

# **PENERAPAN PEMBATAHAN YUDISIAL (*JUDICIAL RESTRAINT*) BAGI PELAKU LGBT ( STUDI KASUS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-XIV/2016)**

<sup>1</sup>Widyawati Boediningsih, <sup>2</sup>Evan Wijaya  
Fakultas Ilmu Hukum, Universitas Narotama  
<sup>1</sup>widyawati@narotama.ac.id

## **ABSTRAK**

Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara penegakan konstitusi dituntut untuk melakukan judicial review terhadap Undang-Undang Dasar Negara. Dalam menjalankan tugas dan kewajibannya bertindak dalam aktivitas yudisial sebagai legislator positif atau melakukan pembatasan yudisial sebagai legislator negatif. Lesbian, Gay, Biseksual dan transgender yang selanjutnya disingkat LGBT adalah salah satu fenomena menarik untuk dipelajari dalam hal yuridis. Kepastian hukum dibutuhkan dalam penyelesaian kasus LGBT yang telah merajalela di masyarakat.

**Kata kunci:** *Mahkamah Konstitusi, LGBT, legislator positif, legislator negatif, kepastian hukum*

## **ABSTRACT**

The existence of the Constitutional Court as a constitutional enforcement state institution is required to conduct judicial review of the Constitution State Law. In carrying out its duties and obligations acting in judicial activity as a positive legislator or performing judicial restrictions as a negative legislator. Lesbian, Gay, Bisexual and transgender hereafter abbreviated LGBT is one interesting phenomenon to be studied in terms of juridical. Legal certainty is needed in the solution of the LGBT case that has been rampant in the community.

**Keywords:** *Constitutional Court, LGBT, positive legislators, negative legislators, legal certainty*

## **PENDAHULUAN**

Pancasila yang merupakan dasar Negara Indonesia dalam sila pertama yang berbunyi "Ketuhanan Yang Maha Esa" mencerminkan bahwa norma agama menjadi pedoman dalam bersikap dan berperilaku. Mayoritas ajaran agama di Indonesia melarang bahkan mengharamkan eksistensi homoseksual. Oleh karena itu homoseksual dianggap sebagai bentuk penyimpangan seksual, pendosa, terlaknat bahkan penyakit sosial. Homoseksualitas apabila dilihat dari sudut pandang norma agama termasuk penyimpangan karena bertentangan dengan ajaran dan menyalahi perintah Sang Khalik serta melanggar kodratnya sebagai makhluk ciptaan-Nya.

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi atau yang disingkat dengan MK tersebut masyarakat awam merasa adanya ketidakpastian hukum karena dianggap MK telah melegalkan atau menghalalkan perbuatan zina dan LGBT, padahal faktanya dalam amar

putusannya hanya menolak kehendak pemohon untuk memperluas makna dan menolak untuk membuat rumusan norma hukum pidana yang sama sekali baru yang dapat dilihat dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengenai perzinahan, pasal 285 KUHP mengenai perkosaan, dan pasal 292 KUHP mengenai pencabulan (homoseksual). Dalam petitum (apa yang diminta) pemohon meminta agar pasal perzinahan bukan saja berlaku bagi laki-laki atau perempuan yang terikat perkawinan, melainkan bagi semua laki-laki dan atau perempuan yang tidak terikat perkawinan, dalam hal pasal perkosaan, pemohon meminta agar pasal perkosaan tidak hanya menjerat laki-laki yang memperkosa perempuan, melainkan bisa mencakup setiap orang (baik laki-laki maupun perempuan) yang melakukan kekerasan seksual, selanjutnya yaitu dalam pasal perbuatan cabul, pemohon meminta agar tidak hanya perbuatan asusila orang dewasa terhadap anak-anak dari jenis kelamin sama yang dapat dipidana, melainkan juga bagi setiap orang (baik dewasa maupun anak-anak) yang melakukan asusila itu.

Kesalahpahaman atau kurangnya informasi yang memadai dalam membaca putusan dapat mengakibatkan fatalnya penafsiran atas kesimpulan yang diambil. Sebagai contoh ada berita yang diberi judul, “Empat Hakim Konstitusi Setujui Zina dan LGBT Dipidana”. Apa akibatnya jika ada banyak orang yang salah paham mengartikan maksud dari judul tersebut, tentu fatal pasti, dalam logika penalaran yang salah maka dapat diartikan sisanya lima hakim konstitusi (dari total jumlah ada sembilan hakim MK) menolak, jika mayoritas hakim MK menolak berarti MK menolak zina dan LGBT dapat dipidana dalam arti lain MK melegalkan atau membolehkan zina dan LGBT. Padahal faktanya dalam substansi dan arah putusan MK tidak ada maksud begitu. Dalam membaca putusan pengadilan memang banyak ditemukan bahasa-bahasa hukum yang rumit dan sulit dimengerti orang awam, agar tidak salah paham dalam mengartikan maksud dari putusan tersebut ada baiknya bertanya kepada orang-orang yang tepat dan paham, dengan begitu dapat diperolehnya kebenaran informasi yang akurat.

Dalam UU nomor 8 tahun 2011 tentang MK telah disebutkan bahwa dalam amar putusannya mengeluarkan beberapa macam putusan antara lain mengabulkan, menolak dan tidak dapat diterima. Akan tetapi dalam penerapannya ada juga model putusan lain yang pernah diputus MK seperti inkonstitusional bersyarat bahkan hingga dapat membuat norma baru dalam lingkup batasan kewenangannya. Dalam kasus diatas MK menerapkan pembatasan yudisial bagi pelaku LGBT walaupun dalam pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) beberapa para hakim menggunakan pandangan aktivisme judicial (*judicial activism*) yang lebih kearah konsep *judge made law* dimana para hakim dapat membuat norma baru bahkan kriminalisasi suatu perbuatan. Dari isu konstitusional diatas maka penulis tertarik untuk mengadakan penelitian normatif yang berjudul Penerapan Pembatasan Yudisial (*Judicial Restraint*) bagi Pelaku LGBT (Studi Kasus Putusan MK nomor 46/PUU-XIV/2016). Mengingat banyak orang yang bertanya mengenai eksistensi putusan MK tersebut. Berdasarkan dari uraian yang sudah dipaparkan diatas maka ada dua permasalahan di dalamnya yaitu :

- 1) Apakah dasar pertimbangan hakim MK dalam memutus perkara LGBT sudah sesuai dengan kepastian hukum ?

- 2) Apakah penyimpangan seksual bertentangan dengan norma-norma dalam kehidupan masyarakat?

## **METODELOGI PENELITIAN**

Dalam penelitian ini digunakan tipe penelitian yuridis normatif, artinya penelitian ini didasarkan pada penelusuran studi pustaka atas seperangkat norma yang telah ada, khususnya Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-XIV/2016)

Penelitian ini menggunakan pendekatan Peraturan Perundang - Undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan penelitian melalui konsep, asas, doktrin dan pendapat para sarjana (*Conseptul Appro-ach*)

## **PEMBAHASAN**

### **Dasar Pertimbangan Hakim MK**

Dalam memutuskan suatu perkara diperlukan suara terbanyak (voting) dalam mengambil suatu keputusan tersebut. Keputusan tersebut didasarkan atas dasar pertimbangan para hakim MK dan tentunya berdasarkan atas logika hukum yang runtut dan sistematis sehingga menghasilkan kebenaran sesuai dengan kaidah hukum yang berlaku. Dalam pembahasan ini akan diuraikan *ratio legis* dari hakim-hakim MK yang berkaitan dengan putusan tentang LGBT. Hakim MK berjumlah sembilan orang diantaranya lima orang yang menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya sedangkan empat orang yang setuju mengabulkan permohonan para pemohon. Oleh karena suara terbanyak diperoleh dari lima hakim tersebut maka bunyi amar putusan MK menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Bila dipahami secara menyeluruh, inti dari permohonan para pemohon adalah pengujian pasal perzinaan, pemerkosaan dan pencabulan sesama jenis (kesusilaan) dalam KUHP. Salah satu Hakim MK yang bernama Maria Farida Indrati berpendapat bahwa produk hukum yang dikeluarkan MK memang benar berupa putusan yang kedudukan dan daya ikatnya setara dengan Undang-Undang (UU), akan tetapi MK dalam konteks ini berperan sebagai *negative legislator* yang berarti tidak berwenang mengubah rumusan delik dalam pasal, yang dikatakan berwenang adalah lembaga legislator yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden<sup>1</sup>. Lembaga pembuat UU tersebut berperan sebagai *positive legislator* yang berwenang dalam merumuskan kebijakan politik. Dalam hal ini pemohon meminta MK untuk melakukan kebijakan pidana atau politik hukum pidana (criminal policy) yang berarti merumuskan perbuatan biasa menjadi perbuatan pidana (delik) / kriminalisasi, sehingga MK tidak mempunyai kewenangan dalam merumuskan kebijakan pidana. Dalam

---

<sup>1</sup> Lulu Anjarsari, Ranah Kewenangan Pembentuk UU, MK Tolak Uji Aturan Perzinaan, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=14202#.WqDs2kxuLOY>, diakses pada tanggal 7 Maret 2018.

putusannya, disebutkan maksud permohonan para pemohon adalah meminta memperluas cakupan atau ruang lingkup, bahkan mengubah, jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana dalam pasal-pasal yang diuji<sup>2</sup>. Beliau menjelaskan pula bahwa MK melalui putusannya telah berulang kali menyatakan suatu norma UU konstitusional bersyarat atau inkonstitusional bersyarat. Hal ini dapat diartikan adanya syarat pemaknaan tertentu terhadap suatu norma UU untuk dapat dikatakan konstitusional, bahwa jika syarat yang dimaksud tidak terpenuhi maka norma UU menjadi inkonstitusional. Pokok pengujian UU ini adalah berisi permohonan kriminalisasi maupun dekriminalisasi terhadap perbuatan tertentu yang tidak dapat dilakukan oleh MK<sup>3</sup>. Hal itu karena merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang dimana pembatasan yang dimaksud berkaitan dengan pasal 28J ayat (2) UUD 1945 adalah kewenangan eksklusif dari lembaga legislatif. Selama ada kaitan dengan kebijakan politik hukum pidana berarti termasuk dalam kekuasaan dan kewenangan penuh dari wilayah legislatif atau pembentuk UU<sup>4</sup>. Beliau juga menjelaskan bahwa meskipun secara konstitusional memiliki kewenangan menetapkan kebijakan kriminalisasi, legislator harus kritis. Legislator harus tanggap memperhatikan bukan hanya perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia akan tetapi juga perkembangan dunia.<sup>5</sup> Dalam pemahaman kriminalisasi semua hakim MK sepakat bahwa mahkamah seharusnya mengambil sikap membatasi diri (*judicial restraint*) untuk tidak menjadi *positive legislator* yang dapat diartikan menggunakan kewenangan pembentuk UU dengan memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana<sup>6</sup>. Akan tetapi permasalahannya norma UU *a quo* secara nyata mereduksi dan bertentangan dengan ajaran agama dan kaidah ketuhanan yang hakikatnya bersifat *given* (terberi) bagi kesejahteraan dan ketertiban dalam hidup bermasyarakat<sup>7</sup>. Beliau juga berpendapat sebab *adultery* (perzinaan) dan *fornication* (percabulan) sejatinya merupakan *mala in se* dan bukan *mala prohibita* karena sifat ketercelaannya bersifat intrinsik dan jelas disebutkan dalam Al-Quran serta berbagai kitab suci lain sehingga aspek persetujuan atau perwakilan rakyat tidak menjadi aspek yang *sine qua non* seperti ketika suatu negara harus memutuskan akan melakukan atau tidak melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang bersifat *mala prohibita*<sup>8</sup>. Dia mengatakan dengan menyatakan bahwa zina seharusnya meliputi *adultery* (perzinaan) dan *fornication* (percabulan), maka Mahkamah seharusnya memang tidak menjadi *positive legislator* atau memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana, akan tetapi seharusnya mengembalikan konsep zina sesuai nilai hukum dan keadilan menurut berbagai nilai agama dan hukum yang hidup dalam masyarakat di Indonesia yang selama ini telah dipersempit ruang lingkungannya selama ratusan tahun oleh hukum positif warisan pemerintah kolonial Hindia Belanda sehingga hanya meliputi *adultery* (perzinaan) saja

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Agus Sahbani, Dalih Wewenang Pembentuk UU, MK Tolak Perluasan Pasal Kesusilaan, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a32af7a950cd/dalih-wewenang-pembentuk-uu--mk-tolak-perluasan-pasal-kesusilaan>, diakses pada tanggal 7 Maret 2018.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Agus Sahbani, *loc. cit*

<sup>8</sup> *Ibid.*

berdasarkan pasal 284 KUHP<sup>9</sup>.Oleh karena itu beliau menyarankan agar Mahkamah dalam konteks ini seharusnya *berijtihad* (menciptakan hukum),melakukan *moral reading of the constitution* dan bukan justru menerapkan prinsip *judicial restraint* (menahan diri agar tidak masuk mencampuri kewenangan lembaga lain )<sup>10</sup>.Upaya rekriminalisasi melalui putusan pengadilan sejatinya juga bukanlah hal yang tabu atau bahkan diharamkan bagi hakim karena melalui *judicial activism* khususnya dalam persoalan ini justru hakim MK berkewajiban untuk menjaga,meluruskan dan menyelaraskan hukum pidana dengan dinamika kehidupan masyarakat<sup>11</sup> . Dengan demikian berdasarkan *ratio decidendi* sebagaimana tersebut diatas,kami berpendapat bahwa Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan para pemohon,papar beliau dalam kutipan yang ada pada putusan MK.<sup>12</sup>

### **Hubungan LGBT dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat**

Dalam kehidupan bermasyarakat tentunya tidak lepas dari norma.Adanya hubungan antara norma dan masyarakat.Norma adalah aturan yang digunakan sebagai pedoman atau acuan dalam bersikap dan bertingkah laku di kehidupan masyarakat.Pembagian norma di Indonesia dapat dibagi menjadi empat macam norma antara lain norma agama,norma kesopanan,norma kesusilaan dan norma hukum.Dimulai dari norma agama,norma agama adalah norma yang bersumber dari Tuhan Yang Maha Esa.Bila dilihat dari sumbernya maka pedoman yang utama untuk menjalankannya adalah kitab suci.Indonesia merupakan negara yang terdiri dari berbagai macam suku dan khas budaya yang berbeda-beda satu sama lain.Dalam pasal 29 ayat 2 UUD 1945 telah disebutkan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.Indonesia mengakui enam macam agama antara lain Islam,Kristen,Katolik,Budha,Hindu dan Khonghucu.Apabila dilihat secara objektif semua ajaran agama tersebut mengajarkan bahwa manusia telah diciptakan untuk saling berpasangan satu sama lainnya dengan lawan jenis yang berbeda.Semua agama tidak mengajarkan manusia untuk berpasangan atau melakukan perkawinan dengan jenis kelamin yang sama.LGBT merupakan salah satu bentuk penyimpangan seksual yang telah mencederai norma agama karena tindakan yang dilakukan bertentangan dengan ajaran atau kodrat yang telah diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa sebagai ciptaan-Nya.

Setelah norma agama terdapat pula norma kesopanan.Norma kesopanan adalah aturan atau pedoman yang berbicara mengenai kepatuhan, kepantasan dan kebiasaan yang berlaku pada masyarakat.Norma kesopanan bersumber dari tata pergaulan masyarakat tentang etika sopan santun, dan tata krama dalam masyarakat.Norma kesopanan dapat juga disebut sebagai norma adat suatu masyarakat tertentu.Indonesia yang menjunjung tinggi nilai luhur adat budaya tentu menganggap tindakan LGBT telah melampaui batas wajar atau tidak sebagaimana mestinya.Hubungan ketertarikan yang dilakukan oleh pelaku yang menyukai sesama jenis kelaminnya dinilai tidak wajar dan dapat merusak budaya khas adat masyarakat setempat.Tentunya hal ini dapat melunturkan nilai corak khas adat

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

budaya masyarakat setempat. Tindakan LGBT dapat dikatakan bertentangan dengan norma kesopanan karena telah melanggar etika dalam bersikap.

Selanjutnya adalah norma kesusilaan. Pendapat norma kesusilaan menurut C.S.T . Kansil menyatakan bahwa norma kesusilaan adalah peraturan hidup yang dianggap sebagai suara hati sanubari manusia (insan kamil). Setiap manusia memiliki hati nurani yang membedakan dengan makhluk lainnya. Beberapa contoh norma kesusilaan yang dapat ditemui di masyarakat antara lain berkata jujur dan benar, berlaku adil terhadap sesama, menghormati dan menghargai orang lain, dll. Tindakan LGBT dapat dikatakan bertentangan dengan norma kesusilaan karena telah melanggar hak orang lain untuk melanjutkan keturunan. Pelaku LGBT tidak dapat menghasilkan keturunan tentunya dapat menyebabkan punahnya manusia.

Yang terakhir adalah norma hukum. Dalam pasal 1 ayat 3 UUD 1945 menyebutkan bahwa Negara Indonesia merupakan negara hukum. Hal tersebut berarti segala tindakan yang dilakukan oleh subjek hukum diatur oleh hukum yang berlaku. Norma hukum adalah norma atau aturan yang bersumber dari pemerintah atau negara. Norma hukum dibuat oleh pejabat pemerintah yang berwenang dengan tertulis dan sistematika tertentu. Sanksi norma hukum bersifat tegas, mengatur dan memaksa bagi yang melanggar aturan yang telah dibuat. Norma hukum menjadi aturan yang ampuh dan terakhir apabila norma-norma lainnya tidak dapat menimbulkan efek jera atau dampak positif bagi pelaku. Tindakan LGBT menyebabkan banyak kerugian yang merusak tatanan nilai dan norma yang ada di masyarakat oleh karena itu maka dibutuhkan adanya norma hukum untuk mengatur tindakan yang dilakukan oleh pelaku LGBT agar dapat mengatasi tindakan yang menyimpang dari ajaran agama, ajaran kesopanan atau adat, ajaran kesusilaan. Dengan demikian maka akan terwujudnya tindakan yang sebagaimana mestinya (tidak menyimpang) dan tidak bertentangan dengan ajaran nilai dan norma-norma yang ada dalam masyarakat.

### **Hubungan LGBT dikaitkan dengan norma dasar negara (Pancasila)**

Dalam hal ini akan dijelaskan dalam setiap butirnya bahwa LGBT telah bertentangan dengan Pancasila. Dimulai dari Sila pertama yang berbunyi Ketuhanan Yang Maha Esa mempunyai arti filosofi bahwa negara berperan turut serta dalam mengatur urusan agama. Penerapannya dapat dilihat dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pada Pasal 1 dijelaskan bahwa “Perkawinan ialah ikatan bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Selanjutnya dalam Pasal 3 ayat (1) dijelaskan bahwa “Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami”. Menurut KBBI *online*, makna suami merupakan pria yang menjadi pasangan hidup resmi seorang wanita, sedangkan makna istri adalah wanita (perempuan) yang telah menikah atau yang bersuami. Dalam penjelasan tersebut telah terlihat bahwa LGBT (*Lesbian, Gay, Bisexual dan Transgender*) telah bertentangan dengan sila pertama. Secara umum LGBT dapat diartikan bahwa adanya ketertarikan secara fisik maupun emosional kepada pasangan yang sejenis atau kelamin yang sama. Negara berdasarkan UU Perkawinan telah mengatur secara jelas bahwa hanya mengakui suatu hubungan perkawinan yang dilakukan oleh laki-laki dan

perempuan. Dalam hal ini hubungan yang dilakukan oleh kaum LGBT dapat dikatakan bertentangan dengan sila pertama. Kaum LGBT tidak mempercayai ajaran agama bahwa manusia diciptakan saling berpasangan satu sama lain (lawan jenis). Selain itu mereka juga tidak dapat melakukan perkawinan di Indonesia karena sudah jelas diatur hanya perkawinan antara pria dan wanita yang diakui oleh Negara.

Selanjutnya sila kedua yang berbunyi Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, secara kodrat manusia dalam kehidupan sehari-hari menjalani peran sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Dikatakan makhluk individu berarti setiap manusia mempunyai hak asasi nya masing-masing, dikatakan makhluk sosial bahwa berdasarkan teori *Zoon politicon* yang dikemukakan oleh Aristoteles menerangkan bahwa setiap manusia tidak dapat hidup sendiri dan membutuhkan orang lain dalam hidup. Pengaturan mengenai hak asasi manusia telah disebutkan dalam Pasal 28 J ayat (1) UUD 1945 bahwa "Setiap manusia wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Selanjutnya pada Pasal 28 J ayat (2) dijelaskan bahwa "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis". Penjelasan tersebut mempunyai arti bahwa setiap individu termasuk kaum LGBT mempunyai hak asasi yang sama seperti hak hidup, hak bersosialisasi maupun hak untuk bebas dari perlakuan diskriminasi. Akan tetapi dalam penerapannya di kehidupan bermasyarakat pelaku LGBT telah melanggar nilai norma dan agama. Ketika suatu hak asasi bersinggungan dengan hak orang lain maka dapat dikatakan telah terjadi pelanggaran hak. Mayoritas masyarakat berpandangan bahwa tindakan LGBT telah bertentangan dengan nilai moral dan agama maka dapat dikatakan bertentangan dengan bunyi sila kedua. Akan tetapi pelaku LGBT tetap harus dihormati kodratnya sebagai manusia, tidak boleh ada diskriminasi atau tindakan mengucilkan justru pelaku LGBT harus dirangkul, diberikan solusi dan penanganan agar sembuh normal dari penyimpangan yang telah dilakukan.

Selanjutnya sila ketiga yang berbunyi Persatuan Indonesia menjelaskan bahwa Indonesia mempunyai budaya yang beraneka ragam dan multikultur. Dari keanekaragaman budaya tersebut tercipta suatu semboyan "Bhinneka Tunggal Ika" yang artinya berbeda-beda tetapi tetap satu jua. Dalam kehidupan yang multikultur maka telah adanya beberapa norma yang telah diterapkan antara lain norma hukum, norma kesopanan, norma kesusilaan dan norma agama. Norma agama bersumber dari Tuhan Yang Maha Esa, norma hukum bersumber dari aturan secara tertulis yang dibuat oleh negara, norma kesopanan dan kesusilaan bersumber dari aturan tidak tertulis yang berkaitan dengan moral dan etika manusia. Perilaku LGBT dapat dikatakan telah bertentangan dengan sila ketiga karena dapat menyebabkan perpecahan antar manusia. Secara mutlak masyarakat menganggap pasangan adalah hubungan antara laki-laki dan perempuan, selain itu pasangan yang mempunyai hubungan sesama jenis dianggap telah bertentangan dengan moral dan nilai agama.

Selanjutnya sila keempat yang berbunyi Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam permusyawaratan Perwakilan. Penekanan dalam sila keempat adalah

musyawarah atau demokrasi, bahwa segala aturan yang dikeluarkan oleh negara berasal dari kesepakatan bersama. Apabila dikaitkan dengan perilaku LGBT yang mayoritas masyarakat menentang adanya LGBT dan perilaku tersebut telah dianggap sebagai perilaku menyimpang maka perilaku LGBT bertentangan dengan sila keempat sehingga tidak boleh adanya legalisasi perkawinan sesama jenis karena bertentangan dengan kehendak masyarakat.

Yang terakhir adalah sila kelima yang berbunyi Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Makna sila ini adalah berbicara mengenai keadilan. Keadilan yang dimaksudkan adalah keadilan bagi kepentingan masyarakat luas bukan keadilan bagi kepentingan individu karena keadilan sifatnya relatif dan berbeda makna antar satu dengan yang lainnya. Fenomena LGBT telah dianggap bertentangan dengan sila kelima karena merupakan perilaku menyimpang dan mengganggu tatanan nilai norma dalam masyarakat. Hal tersebut dapat menimbulkan rasa ketidakadilan bagi masyarakat secara luas. Berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa perilaku LGBT dapat dikatakan bertentangan dengan nilai-nilai dasar negara yakni Pancasila sehingga mempunyai peran untuk tidak melegalisasi aturan bagi kaum LGBT dan juga mendukung tidak adanya regulasi perkawinan sesama jenis di Indonesia. Pancasila merupakan landasan fundamental yang mempunyai nilai dan pedoman dalam menentukan arah dan tujuan bangsa Indonesia sehingga dapat dijadikan pegangan dalam bersikap dan berperilaku.

### **Perbedaan cara pandang LGBT**

Suatu kasus penyimpangan seksual yang salah satunya yaitu LGBT tentunya tidak luput dari perhatian masyarakat. Ada berbagai macam pendapat yang setuju maupun menolak adanya keberadaan kaum LGBT. Pihak yang menyetujui adanya kaum LGBT biasanya mereka adalah yang tergolong aktivis Hak Asasi Manusia (HAM). Mereka memperjuangkan adanya kesetaraan hak asasi bagi kaum LGBT terlepas dari orientasi seksual yang dilakukan. Pandangan mereka didasarkan pada bahwa LGBT merupakan hal yang tidak dapat dihindari atau tidak dapat dipilih. Mereka menginginkan tidak adanya diskriminasi terhadap kaum LGBT dan memberikan kesempatan untuk hidup aman dalam masyarakat. Tolak ukur mereka adalah keadilan bagi kaum LGBT. Seringkali kelompok LGBT dikucilkan karena dianggap berbeda yang disebabkan perilaku mereka tidak lazim dan bertentangan dengan nilai dan norma masyarakat setempat. Meskipun berbeda hak-hak mereka perlu dilindungi dan dihargai sebagai manusia yang berkodrat.

### **KESIMPULAN**

Berdasarkan uraian-uraian dari hasil pembahasan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa

- Dalam praktek dilapangan terjadi pergeseran kewenangan yang dimiliki MK yang seharusnya secara normatif sebagai *negative legislator* bergeser memasuki wilayah ranah *positive legislator*. Hal tersebut tercemin jelas dalam *ius das sollen* (hukum yang seharusnya) dan *ius das sein* (hukum yang senyatanya), ketika terjadi ketidaksesuaian antara keduanya maka disitulah timbul persoalan hukum. Dalam persoalan tersebut terjadi dua analisa atau sudut pandang yang berbeda. Keduanya sama-sama mempunyai nilai kebenaran sebagai ilmu hukum. Pandangan pertama adalah bagi orang-orang yang menganut aliran yuridis normatif. Aliran tersebut memegang erat nilai-nilai kebenaran yang berasal dari undang-undang, salah satu



penganutnya adalah Hans Kelsen, beliau menyatakan nilai atau aturan yang berasal dari non hukum (ekonomi, politik, sosialbudaya, dll) dianggap bukan hukum. Hukum harus dijauhkan dari ilmu-ilmu non hukum sehingga diperoleh kebenaran hukum secara murni. Teori tersebut dikenal dengan nama teori hukum murni. Jika teori tersebut dikaitkan dengan persoalan putusan MK tentang LGBT maka sudah tepat putusan MK tersebut karena MK bertindak sebagai *negative legislator* dimana hanya berperan menentukan dan menyatakan sebuah UU bertentangan atau tidak dengan UUD. Kepastian hukum adalah tujuan utama dalam aliran yuridis normatif.

#### **Saran**

- Diharapkan aparat penegak hukum beserta masyarakat saling bekerjasama dan mempunyai tujuan yang sama untuk mewujudkan hukum yang memiliki nilai keadilan, kepastian dan manfaat bagi Negara Indonesia.

### **DAFTAR PUSTAKA**

- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011
- Dianawati, Ajen, *Pendidikan Seks Untuk Remaja*, Kawan Pustaka, Jakarta, 2006
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung, 1992
- Junaedi, Didi, *17+: Seks Menyimpang*, Semesta Rakyat Merdeka, Jakarta, 2010
- Marzuki, Peter, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009
- Mertokusumo, Sudikno, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, RajaGrafindo, Jakarta, 2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-XIV/2016
- Sarwono, Sarlito, *Psikologi Remaja*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- Soekanto, Soerjono dkk, *Penelitian Hukum Normatif : suatu tinjauan singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan Huma, Jakarta, 2003