukum *uqubah ta’zir* paling banyak 100 kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 gram emas murni atau penjara paling lama 100 bulan.

Untuk melihat pengaplikasian pasal 292 KUHP dan Tinjauan Hukum Pidana islam dalam memberikan sanksi hukuman bagi pelaku *jarimah liwath* atau homoseksual, maka menulis menganalisis pemberlakuan atau penerapannya pada kasus dalam pengadilan Mahkamah Syar’iah Banda Aceh dengan putusan Nomor 18/JN/2017/MS.BNA.

Dalam putusan hakim Mahkamah Syar’iah Banda Aceh Nomor 18/JN/2017/MS.BNA tersebut pelaku terbukti melakukan *jarimah liwath* dan dijerat dengan pasal 63 ayat (1) Qanun Jinayah Nomor 6 Tahun 2014. Terdakwa dijatuhi hukuman cambuk sebanyak 85 kali cambuk dengan

potongan masa tahanan yang telah dijalani Selama 2 bulan penjara atau terhitung 2 kali cambuk. Dengan demikian, Penulis akan menganalisis apakah hukuman yang pantas didapatkan oleh terdakwa bila ditinjau menurut Hukum Pidana Islam serta bagaimana hukum positif secara umum di Indonesia dalam memberikan hukuman pelaku *liwath*, apakah relevan kasus tersebut dengan pasal 292 KUHP.

Dengan ini penulis mengambil judul penelitian **TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM DAN PASAL 292 KUHP DALAM PENERAPAN HUKUMAN PIDANA BAGI PELAKU *JARIMAH LIWATH* (Analisis Kasus Putusan Nomor 18/JN/2017/MS.BNA).**



## B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang permasalahan berdasarkan kasus dalam Putusan Nomor 18/JN/2017/MS.BNA, maka penulis merumuskan beberapa inti masalah dengan bentuk pertanyaan untuk dapat diselesaikan yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana Tinjauan Hukum Pidana Islam dalam pemberian hukuman bagi pelaku *jarimah Liwath* berdasarkan analisis kasus Putusan Nomor 18/JN/2017/MS.BNA?
2. Bagaimana relevansi kasus dalam Putusan Nomor 18/JN/2017/MS.BNA terhadap pasal 292 KUHP?

## C. Tujuan Penelitian

Untuk mencapai hasil penelitian yang maksimal maka diperlukan tujuan yang terarah. Dengan maksud tersebut penulis merangkai tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui tinjauan hukum pidana islam dalam pemberian hukuman bagi pelaku *jarimah liwath* berdasarkan analisis kasus dalam Putusan Nomor 18/JN/2017/MS.BNA.
2. Untuk mengetahui relevan atau tidaknya kasus dalam Putusan Nomor 18/JN/2017/MS.BNA terhadap pasal 292 KUHP.

## D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis Penelitian ini sebagai salah satu cara mengembangkan ilmu pengetahuan dalam bidang hukum pidana, baik yang ditinjau dari hukum pidana secara islamnya atau menurut hukum positif yang berlaku secara

umum. Diharapkan penelitian ini berguna dan memberi manfaat bagi siapa saja yang membaca dan yang ingin mengembangkannya terkhusus mengenai *jarimah liwath* atau homoseksual.

2. Secara Praktis penelitian ini di harapkan berguna sebagai rujukan terdahulu bagi siapapun yang memerlukan pengetahuan tentang sanksi hukuman bagi pelaku *jarimah liwath* yang diitinjau dari hukum pidana islam dan pasal 292 KUHP berdasarkan analisis kasus dalam putusan Mahkamah Syar'iah Nomor 18/JN/2017/MS.BNA.

#### E. Kerangka Pemikiran

Suatu tindak pidana dalam hukum islam di sebut dengan kata *jarimah* atau *jinayah*. Kata *jarimah* yang berasal dari kata *ajrama-yajrimu* yang berarti “melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari jalan yang lurus.”<sup>15</sup> Sedangkan *jinayah* yaitu perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu merugikan jiwa, harta benda atau lainnya.<sup>16</sup>

Menurut terminology syara', Abdul Qadir Audah menjelaskan perbuatan pidana secara luas, yaitu pelanggaran terhadap jiwa, harta, atau yang lainnya. Jumhur ulama memakai istilah *jinayah* sebagai sebuah pelanggaran yang melekat pada jiwa serta anggota tubuh. Adapun ulama lain mendefinisikan *jinayah* pada perbuatan yang diancam dengan hukuman *hudud* dan *qisash*, tidak termasuk perbuatan yang diancam dengan *takzir*. Istilah lain yang

<sup>15</sup> Mardani, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kencana, 2019. hlm 1

<sup>16</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang,1967) hlm 1

sepadan dengan istilah *jinayah* adalah *jarimah*, yaitu larangan-larangan syara' yang diancam Allah dengan hukuman *had* dan *takzir*.<sup>17</sup>

Suatu perbuatan bisa dikatakan *jarimah* atau tindak pidana bila terpenuhi unsur-unsurnya, yaitu:

1. Adanya nas yang melarang disertai sanksi hukumnya. Unsur ini disebut unsur formil (rukun *syar'i*)
2. Adanya perbuatan pidana. Unsur ini disebut unsur materil (rukun *madani*)
3. Pelaku tindak pidana harus cakap hukum (*mukalaf*). Unsur ini disebut unsur moril (rukun *adabi*)

Setiap perbuatan pidana harus memenuhi ketiga unsur tersebut, karena ini merupakan unsur umum. Selain unsur umum ada unsur khusus, yaitu yang berbeda untuk setiap tindak pidana.<sup>18</sup>

Dalam menerapkan sanksi atau hukuman bagi pelaku tindak pidana *liwath* atau homoseksual menurut aturan hukum islam dan hukum positif itu berbeda, namun keduanya memiliki persamaan bahwa pelaku tindak pidana tersebut patut di hukum.

Banyaknya perilaku yang menyimpang mengenai LGBT sudah seharusnya ditindak dengan pemberian sanksi yang tegas. Menurut hukum islam perbuatan gay atau homoseksual itu sama dengan perilaku zina dengan hukuman dibunuh. Namun tindak pidana homoseksual tidak termasuk kepada

---

<sup>17</sup>Mardani, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kencana, 2019.hlm 3

ketentuannya zina yang merupakan hak *prerogative* Allah SWT, hukuman yang sanksinya telah ditentukan dan diterapkan oleh Allah SWT didalam Al-qur'an dan Hadis.<sup>19</sup>

Sedangkan dalam hukum positif Indonesia terdapat dalam pasal 292 KUHP yang menyinggung perilaku homoseksual. Yaitu perbuatan pencabulan sejenis yang dilakukan oleh seseorang yang telah dewasa terhadap orang yang belum dewasa (anak dibawah umur) dengan ancaman hukuman pidana penjara maksimal 5 tahun. Apabila kasus homoseksual yang dilakukan oleh orang sama-sama dewasa, atau dilandasi suka sama suka tidak ada unsur paksaan, maka sepertinya belum ada aturan yang bisa menghukum kasus seperti ini.

Bagi kalangan jumbuh ulama metode *Qiyas* adalah cara paling ampuh dalam menentukan suatu hukum yang belum ada *nash* sebelumnya. Memakai metode *qiyas* ini berarti menyamakan arti suatu kasus masalah yang belum ada nashnya dengan kasus yang telah ada ketentuan hukumnya, ini dilihat dari adanya kesamaan *illat* hukum. Dalam melakukan metode *qiyas* juga harus diperhatikan unsur-unsur yang mesti terpenuhi, yaitu adanya kesamaan '*illat* antara *ashal* dan *furu*'.<sup>20</sup>

*Ashal* itu merupakan tempat ditetapkannya hukum berdasarkan *nash*, sedangkan *furu*' adalah tempat ditetapkannya hukum tidak berdasarkan *nash*

<sup>19</sup> Fuad Thohari, *HADIS AHKAM Kajian Hadis-hadis Hukum Pidana Islam (Hudud, Qishash, dan Ta'zir)* Yogyakarta : Cv Budi Utama, 2018. hlm 51

<sup>20</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh jilid 1*, Jakarta: Kencana, 2011. hlm 174

tetapi melalui hubungannya dengan *nash* dan *illat* merupakan sifat yang menetapkan adanya suatu hukum.<sup>21</sup>

Berdasarkan kasus tersebut, metode *qiyas* bisa menjadi solusi untuk mencari tahu pemberian hukuman bagi pelaku homoseksual dengan menyamakan suatu kasus masalah yang belum ada nashnya dengan kasus yang telah ada kekuatan hukumnya dengan menyamakan *illat*nya.

Pada penelitian ini, dalam kerangka pemikiran di perkuat dengan teori *Maqashid Al-syariah*, yaitu maksud dan tujuan dari hukum Allah yang diartikan juga sebagai hikmah..<sup>22</sup>

Ruang lingkup penetapan hukum yang menjadi tujuan Allah adalah *al-mashlahah* atau maslahat yaitu tujuan memberikan kemaslahatan umat manusia dalam kehidupannya. Dari segi tujuan itu sendiri untuk mendatangkan manfaat kepada manusia dan menghindarkan kemadharatan yang dibagi menjadi lima yaitu:<sup>23</sup>

1. Memelihara agama atau keberagamaan (*Hifdzun Dhin*) adalah salah satu hal penting dalam kehidupan manusia, karena untuk mewujudkan dan meningkatkan kesempurnaan agama pada setiap diri seseorang dalam rangka *jalbu manfa'atin* dan *daf'u madharratin*.

---

<sup>21</sup> *Ibid* , hlm 176

<sup>22</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh jilid 2*, Jakarta: Kencana, 2008.hlm 231

<sup>23</sup> *Ibid* , hlm 233- 238

2. Memelihara jiwa atau diri atau kehidupan (*Hifdzun Nafs*) merupakan inti penting dari kehidupan karena sejatinya jiwa dipelihara sebagai eksistensi peningkatan kualitas dalam rangka *jalbu manfaatin*.
3. Memelihara akal (*Hifdzun 'aql*) merupakan hal penting yang menjadi pembeda antara manusia dengan makhluk Allah yang lain. Manusia di perintahkan untuk bertindak membawa kepada wujud kesempurnaan akal dan melarang segala usaha yang menyebabkan kerusakan dan menurunnya fungsi akal.
4. Memelihara Keturunan (*Hifdzun Nasl*) adalah memelihara keluarga sah yang Allah kehendaki dari hasil perkawinan yang sah sebagai salah satu bentuk keberlanjutannya kehidupan manusia. Maka Allah SWT menghendaki manusia untuk menikah demi terjaga dan terpeliharanya keturunan dan melarang memperoleh keturunan diluar pernikahan atau hasil zina.
5. Memelihara Harta (*Hifdzun Mal*) adalah suatu bentuk menjaga harta agar manusia mampu bertahan hidup dalam rangka *jalbu manfa'ah* dan *daf'u madharrah* dengan melarang merusak harta dan mengambil harta orang lain secara tidak hak.

*Maqashid Al-syariah* yang relevan dengan judul penelitian ini adalah *Hifdzun Nasl*, yaitu memelihara keturunan dan *Hifdzun Nafs* memelihara jiwa.

Selain teori *Maqashid Al- Syariah* juga terdapat teori penghukuman menurut hukum positif yaitu teori-teori hukuman yang merupakan pengantar

singkat dari masalah yang luas dan sensitif dalam kasus pidana bisa di lihat dari uraian berikut:<sup>24</sup>

a. Teori Absolut

Teori absolut atau pembalasan berpendapat bahwa setiap kejahatan harus disusul dengan pidana. Pembalasan merupakan dasar penghukuman, dapat pula karena unsur kecintaan pada sesama manusia sebagai dasar adanya pelanggaran norma. Moral *obligation* juga merupakan dasar penjatuhan suatu pidana kepada pelaku dengan sesuatu yang menyakitkan akibat perbuatannya yang melanggar hukum.

b. Teori Relatif

Teori ini yaitu penghukuman yang bertujuan untuk mengamankan masyarakat dengan jalan prevensi umum yang menyebutkan bahwa adanya hukuman akan membuat pelaku menjadi takut dan jera untuk melakukan kejahatan lagi dan membuat masyarakat takut untuk melakukan kejahatan yang sama.

c. Teori Gabungan

Dikemukakan Zavenbergen dan Mr. de Bie bahwa pertimbangan dari hukuman ialah pembalasan, tapi tujuannya untuk memelihara tata tertib hukum.

d. Teori Rehabilitasi yaitu tujuannya focus pada mengobati si pelaku.

---

<sup>24</sup> Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Bandung: Asy Syaamil Press & Grafika, 2001, hlm 179-180.

## F. Langkah- langkah penelitian

Adapun langkah-langkah yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

### 1. Jenis Data

Dalam penelitian penulis menggunakan jenis data Kualitatif, yaitu merupakan penjelasan data mengenai penerapan hukuman atau sanksi bagi pelaku *jarimah liwath*. Menurut Pasal 292 KUHP perbuatan homoseksual yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap anak dibawah umur itu dipidana penjara paling lama 5 tahun, dan jika melihat analisis dari kasus dalam putusan Nomor 18/JN/2017/MN.BNA maka apakah relevan menggunakan pasal 292 KUHP. Penelitian ini juga memadupadankan dengan tinjauan hukum pidana islam dengan melihat pada Al-qur'an, hadist, ijma maupun qiyas.

### 2. Sumber Data

Subjek dari mana data diperoleh merupakan sumber data di dalam penelitian. kali ini hanya dua sumber data yang penulis gunakan yaitu:

- a. Sumber Data Primer, merupakan perkumpulan data yang diolah peneliti dari subjek atau objek penelitiannya yaitu terdiri dari norma kaidah atau dasar seperti Al- Qur'an, Hadits, Qiyas hasil ijtihad para Ulama, KUHP, dan pada penelitian kali ini di tambah dengan analisis kasus dalam putusan Nomor 18/JN/2017/MS.BNA.
- b. Sumber Data sekunder, adalah materi hukum atau data penelitian yang didapatkan secara tidak langsung, hanya sebagai penopang tambahan

penjelasan seperti halnya hasil penelitian terdahulu berupa skripsi, buku-buku, atau jurnal.

### 3. Metode Penelitian

Secara umum metode penelitian diartikan sebagai cara ilmiah untuk mendapatkan data dengan tujuan dan kegunaan tertentu. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode deskriptif analisis, yaitu penjelasan penelitian menganalisis kasus yang disandingkan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dikaitkan bersama teori hukum dan pelaksanaan.<sup>25</sup>

### 4. Teknik pengumpulan Data

Pengumpulan data pada penelitian kali ini, penulis memanfaatkan teknik *Library research*, yakni merupakan observasi data yang dilakukan dengan sistem membaca, mempelajari, menelaah, memahami dan menganalisa serta menyusunnya dari berbagai literature dan kaidah-kaidah yang terdapat relevansinya terhadap masalah *jarimah liwath*.

### 5. Analisis Penelitian

Penelitian secara kualitatif dipilih sebagai bentuk analisis data yang diperoleh dari *library research* untuk penguraian dan penyeleksian data. Pada penelitian ini menjelaskan sanksi atau hukuman apa yang didapatkan oleh pelaku *jarimah liwath* yang di tinjau dari segi fiqih jinayah atau hukum pidana islam, dan pemberlakuan pasal 292 KUHP. Penelitian menjelaskan tentang relevansi pemberlakuan pasal 292 KUHP

---

<sup>25</sup> Ronny Hanitijo, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994, hlm 97

apabila kasus tersebut dijerat dengan hukum positif secara umum, lalu penjelasan menurut tinjauan hukum pidana islam dalam memberikan hukuman bagi pelaku jarimah *liwaht* itu sendiri. Penelitian ini memakai pendekatan kualitatif dengan metode deskriptif analisis. Sehingga menjelaskan secara rinci sanksi yang didapat atas perbuatannya.

Penelitian deskriptif dipilih karena merupakan analisis data yang ditujukan untuk mendeskripsikan fenomena yang ada sebagai sampel untuk mengkaji, menelaah teori yang relevan penggunaannya dengan pasal 292 KUHP pada kasus tersebut serta tinjauannya menurut hukum pidana islam.

#### **G. Penelitian Terdahulu**

Berkaitan dengan penelitian terdahulu, penulis menemukan beberapa hasil penelitian yang berkaitan dan terdapat kemiripan dalam segi penerapan pasal maupun metode. Berikut penelitian-penelitian tersebut.

1. Skripsi dari Sardi yang berjudul “Analisis putusan hakim dalam memberikan hukuman pidana bagi pelaku homoseksual ditinjau menurut hukum islam ( studi kasus putusan mahkamah syar’iah Banda Aceh No.19/JN/2017/MS.BNA)”.
2. Skripsi Asva Ansani yang berjudul “ sanksi pelaku Homoseks dalam pasal 292 KUHP dan pasal 63 Qanun Aceh No.6 tahun 2014 tentang hukum jinayat”
3. Skripsi Arief Hidayat yang berjudul “Sanksi bagi pelaku homoseksual pada pasal 292 KUHP perspektif Hukum Pidana islam”

Dari berbagai penelitian terdahulu, penulis membedakan penelitiannya dengan mengambil kasus dalam Putusan Mahkamah Syar'iah Nomor 18/JN/2017/MS.BNA. Kasus ini di analisis bagaimana penerapan hukumannya ditinjau menurut hukum pidana islam, serta pemakaian hukum positif dalam menangani kasus tersebut, apakah relevan menggunakan pasal 292 KUHP.

