

**SANKSI TINDAK PIDANA HOMOSEKSUAL
(STUDI PERBANDINGAN ANTARA HUKUM POSITIF DAN
HUKUM PIDANA ISLAM)**

S. Masribut Sardol

Abstrak

Homoseksual mengandung pengertian, yaitu suatu perbuatan yang melanggar kesusilaan antara dua orang yang berkelamin sama. Dengan demikian, maka homoseksual mengandung pengertian perbuatan melanggar kesusilaan yang dilakukan oleh laki-laki dengan laki-laki lain atau perempuan dengan perempuan.

Kata kunci: homoseksual, sanksi, tindak pidana

A. Pendahuluan

Homoseksual adalah praktik yang terpendam bberjuta abad ini, tepatnya di zaman Nabi Luth A.S, ternyata pada masa kini dengan perkembangan teknologi yang demikian pesat dewasa ini menimbulkan problema-problema baru, salah satunya adalah adanya perkembangan tindakan asusila (*ontuchte handeligen*) sebagai produk dari adanya kemajuan teknologi, mekanisme, indutrialisasi, dan urbanisasi di dalam masyarakat yang serba kompleks saat ini. Maka perkembangan tindakan asusila tersebut di dalam masyarakat membawa akibat yang sangat membahayakan bagi masyarakat itu sendiri, Karena apabila masyarakat tidak memiliki kesadaran yang tinggi dan tidak dapat melakukan

adaptasi atau penyesuaian akan menyebabkan banyak kecemasan, keresahan dan konflik baik internal maupun eksternal.

Sebagai dampaknya manusia sebagai pribadi yang bermasyarakat mengembangkan pola tingkah-lakunya yang menimpang dari norma-norma umum, agama dan bertentangan dengan nilai-nilai kepatutan yang telah ada dalam kehidupan masyarakat yaitu berbuat semau sendiri, demi keuntungan, kepuasan dan kepentingan sendiri. Penyimpangan tindak asusila di dalam masyarakat Indonesia semakin berkembang macam dan jenisnya ini secara tidak terduga merupakan bahaya demoralisasi sebagai akibat pengaruh masuknya pandangan-pandangan dan kebiasaan orang-orang asing mengenai kehidupan Seksual mereka ke dalam masyarakat kita, dikatakan bahwa pengaruh masuknya kebudayaan asing itu mencakup segenap cara berfikir dan bertingkah laku yang timbul karena interaksi yang bersifat komunikatif,

Penyakit homoseksual termasuk Dosa Besar, perbuatan ini disebut sodomi dari kata Sodom, yaitu negerinya kaum Luth A.S. Allah SWT telah menceritakan kisah kaum Luth dalam Alqur'an, yang artinya:¹

“Dan (kami juga mengutus) Luth (kepada kaumnya). (ingatlah) tatkala dia berkata kepada kaumnya. 'mengapa kalian mengerjakan perbuatan keji itu, yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun (di dunia ini) sebelum kalian (80). Sesungguhnya kalian mendatangi laki-laki untuk melepaskan nafsu kalian (kepada mereka), bukan kepada wanita, kalian adalah kaum yang melampaui batas (81). Kaumnya tidak

¹ Al-qur'an (7) : 80-84

lain hanya mengatakan, ‘Usirlah mereka (Luth dan pengikut-pengikutnya) dari kota ini; sesungguhnya mereka adalah orang-orang yang berpura-pura menyucikan diri (82). Kemudian Kami selamatkan dia dan pengikut-pengikutnya kecuali istrinya; dia termasuk orang-orang yang tertinggal (dibinasakan) (83). Dan Kami turunkan kepada mereka hujan (batu): maka perhatikanlah bagaimana kesudahan orang-orang yang berdosa itu (84).

Didalam Hadis Nabi S.A.W disebutkan yang artinya:²

“jika umatku telah terkena enam hal, maka mereka akan mengalami kehancuran, yaitu jika mereka saling mengutuk, minum minuman keras, memakai sutera, nyayian porno, homoseksual, dan perbuatan lesbian.”

Dalam masyarakat kita penyimpangan tindak asusila tersebut adalah perilaku-perilaku baik dalam bentuk kata-kata maupun dalam bentuk perbuatan-perbuatan yang menyinggung rasa susila ditinjau dari kebiasaan dan pandangan masyarakat setempat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.

Pelecehan seksual dan perkosaan yang berkembang saat ini bukan lagi hanya perilaku seksual secara paksa dengan ancaman kekerasan yang dilakukan antara lawan jenis laki-laki terhadap perempuan melainkan terhadap sesama jenis terhadap sesama jenisnya pun selama ini banyak terjadi, laki-laki terhadap laki-laki (homoseksual).

² HR.Tabrani, *al-mu'jamul-Ausath*, hadist no 1090 ,jus 2, hal 53

Yang rentan sekali menjadi korban tindak pidana homoseksual adalah anak laki-laki yang masih dibawah umur. Disebabkan karena ketidakberdayaan anak yang masih dibawah umur tersebut dalam melakukan perlawanan terhadap tindak-tindak asusila yang terjadi padanya.

Anak-anak yang masih dibawah umur biasanya masih polos dan mudah sekali tertipu. Anak-anak tersebut mudah sekali menjadi korban yaitu sebagai objek seksual dari perilaku.

Sedangkan penanganan dan pemidanaan dari tindak pidana homoseksual tersebut tidak mudah karena memerlukan peranan dari korban sendiri yaitu adanya laporan dari pihak korban. Jadi tanpa adanya laporan dan kesaksian dari pihak korban maka penanganan pemidahan terhadap terhadap tindak pidana asusila ini akan susah untuk dilakukan. Disini yang paling merasakan akibatnya adalah pihak korban yaitu dapat berupa penderitaan fisik, *psikis* dan sosial.

Pelaku tindak pidana homoseksual tersebut harus ditindak secara tegas dan seadil-adilnya karena dampak yang diakibatkan adalah dampak yang sangat serius bagi kehidupan si korban, penanganan haruslah merujuk pada tujuan pemidanaan baik dari segi hukum positif maupun hukum pidana Islam yang secara garis besar bertujuan untuk memperbaiki lingkungan sosial juga merupakan pembinaan mental bagi pelaku.

Seperti yang terjadi di Probolinggo, siswa kelas 1 SD disodomi tukang becak.³ Ismail (35) asal warga desa Rangkang, kecamatan Kraksaan, sabtu (21/5) kemarin diringkus oleh jajaran petugas Polsek Kraksaan di pasar Semampir. Lelaki yang sehari-harinya sebagai tukang becak itu ditangkap oleh petugas menyusul tersangka dilaporkan telah menyodomi salah seorang bocah bernama Ivan (7) yang masih duduk di kelas 1 SD setempat. Terbongkarnya perbuatan bejat tersangka, setelah korba ivan merasakan sakit tak alang kepalang di bagian duburnya.

Melihat kondisi korban seperti itu, orang tua Ivan kemudian menanyakan penyebabnya. Sehingga dengan lugunya korban menceritakan pada orang tuanya, kalau ai habis di sodomi oleh tersangka. Mendengar pengakuan anaknya, kedua orang tua korban langsung mencak-mencak. Apalagi tersangka yang masih tergolong tetangganya sendiri itu sudah mempunyai istri dan anak. Merasa tidak terima anaknya dijadikan budak pelampiasan seks oleh tersangka, kedua orang tua Ivan langsung mendatangi kantor Polsek Kraksaan. Dan melaporkan kelakuan bejat tesangka. Menurut pengakuan korban saat diperiksa oleh petugas, ia mengaku sebelum disodomi oleh tersangka, korban diajak ke sebuah bangunan tua (bekas pabrik tebu) yang tak jauh dari rumahnya. Agar korban mau, tersangka mengiming-imingi akan membuatka layangan kepadanya. Sehingga membuat bocah itu

³ Cw-4,bocah SD disodomi, pelaku kabur diringkus, (memorandum arema, rabu 25 maret 2010, hal.2

kegirangan dan menuruti kemauan tersangka. Setelah sampai ditempat bangunan tua tersebut, tersangka kemudian melocoti celana korban lalu mensodominya, aiknya seekor binatang, begitu tersangka merasa puas melampiaskan nafsu bejat-nya kemudian korban disuruh pulang. Kapolsek Kraksaan, AKP Riduan saat dikonfirmasi memo kemarin, membenarkan peristiwa tersebut. Namun begitu mendengar keluarga korban melapor ke petugas, tersangka hendak kabur ke Madura. Apesnya sebelum tersangka pergi jauh, petugas berhasil meringkusnya di pasar Semampir. Serta mengamankan sebuah becak milik tersangkaberikut barang-barang perabotan rumah tangga serta baju milik tersangka yang akan dibawa kabur. AKP Riduan menjelaskan dari hasil pemeriksaan, ternyata tersangka tidak mensodomi korban, dengan memasukkan alat kelaminnya ke dubur korban. Melainkan mengesek-gesekkan alat kelaminnya disepertaran selakangan paha korban. “ini berdasarkan pemeriksaan Dokter, tidak ada bekas lecet dibagian dubur korban”, katanya. Akibat perbuatannya, tersangka dijerat dengan pasal 292 KUHP tentang pencabulan terhadap anak dibawah umur dengan ancaman 5 tahun penjara. Sementara itu keterangan yang berhasil dihimpun Memo menyebutkan, tersangka tidak hanya melakukan pencabulan terhadap korban ivan saja. Namun diduga ada sebanyak enam korban yang sudah dijadikan budak pelampiasan tersangka. Ini terungkap dari pengakuan sejumlah korban, setelah mereka mendengar tersangka diringkus oleh petugas karena telah mensodomi korba Ivan. Namun sayangnya mereka enggan untuk melaporkannya.

Dari kasus di atas jelas pihak korban membutuhkan perlindungan hukum yang didasari pada tujuan pemidanaan dari hukum positif dan hukum pidana Islam, yang mana dalam tujuan pemidanaan itu akan membuat pelaku jera untuk tidak mengulangnya kembali atau mencegah terjadinya kejahatan serupa pada masyarakat dan lain sebagainya.

B. Rumusan Masalah

Untuk lebih mengarahkan pada pokok permasalahan dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana sanksi pidana dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam bagi plaku tindak pidana homoseksual?
2. Bagaimana persamaan dan perbedaan tujuan pemidanaan antara hukum pidana positif dan hukum pidana Islam kaitanya dengan tindak pidana homoseksual?

C. Pembahasan

1. Sanksi Pidana dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam bagi Pelaku Tindak Pidana Homoseksual

1.1. Sanksi Pidana dalam Hukum Positif

KUHP Indonesia, yang dijadikan acuan utama bagi kalangan praktisi hukum untuk menjaring pelaku tindak pidana homoseksual mengandung kekurangan secara substansial dalam melindungi korban kejahatan. Korban dalam sisi yuridis ini tidak mendapatkan

perlindungan yang istimewa. Meskipun begitu, khusus dalam pembahasan ini penulis menguraikan atau mendiskripsikan posisi korban tindak pidana homoseksual dalam perspektif hukum positif.

Tindak pidana homoseksual dalam KUHP dapat dilihat pada pasal 292 KUHP yang isinya:

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

Pengertian dari pasal 292 KUHP adalah adanya kehendak dari pembentuk undang-undang untuk melindungi orang yang belum dewasa terhadap perbuatan homoseksual. Perbuatan tersebut menurut kesehatan dapat mengganggu kesehatan orang yang belum dewasa. Untuk mendiskripsikan yang sempurna tentang tindak pidana yang diatur dalam pasal 292 KUHP sebagaimana tertera “*Orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama jenis kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun*”.

1. Unsur-unsur subyektif

Di sini mensyaratkan dua macam unsur subyektif secara bersama-sama, masing-masing yakni:

- a. Unsur “yang ia ketahui”, yaitu menunjukkan bahwa undang-undang mensyaratkan keharusan adanya unsur ‘*delus*’ (dengan sengaja) atau

unsur '*opzet*', (niat, maksud, rancangan, dengan sengaja) pada diri pelaku.

- b. Unsur "yang sepatasnya harus ia duga", yang menunjukkan pada saat yang sama, undang-undang juga mensyaratkan keharusan adanya unsur '*culpa*' (kealpaan, kekhilafan) dan unsur '*schuld*' (kesalahan, kekhilafan)

Kedua unsur subyektif tersebut meliputi unsur obyektif:

- Kebelum-dewasaan anak di bawah umur
- Dengan siapa pelaku telah melakukan tindakan melanggar kesusilaan.

Berarti di sini bahwa di dalam sidang pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara pelaku, baik penuntut umum maupun hakim harus dapat membuktikan adanya 'pengetahuan pelaku' bahwa anak yang melakukan tindakan melanggar kkesusilaan dngan dirinya itu merupakan anak yang belum dewasa.

Jika pengetahuan ataupun dugaan pelaku tersebut tidak dapat membuktikan dengan sendirinya tidak ada lasan bagi penuntut umum atau bagi hakim untuk menyatakan pelaku terbukti memenuhi unsur-unsur subyektif.

2. Unsur-unsur obyektif:

a. Seorang dewasa

Pengertiannya sudah cukup dijelaskan pada bab II, apabila seseorang itu dianggap sudah dewasa menurut pasal 7 undang-undang

Perkawinana seta orang dewasa tersebut apabila juga terbukti memenuhi semua unsur tindak pidana yang diatur dalam pasal 292 KUHP maka ia dapat dipandang sebagai pelaku dari tindak pidana tersebut.

b. Melakukan tindakan melanggar kesusialaan

Disebut pula “ontucht”, menurut Simon adalah perbuatan-perbuatan atau tindakan yang berkenaan dengan kehidupan seksual, yang dilakukan dengan maksud-maksud untuk memperoleh kenikmatan dengan cara yang sifatnya bertentangan dengan pandangan umum tentang kesusialaan, sehingga harus juga dimasukkan ke dalam pengertiannya yakni perbuatan-perbuatan melakukan hubungan kelamin, kata-kata ‘melakukan hubungan kelamin’⁴ tersebut mempunyai arti terbatas bukan seperti lazimnya dilakukan orang-orang dari jenis yang berbeda yang dilakukan dengan cara memasukkan alat kelamin orang satu ke dalam alat kelamin orang yang lain.

Karena mengenai unsur melakukan tindakan melanggar kesusialaan di dalam rumusan ketentuan hukum pidana yang diatur dalam pasal 292 KUHP itu disyaratkan harus dilakukan dari orang-orang dari jenis kelamin yang sama, sehingga tidak ada alasan untuk berbicara ‘perbuatan melakukan hubungan kelamin’ dan mungkin dalam hal ini lebih tepat dikatakan ‘dillakukan hubungan seksual yang tidak wajar’, perbuatan yang lazim dilakukan oleh *homozexuelen* atau oleh orang-orang homoseksual ini yakni dengan melakukan “*sexual itercourses*”

⁴ PAF Lumintang, *Delik-delik Khusus*, (Bandung;CV.Mandar Maju.1990).h.174

melalui anus atau dubur, melalui mulut, mempermainkan alat kelamin dengan oral erotisme, dan lain-lain.

c. Anak di bawah umur dengan jenis kelamin yang sama

Yang disebut tentang “*minddejarige*” diartikan sebagai ‘seorang yang masih berada di bawah umur atau sebagai seorang yang belum dewasa’, seperti yang ditentukan dalam pasal 7 undang-undang perkawinan (telaah diuraikan di atas)

Selanjutnya undang-undang juga mensyaratkan anak yang terhadapnya dilakukan tindakan melanggar kesusilaan, haruslah merupakan seorang anak *dari jenis kelamin yang dama* dengan pelaku. Menurut pasal 292 KUHP yang dilarang dalam ketentuan pidana tersebut adalah tindakan melanggar kesusilaan yang dilakukan pria dewasa terhadap anak laki-laki di bawah umur, juga wanita dewasa dengan anak perempuan di bawah umur.

d. Kebelum-dewasaan seseorang

Ditentukan dalam pasal 7 undang-undang perkawinan bahwa kebelum-dewasaan seseorang adalah :

- Seseorang pria yang belum mencapai umur 19 tahun dan belum kawin.
- Seorang wanita yang belum mencapai umur 16 tahun dan belum kawin.

Hemat penulis orang dewasa yang melakukan “*ontucht*” dengan seorang anak di bawah umur ia tetap dipidana walaupun “*ontucht*” itu

dapat terjadi karena bujukan dari anak di bawah umur itu sendiri, kecuali jika ia telah bersikap positif yakni misalnya dengan membiarkan anak di bawah umur itu melakukan “*ontucht*” itu dengan dirinya. Tapi menurut Simon anak yang melakukan “*ontucht*” terhadap orang dewasa yaitu sebagai “*mendeplichuge*” tidak dapat dipidana. Pasal 292 KUHP itu dengan sengaja dibentuk untuk melindungi anak-anak di bawah umur terhadap perbuatan-perbuatan orang dewasa yang mempunyai kelainan dalam kehidupan seksual mereka. Tapi diharapkan pembentuk undang-undang tidak boleh bersikap acuh terhadap anak-anak di bawah umur yang terbukti turut melakukan hubungan seksual yang tidak wajar dengan orang-orang dari jenis kelamin sama, setidaknya tidaknya dapat membantu mereka menghindari kesempatan pada hakim untuk tidak menjatuhkan pidana pada anak yang melanggar ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku, hakim dapat memilih dari adanya dua kemungkinan:

- a. Dengan mengembalikan anak tersebut pada orang tuanya, walinya atau orang yang mengurusnya.
- b. Menetapkan anak tersebut di bawah pengawasan pemerintah.

Sanksi hukuman berupa pemidanaan yang terumus dalam pasal 292 KUHP tersebut menyebutkan bahwa paling lama hukuman yang akan ditanggung oleh pelaku adalah lima tahun penjara akan tetapi dalam perkembangan RUU-KUHP tahun 2004 terjadi perubahan terhadap lamanya hukuman terhadap pelaku yakni menjadi tujuh tahun. Hali ini adalah ancaman hukuman yang maksimal, dan bukan sanksi

hukum yang sudah dibakukan harus ditetapkan segitu. Sehingga terhadap pelaku dapat diterapkan berapapun lamanya hukuman penjara sesuai dengan selara yang menjatuhkan vonis.

1.2. Sanksi Pidana dalam Hukum Islam

Perbuatan-perbuatan yang digolongkan sebagai tindak kejahatan itu secara materiil (substansial) telah dirumuskan oleh Pembuat Hukum (Allah SWT) yang wajib dipatuhi atau diperhatikan oleh manusia. Siapa saja yang menjadi pelaku dan terlibat dalam perbuatan itu, akan dikenakan sanksi hukumannya.

Aspek hukum pidana materiil ini menyangkut soal suatu perbuatan yang berdasarkan syari'at telah ditetapkan (dogariskan) sebagai suatu tindak pidana. Allah telah menggariskan berbagai jenis perbuatan (kejahatan) dikategorikan sebagai tindak pidana, seperti pencurian, penganiayaan, makar, pembunuhan, zina, perkosaan dan liwath (homoseksual).

Begitu pula ada upaya hukum yang dilakukan oleh seseorang yang menjadi korban tindak kejahatan. Di dalam suatu negara, ada yang menuntut dengan tegas kepada pihak pengadu/ pelapor atas tindak kejahatan yang menyimpannya berupa barang bukti-bukti atau saksi-saksi yang memperkuat pengaduan/laporannya. Jika tidak maka pihak pengadu/pelapor tersebut akan dikenai sanksi hukuman yang cukup berat yaitu cambukan.

Pencabulan terhadap sesama jenis (homoseksual) dapat dibuktikan dengan adanya empat saksi laki-laki yang terpercaya dan para saksi menyatakan bahwa mereka menyaksikan hubungan seksual antara sesama jenis itu secara jelas. Jika seseorang menuduh orang lain melakukan pencabulan terhadap sesama jenis dan dia tidak bisa menghadirkan empat saksi seperti itu maka ia dituduh melakukan tuduhan palsu yaitu qadzaf seperti pada zina.⁵

lebih kurang empat belas abad yang lalu, al-Qur'an telah memperingatkan umat manusia, supaya tidak mengulangi peristiwa kaum Nabi Luth. Allah berfirman di dalam surat Asy Syuaraa' (165-166):⁶

“Mengapa kalian mendatangi jenis laki-laki di antara manusia, dan kalian tinggalkan istri-istri yang dijadikan oleh Tuhanmu untukmu, kalian adalah orang-orang yang melampui batas”.

Pada hadist Nabi SAW:⁷

“barang siapa yang menjumpai orang yang berbuat homoseksual seperti praktik kaum Nabi Luth, maka bunuhlah si pelaku dan yang diperlakukan (pasangannya)”.

Larangan pada ayat hadits ini menunjukkan suatu peringatan yang keras. Peringatan pada dasara hukum Islam ini bertkaitan dengan

⁵ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*.(Jakarta;Gema Insani, 2003),h.24-25

⁶ Al-quran (26);165-166

⁷ HR. *Lima Ahli Hadist*, no.2596

keharaman perbuatan homoseksual. Menurut hukum Islam bahwa homoseksual termasuk dosa besar, karena perbuatan ini bertentangan dengan norma agama, norma sosial, dan bertentangan pula dengan sunnatullah dan fitrah manusia itu sendiri. Sebab Allah telah menjadikan manusia itu berpasang-pasangan sebagai suami istri untuk mendapatkan keturunan yang sah dan untuk memperoleh ketenangan dan kasih sayang.

2. Persamaan dan Perbedaan Tujuan Pidana antara Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam Kaitanya dengan Tindak Pidana Homoseksual

2.1. Persamaan

Suatu kesamaan secara idealism antara hukum positif dan hukum Islam adalah pemberian perlindungan terhadap hak asasi manusia. Membuat jera pelaku atau tidak berkeinginan untuk mengulangi lagi perbuatan jahatnya itu, dan mendidik anggota masyarakat supaya tidak mengikuti jejak pelaku kejahatan sebelumnya.

Artinya, baik dalam hukum positif da hukum Islam menggariskan tujuan bersifat mendidik (pengajaran), pencegahan dan penindakan atau pembalasan. Ada tujuan yang dimaksudkan untuk mendidik manusia agar patuh terhadap hukum serta dapat menghargai hak-hak asasi manusia, ada tujuan yang berkaitan dengan pencegahan kriminalitas agar perasaan kedamaian hidup serta tumbuh ditengah masyarakat.

Tujuan pemidanaan baik hukum pidana positif maupun hukum pidana Islam disamping memperhatikan perbaikan lingkungan masyarakat juga memperhitungkan pembinaan mental dapat dianggap satu cara paling baik, meskipun penerapannya tidak mudah dan memakan waktu lama. Tetapi apabila berhasil, hal ini akan merupakan pemberian perlengkapan hidup, yang dapat membantu orang mampu berdiri sendiri dalam menghadapi tantangan yang negative dan cenderung kepada hal-hal yang negatif.

Dapat dikatakan bahwa sebab-sebab sosial dari terjadinya kriminalitas antara lain terdapat pada pola-pola nilai, sistem-sistem normative, pola-pola perilaku yang bertentangan, berbagai pengaruh kelas sosial, pengaruh keluarga, pengaruh kelompok sebaya dan sistem sosial yang berkembang dalam masyarakat.

Dalam rangka mengurangi dan mencegah peningkatan kriminalitas, maka salah satu usaha yang terbaik adalah usaha pencegahan kriminalitas, terutama sebelum dilakukannya kriminalitas. Karena tindakan pencegahan adalah lebih baik daripada tindakan represif, koreksi dan pencegahan dapat pula memperat persatuan, kerukunan serta meningkatkan rasa tanggung jawab, tujuan pemidanaan dapat membantu orang mengembangkan kehidupan bernegara dan bermasyarakat yang lebih baik dan juga merupakan suatu usaha menciptakan kesejahteraan sosial, fisik dan mental.

2.2. Perbedaan

Perbedaan tujuan pembedaan antara hukum pidana positif dan hukum pidana Islam adalah soal perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi pihak-pihak yang menjadi korban kejahatan. Dalam hukum positif tidak disebutkan mengenai perlindungan yang maksimal terhadap korban kejahatan.

Walaupun penegakkan hukum telah di upayakan untuk menjembatani hak-hak korban guna mendapatkan kepastian hukum dan keadilan. Korban suatu tindak pidana sering kali dibuat kecewa oleh praktik-praktik penyelenggaraan hukum yang lebih condong memperhatikan bahkan melindungi hak-hak asasi tersangka, sedangkan hak-hak asasi korban diabaikan. Penulis menganalisa hal-hal tersebut diatas sebagai berikut:

1. Masih banyak kasus-kasus pelanggaran atau tindak pidana sebenarnya oleh masyarakat dinilai sebagai kejahatan berat yang mengakibatkan kerugian serius bagi korban dan kegoncangan sosial seperti tindak pidana Homoseksual, namun oleh pengadilan kurang mendapatkan respon positif melalui penerapan sanksi hukuman maksimal.
2. Bagaimanapun salah satu kesalahan dan kelemahan yang ditunjukkan dari salah satu hukum pidana positif di Indonesia yang mengatur atau merumuskan tentang norma dan sanksi hukum terhadap pelakunya, disamping lemahnya kinerja aparat peradilan baik dari segi moral maupun sisi profesinya, hal ini ditunjukkan dengan terus

miningkatnya gejala yang ditimbulkan dari tindak pidana homoseksual.

3. Anak-anak yang menjadi korban tindak pidana homoseksual, sangat menuntut pemerintah (peradilan) untuk menjatuhkan sanksi hukum yang berat, berupa hukuman seumur hidup atau hukuman mati (dalam hukum pidana Islam) bagi pelaku.

Dalam hukum pidana Islam, martabat dan hak hidup manusia serta hak-hak yang melekat padanya telah mendapatkan perhatian yang maksimal, karena ajaran Islam merupakan ajaran yang menematkan manusia pada posisi yang sangat tinggi. Bahkan Alqur'an menjamin adanya hak kemuliaan dan pengutamaan manusia. Dengan demikian manusia mempunyai hak *al-karomah* dan *al-fadhilah*.

Dalam soal perlindungan jiwa, manusia dilarang untuk melakukan tindak penganiayaan, pembunuhan, dan pelanggaran fisik lainnya kepada sesamamannya, termasuk di antaranya larangan melakukan tindak pidana homoseksual, karena tindak pidana merupakan salah satu bentuk penganiayaan fisik yang dilakukan dengan pemaksaan dan ancaman pemaksaan, kekerasan dan ancaman kekerasan yang mengakibatkan pihak korban tidak berdaya dan luka-luka. Bahkan korban tindak pidana homoseksual ini tidak sedikit yang dibuat cacat secara fisik maupun psikhis seumur hidup oleh pelakunya.

Salah satu jenis kejahatan yang semula menjadi hal yang menakutkan dan ancaman yang membahayakan di tengah masyarakat akhirnya dapat dicegah dan ditangkal dari kemungkinan terjadinya

pengulangan-pengulangan lagi, sehingga ketenangan dan ketentraman dapat dirasakan masyarakat.

Dari beberapa uraian perbandingan dari perbedaan dan persamaan tujuan pemidanaan antara hukum pidana positif dan hukum pidana Islam tentang tindak pidana homoseksual diatas telah mendeskripsikan mengenai hubungan antara kasus korban kejahatan kekerasan seksual dalam hal ini tindak pidana homoseksual. Yaitu mengenai eksistensi KUHP san hukum pidana Islam.

Hubungan itu berkaitan dengan masalahtujuan pemidanaan hukum positif dan hukum pidana Islam. Keterkaitan dengan masalah itu akan menunjukkan mengenai komparasi antara hukum pidana positif dan hukum Pidana Islam mengenai tindak pidana homoseksual.

Berangkat dari tujuan hukum positif dan hukum pidana Islam maka pemidanaan itu tidak dimaksudkan semata-mata si pelaku telah terbukti bersalah, melainkan karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif baginya, termasuk korban dan orang-orang lain dalam masyarakat, karena tujuan pemidanaan yang lebih ideal ialah tujuan pemidanaan yang berorientasi ke masa depan Karena sanksi (hukuman) menekankan tidak boleh adanya pencelaan terhadap perbuatan yang dilanggar pelaku, karena tujuan pemidanaan ini menekankan nilai-nilai kemanusiaan dalam reformasi dan pendidikan. Maka dapat dikatakan bahwa sanksi pemidanaan mempunyai tujuan untuk memulihkan keadaan tertentu bagi pelaku pidana maupun korbannya, baik perseorangan, badan hukum public maupun perdata.

Dengan memperhatikan hakikat, tujuan dan fungsi pemidanaan, diharapkan terjadi kesamaan pandang di kalangan legislator sebagai pembentuk perundang-undangan (pidana). Kesamaan pandang atau pemahaman terhadap kebijakan legislasi tentang apa hakikat atau tujuan dari penetapan suatu sanksi dalam hukum pidana mutlak diperlukan untuk menunjang bekerjanya sistem peradilan pidana.

D. Kesimpulan

Sesuai dengan permasalahan yang diangkat, maka penulis dapat mengambil kesimpulan sebagaimana berikut:

1. Tujuan pemidanaan hukum positif condong mengikuti perjalanan sejarah perkembangan penjatuhan hukuman dan pemidanaan pada umumnya, yaitu: a). Pembalasan (*revenge*), b). Penghapusan dosa (*axspiation*), c). Menjerakan (*deterrent*), d). Memperbaiki si penjahat (*Rehabilitation of The Criminal*). Tujuan hukum pidana Indonesia juga melindungi korban suatu tindak kejahatan seperti tindak pidana homoseksual, terutama dalam bentuk pemidanaan terhadap pihak yang dinyatakan bersalah sebagai pelaku tindak pidana. Namun konsep mengenai tindak pidana kesusilaan dalam hal ini tindak pidana homoseksual sebagaimana dalam RUU-KUHP itu sudah mulai ada kemajuan. Terutama dari segi ancaman hukum yang akan dikenakan pada pelaku. Meski begitu, ancaman yang dirumuskan

dalam RUU-KUHP itu masih belum bisa mengimbangi sanksi hukum yang difariskan hukum Islam.

2. Tujuan pemidanaan hukum pidana islam tidaklah dapt dipisahkan dengan tujuan hukum Islam secara umum dan universal, yaitu sebagai
 - a). Menjaga agama (*hifdhu-din*), b). Terjaminnya perlindungan hak hidup (*hifdhun-nasf*), c). Menjaga keturunan (*hifdhun-nasl*), d). Menjaga akal (*hifdhul-aql*), e). Menjaga harta (*hifdhun-mal*), f). Keadilan. Tujuan hukum Islam ini menjadi dasar hukum lain yang bersifat khusus, seperti hukum pidana Islam. Tujuan syar'i dalam mensyari'atkan ketentuan-ketentuan hukum kepada orang mukallaf adalah dalam upaya mewujudkan kebaikan-kebaikan bagi kehidupan manusia. Hukum Islam bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi manusia. Ketentuan-ketentuan normatifnya, jika ditegakkan dapat mencegah nafsu buruk manusia. Manusia yang satu dapat tercegah untuk melakukan tindak penganiayaan, kekerasan dan kejahatan pada manusia lainnya.

Persamaan tujuan pemidanaan dalam hukum positif dan hukum pidana Islam menggariskan tujuan bersifat:

- Mendidik masyarakat
- Pemberian perlindungan terhadap hak asasi manusia
- Pencegahan
- Membuat pelaku jera
- Penindakan atau pembalasan

Perbedaan tujuan pemidanaan hukum positif dengan hukum pidana Islam adalah lebih dititik beratkan pada soal perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi pihak-pihak yang menjadi korban kejahatan. Dalam hukum positif yang terdapat pada KUHP pasal 292, tidak disebutkan mengenai perlindungan maksimal terhadap korban kejahatan. Meskipun penegakkan hukum itu diupayakan untuk menjembatani hak-hak korban untuk mendapatkan kepastian hukum dan keadilan, namun hal itu belum tergolong sebagai perlindungan terhadap penderitaan atau kerugian-kerugian korban secara fisik, material ataupun non-fisik sedang dalam hukum pidana Islam mampu melindungi hak asasi korban.

E. Daftar Pustaka

Buku

- A, Djazuli, *Fiqh Jinayat, Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam* (Jakarta; Raja Grafindo , 1997).
- Abdeorra'uf, *Al-quran dan ilmu hukum* (Jakrta; bulan bintang, 1970)
- Abdullah Nashih Ulwan, *Tarbiyatul-Awlad fil-Islam*, Juz 1
- Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam, Ilmu Uhsul Fiqh*,(Jakarta; Rajawali Press, 1991)
- Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual* (Bandung ; Refika Aditama, 2001)
- Baharuddin Lopa, *Al-Qur'an dan Hak asasi Manusia* (Yogyakarta ;

Bhakti prima yusa, 1996)

HR. Hakim, *Al-Mustadrak 'ala asha-Shahihain*, (isnad hadistnya shahis)

HR. Lima Ahli Hadist, No.2596

HR. Tabrani, *al-Mu'jamul-Ausath*, hadist no. 1090, jus 2

HR. Tirmidzi, *al-Jami'ush-Shahih*, kitab "al-huddud, bab yang dating dalam hukum liwath", hadist no.1457, jus 4.

Ibnu Katsir, *al-Bidayah wa an-Nahiyah*, juz 9.

Juhaya, S Praja, *Delik Agama Dalam Hukum Islam*, (Bandung; Angkasa, 1982)

Lumintang, *Delik-delik Khusus* (Bandung; CV. Mandar Maju, 1990).

M.Ali Hasan, *Masail Fqhiyah al-Haditsah* (Jakarta; PT Raja Grafindo Persada, 1998)

M. Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2000)

Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta Bima Aksara, 1996)

Soesilo. R, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal* (Bogor; Politiea, 1996)

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta; UI Press, 1986)

Tonggat, *Hukum Pidana Materil*, (Jakarta; Gema Insani Press, 2003)