

**STUDI KOMPARATIF
HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA
MENGENAI PERKAWINAN SEJENIS**

Oleh: Nur Chasanah

ABSTRAK

Perkawinan sesama jenis (*gay* dan *lesbian*) merupakan bentuk menyalahi ketentuan hukum positif dan hukum Islam dalam suatu hidup bersama antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat dalam peraturan perundang-undangan maupun agama. Sebagaimana tujuan perkawinan adalah untuk mencapai kebahagiaan suami isteri, untuk mendapatkan keturunan dan menegakkan ajaran agama, dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental. Sementara itu agama, menekankan esensi perkawinan untuk mencegah maksiat atau terjadinya perzinahan maupun pelacuran. Namun, tujuan tersebut mulai tidak berlaku bagi kaum *gay* dan *lesbian* dalam menuntut hak asasi manusia atau HAM atas kesetaraan *gender*, yakni dengan menuntut agar keinginan berpasangan untuk membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah.

Kata Kunci: perkawinan sejenis, *gender*, hak asasi manusia

ABSTRACT

Same-sex marriage (*gay* and *lesbian*) is a form of violation of positive law and Islamic law in a common life between a man and a woman who meets the requirements of the legislation and religion. As the purpose of marriage is to achieve conjugal happiness, to have a child and uphold the teachings of religion, in the unity of my family that are parental. Meanwhile religion, emphasizing the essence of marriage to prevent the occurrence of adultery or fornication or prostitution. However, that goal starts not apply to gays and lesbians in demanding human rights or the rights of gender equality, namely by demanding that desire in pairs to form a family through legal marriage.

Keywords: marriage kind, gender, human rights

I. PENDAHULUAN

Salah satu syarat sah dari suatu perkawinan menurut ketentuan hukum positif sebagaimana Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang menyebutkan bahwa adanya ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan. Sementara itu, hukum Islam lebih lanjut menekankan bahwa perkawinan menjadi sah apabila terdapat tujuan untuk menegakkan ajaran agama dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental. Namun, masalah yang kemudian

muncul adalah kebebasan hak asasi manusia (HAM) dalam menuntut kebebasan memilih dan menentukan perkawinannya. Salah satu kebebasan yang dikehendaki tersebut yakni perkawinan sejenis yang dilakukan oleh kaum *gay* dan *lesbian*. Perkawinan sejenis dipandang destruktif dan menyalahi kodrati fitrah manusia yang seharusnya dapat melakukan ikatan bersama lawan sejenis dan mendapat keturunan, namun berbeda dengan perkawinan sejenis yang lebih

menginginkan hubungan menyimpang tersebut atas dasar cinta kasih sayang guna membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah.¹

Pengakuan hukum perkawinan sesama jenis kadang-kadang disebut sebagai kesetaraan perkawinan atau pernikahan setara, terutama oleh para pendukungnya. Adapun faktor-faktor yang melatarbelakangi timbulnya perkawinan sesama jenis sebagaimana dimaksud, yakni (1) diskriminatif, maksudnya kaum *gay* dan *lesbian* belum memiliki ruang atau wilayah yang menurutnya belum dapat diterimanya di masyarakat yang pluralis dan multikultural seperti di Indonesia, sehingga kaum *gay* dan *lesbian* membentuk sebuah kelompok ataupun organisasi yang menuntut adanya legalisasi hak asasi manusia seperti halnya perkawinan sejenis tersebut. Adapun jenis dari diskriminasi dalam hal ini disebut sebagai diskriminasi *gender*² (2) *stereotype*, maksudnya kaum *gay* dan *lesbian* mendapat prasangka yang subjektif dan tidak tepat seperti penampilan, tingkah laku (*feminim*), dan hubungan dengan lingkungan hedonis. Tentu dalam hal ini, *stereotype* masyarakat memandang *gay* dan *lesbian* memiliki konsep orientasi seksual dengan peran *gender* yang memiliki risiko di kalangan masyarakat kebanyakan, sehingga *gay* dan *lesbian* merasa terpinggirkan dan diwaspadai.³ dan (3) *psyco-social*, maksudnya kaum *gay* dan *lesbian* membentuk identitas dirinya mulai sejak usia dini melalui hubungan dan

interaksi yang kompleks atau secara biologis, psikologis dan faktor-faktor sosial lainnya.⁴

II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, yakni bertujuan mencari kaidah hukum, sistem hukum dan peraturan hukum kongkrit khususnya terhadap seluruh perangkat perundang-undangan.⁵ Berkaitan dengan hal tersebut, peneliti menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) guna menganalisis dan memperoleh informasi mengenai isu yang dibahas dalam penelitian.⁶ Sementara itu, bahan hukum penelitian ini berupa bahan hukum primer (perundang-undangan) dan bahan hukum skunder (jurnal-jurnal ilmiah, buku-buku, dan karya ilmiah lain).⁷ Adapun teknik pengelolaan bahan hukum dilakukan secara deduktif, yaitu menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat hukum secara umum dianalisis untuk mengetahui hubungan variabel independen dan dependen guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan.⁸

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1 Perkawinan Sesama Jenis di Indonesia

⁴ Endang Sumiari, 2004, *Gender dan Feminisme*, Yogyakarta: Penerbit Jala Sutra.

⁵ Meray Hendrik Mezak., 2006, *Jenis, Metode, dan Pendekatan dalam Penelitian Hukum*, Law Review: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Vol. V, No. 3 Maret 2006, hal 86

⁶ Johnny Ibrahim, 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif, Cet. Keempat*. Jakarta: Bayumedia, hal. 310

⁷ Soerjono Soekanto, 2010, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hal. 52

⁸ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Grup, hal. 95

¹ Muhammad Makhfudz, 2010, Berbagai Permasalahan Perkawinan dalam Masyarakat Ditinjau dari Ilmu Sosial dan Persamaan Kesempatan (EOC) Hukum, Jurnal Hukum UNDIP.

² Komisi Persamaan Kesempatan (EOC), 2010, *Memahami Undang-Undang Diskriminasi Ras*, Taikoo Shing, Hong Kong, diunduh pada 20 Agustus 2013, melalui *eoc.org.hk*

³ *algbtical.org, LGBT Stereotype*, diunduh pada 20 Agustus 2013

Pengertian perkawinan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah ikatan sosial atau ikatan perjanjian hukum antar pribadi yang membentuk hubungan kekerabatan dan yang merupakan suatu pranata dalam budaya setempat yang meresmikan hubungan antar pribadi.⁹ Adapun faktor-faktor yang mendorong seseorang untuk melakukan ikatan tersebut (perkawinan), yakni (1) adanya saling suka dan saling menanggapi, (2) untuk melindungi kehormatan seseorang, (3) waktu dan uang, (4) adanya keterlibatan emosional, dan (5) adanya rasa aman. Perlu diketahui bahwa kelima faktor tersebut memiliki esensi yang berbeda di tiap-tiap daerah sesuai dengan adat istiadat di masing-masing daerah, yang intinya perkawinan itu sendiri adalah dilaksanakan untuk menjaga kemurnian sistem kekerabatan.¹⁰ Lebih lanjut, masalah yang kemudian muncul adalah menyoal perubahan seiring dengan zaman kearah modernitas sebagai bagian dari teori *stimulus value role*, yang mana menyebutkan bahwa perkawinan terjadi karena situasi yang bebas memilih akibat rangsangan (*stimulus*) ketertarikan fisik, perbandingan nilai (*value*) kesamaan atau sebaliknya dan peran (*role*) yang melengkapi. Kebebasan yang dimaksud dalam hal ini sudah dipisahkan dengan pakem atau adat istiadat dan juga agama. Salah satu kebebasan perkawinan yang dimaksud adalah perkawinan sesama jenis atau sering disebut dengan pernikahan *gay* atau *homoseksual*. Pernikahan sesama jenis adalah pernikahan yang ditinjau secara normatif ataupun sosial diakui hanya berjenis kelamin sama (laki-laki dengan laki-laki maupun perempuan dengan perempuan).¹¹ Tentu dalam hal tersebut sudah menyeleweng dari syarat mutlak

membentuk keluarga dengan perkawinan. Timbulnya penyeleweng tersebut atau adanya perkawinan sesama sejenis adalah akibat pengaruh konflik masyarakat yang dipengaruhi oleh gerakan-gerakan sosial dari individu dan kelompok sosial berbasis pada identitas, golongan, etnis, maupun *tribal* (kaum *gay* dan kaum *lesbian*). Konflik tersebut menuntut kaum *gay* dan kaum *lesbian* atas dasar persamaan hak asasi manusia dan juga kodrati.

Sementara itu, berkaitan dengan permasalahan diatas pada perkawinan sesama jenis di Indonesia mengindikasikan bahwa belum ada keinginan masyarakat (individu *gay* atau *lesbian*) untuk melakukan keinginan berpasangan untuk membentuk keluarga melalui perkawinan. Hal ini disebabkan masyarakat Indonesia paham akan pakem dan juga menjunjung hukum dan adat (norma). Namun, tidak menutup kemungkinan belum adanya keinginan masyarakat Indonesia untuk melakukan perkawinan sejenis juga mereka (*gay* dan *lesbian*) masih melakukan hubungan seksual dan batin layaknya sebuah keluarga.¹² Meskipun begitu, sejak tahun 2010 di Negara Eropa dan Amerika sudah melegalkan perkawinan sesama jenis di tingkat Nasional, seperti Argentina, Belgia, Kanada, Islandia, Belanda, Norwegia, Portugal, Spanyol, Afrika Selatan, Swedia, Alagoas Brasil, Mexico City dan bagian Amerika Serikat. Alasan Negara-Negara tersebut melegalkan perkawinan sejenis karena bentuk toleransi guna menekan diskriminasi berdasarkan orientasi seksual. Argumen lain dalam mendukung pernikahan sesama jenis adalah pernyataan bahwa keuangan, psikologis dan fisik kesejahteraan diperkuat oleh perkawinan sesama jenis, yakni diperoleh dengan cara mengadopsi anak guna memberikan manfaat dan dibesarkan oleh kedua orangtua *gay* maupun *lesbi*, selain itu perkawinan tersebut juga mendapat

⁹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Penerbit Balai Pustaka.

¹⁰ Muhammad Makhfudz, *Loc Cit*

¹¹ *wikipedia*, diunduh pada 20 April 2013

¹² Muhammad Makhfudz, *Op Cit*

dukungan hukum secara *absolute* dan lembaga-lembaga masyarakat bersangkutan.¹³

3.2 Tinjauan Hukum Positif Perkawinan Sesama Jenis di Indonesia

Secara normatif sebagaimana ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa perkawinan pada dasarnya dilakukan oleh hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yakni dengan tujuan memperoleh keturunan dan membina rumah tangga yang diharapkan. Lebih lanjut, Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu sendiri. Sebagaimana dijelaskan pada perkawinan sesama jenis di atas, mengindikasikan bahwa hal tersebut menyalahi kodrat yang telah ditentukan hukum dan juga adat (pakem).

Perkawinan sesama jenis secara normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak dapat dilakukan, karena dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sudah disebutkan bahwa perkawinan adalah jalinan batin dan biologis antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Di sisi yang lain berdasarkan perspektif hak asasi manusia atau HAM, yang menyebutkan bahwa tidak ada seorangpun yang menghendaki dilahirkan di dunia dengan keadaan yang menyimpang dan juga tidak dibenarkan adanya suatu kaidah hukum apapun membedakan orang yang satu dengan yang lain. Artinya, hubungan seksual yang menyimpang seperti perkawinan sejenis tidak dapat dianggap perbuatan dosa dan aib, karena telah mendapat pengakuan dan pengaturannya. Hal ini tercermin dari ketentuan UUD 1945 Bab XA Pasal 28B (1) yang menyatakan “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan*

keturunan melalui perkawinan yang sah”, artinya kaidah dasar normatif tidak melarang berperilaku menyimpang (*gay* dan *lesbian*) maupun menuntut agar keinginan berpasangan untuk membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah. Hal tersebut ditekankan kembali pada Pasal 28I (5) yang menyatakan bahwa “*Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*”. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perkawinan sejenis yang akan datang haruslah diupayakan menerima bagi kalangan agama dan masyarakat adat, baru kemudian negara memberikan legalitasnya dan bentuk hukum. Namun, HAM menjadi tidak berlaku apabila hubungan sejenis tersebut secara potensial menimbulkan penyakit *seks* menular, yakni tidak berlakunya pelayanan hukum keabsahan bagi hubungan mereka dalam peraturan perkawinan.¹⁴

3.3 Tinjauan Hukum Islam Perkawinan Sesama Jenis di Indonesia

Hukum Islam senantiasa memperhatikan kemaslahatan manusia dalam menghadapi masalah dalam kehidupannya, salah satunya terkait dengan substansi jiwanya yang berasal dari kehendak hawa nafsu manusia yang ingin melampiaskan *seks* di luar ketentuan hukum Islam. Penyimpangan biologis yang melanggar fitrah manusia seperti perkawinan sejenis dalam hukum Islam menentang secara keras, karena telah menyalahi aturan yang telah ada dalam *Al-Quran* dan *Al-Hadist* sebagai dasar hukum Islam yang telah ada.¹⁵ Lebih lanjut

¹⁴ Muhammad Makhfudz, *Op Cit*

¹⁵ Terdapat 7 (tujuh) surat yang menyatakan lingkup *homoseksual* atau *gay*, yakni QS. Al-A;raf (7):80-102, QS. Hud (11):77-82, QS. Al-Anbiya' (21):74, QS. Al-Syu'ara'

¹³ *italki.com*, diunduh pada 20 Agustus 2013

menekankan bahwa Islam memberikan bentuk *nash* dalam perbuatan yang tercela yang pernah terjadi pada kaum Nabi Nuh dan Nabi Luth yang terbukti telah membawa malapetaka yang luar biasa baik berujud kutukan wabah penyakit dan lainnya (QS. Al-Ankabut (29): 28-35. Selain itu juga, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) mempertegas dengan beberapa Pasal yang tidak jauh berbeda dengan hukum normatif, yakni syarat perkawinan yang sah adalah ikatan batin dan biologis antara laki-laki dan perempuan sebagaimana ketentuan Pasal 1 huruf a, Pasal 1 huruf d, Pasal 29 ayat (3) serta Pasal 30 KHI. Artinya, pasal-pasal KHI tersebut dengan tegas menyatakan melarang perkawinan sesama jenis apabila tidak ada ketentuan baku syarat sahnya sesuai dengan peraturan Undang-Undang dan juga agama. Lebih lanjut, dalil fikih ulama secara umum mekankan hukum haram bagi perkawinan sejenis, yakni; (1) pelaku (*gay*) harus dibunuh secara muthlak, (2) pelakunya (*gay*) harus di *hadd* sebagaimana *hadd* zina, yakni dengan hukuman *muhsan* maupun *dirajam*, dan (3) pelakunya harus disanksi sesuai perlakuannya.¹⁶

IV. KESIMPULAN

Perkawinan sesama jenis (*gay* maupun *lesbian*) secara kodrati telah melawan fitrah hidup manusia yang dilahirkan untuk menjalin ikatan batin dan biologis antar lawan jenisnya, yakni antara laki-laki dan perempuan. Tinjauan hukum positif menekankan bahwa dalam UUP (Undang-Undang Perkawinan) menyebutkan perkawinan dibangun atas dasar hukum perkawinan yang menetapkan bahwa suatu perkawinan merupakan ikatan

lahir batin seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga dan meneruskan keturunan serta bertujuan menegakkan ajaran agama dan menjalankan adat istiadat. Selain itu, perspektif HAM juga memberikan jaminan bahwa perkawinan sejenis dapat membentuk keluarga melalui lembaga perkawinan sepanjang hubungan mereka tidak berbahaya dalam kehidupan bermasyarakat seperti menularkan penyakit *seks* menular. Sedangkan tinjauan hukum Islam secara jelas dan keras mengaskan perkawinan sejenis digolongkan dalam hukum haram, hal ini dikarenakan sudah tidak sesuai lagi dengan dalil *syar'*, hal ini dikarenakan bertentangan dengan *nash-nash* dalam *Al-Quran* dan *Al-Hadist* sebagai dasar hukum Islam. Oleh karenanya, perlu diupayakan dengan menekan hubungan *gay* dan *lesbian* guna menghindari adanya ketercelaan bahkan disertai ancaman-ancaman. Salah satu upaya yang dapat dilakukan, yakni melakukan kritik dan reaktualisasi tafsir keagamaan (tafsir kisah Luth dan konsep pernikahan) yang tidak memihak kaum *gay* dan *lesbian*.

(26): 160-173, QS. An-Naml (27):54-58, dan QS. Al-Ankabut (29): 26-35, dikutip dari Tafsir Al-Azhar (Hamka), 1975, Surabaya: Bina Ilmu Offset, hal. 165.

¹⁶ As-Sayid Sabiq alih bahasa Mohammad Thalib, 1997, *Fikih Sunnah*, Cet. Ke-13, Bandung: Al-Ma'arif, hal.132

DAFTAR PUSTAKA

- algbtical.org*, *LGBT Stereotype*, diunduh pada 20 Agustus 2013
- Ibrahim, Johnny., 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cet. Keempat. Jakarta: Bayumedia.
- italki.com*, diunduh pada 20 Agustus 2013
- Komisi Persamaan Kesempatan (EOC), 2010, *Memahami Undang-Undang Diskriminasi Ras*, Taikoo Shing, Hong Kong, diunduh pada 20 Agustus 2013, melalui *eoc.org.hk*
- Makhfudz, Muhammad., 2010, Berbagai Permasalahan Perkawinan dalam Masyarakat Ditinjau dari Ilmu Sosial dan Persamaan Kesempatan (EOC) Hukum, *Jurnal Hukum UNDIP*.
- Marzuki, Peter Mahmud., 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Grup.
- Mezak, Meray Hendrik., 2006, *Jenis, Metode, dan Pendekatan dalam Penelitian Hukum*, Law Review: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Vol. V, No. 3 Maret 2006.
- Soekanto, Soerjono., 2010, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- Sumiari, Endang., 2004, *Gender dan Feminisme*, Yogyakarta: Penerbit Jala Sutra.
- Thalib, As-Sayid Sabiq alih bahasa Mohammad., 1997, *Fikih Sunnah*, Cet. Ke-13, Bandung: Al-Ma'arif.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Penerbit Balai Pustaka.
- wikipedia*, diunduh pada 20 April 2013