

# POLITIK HUKUM KRIMINALISASI PERKAWINAN

## Dinamika Politik Hukum

### Larangan Poligami, Pernikahan Beda Agama & Pernikahan Sesama Jenis

Ilyas Basuni

Fakultas Syari'ah Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung

Jl. Cimencrang Kec. Gedebage, Kota Bandung

E-mail : [ilyas.basuni25@gmail.com](mailto:ilyas.basuni25@gmail.com)

#### *Abstraks*

---

Pernikahan adalah gerbang awal lahirnya sebuah keluarga, dalam membina keluarga, tentu setiap orang menginginkan adanya kebaikan dan kebahagiaan dalam kehidupan keluarganya. Namun untuk mencapai semuanya diperlukan seperangkat aturan hukum baik itu hukum agama (islam) atau hukum pemerintahan yang mengatur seluruh teknis pernikahan dan hal-hal lain yang berkaitan erat dengannya. Dalam perjalanannya semakin berkembang ragam aturan hukum pernikahan diberbagai negara khususnya di indonesia, bukan hanya aturan yang bernaung dalam agama tetapi juga ditetapkan dalam aturan formal pemerintah dengan diterbitkannya undang-undang perkawinan. Undang-undang ini terwujud sebagai bagian dari intervensi negara terhadap hukum islam dengan mengambil alih dari otoritas nonjudisial agar masuk dalam tatanan hukum nasional yang digariskannya, tanpa mengurangi spirit tujuan hukum itu sendiri, karena perumusan dan penegakan hukum islam khususnya tentang masalah pernikahan harus dilakukan oleh institusi negara, bukan oleh individu-individu. Negara melakukan legislasi hukum islam dengan proses politik bertujuan untuk meyakinkan masyarakat bahwa hukum bukanlah sebagai produk individu melainkan produk kesepakatan yang kelak akan dipertanggungjawabkan dihadapan manusia dan tuhan, oleh karena hal itu masyarakat wajib mentaatinya. Dalam hal ini ada beberapa polemik dalam ruang lingkup hukum pernikahan tentang adanya larangan poligami dan kriminalisasi perkawinan beda agama dan perkawinan sesama jenis, bagaimana pemerintah dengan undang-undangnya menyikapi realita tersebut, makalah ini akan sedikit mengupas masalah politik hukum kriminalisasi pernikahan dengan fokus kajian tentang kriminalisasi larangan poligami, pernikahan beda agama dan pernikahan sesama jenis.

#### *Abstract*

---

*Marriage is the gateway to the birth of a family, in fostering a family, of course everyone wants goodness and happiness in their family life. However, to achieve all of this requires a set of legal rules, be it religious law (Islamic) or government law which regulates all technical marriages and other matters closely related to it. Along the way, the variety of marriage law regulations in various countries, especially in Indonesia, has grown, not only rules that are based on religion but also stipulated in formal government regulations with the issuance of marriage laws. This law is realized as part of state intervention in Islamic law by taking over from non-judicial authorities so that it is included in the national legal order that it outlines, without reducing the spirit of the purpose of the law itself, because the formulation and enforcement of Islamic law, especially regarding marriage issues, must be carried out by institutions. countries, not by individuals. The state legislates Islamic law with a political process aimed at convincing the public that the law is not an individual product but a product of an agreement that will later be*

*accounted for before humans and God, therefore the community is obliged to obey it. In this case, there are several polemics within the scope of marriage law regarding the prohibition of polygamy and the criminalization of interfaith marriages and same-sex marriages, how the government and its laws respond to these realities, this paper will briefly examine the political problems of marriage criminalization law with a focus on the study of criminalization. prohibition of polygamy, interfaith marriage and same-sex marriage.*

**Kata Kunci :** Politik hukum, poligami, Kriminalisasi, pernikahan beda agama, sesama jenis.

## **1. Pendahuluan**

Hukum dan politik memiliki keterkaitan yang erat, tidak dapat dipisahkan satu sama lain, keduanya saling membutuhkan. Hukum tidak akan mungkin bisa diterapkan tanpa kekuasaan, sementara kekuasaan dibatasi oleh hukum. tetapi hal tersebut ada konsekuensi logis dari pengaruh kepentingan politik, hukum yang “berselingkuh” dengan kekuasaan, memainkan standar ganda (double standard), yang pada akhirnya menggiring hukum pada suatu format tujuan dipersimpangan jalan. Implikasinya, hukum yang terpengaruh oleh pihak politik menjadi subsistem politik yang memiliki konsentrasi lebih besar dari pada hukum<sup>1</sup>. Maka hukum dijadikan oleh para politisi sebagai alat untuk mengakomodasikan kebijakan-kebijakan atau kemauan-kemauan politik (political will) mereka sendiri.

Negara Indonesia menganut sistem hukum terbuka (*open legal system*), artinya negara menerima bahan baku hukum yang dibutuhkan dari mana saja, selama tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Di Indonesia berlaku tiga sistem hukum, yaitu hukum adat, hukum islam dan hukum eks barat, semuanya berlaku semenjak pra kemerdekaan, namun pasca merdeka Indonesia tetap menjadikan ketiga sistem ini sebagai bahan baku dalam pembentukan sistem hukum nasional<sup>2</sup>. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan di indonesia bersumber kepada salah satu dari ketiga sistem itu sebagai acuan penyusunan sebuah peraturan, sebagai contoh dalam undang-undang perkawinan yang sebagian besar materinya diambil dari kitab-kitab fiqh, dan disahkan oleh pemerintah Indonesia. Hal ini bukan sesuatu yang aneh karena jelas secara mayoritas warga masyarakat indonesia memeluk agama islam, jadi hal wajar ketika hukum islam dijadikan sumber dalam penyusunan sebuah undang-undang salah satunya adalah yang mengatur tentang perkawinan.

---

<sup>1</sup> Satjipto Raharjo, *Beberapa Pemikiran Tentang Ancaman antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, h. 71.

<sup>2</sup> Ija Suntana, *Politik Hukum Islam*, (Bandung: Pustaka Setia. 2014) hal.15

Kalau kita mengkaji secara sekilas UU 1 tahun 1974 tentang Perkawinan lahir dengan pertimbangan bahwa sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, perlu adanya Undang-undang tentang Perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara. UU Perkawinan dalam penjelasan Pasal demi Pasal dijelaskan bahwa Perkawinan sangat erat hubungannya dengan kerohanian dan agama. Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 menyebutkan bahwa sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, dimana Sila yang pertamanya ialah ke Tuhanan Yang Maha esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur bathin/rohani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua. Hanya saja undang-undang ini menganut azas monogami yang berarti bahwa seorang suami hanya boleh mempunyai satu istri dan sbegitu pula sebaliknya.

Fenomena hari ini yang terjadi selain daripada masalah poligami yang tidak sesuai dengan azas uu perkawinan adalah maraknya isu pernikahan beda agama dan malah sudah merambah pula pernikahan sesama jenis, bagaimana undang-undang dan hukum agama mengatur dan menyikapi fenomena tersebut, apakah hal itu tindakan kriminal yang dapat dituntut pidana, atau memang itu diperbolehkan dengan dasar hak asasi manusia dan lain sebagainya. Makalah ini menyajikan masalah politik hukum kriminalisasi pernikahan dengan fokus kajian tentang kriminalisasi larangan poligami, pernikahan beda agama dan pernikahan sesama jenis.

## **2. Metode Penelitian**

Penelitian ini tergolong pada kategori *library research* atau penelitian pustaka dengan jenis *descriptive analisis*. Dengan cara berawal dari pengumpulan data-data yang sesuai dengan tema besar makalah, diambil dari berbagai referensi seperti buku, jurnal, desertasi atau tesis serta bahan pustaka lainnnya, yang kesemuanya kemudian dianalisa serta dirumuskan menjadi sebuah landasan teori, atau setidaknya menghasilkan sebuah pemahaman baru yang lebih spesifik dan terukur.

## **3. Pembahasan**

### **Politik Hukum Larangan Poligami**

Pembentukan norma baru dalam hukum pidana itu bisa dimaknai sebagai salah satu upaya kriminalisasi. Kriminalisasi yang bisa dimaknai sebagai suatu sarana dalam hukum untuk membuat suatu perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan

pidana menjadi perbuatan pidanam guna mengendalikan kejahatan. Dalam hal ini Herbert L. Packer menyebutkan bahwa upaya pengendalian kejahatan yang dimaknai sebagai perbuatan anti sosial melalui penjatuhan pidana kepada orang yang melanggar peraturan pidana adalah satu dimensi hukum penting dalam masalah atau problem sosial. Usaha pengendalian perbuatan anti sosial dengan mengenakan pidana pada seseorang yang bersalah melanggar peraturan yang mempunyai dimensi hukum penting<sup>3</sup>.

Menyikapi masalah-masalah yang terjadi dalam perkawinan, maka peranan hukum dibutuhkan untuk mengantisipasi dan menyelesaikan masalah yang dapat menyebabkan perselisihan dalam perkawinan (termasuk akibat dari perkawinan itu sendiri) dan tentunya hukum perkawinan yang telah dpositifkan melalui produk peraturan perundang-undangan dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini diharapkan dapat menyelesaikan berbagai permasalahan yang terkait dengan perkawinan, tetapi faktanya setelah undang-undang ini mulai berlaku, ternyata ditemui hambatan (kendala) dalam tahap aplikasinya, yang salah satu di antaranya adalah terkait dengan masalah poligami<sup>4</sup>.

Poligami merupakan permasalahan yang cukup signifikan untuk dianalisis, karena masih menimbulkan kontroversi dalam masyarakat. Ada anggapan bahwa perkawinan poligami merupakan permasalahan klasik yang tidak perlu diperdebatkan, karena jelas persyaratan untuk melakukan poligami dalam undang-undang perkawinan sangatlah ketat bahkan dalam KUHPerdara yang menganut asas monogami mutlak jelas tidak diperbolehkan adanya perkawinan poligami, tetapi faktanya praktik perkawinan poligami tetap terjadi dan jika hal ini dibiarkan berlanjut, bukan tidak mungkin pada masa akan datang terjadi persoalan hukum yang sulit untuk diselesaikan, misalnya terhadap status hukum, kedudukan anak, agama, pembagian harta warisan, dan lain-lain.

Kebanyakan poligami dilakukan dengan melaksanakan nikah siri atau dibawah tangan, hal ini jelas merugikan bagi istri yang dipoligami karena tidak mempunyai kedudukan pasti dihadapan hukum secara statusnya, walaupun secara agama itu sah dan diperbolehkan melakukan poligami dengan dalil Ayat Qur'an surat annisa ayat 3. Adapun dalam konteks hukum positif yang berlaku di negara indonesia, urusan poligami telah diatur dalam beberapa regulasi, diantaranya dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan

---

<sup>3</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 25-26

<sup>4</sup> Ateng Sudibyo, *Kebijakan Kriminal Tindak Pidana Poligami Dikaitkan Dengan Sistem Hukum Perkawinan Indonesia*, Jurnal:Aktualita.2018

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) bagi penganut agama Islam<sup>5</sup>. Walaupun pada dasarnya asas yang melekat dalam undang-undang perkawinan tersebut merupakan asas monogami, namun dalam undang-undang tersebut tidaklah berimplikasi pada asas monogami mutlak akan tetapi asas monogami terbuka<sup>6</sup>.

Merujuk kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tidak memberikan sanksi pidana terhadap pelaku perkawinan poligami namun rumusan ketentuan pidana hanya terdapat di dalam peraturan pelaksanaannya yaitu Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Sedangkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) perumusan tentang kejahatan perkawinan diatur dalam Pasal 279 KUHP. Ketentuan Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 atas pelanggaran terhadap Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dimaksud berkaitan dengan *ketiadaan izin poligami dari Pengadilan*, sehingga perbuatan poligami yang dilakukan secara liar (tanpa izin pengadilan) dapat dikenakan sanksi pidana berupa membayar denda setinggi-tingginya Rp.7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah). Dari unsur-unsur pasal dimaksud, dapatlah diketahui bahwa larangan terhadap poligami bukan terletak kepada hukum pernikahannya, tapi terletak kepada syarat administrasi yang harus terpenuhi terlebih dahulu yang dibuktikan dengan adanya penetapan dari pengadilan. Berbeda halnya dengan ketentuan sanksi pidana atas perbuatan yang diatur di dalam Pasal 279 KUHP. Ketentuan Pasal 279 KUHP memandang perbuatan poligami ilegal yang telah ditetapkan oleh undang-undang sebagai tindak pidana yang dapat diancam sanksi pidana penjara, namun dengan ancaman sanksi pidana yang terdapat dalam pasal tersebut apakah selaras dengan nilai-nilai dan cita-cita hukum masyarakat? Sedangkan hukum mempunyai potensi mengarahkan gerak masyarakat dalam kehendaknya untuk mencapai cita-cita atau tujuan hidupnya.

Potensi hukum untuk menggerakkan masyarakat terutama di bidang kehidupan yang bersifat netral/nonspiritual, sedangkan di bidang yang bersifat spiritual atau sensitif, hukum hanya bersifat memantapkan, artinya memberikan sifat normatif. Salah satu kepentingan masyarakat yang bersifat sensitif adalah persoalan yang berhubungan dengan perkawinan<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum perkawinan Islam: suatu Analisa dari UU No 1/1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996.

<sup>6</sup> Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan, 1975.

<sup>7</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan* (Kumpulan Karya Tulis), Cetakan Kedua, Alumni, Bandung, 2006.

Bertitik tolak dari paparan di atas, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai induk dari Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tidak dimuat sanksi pidana, tetapi dalam kenyataannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974 memuat sanksi pidana, hal ini telah terjadi penyimpangan, karena dalam peraturan pemerintah tidak boleh menyimpang dari materi yang diatur dalam undang-undang yang bersangkutan. Oleh karena itu Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dapat dinyatakan batal demi hukum. Begitu pula, Ketentuan Pasal 279 KUHP memandang perbuatan poligami ilegal yang telah ditetapkan oleh undang-undang sebagai tindak pidana kategori kejahatan yang dapat diancam sanksi pidana, namun Indonesia sebagai negara hukum menganut beberapa asas peraturan perundang-undangan, salah satunya adalah asas *lex specialis derogat legi generalis* yang mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus (*lex specialis*) mengenyampingkan aturan hukum yang umum (*lex generalis*).

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai kesatuan yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang Perkawinan adalah aturan khusus yang mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan perkawinan termasuk ketentuan pidana yang terdapat di dalamnya sehingga memiliki kekuatan untuk mengenyampingkan ketentuan pidana berkenaan dengan perkawinan yang termuat dalam KUHP, (Yusrizal, Hamid Sarong, Iman Jauhari, 2016:27). Kalau Pasal 279 KUHP tetap diterapkan untuk menjerat tindak pidana poligami tentu akan bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan akan menyebabkan hukum menjadi tidak pasti.

### **Pernikahan Beda Agama**

Hukum perkawinan beda agama, yang selama menjadi polemik antara dilarang atau merupakan kekosongan hukum, ketika dilihat secara historis dalam proses legislasi undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dapat diketahui bahwa proses legislasi tersebut cenderung melarang perkawinan beda agama tersebut. Dalam proses legislasi undang-undang tersebut, terutama dari kalangan umat Islam mengajukan aspirasi pelarangan terhadap perkawinan beda agama, berdasarkan paham mereka tentang hukum Islam yang melarang perkawinan beda agama. Dalam undang-undang perkawinan Indonesia tersebut, hukum perkawinan merupakan hukum agama, sehingga perkawinan tidak boleh dilaksanakan dengan melanggar ketentuan hukum agama masing-masing<sup>8</sup>.

Secara umum, perkawinan beda agama sulit untuk dilakukan di Indonesia setelah penerapan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Akan tetapi, karena ketentuan mengenai perkawinan beda agama tidak diatur secara jelas dalam Undang-

---

<sup>8</sup> Sri Wahyuni, *Politik Hukum Perkawinan Beda Agama*, Jurnal: Pustaka.2014

Undang tersebut, maka terdapat polemik dalam pemahaman dan pelaksanaannya. Mengacu pada Pasal 2 Undang-Undang tersebut, dinyatakan bahwa tidak diperbolehkan untuk menikah dengan orang yang berbeda agama.

Dalam pasal 2 UU Perkawinan disebutkan bahwa: (1) perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dan pasal ini dapat diketahui bahwa syarat sah perkawinan adalah dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing, sebagaimana dalam penjelasan Pasal 2 UU Perkawinan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Prof. Dr. Hazairin SH, secara tegas dan jelas memberikan penafsiran pasal 2 tersebut bahwa bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin dengan melanggar 'hukum agamanya sendiri'. Demikian juga bagi orang Kristen, dan bagi orang Hindu. Karena itu, maka berarti jalan buntu bagi para calon mempelai yang berbeda agama untuk melaksanakan perkawinan antar agama. Karena, di samping peraturan dalam Pasal 2 ini, mereka juga tidak mungkin menggunakan peraturan perkawinan campuran dalam Bab XII pasal 57 UU Perkawinan, yang tidak mengatur tentang perkawinan antar agama.

Sebelum adanya UU Perkawinan, keadaan hukum perkawinan di Indonesia beragam. Setiap golongan penduduk berlaku hukum perkawinan yang berbeda dengan golongan penduduk yang lain. Persoalan ini menimbulkan masalah hukum perkawinan antar golongan, yaitu tentang hukum perkawinan manakah yang akan diberlakukan untuk perkawinan antara dua orang dari golongan yang berbeda. Dalam rangka memecahkan masalah tersebut, maka pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan. Penetapan Raja tanggal 29 Desember 1896 No. (Stb. 1898 No. 158) yang merupakan peraturan tentang Perkawinan Campuran (Regeling op de Gemengde Huwelijken). Pengertian perkawinan campuran dapat dilihat pada Pasal 1 GHR itu yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran ialah perkawinan antara orang-orang di Indonesia yang tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan. Berdasarkan pasal GHR tersebut, para ahli hukum berpendapat bahwa yang dimaksud perkawinan campuran adalah perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang masing-masing pada umumnya takluk pada hukum yang berlainan. Dalam menentukan hukum mana yang berlaku bagi orang-orang yang melakukan perkawinan campuran, GHR menyatakan bahwa dalam hal seorang perempuan melakukan perkawinan campuran, maka ia selama perkawinannya iu belum putus, tunduk kepada hukum yang berlaku bagi suaminya baik di lapangan hukum public maupun hukum sipil (Pasal 2).

Dengan berlakunya UU No. 1/1974, ternyata masih dapat dilakukan perkawinan beda agama. Dasar hukumnya adalah pasal 66 UU No.1/1974 jo. Pasal 7 ayat (2) GHR yang berbunyi: *“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yg berhubungan dengan perkawinan berdasarkan undang-undang ini, dengan berlakunya undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam BW, HOCl, GHR, yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur oleh undang-undang ini dinyatakan dinyatakan tidak berlaku.”* Sementara itu, berdasarkan Pasal 66 ini, ahli hukum menyatakan adanya kekosongan hukum, sehingga peraturan GHR dapat diberlakukan dalam artian perkawinan beda agama dapat dilaksanakan dengan pencacatan di Kantor Catatan Sipil. Kemungkinan tersebut dapat terjadi, karena ketentuan mengenai istilah perkawinan campur dalam Pasal 66 berbeda dengan beberapa peraturan sebelumnya. Terlepas dari kontroversi tersebut, memang realitasnya, masyarakat masih menghendaki berlakunya legalitas pernikahan beda agama<sup>9</sup>.

### **Perkawinan Sesama Jenis**

Pasal 292 KUHP merumuskan ancaman pidana perbuatan cabul yang dilakukan oleh orang dewasa dengan jenis kelamin yang sama terhadap orang yang belum dewasa, bukan sesama orang dewasa. Terlebih misalnya seorang yang berada dalam perkawinan yang sah dimana pasangannya melakukan melakukan perbuatan cabul dengan orang dewasa yang memiliki jenis kelamin yang sama, *maka Ia tidak bisa membuat aduan dengan ketentuan pidana tentang perzinahan*. Rumusan delik yang mengatur tentang perzinahan tidak bisa diterapkan terhadap perbuatan cabul antara orang dewasa yang memiliki jenis kelamin yang sama. Pengaturan hukum pidana mengenai homoseksualitas ini dapat kita pahami belum memadai. Subjek hukum ketentuan itu hanya orang dewasa yang mencabuli orang lain sesama kelamin, yakni orang yang dicabulinya diketahui atau diduga belum dewasa. Atau dengan kata lain, seseorang yang melakukan delik ini kepada seorang anak (korbannya anak). Selain itu delik mengenai perzinahan yang telah juga tidak bisa diterapkan pada perbuatan cabul pasangan sesama jenis. Sehingga lebih jauh dapat kita pahami bahwa hukum pidana di Indonesia *tidak mengkriminalisasi homoseksualitas*. Kendati sebenarnya, masyarakat di Indonesia punya ukuran sensitifitas nilai tersendiri terhadap homoseksualitas<sup>10</sup>.

Sesama kelamin sering diidentikkan dengan LGBT. Sampai saat ini, seluruh fraksi belum satu suara atas usulan kriminalisasi terhadap perbuatan cabul LGBT terhadap

---

<sup>9</sup> Sri Wahyuni, *Kontroversi Perkawinan Beda Agama Di Indonesia*, Jurnal : Arrisalah.2011

<sup>10</sup> Riswan Erfa, *Kriminalisasi Perbuatan Cabul Yang Dilakukan Oleh Pasangan Sesama Jenis Kelamin (Homoseksual)*, Jurnal: Malang.Universitas Brawijaya



orang yang berusia di atas 18 tahun. Usulan kriminalisasi terhadap perbuatan cabul LGBT ini juga telah menimbulkan pro kontra berbagai pihak. *Sulistyowati Irianto*, Guru Besar Antropologi Hukum Universitas Indonesia misalnya, menyatakan bahwa jika semua masalah moral dijadikan hukum negara akan menyebabkan negara menjadi sangat jahat karena dengan cara memeralat hukum bisa masuk ke ruang privat masyarakat. Sementara *Ratna Batara Munti* dari Jaringan Kerja Prolegnas Pro-Perempuan menegaskan bahwa negara tidak bisa mengintervensi hak dasar warga hanya karena perbedaan *orientasi seksual*<sup>11</sup>.

Pihak yang pro terhadap kriminalisasi perbuatan cabul LGBT, tidak hanya mendasarkan argumentasinya pada persoalan hak asasi melainkan juga pada persoalan moralitas. *Nurul Hidayati* dari Aliansi Cinta Keluarga (AILA) Indonesia misalnya, menegaskan bahwa negara tidak bisa lepas melihat kejahatan seksual yang saat ini sangat tinggi di masyarakat. Menurut Nurul, selama ini LGBT bergerak atas nama hak asasi manusia (HAM), sedangkan HAM itu sendiri harus tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang. Pro kontra terhadap kriminalisasi atas suatu perbuatan sampai saat ini masih menjadi perdebatan di kalangan pemerhati hukum pidana, terutama jika dikaitkan dengan kriteria penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, khususnya mengenai perbuatan apa yang sebaiknya diatur oleh hukum pidana.

Pro kontra kriminalisasi terhadap perbuatan cabul LGBT juga merupakan pertentangan antara pihak yang menilai perilaku tersebut sebagai hak asasi dan merupakan wilayah privat dengan pihak yang menilai perilaku tersebut sebagai perbuatan amoral yang bertentangan dengan nilai-nilai budaya sebagian besar masyarakat Indonesia. Namun mengacu pada pemikiran Devlin<sup>12</sup> maka kriminalisasi perbuatan cabul LGBT dapat dinilai sebagai upaya negara untuk mengedepankan fungsi utama hukum pidana, yaitu memelihara moralitas publik. Dengan demikian, kebijakan kriminalisasi dengan perluasan perbuatan cabul LGBT dengan orang yang berusia di atas 18 tahun juga merupakan upaya untuk menjaga moralitas umum masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai budaya dan agama.

Untuk menjaga moralitas masyarakat, Ketua AILA, Rita Soebagio menyatakan bahwa pembentuk undang-undang bisa mengkaji bahwa secara nilai moral untuk LGBT

---

<sup>11</sup> Lidya Suryani Widayati, *Kriminalisasi Perbuatan Cabul Lesbian, Gay, Biseksual, Dan Transgender (Lgbt)*, Jurnal: PUSLIT BKD.2018

<sup>12</sup> Menurut Devlin dalam bukunya *The Enforcement of Moral* (1965), moralitas bersama di masyarakat sama pentingnya bagi eksistensi masyarakat serta pemerintah yang diakui, dan membenaran atas penegakannya secara hukum, yaitu bahwa hukum digunakan untuk mempertahankan apa pun yang sangat mendasar bagi eksistensi masyarakat.

yang mencakup orientasi dan perilakunya adalah menyimpang berdasarkan nilai budaya dan agama yang diyakini mayoritas bangsa Indonesia. Selain masalah moral, Pakar Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia (UII) Mudzakir, menegaskan bahwa kriminalisasi perbuatan cabul LGBT juga untuk menjaga ketertiban masyarakat. Kriminalisasi perbuatan ini sudah tepat karena sebagaimana tersirat dari Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Undang- Undang Perkawinan) misalnya, yang diperbolehkan adalah pernikahan beda jenis, yaitu perempuan dan laki-laki. Artinya, mereka yang sejenis tidak bisa melakukan hubungan pernikahan.

Mengenai moralitas, Devlin berargumentasi bahwa moralitas umum mempunyai peranan esensial untuk mempertahankan masyarakat. Jika ikatan-ikatan moral yang mengikat masyarakat hilang, masyarakat akan mengalami disintegrasi. Oleh karena itu, masyarakat berhak mengundang moralitas yang dapat menjamin keutuhannya. Jika masyarakat berhak melakukan hal itu, maka ada batasan praktis tentang jumlah maksimum kebebasan individual yang bersesuaian dengan integrasi masyarakat. Tetapi jika kebebasan individu melampaui batasan yang diperkenankan, maka perbuatan amoral yang menimbulkan kegaduhan, kemarahan, kejengkelan, dan rasa jijik dalam masyarakat harus dijadikan perbuatan pidana. Dengan demikian, perbuatan cabul LGBT yang dinilai telah melampaui batasan yang diperkenankan, baik berdasarkan peraturan-peraturan yang ada maupun berdasarkan nilai-nilai yang hidup (budaya dan agama) dalam masyarakat, layak untuk dikriminalisasi<sup>13</sup>.

## **Penutup**

Dari apa yang sudah dipaparkan diatas secara keseluruhan dapat disimpulkan beberapa hal terkait poligami, perkawinan sesama jenis dan pernikahan beda agama sesuai dengan tema besar dari makalah ini, diantaranya:

1. Kebijakan Aplikatif terhadap tindak pidana poligami, belum mencerminkan kepastian hukum. Hal ini dikarenakan masih terdapat ketidaksinkronan sanksi pidana dalam Pasal 279 KUHP dan Pasal 45 PP Nomor 9 Tahun 1975 dan Konsep kebijakan kriminal tindak pidana poligami masa yang akan datang seharusnya menerapkan asas *ultimum remedium*.
2. Mengacu pada teori moral maka perluasan perbuatan cabul LGBT dalam RUU KUHP memenuhi kriteria apa yang harus ada dalam kebijakan kriminalisasi, yaitu perbuatan tersebut amoral dan berbahaya bagi individu dan masyarakat. Selain itu, perbuatan cabul LGBT tidak hanya bertentangan dengan peraturan-peraturan

---

<sup>13</sup> Lidya Suryani Widayati, opcit.hal.5

yang ada seperti Undang- Undang Perkawinan, melainkan juga bertentangan dengan norma budaya dan agama sebagian besar masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, kriminalisasi perbuatan cabul LGBT dapat dinilai sebagai upaya negara untuk mengedepankan fungsi utama hukum pidana, yaitu untuk memelihara moralitas dan menjaga ketertiban masyarakat. Namun demikian pembentuk undang-undang (DPR dan Pemerintah) tidak hanya harus membuat rumusan yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan perbuatan cabul sesama kelamin (LGBT) namun juga harus memperhitungkan hal-hal terkait dengan penegakan hukumnya, seperti masalah pembuktiannya dan bagaimana penegakan hukum terhadap pelanggaran perbuatan cabul LGBT, tanpa melanggar hak privasi individu.

3. Hukum perkawinan beda agama, yang selama menjadi polemik antara dilarang atau merupakan kekosongan hukum, ketika dilihat secara historis dalam proses legislasi undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dapat diketahui bahwa proses legislasi tersebut cenderung melarang perkawinan beda agama tersebut. Dalam proses legislasi undang-undang tersebut, terutama dari kalangan umat Islam mengajukan aspirasi pelarangan terhadap perkawinan beda agama, berdasarkan paham mereka tentang hukum Islam yang melarang perkawinan beda agama. Dalam undang-undang perkawinan Indonesia tersebut, hukum perkawinan merupakan hukum agama, sehingga perkawinan tidak boleh dilaksanakan dengan melanggar ketentuan hukum agama masing-masing.

## Referensi

1. Satjipto Raharjo, Beberapa Pemikiran Tentang Ancaman antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional, h. 71.
2. Ija Suntana, Politik Hukum Islam, (Bandung: Pustaka Setia. 2014) hal.15
3. Teguh Prasetyo, Kriminalisasi dalam Hukum Pidana, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 25-26
4. Ateng Sudibyo, Kebijakan Kriminal Tindak Pidana Poligami Dikaitkan Dengan Sistem Hukum Perkawinan Indonesia, Jurnal:Aktualita.2018
5. Mohd. Idris Ramulyo, Hukum perkawinan Islam: suatu Analisa dari UU No 1/1974 dan Kompilasi Hukum Islam, Bumi Aksara, Jakarta, 1996.
6. Yahya Harahap, Hukum Perkawinan Nasional, Zahir Trading, Medan, 1975.
7. Mochtar Kusumaatmadja, Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis), Cetakan Kedua, Alumni, Bandung, 2006.
8. Sri Wahyuni, Politik Hukum Perkawinan Beda Agama, Jurnal: Pustaka.2014
9. Sri Wahyuni, Kontroversi Perkawinan Beda Agama Di Indonesia, Jurnal : Arrisalah.2011
10. Riswan Erfa, Kriminalisasi Perbuatan Cabul Yang Dilakukan Oleh Pasangan Sesama Jenis Kelamin (Homoseksual), Jurnal: Malang.Universitas Brawijaya
11. Lidya Suryani Widayati, Kriminalisasi Perbuatan Cabul Lesbian, Gay, Biseksual, Dan Transgender (Lgbt), Jurnal: PUSLITBKD.2018