

**SANKSI BAGI PELAKU HOMOSEKSUAL
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF**



SKRIPSI

**DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA
UNTUK MEMENUHI SEBAGIAN SYARAT-SYARAT
MEMPEROLEH GELAR SARJANA STRATA SATU
DALAM ILMU HUKUM ISLAM**

OLEH
BESSE RASDIANA
02361276

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

PEMBIMBING
1. DR. AINURROFIQ, MA
2. HJ. FATMA AMILIA, S.Ag., M.Si

**PERBANDINGAN MAZHAB DAN HUKUM
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA
2006**

ABSTRAK
SANKSI BAGI PELAKU HOMOSEKSUAL
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

Homoseks sebagai kasus yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat sering dianggap perilaku yang tidak normal atau sebagai bentuk penyimpangan seksual. Kendati demikian persoalan homoseks marak terjadi dan hampir terdapat di setiap budaya dan lapisan masyarakat. Bahkan di beberapa negara terlihat mereka sudah mendapat perlakuan hukum dengan dalih pilihan seks adalah hak asasi manusia tanpa memperdulikan nilai-nilai etika, moral dan agama. Dan nampaknya mereka mulai membuka diri dan tidak lagi takut akan identitasnya.

Homoseks merupakan fenomena seksual yang banyak menuai kontroversi baik dalam wacana agama, hukum maupun wacana keilmuan. Salah satu pertanyaan yang banyak dilontarkan dalam kajian keilmuan termasuk psikologi adalah apakah homoseks merupakan suatu pilihan atau kodrati. Dan Islam sebagai agama dan hukum menilai homoseks bertentangan dengan ajaran-ajaran yang dikandungnya, walaupun dalam memberikan argumennya didasarkan pada teks-teks keagamaan. Sedangkan hukum positif memandang bahwa homoseks merupakan tindak pidana kejahatan kesusilaan jika dilakukan terhadap orang yang belum dewasa. Hal inilah yang menjadikan penyusun tertarik untuk melakukan kajian yang mendalam mengenai sanksi bagi pelaku homoseks dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif dengan menggunakan psikologi sebagai alat.

Persoalan homoseks akan dikaji dengan melihat teori hukum Islam maupun teori hukum positif. Maka kajian ini menggunakan pendekatan normatif-psikologis, yakni pendekatan yang digunakan untuk mengetahui masalah dari norma-norma yang berlaku dan masalah akan dibahas dari gejala-gejala kejiwaan dan proses tingkah laku.

Berdasarkan metode yang digunakan, maka dapat diketahui bahwa yang membedakan antara hukum Islam dan hukum positif dalam memberikan hukuman bagi pelaku homoseksual ialah jenis hukumannya. Hukum Islam dalam memberikan hukuman bagi pelaku homoseksual berupa dihad seperti had zina, hukuman mati, dan hukuman ta'zir. Sedangkan hukum positif hanya memberikan ancaman hukuman penjara dalam jangka waktu tertentu. Keduanya menetapkan bahwa tidak ada sanksi bagi pelaku homoseksual dengan kondisi kejiwaan yang tidak normal dan terbukti pelaku tidak memiliki kemampuan bertanggungjawab. Tentunya kedua sistem hukum tersebut memiliki kekurangan dan kelebihan dalam menanggulangi kejahatan kesusilaan khususnya tindak pidana homoseksual.

DR. Ainurrofiq, MA
Dosen Fakultas Syari'ah
UIN Sunan Kalijaga
Yogyakarta

Nota Dinas
Hal : Skripsi
Saudari Besse Rasdiana

Kepada
Yth. Bapak Dekan Fakultas Syari'ah
UIN Sunan Kalijaga
Di Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya, maka kami berpendapat bahwa skripsi saudara:

Nama : Besse Rasdiana

N.I.M. : 02361276

Judul : "Sanksi Bagi Pelaku Homoseksual Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif"


Sudah dapat diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana strata satu dalam jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Dengan ini kami berharap agar skripsi saudara tersebut di atas dapat segera dimunagasyahkan. Untuk itu kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 1 Sya'ban 1427 H
25 Agustus 2006 M

Pembimbing I


DR. Ainurrofiq, MA
NIP. 150 289 213

Hj. Fatma Amilia, S.Ag., M.Si

Dosen Fakultas Syari'ah
UIN Sunan Kalijaga
Yogyakarta

Nota Dinas

Hal : Skripsi
Saudari Besse Rasdiana

Kepada
Yth. Bapak Dekan Fakultas Syari'ah
UIN Sunan Kalijaga
Di Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya, maka kami berpendapat bahwa skripsi saudara:

Nama : Besse Rasdiana

N.I.M. : 02361276

Judul : "Sanksi Bagi Pelaku Homoseksual Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif"

Sudah dapat diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana strata satu dalam jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Dengan ini kami berharap agar skripsi saudara tersebut di atas dapat segera dimunaqasyahkan. Untuk itu kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 1 Sya'ban 1427 H
25 Agustus 2006 M

Pembimbing II



Hj. Fatma Amilia, S.Ag., M.Si.
NIP. 150 277 618

PENGESAHAN

Skripsi berjudul

**SANKSI BAGI PELAKU HOMOSEKSUAL
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF**

Yang disusun oleh:

BESSE RASDIANA

NIM: 02361276

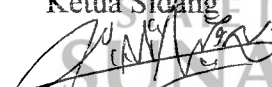
Telah dimunaqasyahkan di depan sidang munaqasyah pada hari Selasa tanggal 26 September 2006 M/ 3 Ramadhan 1427 H. dan dinyatakan telah dapat diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar sarjana starta satu dalam Ilmu Hukum Islam.

Yogyakarta, 28 Syawal 1427 H
20 November 2006 M


Panitia Ujian Munaqasyah




Ketua Sidang


Budi Ruhiatudin, SH., M.Hum.
NIP: 150 300 640

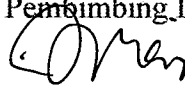
Sekretaris Sidang


Drs. A. Yusuf Khoiruddin, SE., M.Si.
NIP: 150 253 887


Pembimbing I


DR. Ainurrofiq, MA.
NIP: 150 289 213


Pembimbing II


Hj. Fatma Amilia, S.Ag., M.Si.
NIP: 150 277 618

Penguji I


Hj. Fatma Amilia, S.Ag., M.Si.
NIP: 150 277 618

Penguji II


Drs. A. Yusuf Khoiruddin, SE, M.Si.
NIP: 150 253 887

MOTTO

فان تولوا فقل حسبي الله لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش
العظيم

Artinya: Jika mereka berpaling (dari keimanan) maka katakanlah: “Cukuplah Allah bagiku; tidak ada Tuhan selain Dia. Hanya kepada-Nya aku bertawakkal, dan Dia adalah Tuhan yang memiliki ‘arasy yang agung”. (at-Taubah:129)

Kelemahan terbesar kita terletak pada sikap kita untuk menyerah, jalan yang pasti untuk meraih sukses adalah selalu berusaha lagi.

(Thomas Edison)

Untuk mencapai kemajuan berarti melakukan perubahan dan untuk mencapai kesempurnaan berarti sering melakukan perubahan.

(Winston Churchill)

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

PERSEMBAHAN

Untuk:

Ayahku Abdul Mannan dan Ibuku Alm.Besse Sulasteri yang Teramat Kucintai
Terimakasih atas Do'a dan Kasih Sayangny...

Kakakku Tersayang Besse Nurjannah, Angka, Baso Amir, Andi Faidah, Deng Hasan,
Andi Mulyana, Terimakasih atas Motivasi dan Semangatnya...

Untuk Jiwa yang Membangkitkan Kehidupan dengan Cinta

Sahabat-sahabatku

Almamaterku



KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين اشهد ان لا اله الا الله و اشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم صل وسلم على خاتم النبيين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى اله واصحابه اجمعين, وبعد.

Puja dan puji penyusun haturkan kepada Allah SWT, yang senantiasa memberikan pertolongan dan taufiq-Nya sehingga penyusunan skripsi yang berjudul “Sanksi Bagi Pelaku Homoseksual Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif” bisa diselesaikan. Sholawat dan salam semoga tetap dianugerahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, yang telah berkorban untuk kebahagiaan dan keselamatan umat, begitu juga kepada para sahabat, keluarga dan umatnya.

Dalam penulisan skripsi ini, penulis banyak mendapatkan bimbingan, bantuan serta motivasi dari berbagai pihak, baik moril maupun materil. Oleh karena itu sudah selayaknya penulis mengucapkan rasa hormat dan terima kasih yang tak terhingga kepada:

1. Bapak Drs. Malik Madaniy, MA., selaku Dekan Fakultas Syari'ah beserta staf-stafnya yang telah mengarahkan serta melayani seluruh kebutuhan administratif kepada penulis selama menjalani masa perkuliahan
2. Bapak Dr. Ainurrofiq, MA., selaku dosen pembimbing I dan Ibu Hj. Fatma Amilia, S.Ag., M.Si., selaku pembimbing II yang telah banyak

memberikan bimbingan serta arahan dalam proses penyelesaian skripsi ini.

3. Bapak Agus Muh. Najib, S.Ag., M.Ag., dan Bapak Budi Ruhiatuddin, SH., M.Hum., Selaku Ketua dan Sekretaris Program Perbandingan Mazhab dan Hukum yang telah banyak membantu serta melayani kebutuhan administratif yang penulis butuhkan selama masa perkuliahan.
4. Seluruh Dosen Fakultas Syari'ah yang dengan ikhlas hati telah memberikan ilmu yang tak ternilai harganya kepada penulis selama masa perkuliahan. Dan segenap Karyawan Fakultas Syari'ah yang telah banyak membantu penyusun.
5. Bapak dan Ibuku tercinta yang tak pernah putus merangkaikan do'a serta cinta kasihnya kepada penyusun. Kakakku Koyo' yang paling baik, canda dan jiwa komedimu selalu menghiburku dan yang selalu mengerti kebutuhan adikmu, maaf kalau adikmu ini selalu bikin kesel, Iparku Angka yang begitu baik telah banyak mengeluarkan biaya hanya sekedar buat bayar kuliah, terimakasih atas segala pengorbanannya selama ini, Andi Faidah dan keponakanku Eky yang selalu sms nanyain berkali-kali kapan wisudanya, Deng Hasan, Andi Mulyana, Ami', yang telah memberikan motivasi serta semangat dalam penyelesaian skripsi ini.
6. Teman-teman asramaku yang tidak mungkin tidak saya sebut disini: Ekha; tetaplah berbuat baik kepada setiap orang terutama kepada

penulis, K' Zule'; hati-hati kalau ada razia; K' Fitto: jagalah kesehatan karenanya hidup lebih bermakna, K' Ani; calon orang kaya neeh... tapi kaya dengan harta bukanlah kebahagiaan sejati, K' Army; berdo'alah tentang kebaikan jika sedang teraniaya, K' ana; biar jangkung yang penting modis, Zakiah; bercerita tentang diri sendiri itu memang menyenangkan, ummu; menjadi orang yang selalu ceria dan supel amat dirindukan, Esse; yakin dan percaya bahwa setiap orang itu bisa saja berubah, Mute; hanya dua kata untuk menggambarkanmu adalah sabar dan pendiam, Imma; kejarlah cita-citamu setinggi langit, Mia; semoga impian untuk membahagiakan bundamu bisa tercapai, Rahma si trouble maker yang selalu bikin dahi penulis berkerut, dan seterusnya yang telah menjadi teman terbaik dan hiburan yang luar biasa.

7. Sahabat-sahabatku di KEPMAWA YOGYAKARTA, semangat dan kerjasama kalian selalu menjadi motivasi penulis untuk lebih maju.
8. Buat anak-anak MASKULIN KOS: Lika (proposalnya digarap donk, biar bisa wisuda... n bisa nikah ama pujaanmu), Nantri (jangan makan pedes yo.. nanti dioperasi lagi lho..), Umu (semoga cepet dapat kerja..), Margi (sexy sih boleh tapi jangan kelewatan gituu..), Kokom (penampilannya keren abiis..) dll. Thanks banget ya.. penulis bisa gabung sama kalian dan maaf kalau selalu numpang hanya sekedar buat istirahat gituu.. hik..hik.. Canda tawa dan kehebohan kalian takkan pernah kulupakan.

9. Teman-teman KKN, dan teman-teman seperjuangan di Perbandingan Mazhab dan Hukum khususnya PMH 3 yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Semoga kebersamaan yang indah selalu menjadi kenangan yang tak terlupakan.

10. Kepada semua pihak yang tidak dapat penyusun sebutkan satu persatu tanpa mengurangi rasa sayang dan hormat penyusun.

Semoga mereka selalu dianugerahi kebahagiaan, kesejahteraan, kesehatan, dan panjang umur. Kepada mereka semua skripsi ini penulis dedikasikan. Namun terlepas dari upaya penulis yang sudah berupaya secara optimal untuk menyajikan yang terbaik, penulis sangat mengharapkan kritik dan saran yang konstruktif dari pembaca demi kesempurnaan skripsi ini

Akhirnya kepada-Nya jualah penyusun memohon taufik dan hidayah-Nya, semoga penulisan skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua. Amin.

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA
Yogyakarta, 7 Jumadal Ula 1427 H
4 Juni 2006 M
Penyusun

Besse Rasdiana
NIM: 02361276

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi kata-kata Arab yang dipakai dalam penyusunan Skripsi ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158/1987 dan 0543b/U/1987.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	ba'	b	be
ت	ta'	t	te
ث	sa'	s	es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	je
ح	ha'	h	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	kh	ka dan ha
د	dal	d	de
ذ	zal	z	zet (dengan titik di atas)
ر	ra'	r	er
ز	zai	z	zet
س	sin	s	es
ش	syin	sy	es dan ye
ص	şad	ş	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	'	koma terbalik
غ	gain	g	ge
ف	fa	f	ef

ق	qaf	q	qi
ك	kaf	k	ka
ل	lam	l	'el
م	mim	m	'em
ن	nun	n	'en
و	waw	w	w
ه	ha'	h	ha
ء	hamzah	'	apostrof
ي	ya	y	ye

B. Konsonan Rangkap Karena Syaddah ditulis Rangkap

متعددة	ditulis	<i>Muta'addidah</i>
عدة	ditulis	'Iddah

C. Ta' marbutah di Akhir Kata ditulis h

حكمة	ditulis	<i>Ḥikmah</i>
علة	ditulis	'Illah
كرامة الأولياء	ditulis	<i>Karāmah al-auliya'</i>
زكاة الفطر	ditulis	<i>Zakāh al-fiṭri</i>

D. Vokal Pendek

_____	<i>fathah</i>	ditulis	<i>a</i>
فعل		ditulis	<i>Fa'ala</i>
_____	<i>kasrah</i>	ditulis	<i>i</i>
		ditulis	<i>Ḥukira</i>
نكر			
_____	<i>dammah</i>	ditulis	<i>u</i>
يذهب		ditulis	<i>Yaḥhabu</i>

E. Vokal Panjang

1	Fathah + alif جاهلية	ditulis	\bar{a} <i>Jāhiliyyah</i>
2	Fathah + ya' mati تنسى	ditulis	\bar{a} <i>Tansā</i>
3	Kasrah + ya' mati كريم	ditulis	\bar{i} <i>Karīm</i>
4	Ḍammah + wawu mati فروض	ditulis	\bar{u} <i>Furūd</i>

F. Vokal Rangkap

1	Fathah + ya' mati بينكم	ditulis	<i>ai</i> <i>Bainakum</i>
2	Fathah + wawu mati قول	ditulis	<i>au</i> <i>Qaul</i>

G. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata dipisahkan dengan Apostrof

الانتم	ditulis	<i>A'antum</i>
اعدت	ditulis	<i>U'iddat</i>
لئن شكرتم	ditulis	<i>La'in syakartum</i>

H. Kata Sandang Alif + Lam

Diikuti huruf *Qamariyyah* maupun *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf "al".

القران	ditulis	<i>al-Qur'ān</i>
القياس	ditulis	<i>al-Qiyās</i>
السماء	ditulis	<i>al-Samā'</i>
الشمس	ditulis	<i>al-Syam</i>

I. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut penulisannya.

ذوى الفروض	ditulis	<i>zāwi al-furūd</i>
اهل السنة	ditulis	<i>Ahl al-sunnah</i>



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
ABSTRAK	ii
HALAMAN NOTA DINAS	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	v
HALAMAN MOTTO	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB - LATIN.....	xii
DAFTAR ISI.....	xvi
BAB I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Pokok Masalah	8
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	8
D. Telaah Pustaka.....	9
E. Kerangka Teoretik.....	10
F. Metode Penelitian.....	19
G. Sistematika Pembahasan	22
BAB II. TINJAUAN UMUM HOMOSEKSUAL.....	24
A. Pengertian Homoseksual	24
B. Jenis-jenis Homoseksual	26
C. Bentuk-bentuk Homoseksual	28
D. Faktor-faktor Terjadinya Homoseksual.....	31

E. Sejarah Homoseksual	33
BAB III. SANKSI BAGI PELAKU HOMOSEKSUAL PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF	42
A. Perspektif Hukum Islam	42
1. Landasan Hukum	43
2. Sanksi Bagi Pelaku Homoseksual	47
B. Perspektif Hukum Positif	51
1. Landasan Hukum	51
2. Sanksi Bagi Pelaku Homoseksual	52
BAB IV. ANALISIS PERBANDINGAN TENTANG SANKSI BAGI PELAKU HOMOSEKSUAL PERSPEKIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF	55
A. Ketentuan Pidanaan Bagi Pelaku Homoseksual	55
B. Kelebihan dan Kekurangan Hukum Islam dan Hukum Positif dalam Menanggulangi Tindak Pidana Homoseksual	61
BAB V. PENUTUP	66
A. Kesimpulan	66
B. Saran-saran	68
DAFTAR PUSTAKA	69
LAMPIRAN-LAMPIRAN	I
1. TERJEMAH AL-QUR'AN/HADIS	I
2. BIOGRAFI ULAMA	IV
3. CURICULUM VITAE	VI



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia diciptakan terdiri dari dua jenis yakni laki-laki dan perempuan. Kemudian kedua jenis ini lalu dilengkapi dengan kecenderungan seks,¹ lelaki tertarik kepada perempuan dan perempuan tertarik kepada lelaki. Hal ini tidak bisa dipungkiri karena sudah menjadi kodrat alam. Mereka yang berlainan jenis itu kemudian hidup sebagai makhluk yang heteroseksual, yaitu saling tertarik kepada lawan jenisnya.²

Namun tidak semua manusia di bumi ini memiliki sifat lelaki dan sifat perempuan yang jelas. Walaupun secara fisik hal tersebut secara jelas terlihat, tetapi ada beberapa penyimpangan seksual, terutama yang disebabkan kelainan psikis, dimana kadangkala orang tidak tertarik kepada lawan jenisnya melainkan tertarik kepada sesama jenisnya. Mereka ini dikenal sebagai orang yang homoseksual.³ Hal ini sekarang tidak lagi disebut sebagai penyakit atau

¹ Salah satu dari arti seks ialah nafsu syahwat, yakni suatu kekuatan pendorong hidup, yang memakai beberapa nama diantaranya insting, yakni naluri yang dimiliki oleh seorang manusia. Naluri yang dimiliki laki-laki dan perempuan, yang mempertemukan mereka guna melanjutkan keturunan manusia. Lihat Ali Akbar, *Seksualita ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm. 9.

² Mahfudli Sahly, *Etika Seksual*, (Pekalongan: CV. Bahagia, 2000), hlm.175.

³ Pria homoseksual disebut sebagai gay dan wanita sebagai lesbian.

kelainan, melainkan penyimpangan seksual yang dapat diatasi dengan psikoterapi.⁴

Homoseksualitas adalah salah satu masalah yang sangat menarik di dalam seksologi. Hingga kini orang belum mengerti sepenuhnya tentang hal ini. Akan tetapi ternyata homoseksualitas terdapat dalam banyak masyarakat dan masih dianggap sebagai aib dan ancaman, walaupun tidak merugikan orang lain. Pada umumnya ia terjadi selama masa remaja dan lebih banyak dilakukan oleh kaum pria daripada kaum wanita.⁵

Banyak para ahli yang memperdebatkan mengenai perkembangan orientasi seksual kaum homoseks.⁶ Determinan biologis mungkin bisa menjadi suatu penjelasan. Sebagian dari bukti ilmiah mencatat bahwa banyak lelaki homoseks merasakan bahwa dasar dari orientasi seksual mereka adalah dorongan biologis. Faktor genetik sudah lama dihipotesiskan sebagai dasar berperilaku homoseksual, namun hingga abad 20 belum dapat dikonfirmasi. Faktor hormonal mungkin bisa menjadi jawaban, hormon-hormon seks sangat mempengaruhi diferensiasi seksual. Kemungkinannya

⁴ Sarsanto W. Sarwono, *Kontruksi Seksualitas dari Kajian Medis*, dalam Siti Nuriyah Rahman (pengantar), *Islam dan Rekontruksi Seksualitas*, (Yogyakarta: PSW IAIN Yogyakarta dan Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 53.

⁵ Mahfudli Sahly, *Etika Seksual*, hlm, 175.

⁶ Orientasi seksual artinya orang dari jenis kelamin mana yang menjadi dorongan seksual atau preferensi seksual (pilihan objek seksual). Lihat Dede Oetomo, *Memberi Suara pada yang Bisu* (Yogyakarta: Galang Press, 2001), hlm. 24. Ada tiga orientasi seksual yakni berupa heteroseksual (lawan jenis), homoseksual (sesama jenis) dan biseksual (kombinasi terhadap keduanya lawan dan sesama jenis). Lihat Simon levay, *The Sexual Brain*, (London: The Mit Press, 1994), hlm. 107.

ialah bahwa hormon-hormon tersebut sangat mempengaruhi orientasi seksual dalam menarik perhatian.

Pada dasarnya, terlahirnya manusia homoseksual adalah karena pola pikir terhadap seks itu sendiri. Pendapat Alexander Dumas dan Alfred Naquet mengatakan bahwa kebebasan dan pemuasan badani merupakan hak sejak lahir, pembatasan pemuasan seks seseorang oleh masyarakat adalah perbuatan keji. Bisa jadi, pola pikir seperti ini berperan memunculkan homoseks. Pola pikir yang melulu, mencari kepuasan diri, padahal batas kepuasan itu dalam dunia seks hampir tidak ada.⁷

Penyelidikan epidemiologik memberikan data bahwa Homoseksual terdapat hampir pada semua bentuk budaya dan lapisan masyarakat sepanjang sejarah, termasuk kondisi sosial masyarakat modern dan industrial dewasa ini. Bahkan pada pengamatan terdapat kecenderungan semakin modern suatu masyarakat semakin banyak orang-orang yang berperilaku seks yang menyimpang, terutama homoseksual. Hal ini masyarakat modern terlampaui permisif terhadap perilaku seksual warganya dengan dalih kebebasan dan hak-hak asasi manusia tanpa memperdulikan nilai-nilai etika, moral dan agama.⁸

Perkembangan hak-hak asasi manusia telah menitikberatkan bahwa menikmati seks merupakan hak orang dewasa sehingga hubungan seks yang dilakukan tanpa paksaan di sebagian negara di dunia, merupakan perbuatan

⁷ Dikutip oleh Marzuki Umar Sa'abah, *Perilaku Seks Menyimpang dan Seksualitas Kontemporer Umat Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm. 129.

⁸ Dadang Hawari, *al-Qur'an: Ilmu kedokteran Jiwa dan Kesehatan Jiwa*, (Jakarta: Dana Bhakti Prima Yasa, 1996), hlm. 409.

yang wajar. Berbagai masalah yang berkenaan dengan “ *behavior in relation to sexual matter*” yang sedang dalam proses penilaian masyarakat, khususnya mengenai kelainan-kelainan yang dialami seseorang antara lain adalah perilaku homoseksual baik yang dilakukan oleh perempuan maupun laki-laki.⁹

Sejak tahun 2001 pasangan homoseksual diakui dan mendapatkan perlakuan hukum oleh negara Belanda, misalnya dalam hal harta gono-gini atau hak waris. Menurut Dr. Wila Chandarwila Supriadi, dosen Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, penjelasan yang paling dapat diterima mengapa Belanda bisa melakukan perubahan fundamental mengenai perkawinan adalah karena otoritas pengesahan perkawinan di negara itu ada di tangan negara, bukan lembaga agama. Undang-Undang Belanda, lanjut Wila yang telah menghasilkan beberapa buku mengenai hukum perkawinan, memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata. Artinya, Hukum Perkawinan Belanda hanya mengatur ikatan perdata (lahir) dan tidak mengatur hal-hal yang bersifat batiniyah (antara lain agama).¹⁰ Di Indonesia, wacana legalisasi perkawinan homoseksual juga telah mengemuka sejak beberapa tahun terakhir ini. Pada tahun 2004, IAIN Walisongo Semarang menerbitkan buku dengan judul yang sangat mencolok, “*Indahnya Kawin Sesama Jenis: Demokratisasi dan Perlindungan Hak-hak Kaum Homoseksual.*”

⁹ Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hlm. 6-7.

¹⁰ “Bayangkan Perkawinan Sesama Jenis”, <http://www.pikiran-rakyat.html>, akses 15 April 2006.

Meskipun demikian, homoseksual itu sendiri hingga saat ini masih menjadi topik yang selalu kontroversial. Ajaran yang selama ini diikuti oleh masyarakat seringkali menempatkan homoseksual sebagai perilaku yang menyimpang, bahkan disamakan dengan perbuatan zina yang secara tegas dilarang dalam agama. Dengan perspektifnya sendiri, hukum Islam mengakui bahwa manusia mempunyai hasrat yang sangat besar untuk melangsungkan hubungan seks, terutama terhadap lawan jenisnya. Untuk itu Islam, melalui hukum yang berdasarkan al-Qur'an dan Hadis, mengatur penyaluran kebutuhan biologis melalui perkawinan. Sebagaimana firman Allah:

ومن آيته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة
ورحمة ان في ذلك لايت لقوم يتفكرون.¹¹

Dengan adanya lembaga perkawinan yang disyariatkan, Islam melarang seluruh bentuk hubungan seks di luar perkawinan. Al-Qur'an menganjurkan perkawinan dan menentang seluruh bentuk penyaluran seks di luar ketentuan-ketentuan hukum termasuk homoseksual. Inilah yang menyebabkan Islam melarang hubungan lain jenis secara bebas, dan hubungan sesama jenis yang mengabdikan nafsu birahi semata. Walaupun seseorang tidak mampu melakukan perkawinan maka dianjurkan untuk menahan diri, sebagaimana Hadis nabi yang berbunyi:

¹¹ Ar-Rum (30): 21.

يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه اغض للبصر واحصن للفرج

ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاءه.¹²

Nampaknya kalangan para ulama fiqh juga menyepakati bahwa hubungan sesama jenis jelas tidak dibolehkan dalam agama dan merupakan perbuatan pidana. Sebab praktek demikian meniru kaum Luth yang dikutuk oleh al-Qur'an:

ولواطا اذ قال لقومه اتا تون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين .انكم لتا تون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم مسرفون .وما كان جواب قومه الا ان قالو اخرجوهم من قريتكم انهم اناس سيتطهرون.¹³

Di samping pernyataan eksplisit al-Qur'an dalam kisah Nabi Luth, penghukuman homoseks juga terdapat dalam hadis Nabi.

اقتلو الفاعل والمفعول به.¹⁴

Meskipun eksistensi dan keberadaannya masih tetap ada, dalam kenyataannya homoseks dalam pandangan hukum Islam secara tegas melarang adanya perilaku homoseks. Sehingga yang melakukannya akan mendapatkan sanksi dan penolakan dari sebagian masyarakat yang masih mengganggu

¹² Abū Isa Muhammad ibn Isa ibn Saurah, *Sunan al-Tirmizi, "Kitab al-Nikah,"* (Beirut: Dār al-Fikr, 1988), III, hlm. 392. Hadis no. 1081, diriwayatkan oleh Mahmud ibn Gailan yang meriwayatkan dari Abu Ahmad al-Zubayriyy dari Sufyan dari A'masy dari umarah ibn 'Amr Abd al-Rahman ibn Yazid dari Abdillah ibn Mas'ud. Menurut Abu isa Hadis yang diriwayatkan oleh Abdillah ibn Mas'ud ini hasan sahih.

¹³ Al-A'raf (7): 80-81.

¹⁴ Abū Dawud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Sijistāni, *Sunan Abi Dawud,* (ttp : Dār al-Fikr, tt), III, hlm. 158. Hadis no. 446, diriwayatkan dari Abdullah ibn Muhammad ibn Ali al-Nufayliy yang meriwayatkan dari Abd al-Aziz ibn Muhammad dari Amr dari Ikrimah dari ibn Abbas.

homoseks sebagai perbuatan yang melanggar norma-norma agama ataupun budaya.

Berbeda halnya dengan hukum positif yang ada dalam KUHP sanksi bagi pelaku homoseksual diatur dalam pasal 292 yakni:

“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun“

Ancaman hukuman bagi pelaku homoseksual menurut hukum positif hanya berlaku bagi orang yang berusia dewasa terhadap orang yang belum dewasa. Dan ketentuan ini tidak berlaku bagi pelaku homoseksual yang sama-sama dewasa.

Karena pada perkembangannya homoseksual merupakan fenomena kemanusiaan yang tidak hanya merupakan sebuah kejahatan kesusilaan namun sebuah dilema kejiwaan yang selalu menimbulkan kontroversi bagi para pakar termasuk psikologi, bahwa terjadinya homoseksual pada seseorang disinyalir akibat faktor genetik dan faktor sosiologis. Namun yang menjadi masalah adalah bagaimana sanksi bagi homoseksual yang diakibatkan karena faktor genetik yang pada kenyataannya tidak ada kendali bagi pelaku untuk menghindari perilaku homoseksual karena apa yang dialaminya merupakan sebuah dorongan alami yang ada sejak lahir. Maka berangkat dari latar belakang demikian kiranya perlu dianalisis kembali tentang sanksi hukum bagi pelaku homoseksual menurut hukum Islam dan hukum positif dengan

menggunakan psikologi sebagai alat bantu serta menganalisis kekurangan dan kelebihan antara sistem hukum Islam dan hukum positif.

B. Pokok Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dipaparkan di atas, terdapat beberapa hal yang menjadi pokok masalah dalam penelitian ini antara lain:

1. Bagaimana ketentuan pidana bagi pelaku homoseksual menurut hukum Islam dan hukum positif?
2. Bagaimana kelebihan dan kekurangan diantara hukum Islam dan hukum positif dalam menanggulangi tindak pidana homoseksual?

C. Tujuan dan Kegunaan

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan bagaimana sanksi homoseksual menurut hukum Islam dan hukum positif.
2. Untuk melihat kelebihan dan kekurangan antara hukum Islam dan hukum positif dalam menanggulangi kejahatan kesusilaan.

Sedangkan kegunaan penelitian ini antara lain:

1. Penelitian ini akan memberikan kontribusi yang cukup signifikan terhadap kajian hukum tentang kejahatan kesusilaan.
2. Sebagai bahan pertimbangan dan acuan serta pembahasan lebih lanjut seputar kajian seksual.

D. Telaah Pustaka

Pembahasan mengenai homoseksual sudah banyak dibahas dalam berbagai literatur, baik oleh para ulama, ahli hukum maupun para pemerhati homoseksual. Di antara kitab fiqh yang mengulas tentang homoseksual adalah *Fiqh as-Sunnah* karya as-Sayyid Sabiq.¹⁵ Beliau menjelaskan dan memaparkan homoseksual secara luas dan dilengkapi dengan pendapat para fuqaha dari berbagai mazhab.

Kemudian kitab *al-Fiqh Alā' Mazāhib al-Arba'ah* karya Abdurrahman Al-Jaziri. Dalam kitab ini beliau menjelaskan homoseks dengan sangat komprehensif dalam pandangan hukum Islam. Di samping itu juga dikemukakan pendapat para fuqaha tentang pembuktian dan hukumnya.¹⁶

Masyfuq Zuhdi, dalam bukunya *Masail Fiqhiyyah* juga menjelaskan homoseksual dalam hukum Islam berikut dampak yang akan ditimbulkan oleh perilaku homoseks.¹⁷

Sedangkan beberapa penelitian yang ditemukan antara lain: Homoseks dalam Pandangan Hukum Islam (Studi Komparasi antara Mazhab Maliki dan Hanafi).¹⁸ Penelitian ini sedikit banyak menyinggung sanksi hukum bagi pelaku homoseks dalam pandangan kedua mazhab. Lalu Perilaku

¹⁵ As- Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1983), hlm. 361-367.

¹⁶ Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh alā' Mazāhib al-Arba'ah*, (Beirut: Dār al-Kutubul-Ilmiyah, 1990), hlm. 125-130.

¹⁷ Mahsjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyyah*, (Jakarta: PT Midas Surya Grafindo, 1997), hlm. 42.

¹⁸ Muhammad Ikhsan, "Homoseks dalam Pandangan Hukum Islam (Studi Komparasi antara Mazhab Maliki dan Hanafi)," skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2000).

Homoseksual Kaum Nabi Luth Studi Atas Penafsiran Hamka dalam Tafsir Al-Azhar.¹⁹ Dalam penelitian tersebut dijelaskan bahwa menurut Hamka munculnya homoseksual di suatu negeri, disebabkan apabila negeri tersebut sudah sangat maju dalam soal kemewahan seperti munculnya revolusi seksual di negeri-negeri Barat yang menjanjikan pembebasan seksual dari segala belenggu.

Penelitian yang lain adalah *al-Liwāt* dalam al-Qur'an²⁰ yang membahas seputar pengertian *al-Liwāt* dalam al-Qur'an dengan cara mengumpulkan ayat-ayat yang mengupas tentangnya, kemudian menafsirkannya menurut sejumlah mufassirin, menerangkan akibat-akibat yang ditimbulkannya dan bagaimana cara mengatasinya.

Dari beberapa literatur yang penyusun temukan belum ada yang mengkaji homoseksual secara komprehensif sebagai suatu pembahasan yang mandiri dalam pandangan hukum Islam dan hukum positif.

E. Kerangka Teoretik

Seseorang dikatakan sebagai homoseksual didasarkan atas perilaku, orientasi, identitas, atau karena ketiga hal tersebut. Homoseksual dipandang sebagai suatu kesatuan, yaitu klaster perilaku dan karakteristik personal.

¹⁹ Rudy Abu Nur Hanifah, "Perilaku Homoseksual Kaum Nabi Luth Studi atas Penafsiran Hamka dalam Tafsir Al-Azhar," skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Ushuluddin IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2003).

²⁰ Siti Musrifatun, "al-Liwāt dalam al-Qur'an," skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Ushuluddin IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2003).

Dengan perspektif yang lebih luas, fenomena homoseksual dapat dilihat sebagai sebuah peristiwa transseksual.²¹ Sejumlah teori penyebab, kondisi transseksual (termasuk juga perilaku homoseksual) dapat dikelompokkan menjadi tiga. Pertama, teori bawaan (*nature*), kedua merupakan hasil dari didikan lingkungan, dan yang ketiga adalah konsumsi beberapa zat kimia, dan terdapat bukti tentang sejumlah polutan yang memberikan efek sama. Teori yang semakin sering dibicarakan dan diyakini kebenarannya saat ini adalah teori pertama, yakni sehubungan dengan kondisi hormonal dan otak janin dalam kandungan.²²

Biasanya, elemen kelamin pada janin akan konsisten satu sama lain, dengan pola kromosom tertentu. Setiap janin mendapat satu kromosom seks dari ibu, yang selalu X. Kromosom seks kedua didapat dari ayah dan bisa saja berupa X atau Y. Secara tipikal, janin dengan kromosom X dan Y akan berkembang sebagai laki-laki karena gen kromosom Y memainkan peran vital dalam mencetuskan produksi hormon kompleks yang akan memaskulinikan baik jender ataupun jenis kelamin janin, yang memastikan otak janin tersebut, genital, dan gonad yang dimilikinya, sama dan sebangun.

Sensitivitas bawaan janin terhadap hormon tertentu, sejalan dengan ketersediaan hormon yang relevan, akan memengaruhi perkembangan otak

²¹ Transseksual adalah masalah identitas gender atau kebingungan gender, kesadaran mental yang dimiliki seseorang tentang jenis kelaminnya, tentang apakah dirinya lelaki atau perempuan. dimana identitas gender yang dimiliki oleh seorang transeksual ini berlawanan dengan jenis kelamin yang "dikenakan" kepadanya berdasarkan genital fisiknya. Lihat Yash, *Transseksualisme Sebuah Studi Kasus Perkembangan Transseksual Perempuan ke Laki-Laki*, (Semarang: Aini) 2003. hlm. 18.

²² Faiz, "Lebih Memahami Para Transseksual" dalam: <http://www.kompas.com/kompas>, akses 20 Juni 2006.

yang mengidentifikasi diri sebagai laki-laki atau perempuan dengan perkembangan seks fisik yang konsisten dengan jendernya. Oleh karena itu, bayi XY yang menunjukkan karakteristik eksternal anak laki-laki akan tumbuh dewasa dan mengidentifikasi dirinya sebagai laki-laki. Sebaliknya, bayi XX yang menunjukkan karakteristik eksternal anak perempuan akan tumbuh dengan nyaman mengidentifikasi dirinya sebagai perempuan. Dari sini sangat mungkin terjadi perilaku homoseksual apabila karakteristik eksternal seseorang tidak sesuai dengan komposisi kromosomnya, yaitu ketika seseorang yang memiliki karakteristik eksternal laki-laki tetapi komposisi kromosomnya XX, maka ia akan mengidentifikasi diri sebagai perempuan sehingga menyukai laki-laki ketimbang perempuan. Atau jika kondisi eksternal seseorang menunjukkan ia sebagai perempuan, tetapi komposisi kromosomnya XY, maka ia cenderung mengidentifikasi diri sebagai laki-laki dan lebih memilih perempuan dari pada laki-laki dalam memenuhi kebutuhan seksnya.²³

Sedangkan menurut hipotesis Freud bahwa setiap orang dilahirkan dengan potensi biseksual. Selama perkembangan psikoseksual seorang anak dapat berkembang menjadi homoseks atau heteroseks tergantung cara konflik oedipal dan isu terkait bisa diatasi. Beberapa psikoanalisis menjelaskan bagaimana individu menjadi homoseks dalam berbagai cara. Misalnya selama masa oedipal ada ketakutan atau dendam pada figur ayah dikatakan bisa

²³ *Ibid.*

mengubah anak laki-laki untuk menjauhi ibunya sebagai objek seksual dan pada akhirnya pada semua perempuan.²⁴

Perkembangan seks di atas, sangat erat kaitannya dengan kondisi psikologis seseorang. Karena itu sejak tahap yang paling awal, pengenalan secara benar tentang fungsi, anatomi dan hal-hal yang berkaitan dengan aspek norma dan hukum seksualitas sangat diperlukan, supaya tidak terjadi penyimpangan-penyimpangan pada masa dewasanya.

Sayangnya, faktor-faktor perkembangan biologis, seks dan psikologis tersebut kurang atau bahkan tidak mendapatkan perhatian dalam hukum Islam. Dalam memandang seksualitas dan homoseksualitas, hukum Islam cenderung bersifat dogmatis, berangkat dari teks-teks agama secara kaku. Dalam perspektif Islam, landasan utama yang sering dipakai untuk menolak relasi seksual sejenis adalah kisah Nabi Luth yang diabadikan dalam al-Qur'an:

فلما جاء امرنا جعلنا عا ليها سافلها وامطرنا عليها حجارة من سجيل منضود .
مسومة عند ربك وما هي من الظالمين ببعيد.²⁵

Meskipun para ulama sependapat tentang keharaman perilaku homoseks namun mereka memiliki pendapat yang beragam terhadap pemberian sanksi bagi pelaku homoseksual sebagai berikut:

²⁴ Priyo Handoko, dkk, "Perilaku Homoseksual dan Persepsi Mengenai PMS," dalam Ana Nadya Abrar dan Winitamtiari, *Kontruksi Seksualitas antara Hak dan Kekuasaan*, (Yogyakarta: Pusat Pen. Kependi. UGM dan FF, 2001), hlm. 174.

²⁵ Hud (11): 82-83.

Pertama, pendapat yang berasal dari mayoritas sahabat dan diadopsi oleh salah satu pendapat Imam asy-Syafi'i menyatakan bahwa pelaku homoseks laki-laki harus dihukum mati meskipun masih jejak.

Kedua, pendapat para ulama seperti Said ibnu al-Musayyab, al-Hasan, Qatadah, dan Abu Yusuf yang menyatakan bahwa pelakunya harus diberi hukuman had sebagaimana had zina. Yaitu pelaku homoseks perjaka didera dengan cemeti dan diasingkan sedangkan pelaku yang telah berkeluarga dihad dengan hukuman rajam.

Ketiga, pendapat dari Abu Imam Abu Hanifah dan Imam asy-Syafi'i dalam satu pendapatnya yang menyatakan bahwa pelaku homoseks harus diberi sanksi hukuman ta'zir, yaitu bentuk hukuman di bawah qisas mati dan had yang kualitas dan kuantitasnya diserahkan kepada pengambil kebijakan terkait.²⁶

Namun sanksi suatu hukuman itu dikenakan bagi para pelaku tindak pidana yang telah memenuhi rukun, sebagai berikut:²⁷

1. Adanya nash yang telah mengatur tindak pidana atau dengan kata lain sudah ada aturannya (asas legalitas). Hal ini sesuai dengan kaidah hukum:

لا جريمة ولا عقوبة بلا نص.

²⁶ Wawan Gunawan, *Perilaku Homoseks dalam Pandangan Hukum Islam*, Musawa, Vol. 2: 1 (Maret 2003), hlm. 23.

²⁷ Abdul Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jināi al-Islami, Muqaran bil-Qanun al-Wadli*, (Beirut: Maktabah Dār al-Rubah, 1963), hlm.110.

2. Adanya perbuatan yang melanggar aturan atau perundang-undangan.
3. Pelaku sudah dewasa.

Pada dasarnya hukum Islam dapat dibedakan menjadi dua kelompok. Pertama, ajaran Islam yang bersifat absolut, universal, permanen, tidak berubah dan tidak dapat berubah. Yang termasuk dalam kelompok ini adalah ajaran Islam yang tercantum dalam al-Qur'an dan Hadis mutawatir yang penunjukannya telah jelas. Kedua, ajaran Islam yang bersifat relatif, tidak universal, dan tidak permanen, melainkan dapat berubah dan dapat diubah. Yang termasuk kelompok ini adalah ajaran Islam yang dihasilkan melalui proses ijtihad. Sehingga untuk merealisasikan kebutuhan umat ini diperlukan penafsiran, dengan bantuan al-Sunnah untuk mengistinbathkan hukum yang sudah disepakati ulama. Dengan demikian, sifat al-Qur'an dalam menjelaskan hukum secara ijmal (universal) ini adalah merupakan suatu rahmat dari Allah agar manusia terhindar dari kesulitan.²⁸

Dalam Islam al-Qur'an dan Hadis diterima sebagai sumber ajaran otoritatif. Karena itu wajar jika larangan yang terdapat dalam ayat dan hadis tentang homoseksual diterima sebagai kebenaran. Ajaran itu tampaknya bertambah teguh manakala mereka menyaksikan bahwa seks dan homoseks yang berkembang dalam masyarakat barat modern telah menjadi faktor yang

²⁸ Dahlan Idhamy, *Karakteristik Hukum Islam*, (Surabaya: Al-Ikhlash, 1994), hlm. 18.

menyebabkan munculnya suatu penyakit yang sampai saat ini belum ditemukan obatnya, yakni AIDS.²⁹

Dari beberapa dampak yang ditimbulkan oleh perilaku homoseksual. Maka larangan homoseksual ini sejalan dengan teori *maslahah*, dimana tujuan yang ditetapkan sebuah hukum adalah memiliki *istiqra* (penelitian empiris) dan nash al-Qur'an maupun hadits diketahui bahwa hukum syariat Islam mencakup diantaranya pertimbangan kemaslahatan manusia.³⁰ Sebagaimana firman Allah:

وما ارسلناك الا رحمة للعالمين.³¹

Adapun maslahat itu bersifat hakiki yaitu meliputi lima jaminan dasar; keselamatan keyakinan agama, keselamatan jiwa, keselamatan akal, keselamatan keluarga dan keturunan, serta keselamatan harta benda. Kelima jaminan dasar itu merupakan tiang penyangga kehidupan dunia agar umat manusia dapat hidup aman dan sejahtera. Salah satu tujuan dari hukum pelarangan penyimpangan seksual tersebut adalah keselamatan jiwa dan keluarga maupun keturunan. Bahkan bagi Syatibi, menjaga lima aspek dasar

²⁹ Hamim Ilyas, *Orientasi Seksual dalam Kajian Islam*, dalam Siti Nuriyah A. Rahman (Pengantar), *Islam dan Rekonstruksi Seksualitas*, (Yogyakarta: PSW IAIN YK, The Ford Foundation dan Pustaka Pelajar, 2002), hlm 77-78.

³⁰ Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, alih bahasa Saefullah Ma'sum (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2000), hlm 423.

³¹ Al-Anbiya (21): 107.

kemasalahatan tersebut harus dikedepankan dalam setiap penentuan hukum suatu kasus.³²

Sementara dalam hukum pidana positif delik homoseksual diatur dalam KUHP pasal 292 dengan ancaman hukuman pidana penjara selama 5 tahun. Bunyi pasal 292 secara lengkap adalah sebagai berikut:

“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun“

Ancaman hukuman bagi pelaku homoseksual menurut hukum positif hanya berlaku bagi orang yang berusia dewasa terhadap orang yang belum dewasa. Dan ketentuan ini tidak berlaku bagi pelaku homoseksual yang sama-sama dewasa.

Dari bunyi pasal 292 KUHP di atas dapat diketahui unsur-unsur dari tindak pidana homoseksual:³³

1. Orang yang cukup umur
2. Melakukan perbuatan cabul
3. Dengan orang lain sesama jenis kelamin
4. Yang diketahui atau sepatutnya harus diduga (unsur subjektif)
5. Belum cukup umur

³² Elaborasi mendalam tentang teori *masalah* as-Syatibi terdapat dalam karyanya, *al-Muwafaqat*. Lihat as-Syatibi, *Kitab al-Muwafaqat*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1989).

³³ Tongat, *Hukum Pidana Materiil "Tinjauan atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,"* (Jakarta: Djambatan, 2003), hlm.141.

Dari kelima unsur di atas tindakan tersebut yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah dilakukan dengan sengaja dan bukan sebuah keterpaksaan.

Adapun tujuan pemidanaan dalam hukum pidana positif menurut tinjauan sejarah dan juga berlaku di negara kita, adalah sebagai berikut:

1. Pembalasan (*revenge*)

Seorang yang telah menyebabkan kerusakan dan malapetaka pada orang lain, menurut alasan tujuan pembalasan, wajib menderita sama dengan yang telah ditimpakan kepada orang lain.

2. Penghapusan (*expiaton*)

3. Menjerakan (*deterrent*)

Tujuan penjerakan ini didasarkan atas alasan bahwa ancaman pidana yang dibuat oleh negara akan mencegah atau membatasi terjadinya kejahatan.

4. Perlindungan terhadap umum (*protection of the public*)

5. Memperbaiki si penjahat (*rehabilitation*)³⁴

Fungsi primer dari hukum pidana adalah menanggulangi kejahatan dengan sanksinya berupa pidana, yang sifatnya pada umumnya lebih tajam daripada sanksi dari cabang hukum lainnya.³⁵ Sanksi hukum yang berupa pidana yang diancamkan kepada pembuat delik merupakan ciri perbedaan

³⁴ Andi Hamzah dan A.Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indah, 1984) hlm. 15-16.

³⁵ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 43.

hukum pidana dengan jenis hukum yang lain. Pidana adalah suatu reaksi atas delik (*punishment*) dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan (sifat negatif) oleh negara atau lembaga negara terhadap pembuat delik.³⁶ Untuk mencegah terjadinya tindak pidana yang sama maka hukum pidana positif, dalam hal ini undang-undang tentang kejahatan kesusilaan khususnya homoseksual telah memberikan sanksi berupa hukuman penjara.

F. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini penyusun akan menggunakan beberapa metode sebagai berikut:

1. Jenis dan Sifat Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian pustaka (*library research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan menelaah bahan-bahan pustaka, baik berupa buku, ensiklopedi, jurnal, majalah, dan sumber lainnya yang relevan dengan topik yang dikaji. Sifat Penelitian ini bersifat deskriptif-analitis-komparatif. Deskriptif berarti menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, dan untuk menentukan frekuensi atau penyebaran suatu gejala atau frekuensi adanya hubungan tertentu antara suatu gejala dengan gejala yang lain dalam masyarakat. Analisis adalah jalan yang dipakai untuk mendapatkan ilmu pengetahuan ilmiah dengan mengadakan pemerincian terhadap objek yang diteliti dengan

³⁶ Aruan Sakijo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, (Jakarta; Ghalia Indah, 1990), hlm. 69.

memilah-memilah antara pengertian yang satu dengan pengertian yang lain untuk sekedar memperoleh kejelasan. Sedangkan komparasi ialah usaha untuk memperbandingkan sifat hakiki dalam objek penelitian sehingga dapat menjadi jelas dan lebih tajam. Dengan perbandingan itu kita dapat menentukan secara tegas persamaan dan perbedaan sesuatu sehingga hakikata objek dapat dipahami dengan semakin murni.³⁷

2. Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan cara menelaah dan mengkaji berbagai buku dan kitab yang mempunyai relevansi dengan masalah yang diteliti. Sumber data dalam penelitian ini dibedakan menjadi sumber primer dan sekunder. Sumber primer berupa literatur-literatur yang membahas langsung persoalan homoseksual dari perspektif hukum Islam maupun psikologi. Adapun literatur dari hukum Islam antara lain *Fiqh as-Sunnah* karya as-Sayyid Sabiq, *Al-fiqh 'alā al-Mazāhib al-Arba'ah*, karya Abdurrahman al-Jaziri, *Masail Fiqhiyyah* karya Masjfulk Zuhdi. Sedangkan dari buku psikologi adalah buku *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual* karya Kartini Kartono, *Kasus Gangguan Psikoseksual* karya Sawitri, *Memberi Suara pada yang Bisu* karya Dede Oetomo, dan buku-buku lain yang mendukung pembahasan penelitian ini.

³⁷ Sudarto, *Metode Penelitian Filsafat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 47-49.

3. Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan *normatif-psikologis*, yakni cara mendekati masalah yang diteliti apakah sesuai dengan norma-norma yang berlaku berdasarkan konsep-konsep yang ada sehingga dapat dicapai sebuah pengetahuan mengenai permasalahan tersebut. Artinya bahwa penelitian ini bukan ditujukan untuk merumuskan aturan-aturan tertentu yang mengikat, tetapi memberikan wacana teoretis-ilmiah. Sedangkan pendekatan psikologis yakni masalah akan dibahas dengan melihat aspek-aspek kejiwaan dan perilaku.

4. Analisis Data

Jika data telah terkumpul, dilakukan analisis data secara kualitatif dengan menggunakan instrumen analisis deduktif dan interpretatif. Deduksi merupakan langkah analisis dari hal-hal yang bersifat umum ke hal-hal yang bersifat khusus. Sedangkan interpretatif artinya menafsirkan, membuat tafsiran, tetapi yang tidak bersifat subjektif (menurut selera orang yang menafsirkan) melainkan bertumpu pada evidensi objektif untuk mencapai kebenaran yang objektif.³⁸

³⁸ Lihat Sudarto, *Metode*, hlm. 42-43.

G. Sistematika Pembahasan

Agar pembahasan dapat berurutan dan sistematis, maka skripsi ini terdiri dari lima bab. Setiap bab terdiri dari sub bab.

Bab pertama merupakan pendahuluan berisi latar belakang masalah, kemudian dirumuskan dalam pokok masalah, yang disusul oleh tujuannya sebagai jawaban atas pokok masalah tersebut. Urgensi penelitian ini dipertegas dalam kegunaannya, setelah uraian tentang hasil yang diperoleh dari penelusuran dan penelaahan bahan kepustakaan yang berkaitan dengan pokok masalah yang akan diteliti, dibungkus dalam telaah pustaka, lalu disertai dengan metode penelitian yang merupakan langkah-langkah yang harus ditempuh dalam menyusun dan menganalisis, terakhir adalah sistematika pembahasan yang secara garis besar akan menguraikan tentang isi pembahasan skripsi ini.

Untuk memberikan gambaran awal mengenai homoseksual, bab kedua akan diuraikan mengenai tinjauan umum tentang homoseksual. Pembahasan dimulai dengan pengertian homoseksual, Jenis-jenis homoseksual, bentuk-bentuk homoseksual, faktor-faktor terjadinya homoseksual, dan sejarah awal terjadinya homoseksual hingga perkembangannya dari zaman ke zaman juga membahas fenomena homoseksual yang terjadi di beberapa negara di dunia.

Kemudian bab ketiga akan membahas seputar homoseksual dalam pandangan hukum Islam dan hokum positif. Dalam pembahasan ini akan diuraikan tentang landasan hukum homoseksual dan sanksi bagi pelaku

homoseksual. Sehingga dapat memberi gambaran yang jelas mengenai tindak pidana terhadap pelaku homoseksual.

Selanjutnya bab keempat, merupakan pokok masalah yang membahas tentang analisis perbandingan yakni menjelaskan ketentuan pemidanaan bagi pelaku homoseksual dan mencari titik persamaan dan perbedaan antara hukum Islam dan hukum positif. Tujuannya adalah untuk melihat secara objektif sisi kelebihan dan kekurangan keduanya dalam menaggulangi tindak pidana homoseksual.

Bab kelima merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran.



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah penulis uraikan dalam bab I sampai dengan bab IV, serta setelah diadakannya pembahasan dan penganalisaan seperlunya terhadap data yang penulis kumpulkan tentang Sanksi Bagi Pelaku Homoseksual Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif. Maka dapat ditarik kesimpulan di antaranya sebagai berikut:

1. Tindak pidana pelaku homoseksual menurut hukum pidana positif dan hukum Islam termasuk dalam perbuatan melanggar hukum dan termasuk dalam tindak pidana kejahatan kesusilaan. Dilihat dari sanksi pidana yang dikenakan terhadap pelaku tindak pidana homoseksual kedua hukum tersebut memberikan hukuman yang berbeda. Yang akibat langsung dari penjatuhan hukuman tersebut akan mengakibatkan kerugian seperti kehormatan, kemerdekaan, hak kebebasan dan lain sebagainya. Sanksi hukum terhadap pelaku homoseksual telah diatur dalam KUHP pasal 292 yang hukumannya berupa dipidana penjara dalam jangka waktu tertentu. Sedangkan dalam hukum Islam sanksi hukumannya berupa had sebagaimana had zina, bila pelakunya jejaka ia harus didera, dan bila pelakunya muhsan ia harus dihukum rajam, kemudian yang kedua dihukum mati, dan yang ketiga dikenakan hukuman ta'zir. Namun keduanya tidak menjatuhkan hukuman bagi pelaku homoseksual jika

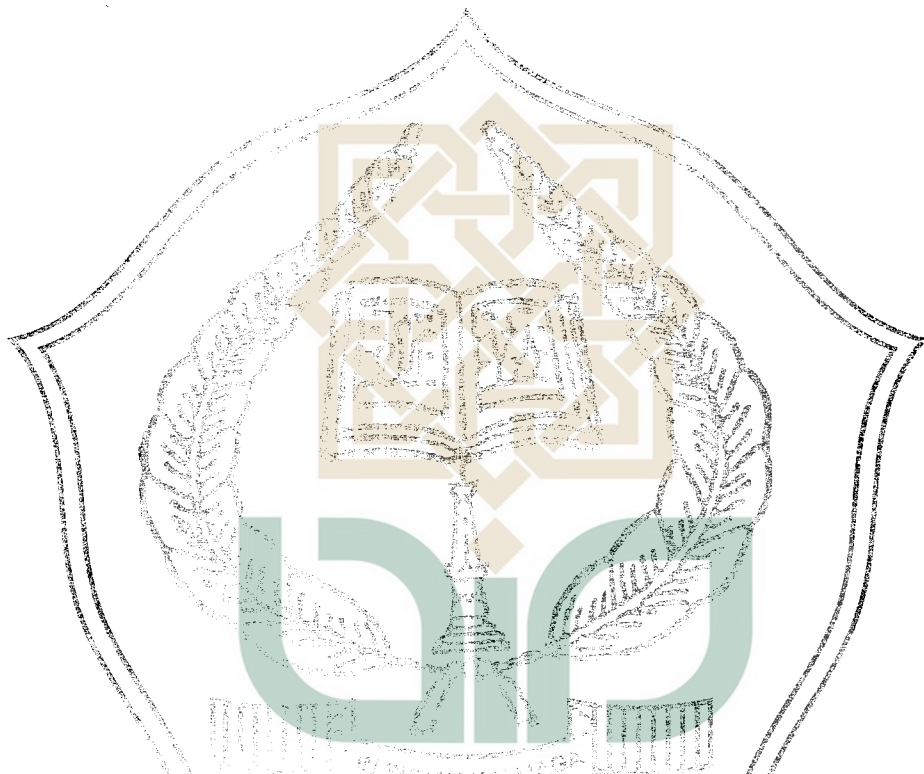
kondisi kejiwaan pelaku terbukti tidak normal dan tidak memiliki kemampuan bertanggungjawab.

2. Kedua hukum tersebut yaitu hukum Islam dan hukum positif dalam memberikan hukuman pidana bagi pelaku homoseksual tentunya mempunyai beberapa kelebihan dan kekurangan dilihat dari segi keefektifitasan atau tujuan yang akan dicapai oleh kedua hukum dalam memberikan sanksi atau hukuman bagi pelaku homoseksual. Kelebihan dari hukum Islam lebih tegas daripada hukum positif sedangkan hukum positif memberikan hukuman yang jelas yaitu hukuman penjara selama lima tahun sebagaimana tertulis dalam pasal 292 KUHP. Kekurangan dari hukum pidana positif ini adalah pemberian sanksi didasarkan pada usia korban pelaku homoseksual yakni jika korban masih dibawah umur. Adapun kekurangan dari hukum Islam ialah sanksi hukum bagi pelaku homoseksual khususnya dalam al-Qur'an masih bersifat umum karena hanya menjelaskan bahwa homoseksual termasuk perbuatan keji dan tidak tertulis secara jelas sehingga menimbulkan perbedaan pendapat diantara para fuqaha.

B. Saran-saran

Setelah peneliti mengajukan beberapa kesimpulan, selanjutnya peneliti memberikan saran-saran yang insya Allah diharapkan dapat memberi manfaat bagi pembaca skripsi ini, serta para pengkaji yang berminat dalam kajian hukum.

1. Pemberian sanksi terhadap pelaku homoseksual sebaiknya masih harus dirumuskan kembali mengingat homoseksual yang berkembang merupakan fenomena yang cukup rumit karena menyangkut fenomena kemanusiaan baik dari segi psikologis maupun sosiologis.
2. Sebaiknya kajian mengenai fenomena homoseks masih harus tetap dilakukan karena sampai saat ini pandangan yang ada masih banyak menuai kontroversi sehingga dapat memberi kontribusi yang berguna bagi kajian-kajian selanjutnya.



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an/Tafsir

Departemen Agama, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, Semarang: CV Alwaah, 1989.

Shabūni, Ali as-, *Tafsir Ayātul Ahkām Min al-Qur'an*, Beirut: Dār al-Qur'an al-Karim, 1999.

Hadis/Ulumul Hadis

Saurah, Abū isa Muhammad ibn Isa ibn, *Sunan al-Tirmizi, "Kitab al-Nikah,"* Beirut: Dār al-Fikr, 1988.

Sijistāni, Abū Dawud Sulaiman ibn al-Asy'as al-, *Sunan Abi Dawud*, ttp : Dār al-Fikr, t.t.

Fiqh/Ushul Fiqh

Akbar, Ali, *Seksualita ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.

Audah, Abd al-Qadir, *at-Tasyri' al-Jināi al-Islami, Muqaran bil-Qanun al-Wadli*, Beirut: Maktabah Dār al-Rubah, 1963.

Djazuli, A., *Fiqh Jinayah*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000.

Gunawan, Wawan, *Perilaku Homoseks dalam Pandangan Hukum Islam*, Musawa, 2003.

Hakim, Rahmat, *Hukum Pidana Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2000.

Idhamy, Dahlan, *Karakteristik Hukum Islam*, Surabaya: Al-Ikhlās, 1994.

Ikhsan, Muhammad, "Homoseks dalam Pandangan Hukum Islam (Studi Komparasi antara Mazhab Maliki dan Hanafi)," skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2000.

Ilyas, Hamim, *Orientasi Seksual dalam Kajian Islam*, dalam Siti Nuriyah A. Rahman (Pengantar), *Islam dan Rekonstruksi Seksualitas*, Yogyakarta: PSW IAIN YK, The Ford Foundation dan Pustaka Pelajar, 2002.

M, Sudirman, *Studi Tentang Homoseksual Menurut Pandangan Hukum Islam*, dalam Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary Az (ed), *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994.

Rahman, Abdur, *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*, alih bahasa Wadi Wasturi, Jakarta:Rineke Cipta, 1992.

Sabiq, Sayyid as-, *Fiqh as-Sunnah*, Beirut: Dār al-Fikr, 1983.

Jaziri, Abdurrahman al-, *al-Fiqh alā Mazāhib al-Arba'ah*, Beirut: Dār al-Kutub-Ilmiyah, 1990.

Zahrah, Abu, *Ushul Fiqh*, alih bahasa Saefullah Ma'sum, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2000.

Zuhdi, Mahsjfik, *Masail Fiqhiyyah*, Jakarta: PT Midas Surya Grafindo, 1997.

Lain-lain

Djamali, Abdul, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993.

Faiz, "Lebih Memahami Para Transseksual" dalam: <http://www.kompas.com/kompas>, akses 20 Juni 2006.

Ghozali, Abdul Moqsit, Dkk., *Tubuh, Seksualitas, dan Kedaulatan Perempuan Bunga Rampai Pemikiran Ulama Muda*, Yogyakarta: Rahima, 2002.

Hamzah, Andi dan A.Sumangelipu, *Pidana Mati di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indah, 1984.

Handoko, Priyo, "Perilaku Homoseksual dan Persepsi Mengenai PMS", dalam Ana Nadya Abrar dan Winitamtiari, *Kontruksi Seksualitas antara Hak dan Kekuasaan*, Yogyakarta: Pusat Pen. Kependi. UGM dan FF, 2001.

Hanifah, Rudy Abu Nur, "Perilaku Homoseksual Kaum Nabi Luth Studi atas Penafsiran Hamka dalam Tafsir al-Azhar," skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Ushuluddin IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003.

Harkristuti, "Tindak Pidana Kesusilaan dalam Perspektif Kitab Undang-Undang Hukum Pidana," dalam Jaenal Arifin (ed), *Pidana Islam di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001.

Hidayat, Teddy "Apakah Saya Homoseksual," <http://www.pikiran-rakyat.com/cetak/0804/22/hikmah/konsultasi.htm>, akses 25 Juni 2006.

Kartono, Kartini, *Psikologi Abnormal dan Abnormal Seksualitas*, Bandung: CV Mandar Maju, 1989.

Levay, Simon, *The Sexual Brain*, London: The Mit Press, 1994.

Mangindaan, Syailendra, *Homoseksualitas (Beberapa Perspektif Baru tentang Etiologi, permasalahan dan penatalaksanaan)*, <http://members.tripod.com/~cyberpsy/1F2c.htm>, akses 20 Juni 2006.

Marpaung, Leden, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.

Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2000.

- Musrifatun, Siti, "al-Liwat dalam al-Qur'an," skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Ushuluddin IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003.
- Oetomo, Dede, *Memberi Suara pada yang Bisu*, Yogyakarta: Galang press, 2001.
- Poernomo, Bambang, *Pola Dasar Teori dan Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Prakoso, Djoko, *Peranan Psikologi dalam Pemeriksaan Perkara pada Tahap Penyidikan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Robert W. White, Norman F. Watt, *The Abnormal Personality*, New York: Jhon Wiley & Sons inc., 1973.
- Sahly, Mahfudli, *Etika Seksual*, Pekalongan: CV. Bahagia, 2000.
- Sakijo, Aruan dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indah, 1990.
- Sarwono, Sarsanto W, *Kontruksi Seksualitas dari Kajian Medis*, dalam Siti Nuriyah Rahman (pengantar), *Islam dan Rekontruksi Seksualitas*, Yogyakarta: PSW IAIN Yogyakarta dan Pustaka Pelajar, 2002.
- Sa'abah, Marzuki Umar, *Perilaku Seks Menyimpang dan Seksualitas Kontemporer Umat Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Sitanggang, Henry, *Kamus Psikologi*, Bandung: CV. Armico, 1994.
- Soesilo, R , *KUHP, "Serta Komentor-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal,"* Bogor: Politea, 1996.
- Spencer, Colin, *Histoire de l' homosexualite*, alih bahasa Ninik Rochani Sjams, Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2004.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986.
- _____, *Metode Penelitian Filsafa*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Supratiknya, A, *Mengenal Perilaku Abnormal*, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Tongat, *Hukum Pidana Materiil, "Tinjauan atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,"* Jakarta: Djambatan, 2003.