

**SANKSI HUKUM PEMALSUAN
JENIS KELAMIN UNTUK PERKAWINAN SEJENIS
(ANALISIS HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM)**

SKRIPSI

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Sarjana (S1)

Sarjana Hukum Dalam Ilmu Syariah dan Hukum

Pada Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinayah)

Oleh:

DILLA SELVIA PANJAITAN

NIM: 0205163119



**FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUMATERA UTARA**

MEDAN

2021 M/ 1442 H

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : DILLA SELVIA PANJAITAN

Nim : 0205163119

Fakultas : Syari'ah dan Hukum

Jurusan : Hukum Pidana Islam (Jinayah)

Judul Skripsi : **SANKSI HUKUM PEMALSUAN JENIS KELAMIN
UNTUK PERKAWINAN SEJENIS (ANALISIS HUKUM POSITIF DAN
HUKUM PIDANA ISLAM)**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang berjudul diatas adalah hasil karya saya kecuali, kutipan-kutipan yang didalamnya disebutkan sumbernya. Saya bersedia menerima segala konsekuensinya apabila pernyataan ini tidak benar.

Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya.

Medan, Maret 2021

DILLA SELVIA PANJAITAN
NIM: 0205163119

SANKSI HUKUM PEMALSUAN
JENIS KELAMIN UNTUK PERKAWINAN SEJENIS
(ANALISIS HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM)

Oleh:

DILLA SELVIA PANJAITAN
NIM: 0205163119

Menyetujui

PEMBIMBING I

M. Rizal, M. Hum
NIP: 196507161994031003

PEMBIMBING II

Annisa Sativa, SH, M.Hum
NIP: 198407192009012010

Mengetahui,

Ketua Jurusan Jinayah

Drs. Abd. Mukhsin, M.Soc.Sc
NIP: 196205091990021001

PENGESAHAN SKRIPSI

Skripsi Berjudul: “SANKSI HUKUM PEMALSUAN JENIS KELAMIN UNTUK PERKAWINAN SEJENIS (ANALISIS HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM)” yang disusun oleh DILLA SELVIA PANJAITAN, NIM 0205163119, Mahasiswi Jurusan Jinayah pada Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sumatera Utara, telah dimunaqasyahkan dalam Sidang Munaqasyah Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan, Pada tanggal 12 April 2021.

Skripsi telah diterima sebagai syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) pada program studi Hukum Pidana Islam (Jinayah) Fakultas Syari’ah dan Hukum.

Medan, 12 April 2021

Panitia sidang Munaqasyah Skripsi
Fakultas Syari’ah dan Hukum
UINSU Medan

Ketua

Sekretaris

Drs. Abd. Mukhsin, M.Soc.Sc
NIP. 19620509 199002 1 001

Drs. Ishaq, MA
NIP. 19690927 199703 1 002

Anggota-Anggota

M. Rizal, M.Hum
NIP. 19650716 199403 1 003

Annisa Sativa, M.Hum
NIP. 19840719 200901 2 010

Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum
NIP. 19810828 200901 1 011

Drs. Ishaq, MA
NIP. 19690927 199703 1 002

Mengetahui,
Dekan Fakultas Syari’ah dan
Hukum UINSU MEDAN

Dr. Ardiansyah, Lc., M.A
NIP. 19760216 200212 1 002

IKHTISAR

Pernikahan menurut hukum Islam merupakan aturan yang mengikat setiap muslim. Pernikahan yang sah adalah antara pria dan wanita. Ketentuan tersebut merupakan syarat mutlak agar perkawinan yang dilaksanakan sah. Fakta menunjukkan bahwa telah terjadi penyimpangan terkait ketentuan pernikahan ini salah satunya identitas jenis kelamin. Penyimpangan terhadap pemalsuan identitas jenis kelamin ini akan membawa konsekuensi akibat hukum bagi masing-masing pihak adalah hal menarik. Penelitian dengan judul “Sanksi Hukum Pemalsuan Jenis Kelamin untuk Perkawinan Sejenis (Analisis Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam)”. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui pertanggungjawaban pidana pada pelaku pemalsu identitas jenis kelamin dalam perkawinan serta untuk menganalisa penerapan sanksi hukum terhadap pelaku pemalsu identitas jenis kelamin dalam perkawinan menurut hukum positif dan hukum pidana Islam. Penelitian ini menggunakan metode *library research* atau penelitian kepustakaan, yang bersifat *deskriptif analitik*. Adapun sumber data yang digunakan adalah data primer dan sekunder dari *press release* terkait pemalsuan identitas jenis kelamin perkawinan. Data akan dianalisa dengan metode analisis data kualitatif. Pendekatan yang akan digunakan adalah pendekatan Undang.Undang. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa sanksi hukum pemalsuan identitas jenis kelamin didalam Hukum Pidana Islam memiliki perbedaan dengan Hukum Positif. Sanksi hukum terhadap pelaku pemalsuan identitas jenis kelamin dalam perkawinan menurut hukum positif lebih menekankan terhadap perbuatan pemalsuan saja. Artinya, hukum positif hanya menghukum pelaku pada tindakan pemalsuannya saja. Tidak ada penekanan apapun terhadap perbuatan melanggar hukum selainnya. Tetapi menurut hukum pidana Islam, sanksi hukum bagi pelaku tindak pidana (*jarimah*) hubungan sejenis terbagi atas dua, yakni *jarimah hudud* yang dihukum dengan *jarimah had* dan *jarimah ta'zir* yang dihukum terhadap penyebab perbuatan pemalsuan identitas tersebut yang dimana di ta'zirkan pada keputusan terbaik atau keputusan pemerintah.

Kata Kunci: Pemalsuan Jenis Kelamin, Perkawinan Sejenis, Sanksi.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Allah SWT berkat Rahmat, Hidayah, dan Karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **“SANKSI HUKUM PEMALSUAN JENIS KELAMIN UNTUK PERKAWINAN SEJENIS (ANALISIS HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM)”**.

Penyusunan laporan skripsi ini merupakan salah satu prasyarat untuk skripsi S1 di jurusan Hukum Pidana Islam (*Jinayah*), Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sumatera Utara (UINSU). Yang dimana hal ini merupakan kewajiban setiap mahasiswa dan mahasiswi yang ingin menyelesaikan perkuliahannya. Demi kelengkapan penyusunan skripsi ini, penulis telah mendapat banyak bantuan dari segala aspek, dengan tulus memberikan bimbingan, arahan, motivasi dan doa untuk menyelesaikan penulisan skripsi ini. Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini, tanpa bantuan besar semua pihak, skripsi ini tidak akan selesai. Oleh karena itu dalam hal ini penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Kepada bapak tercinta Rustam Effendi Panjaitan, mamak tersayang Lely Marlaini Dalimunthe, saudara-saudara sekandung yang penulis sayangi abang Andika Rahman Panjaitan, S.T, kakak Putri Widia Panjaitan, abang Reza Pahlevi Panjaitan, A.Md.T, abang Fazar Al Risyad Panjaitan, S.P, abang Muammar Roy Khadafi Panjaitan, S.H, dan keponakan-keponakan yang sangat penulis sayangi Syakira Azka Nabila, Syafea Kansa Aqila, Rakha Hadziq Pahlevi, Razan Arfaqhi Pahlevi, Ralin Vania Rahman, terima kasih telah selalu memberikan dukungan moril dan materil yang baik serta doa yang

tiada henti kepada penulis;

2. Kepada bapak **Prof. Dr. Syahrin Harahap, MA**, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan;
3. Kepada bapak **Dr. Ardiansyah, Lc, M.Ag**, selaku Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara;
4. Kepada bapak **Drs. Abd. Mukhsin, M.Soc.Sc**, selaku Ketua Prodi Hukum Pidana Islam (*Jinayah*), dan juga kepada bapak **Drs. Ishaq, M.A**, selaku Sekretaris Prodi Hukum Pidana Islam (*Jinayah*) Universitas Islam Negeri Sumatera Utara;
5. Kepada bapak **Drs. Zulkarnain, MA**, selaku Penasehat Akademik;
6. Kepada bapak **M. Rizal, M.Hum**, selaku Dosen Pembimbing I, dan juga kepada ibu **Annisa Sativa, SH, M.Hum**, selaku Dosen Pembimbing II, terima kasih atas semua bimbingan, pengajaran, dan ilmu baru yang diterima penulis pada saat menulis. Dengan segala kesibukan masing-masing dalam pekerjaan maupun pendidikan, masih bersedia untuk membimbing dan menuntun penulis dalam penyusunan skripsi ini;
7. Kepada seluruh dosen yang berada dilingkungan Fakultas Syari'ah dan Hukum yang telah memberikan ilmunya kepada penulis selama duduk dibangku kuliah, semoga ilmu yang didapatkan bermanfaat untuk agama dan bangsa;

8. Kepada abang H. Aja Syahri, S.Ag,M.Sos, yang telah banyak membantu, menyemangati penyelesaian skripsi ini;
9. Kepada segenap keluarga, terutama tante Novarita Dalimunthe S.P, Om M. Nizal Dalimunthe, yang telah memberi semangat untuk penyelesaian skripsi ini;
10. Kepada M. Berkah Simatupang, orang yang selalu ada dan ikut andil dalam saat penyelesaian skripsi ini, dan terima kasih telah memberikan banyak semangat, doa, dan kebersamaan yang tak akan terlupakan selama penulis menyelesaikan skripsi ini;
11. Kepada teman-teman seangkatan, terutama teman sekelas Hukum Pidana Islam (*Jinayah*) C stambuk 2016, yang selalu mengisi hari-hari menjadi sangat menyenangkan;
12. Kepada sahabat-sahabat penulis, Pebri Salim, S.H, Dinda Dwi Trisna, S.H, terimakasih atas semangat, doa, dan kebersamaan yang tak terlupakan selama penulis menyelesaikan skripsi ini;
13. Kepada teman-teman penulis, Ayu Noverita Sari Limbong, Lidda Sri Umami, Rizkika Ansarini Daulay, Suci Citra Kurnia, S.H, Anita Sambo, terimakasih atas semangat selama penulis menyelesaikan skripsi ini;
14. Kepada sahabat penulis, Citra Angraini, yang mau membantu saat penulis menyelesaikan skripsi ini;

15. Kepada teman-teman KKN 10 penulis, terutama Winda Risfani Nasution, Nurhalimah S.Pd, Very Yusreza, S.E, Hamid Muzaki, Ahmad Sopyan, Rizki Kaban, Rifky Isyarah Lubis, terimakasih atas semangat dan mengisi hari-hari menjadi sangat menyenangkan;
16. Kepada sahabat-sahabat penulis, Sucy Ayu, Putri Aisyah, Yulia Melfa Sari, Rafika Husnah, S.T, Elistiana, S.M, Fitri Ananda, S.KM, terimakasih atas semangat, doa, dan kebersamaan yang tak terlupakan selama penulis menyelesaikan skripsi ini;
17. Kepada sahabat-sahabat penulis, Anggun Amrina, Sofia Miranda, Remy Naufal Azhari, Rara Harahap, Robby Burahman, S.P, terimakasih atas semangat, doa, dan kebersamaan yang tak terlupakan selama penulis menyelesaikan skripsi ini;
18. Dan seluruh keluarga besar Universitas Islam Negeri Sumaterta Utara Medan.

Demikianlah yang dapat penulis sampaikan, semoga apa yang telah dilakukan dapat berkah dari Tuhan Yang Maha Esa, penulis menyadari skripsi ini tidak luput dari kekurangan. Penulis berharap tulisan ini dapat bermanfaat bagi Ilmu Pengetahuan serta setiap orang yang membacanya. Aamiin Ya Rabbal Alamin.

Medan, Maret 2021
Penulis

DILLA SELVIA PANJAITAN
0205163119

DAFTAR ISI

SURAT PERNYATAAN	i
PERSETUJUAN	ii
IKHTISAR.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	viii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Kegunaan Penelitian	10
E. Telaah Pustaka	11
F. Keaslian Penelitian	12
G. Metode Penelitian	13
H. Sistematika Pembahasan	16
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HUBUNGAN SEJENIS	
A. Pengertian Hubungan Sejenis	18
B. LGBT Dalam Hukum Islam	20
D. Perkawinan Sejenis Dalam Perspektif Hukum Perkawinan	27

BAB III PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP PELAKU PEMALSUAN IDENTITAS JENIS KELAMIN DALAM PERKAWINAN

A. Pertanggungjawaban Pidana 29

B. Pemalsuan Identitas 32

BAB IV ANALISIS PENERAPAN SANKSI HUKUM TERHADAP PELAKU PEMALSUAN IDENTITAS JENIS KELAMIN DALAM PERKAWINAN MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Penerapan Sanksi Hukum Terhadap Pelaku Pemalsuan Identitas Jenis Kelamin Dalam Perkawinan Menurut Hukum Positif 51

B. Penerapan Sanksi Hukum Terhadap Pelaku Pemalsuan Identitas Jenis Kelamin Dalam Perkawinan Menurut Hukum Pidana Islam 58

C. Analisis Penulis 67

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan 69

B. Saran 70

DAFTAR PUSTAKA 72

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum adalah tatanan tindakan manusia. "Tatanan" adalah suatu sistem aturan. Hukum merupakan seperangkat aturan yang mengandung semacam kesatuan yang kita pahami melalui sebuah sistem. Mustahil untuk menangkap hakikat hukum jika kita membatasi perhatian kita pada suatu peraturan yang tersendiri. Hubungan-hubungan hukum juga penting bagi hakikat hukum. Hakikat hukum hanya dapat dipahami dengan sempurna berdasarkan pemahaman yang jelas tentang hubungan yang membentuk tatanan hukum tersebut.

Pernyataan bahwa hukum merupakan sebuah tatanan perbuatan manusia tidak berarti bahwa tatanan hukum hanya berkenaan dengan perbuatan manusia, bahwa tidak ada hal lain kecuali perbuatan manusia yang masuk ke dalam isi dari peraturan-peraturan hukum. Setiap peraturan hukum mewajibkan manusia untuk melakukan suatu perbuatan tertentu dibawah kondisi-kondisi tertentu. Kondisi-kondisi ini tidak mesti berupa perbuatan manusia, namun bisa berupa, misalnya peristiwa-peristiwa alam.

Hal ini barangkali tampak seolah-olah hanya berlaku bagi hukum masyarakat beradab. Dalam hukum primitif, binatang dan bahkan tumbuhan serta benda mati yang lain seringkali diperlakukan dengan cara yang sama seperti manusia dan dalam keadaan-keadaan tertentu dapat di hukum. Namun demikian,

hal ini harus dilihat dalam kaitannya dengan animisme dari manusia primitif. Dia menganggap bahwa binatang, tumbuhan dan benda-benda mati dikaruniai “jiwa”, karena itu dia mengatributkan kemampuan mental manusia dan terkadang kekuatan gaib kepada mereka.

Perbedaan mendasar antara manusia dengan makhluk lain yang merupakan bagian dari pandangan manusia beradab dianggap tidak ada oleh manusia primitif. Dan dia juga memberlakukan hukumnya kepada makhluk bukan manusia karena, baginya mereka adalah manusia, atau paling tidak menyerupai manusia. Dalam pengertian ini hukum primitif juga merupakan sebuah tatanan perbuatan manusia.¹

Dalam pengertian ini, hukum primitif juga merupakan tatanan tindakan manusia. Moeljatno mendefinisikan hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di negara yang menetapkan hukum dan peraturan dasar seperti:

1. Menentukan tindakan mana yang tidak boleh dilakukan dan tindakan mana yang harus dilarang, disertai dengan ancaman atau sanksi pidana tertentu untuk pelanggaran tertentu;
2. Menentukan kapan dan dalam situasi apa perintah dapat diberlakukan, dan memberikan hukuman sesuai dengan sanksi yang telah ditetapkan;
3. Menentukan bagaimana hukuman dapat dijatuhkan jika orang tersebut diduga

¹Hans Kelsen. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*. (Bandung: Nusa Media, 2011), h. 4.

melanggar peraturan tersebut.²

Menurut pemahaman tersebut, bahwa hukum pidana pada dasarnya melindungi hak-hak dan kewajiban setiap orang tanpa terkecuali. Menjaga hubungan antar manusia agar lebih harmonis. Tidak terkecuali Mengatur hubungan manusia sampai menciptakan sebuah hubungan dalam institusi yang sah yang kemudian disebut dengan perkawinan sampai perkawinan tersebut ingin dibubarkan sehingga muncullah istilah-istilah tindak pidana dalam perkawinan dengan klasifikasi kejahatannya masing-masing. Hukum perkawinan yang berlaku bagi tiap-tiap agama tentu memiliki perbedaan, akan tetapi tidak saling bertentangan. Di Indonesia telah ada hukum perkawinan yang secara otentik diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Lembaran Negara Republik Indonesia dan Kompilasi Hukum Islam Instruksi Presiden Tahun 1991. Untuk Negara yang menjunjung tinggi nilai-nilai adat dan kesaklarannya, mutlak adanya Undang-Undang perkawinan Nasional yang sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi golongan masyarakat Indonesia.³

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terletak pada Pasal 1 yang menerangkan:

²Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan Kedelapan. Edisi revisi. (Jakarta: Renika Cipta. 2008), h.1.

³Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta,2010), h.6.

“Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang berbahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.⁴

Terlihat dari pemahaman ini bahwa pernikahan itu sakral karena dilandasi oleh semangat ketuhanan dan pernikahan kekal. Selain itu, perkawinan diharapkan dapat membentuk keluarga yang bahagia dan langgeng, oleh karena itu perkawinan diharapkan dapat menyejahterakan masyarakat. Sebagaimana kita ketahui bersama bahwa suatu perkawinan harus memenuhi beberapa syarat yang ditentukan oleh peraturan agama dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan memenuhi ketentuan tersebut maka perkawinan mempunyai akibat hukum baik secara agama maupun positif.

Perkawinan merupakan peristiwa penting dalam kehidupan manusia, karena perkawinan tidak hanya menyangkut karakter dua calon pasangan, tetapi juga urusan keluarga dan kemasyarakatan. Secara umum perkawinan dianggap sebagai hal yang sakral, oleh karena itu setiap agama selalu mengaitkan prinsip perkawinan dengan prinsip agama. Perkawinan yang dinyatakan sah adalah perkawinan yang berdasarkan aturan agama, dan juga merupakan perkawinan yang sah menurut peraturan negara. Dengan perkembangan kehidupan bermasyarakat, bangsa Indonesia kini memandang Undang-Undang Perkawinan Nasional sebagai kaidah dasar yang juga memuat asas dan landasan hukum perkawinan yang telah menjadi pedoman dan diterapkan pada semua lapisan masyarakat. Dasar hukum perkawinan itu telah dituangkan dalam Undang-

⁴Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁵

Berdasarkan definisi yang di berikan oleh Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia memberikan definisi lain, yang tidak mengurangi arti dari definisi Undang-Undang itu, tetapi menambahkan penjelasan melalui rumusan sebagai berikut:

Menurut Islam perkawinan adalah pernikahan yang merupakan akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* agar mematuhi perintah Allah dan melakukannya itu adalah suatu ibadah.

Pernyataan: akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* merupakan penjelasan dari ungkapan “ikatan lahir batin” dalam rumusan Undang-Undang yang berarti bahwa akad nikah bukan hanya kesepakatan yang bersifat perdata.⁶ Pernyataan: Mematuhi perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah, yang merupakan penjelasan dari "berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa" terdapat pada undang-undang. Hal ini lebih jauh menunjukkan bahwa pernikahan bagi umat Islam adalah acara keagamaan, dan oleh karena itu, orang yang menjelaskan pernikahan itu sudah melakukan ibadah.

Perkawinan yang sah bagi orang Islam dinegara Indonesia, Ditetapkan pada "Pencatatan Nikah" sebagai salah satu penetapannya, di samping hukum Agama Islam yang telah diterima dalam Hukum Adat. Perkawinan pada undang-

⁵Ramadhan S. 2016. “Analisis Yuridis Krimilogis Mengenai Pemalsuan Identitas Diri Dalam Perkawinan Dihubungkan dengan Pasal 266 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, Skripsi Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Bandung. diakses Rabu, 27 Desember 2017, Pukul 11:02 WIB.

⁶*Ibid.*, h.41.

undang Nomor 1 Tahun 1974 merumuskan sahnya perkawinan berdasarkan Pasal 2 ayat (1), bahwa “perkawinan adalah sahnya apabila dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan, dicatatkan dalam daftar pencatat perkawinan oleh pegawai tersebut, dan dilangsungkan menurut ketentuan undang-undang ini dan/atau ketentuan hukum perkawinan pihak-pihak yang melakukan perkawinan, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini”.⁷

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Dijelaskan bahwa jika kedua belah pihak tidak memenuhi syarat untuk menikah, maka pernikahan tersebut dapat dibatalkan. Studi tentang pemalsuan identitas dalam pernikahan adalah fenomena yang menjulang tinggi. Kenyataannya, kondisi yang ditetapkan undang-undang dianggap sulit di masyarakat, oleh karena itu orang yang ingin menikah cenderung menikah secara tidak jujur, misalnya dengan pemalsuan identitas.

Adapun rukun perkawinan yang diatur dalam undang- undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Instruksi Presiden 1991, bahwa diantaranya adalah salah satu rukun perkawinan yaitu ada nya calon pengantin pria dan calon pengantin wanita. Artinya berdasarkan penetapan perundang-undangan perkawinan dinegara Indonesia tidak mengenal dan membenarkan perkawinan sejenis. Dimana dengan jelas disebutkan bahwa pasangan perkawinan adalah calon mempelai “pria” dan calon mempelai “wanita”. Sehingga siapa saja yang melakukan perkawinan sejenis di Indonesia, merupakan

⁷Neng Djubaidah. 2012. *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, h. 12.

perbuatan yang ilegal dan melanggar Undang-Undang di Indonesia terkait perkawinan.

Disadari oleh tidak bagi pelaku pemalsuan identitas pecinta pasangan sesama jenis, bahwa pemalsuan identitas merupakan usaha dan upaya yang ilegal dan melanggar hukum, demi dapat hidup bersama dalam istilah rumah tangga.

Maraknya kasus perkawinan sejenis yang terjadi di Indonesia merupakan bukti beragamnya kejahatan yang terjadi di Indonesia, bukan hanya korupsi, judi, pembunuhan tetapi juga pemalsuan.

Kejahatan yang berkaitan dengan pemalsuan atau yang biasa disebut kejahatan pemalsuan adalah kejahatan yang tidak benar atau dipalsukan dengan keberadaan sebenarnya dari kejahatan tersebut, walaupun sebenarnya bertentangan dengan fakta yang ada. Kejahatan pemalsuan terbagi menjadi 4 (empat) kategori yaitu:

1. Kejahatan sumpah palsu yang tercantum pada bab IX;
2. Kejahatan pemalsuan uang yang tercantum pada bab X;
3. Kejahatan pemalsuan materai dan merek yang tercantum pada Bab XI;
4. Kejahatan pemalsuan surat yang tercantum pada bab XII.⁸

⁸Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Pemalsuan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), h.3.

Diantara berbagai kejahatan pemalsuan surat, salah satunya kejahatan pemalsuan identitas. Upaya terlaksananya perkawinan bagi pasangan sejenis telah menyebabkan kejahatan pemalsuan identitas menjadi meningkat.

Meningkatnya angka kriminalitas juga tidak terlepas pada faktor sosial dan budaya dalam masyarakat, yaitu adanya orientasi komunitas dimana kewarganegaraan palsu, bukan sebagai kejahatan melainkan fenomena yang biasa terjadi. Inilah alasan praktik pemalsuan identitas saat ini khususnya bagi pasangan sejenis ketika hendak melangsungkan perkawinan.

Praktik pemalsuan identitas adalah bentuk serangan publik terhadap suatu surat maupun akta otentik terhadap kepercayaan masyarakat, dan itu adalah bentuk penghinaan terhadap martabat atau hukum. Status atau identitas seseorang harus menunjukkan bahwa identitas orang tersebut telah dipalsukan. Oleh karena itu, dapat dibayangkan seberapa besar dampak kejahatan ini, dan seberapa besar kerugian materi dan non-materi yang akan diderita. Jika dibiarkan pasti akan menimbulkan akibat yang fatal yang akan berdampak dan merusak citra bangsa Indonesia. Berdasarkan dari fakta hukum yang telah dipaparkan di atas, terkait tentang maraknya pemalsuan identitas jenis kelamin bagi pasangan sejenis menjadi dasar peneliti untuk meneliti dengan bentuk karya ilmiah (skripsi) yang berjudul: **(SANKSI HUKUM PEMALSUAN JENIS KELAMIN UNTUK PERKAWINAN SEJENIS (ANALISIS HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM)).**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis telah menentukan beberapa rumusan masalah, diantaranya sebagai berikut:

1. Bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku pemalsuan identitas jenis kelamin dalam perkawinan?
2. Bagaimana penerapan sanksi hukum terhadap pelaku pemalsuan identitas jenis kelamin dalam perkawinan menurut hukum positif dan hukum pidana islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku pemalsuan identitas jenis kelamin pada sebuah perkawinan;
2. Untuk menganalisis penerapan sanksi hukum terhadap pelaku pemalsuan identitas jenis kelamin dalam perkawinan menurut hukum positif dan hukum pidana Islam.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini sangat bermanfaat bagi penulis khususnya bagi masyarakat luas. Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Secara teoritis:
 - a. Dapat menambah dan memperdalam ilmu hukum khususnya hukum pidana islam dan hukum positif yang berlaku di Indonesia;
 - b. Hal ini dapat dijadikan acuan untuk penelitian hukum lebih lanjut dan

menambah pengetahuan tentang hukum Islam dan hukum positif (khususnya hukum yang berkaitan dengan hukuman pemalsuan identitas).

2. Secara praktis, penelitian ini diharapkan bermanfaat:

a. Bagi Pemerintah

Memberikan nasehat kepada aparatur negara, khususnya lembaga legislatif, yang berhak merancang dan merumuskan peraturan perundang-undangan, terutama dalam menentukan asas hukum pelaku pemalsuan identitas;

b. Bagi Masyarakat

Memberikan penjelasan terhadap masyarakat pada umumnya tentang kejahatan pemalsuan identitas.

E. Telaah Pustaka

Meningkatnya penggunaan berbagai barang tanda, tulisan / surat yang memerlukan jaminan keaslian / kebenaran di masyarakat telah menyebabkan terjadinya pemalsuan dan meningkatnya permintaan akan kebutuhan sehari-hari, tidak hanya untuk produk itu sendiri, tetapi juga untuk mereknya juga meningkatkan kemungkinan pemalsuan. Tanda dan surat yang dibutuhkan untuk memastikan kebenaran dan keaslian asal barang.

Ketika isi surat atau teks tidak benar tetapi digambarkan sebagai hak yang sebenarnya, maka terjadi pemalsuan surat / tulisan tersebut. Definisi ini begitu luas sehingga kejahatan melewati batas dapat mencakup semua jenis penipuan. Pada berbagai jenis kejahatan pemalsuan yang terkandung dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dianut:

1. Selain mengakui hak untuk menjamin kebenaran / keaslian surat / tulisan, pemalsuan surat / tulisan tersebut juga harus dilakukan untuk maksud jahat;
2. Mengenai sasaran jahat yang dianggap terlalu luas, harus tersirat bahwa pelaku harus mempunyai maksud / niat untuk menetapkan hipotesis bahwa sesuatu dipalsukan sebagai asli atau otentik.

Kedua situasi tersebut tersirat dalam ketentuan tentang pemalsuan tulisan / huruf pada Pasal 263. Pada pasal ini memuat suatu unsur niat / maksud untuk menyatakan bahwa barang atau surat palsu adalah benar dan bukan pemalsuan (Pasal 244 KUHP) atau untuk menggunakan atau memerintahkan penggunaan Pasal 263 KUHP.⁹

F. Keaslian Penelitian

Peneliti memulai dengan mengumpulkan materi terkait tindak pidana pemalsuan identitas gender dalam perkawinan sesama jenis dari buku perpustakaan dan dokumen yang diperoleh di media cetak dan elektronik, selain

⁹Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 1994), h.155.

itu juga dilakukan analisis kasus. Mengenai keaslian makalah ini, walaupun banyak yang membicarakan tentang tindak pidana pemalsuan, peneliti tidak memiliki judul yang sama dalam penulisan makalah ini, namun judul dan objek yang dibahas tidaklah sama. Jika nanti ada judul yang sama, atau ada orang lain yang menuliskannya dalam bentuk karya tulis, maka penulis bertanggung jawab penuh.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian sangat penting. Penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*), yang menggunakan informasi yang diperoleh dari buku atau publikasi resmi pemerintah.¹⁰ Menurut Petter Mahmud, “Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”.¹¹

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dipakai pada penulisan skripsi yakni, penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang menekankan pada penggunaan data sekunder atau berupa norma hukum tertulis, Hal ini bertujuan untuk mengkaji kepastian hukum berdasarkan penelitian literatur dan hukum positif yang ada.¹²

¹⁰Beni Ahmad Saebani, *Metode Penelitian*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2008), h.43.

¹¹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet 9, (Jakarta; Kencana Prenanda Media Group, 2011), h.35.

¹²Sri Mamudji, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), h. 4.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang dipakai untuk menyelesaikan skripsi tersebut adalah *deskriptif analitik*, artinya, dalam penelitian sistem kerja akan menyediakan data tentang segala hal yang berkaitan dengan aktivitas manusia, pekerjaan manusia, kondisi dan gejala lainnya seakurat mungkin. Penelitian ini bersifat *deskriptif* karena bertujuan untuk menjelaskan atau mendeskripsikan situasi yang berkaitan dengan pertanyaan penelitian.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang akan dipakai merupakan pendekatan undang-undang (*statue approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan meninjau semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah hukum yang dihadapi. Menurut Peter Mahmud Marzuki, Menerapkan hukum dengan mempelajari semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah hukum yang ditangani. Untuk penelitian yang digunakan dalam kegiatan nyata, metode hukum ini akan memberikan kesempatan kepada peneliti untuk mengkaji apakah terdapat konsistensi dan penerapan antara undang-undang dengan undang-undang lain atau antara undang-undang dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Hasil penelitian ini merupakan suatu argumentasi untuk menyelesaikan masalah yang sedang dihadapi.¹³ Peraturan perundang-undangan yang digunakan pada penelitian ini adalah undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, undang-undang Nomor 1

¹³Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cet ke 11 (Jakarta: Kencana, 2011), h.93-94.

Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam Instruksi Presiden, serta Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

4. Sumber Data

Dalam penelitian hukum normatif, data yang digunakan merupakan data pelengkap yang diperoleh dari perpustakaan (*library research*), dan tujuannya untuk memperoleh konsep, teori dan informasi, serta gagasan konseptual berupa peraturan perundang-undangan dan karya ilmiah lainnya.¹⁴ Data-data sekunder yang akan dipakai dalam penulisan ini yakni:

- a. Data Primer, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam Instruksi Presiden, serta Hukum Pidana Islam. Maksud dari hukum pidana Islam yang mendasarkan kepada Al-Qur'an, Hadist, Kaidah Fiqh, serta pendapat para Ulama yang ada hubungannya dengan masalah yang diteliti;
- b. Data Sekunder, yaitu Kutipan dari literatur yang berkaitan dengan subjek judul buku yang dikemukakan oleh penulis yaitu literatur, artikel, dan hasil penelitian sebelumnya terkait dengan pemalsuan identitas.

¹⁴Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Surabaya: Bayumedia, 2006), h.192.

5. Teknik Pengumpulan Data

Diantara teknik pengumpulan data yang telah didapat, penulis menggunakan teknik membaca, mencatat, mengutip dan mengumpulkan dokumen data, meliputi buku, artikel, sumber hukum positif dan sumber hukum pidana Islam, kemudian melakukan penelitian dengan mengedit digunakan sebagai bahan penelitian deskriptif.

6. Analisis Data

Dalam proses analisis data, penulis menggunakan metode analisis data kualitatif untuk melakukan penelitian hukum normatif dengan cara menganalisis kaidah hukum, kemudian membagi pasal menjadi beberapa kategori sesuai dengan definisi sistem hukum. Tujuan penelitian deskriptif adalah untuk memberikan gambaran, deskripsi dan interpretasi hasil penelitian yaitu mengajukan pendapat hukum dari perspektif hukum positif dan hukum Islam.

H. Sistematika Pembahasan

Untuk meringkas pembahasan dalam skripsi ini, perlu dilakukan pembahasan sistematis berikut ini:

Bab I : Pendahuluan meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, telaah pustaka, keaslian penelitian, metode penelitian, dan sistematika pembahasan;

Bab II : Pada bab ini akan menguraikan tinjauan umum tentang

hubungan sejenis, yang meliputi pada pengertian hubungan sejenis, LGBT dalam Hukum Islam, serta Perkawinan Sejenis Dalam Perspektif Hukum Perkawinan;

Bab III: Pada bab ini akan membahas tentang Pertanggungjawaban Pidana terhadap pelaku Pemalsuan Identitas jenis kelamin dalam perkawinan, yang berdasarkan pada pertanggungjawaban pidana dan pemalsuan identitas;

Bab IV: Pada bab ini berisi tentang hasil penelitian dan pembahasan yang terdiri dari penerapan sanksi hukum terhadap pelaku pemalsuan identitas jenis kelamin dalam perkawinan menurut hukum positif dan hukum pidana Islam;

Bab V : Penutup adalah bab terakhir dari skripsi ini, yang dimana mencakup mengenai kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG HUBUNGAN SEJENIS

A. Pengertian Hubungan Sejenis

Hubungan sejenis adalah hubungan antara sesama jenis, yang dapat mengambil banyak bentuk, dari hubungan romantis dan seksual hingga keintiman *non-romantik*. Istilah ini biasanya dikaitkan dengan kaum lesbian, *gay*, biseksual, dan juga transeksual / *transgender* (LGBT).

LGBT adalah organisasi *gay* atau dikenal dengan akronim yang didasarkan pada konsep identitas *gender* dan identitas seksual, yaitu lesbian, *gay*, biseksual, dan transeksual / *transgender*.

Lesbian / *Lesbianism* adalah sebuah kata yang diambil dari sebuah pulau yang dinamai *Lesbos*. Wanita didaerah tersebut lebih memilih menyukai jenis kelamin yang sama, sehingga wanita yang cenderung tertarik pada sesama wanita diidentikan dengan para kaum *lesbos / lesbian*.¹⁵ Lesbian adalah wanita yang memilih untuk mengikat diri dengan wanita lain (secara psikologis, fisik dan emosional).¹⁶ *Gay* adalah pria yang tertarik dengan pria. Kaum *gay* biasanya memanipulasi alat kelamin pasangannya dengan memasukkan penisnya ke dalam mulutnya (*oral erotisme*) dan menggelitik menggunakan bibir (*fellatio*) dan lidahnya (*oral erotisme*) saat melakukan hubungan seksual. Cara lain adalah

¹⁵Marzuki Umar Sa'abah, *Seks dan Kita*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1998), cet.1, h.146.

¹⁶Windy Warna Irawan, *Negara dan Hak Asasi Kelompok Minoritas LGBTIQ*, (Jakarta: FIB UI, 2010), h.15.

dengan memanipulasi penis diantara paha (*intervemoral coitus*).¹⁷

Biseksual adalah seorang pria maupun wanita yang memiliki ketertarikan seksual kepada pria maupun wanita dalam waktu yang bersamaan.

Transgender adalah orang yang memiliki karakteristik *gender* yang berbeda dengan konsep konstruksi sosial.¹⁸ Untuk mencapai ekspresi *gender* ini, *transgender* dapat membantu melalui operasi, suplementasi hormon atau tidak digunakan sama sekali. Ciri-ciri *transgender* tidak seragam.¹⁹ *transgender* yang kita kenal terbagi menjadi 2 (dua). *Pertama*, *transgender* berjenis kelamin pria ke wanita (*male-to-female*), disebut juga waria (wanita pria). *Kedua*, *transgender* berjenis kelamin wanita ke pria (*woman-to-male*) disebut juga priawan (pria wanita).²⁰ Namun, istilah "waria" jauh lebih banyak diketahui daripada "priawan" dinegara Indonesia, karena waria lebih lama *visible* dibandingkan priawan yang baru muncul.

Transeksual adalah orang yang merasa bahwa jenis kelaminnya salah. Misalnya, seseorang yang lahir memiliki vagina, tetapi setelah tumbuh dan berkembang jiwanya, ia merasa secara psikologis sebagai pria, dan kemudian menjalani operasi untuk mengganti organ seksualnya. Fokus populasi waria ini

¹⁷*Ibid.*, h.146.

¹⁸Firliana P, *The 'O' Project*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2010).

¹⁹Shaun Kirven, Luis Enrique Eguren dan Marie Caraj, *Panduan Perlindungan Untuk Pembela LGBTI*, (Jakarta: Protection International dan Perkumpulan Arus Pelangi, 2010), h. 12.

²⁰Abhipraya Ardiansyah "Gender Ketiga Sebuah Bentuk Keberagaman", diakses dari <http://aruspelangi.org/gender-ketiga-sebuah-bentuk-keberagaman/> pada 25 september 2015.

adalah pada masalah biologis.²¹

B. LGBT Menurut Hukum Islam

Islam sangat memperhatikan kesucian dan kehalalan. Agar manusia menjadi sehat dan cerdas secara emosional, intelektual, dan spiritual, segala sesuatu yang dikonsumsi harus memenuhi standar kesucian dan keabsahan.

Dalam literatur Islam, istilah yang umum digunakan untuk homoseksual (LGBT) adalah *liwath* (اللواط), yang berasal dari akar kata “لوط” yang mengandung arti cinta dan kemelekatan atau ketekunan dalam hati (*al-hub al-laziq bi al-qalbi*).²² Sedangkan pelakunya disebut sebagai *luthy* (اللوطي). Para ulama dari kalangan ahli fikih, *mufassir*, ahli hadis dan ahli bahasa telah sepakat dengan penggunaan istilah ini (*liwath dan luthy*).²³ Istilah ini tidak hanya mengacu pada perilaku seksual, tetapi juga pada orientasi seksual, yang secara psikologis terkait dengan perasaan cinta dan ketertarikan. Meski kata "*liwath*" sebenarnya diambil dari nama "*Nabi Luth*", namun akar kata "*liwath*" yang berkaitan dengan homoseksualitas masih mengandung makna dalam kebahasaannya.

Selain kata *liwath*, dalam literatur Islam juga dikenal istilah *sihaq* (سحاق),

²¹Ahmad Khafi Ghon, Thesis Summary: Tantangan Representasi Self Appointed Kelompok Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender/Transeksual, dan Interseks (LGBTI) sebagai Komisioner Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) periode 2012-2017, <https://sgrcui.wordpress.com/2015/08/27/thesis-summary-tantangan-representasi-selfappointed-kelompok-lesbian-gay-biseksual-transgendertranseksual-dan-interseks-lgbti-sebagai-komisioner-komisi-nasional-hak-asasi-manusia-komnas-ham/> diakses pada 25 September 2016.

²²Muhammad bin Mukarram bin Manzhur al-Afriqi al-Mishri, *Lisan al-'Arab*, vol. VII, (Beirut: Dar as-Shadir, t.t.), h.394.

²³Bakr bin Abdillah Abu Zayd, *Mu'jam Manahi al-Lafdzhiah wa Ma'ahu Fawaid fi Alfadz*, (Riyad: Dar al-'Ashimah, 1996), h. 477.

yang berarti perbuatan perempuan terhadap perempuan lainnya sebagaimana yang dia lakukan bersama laki-laki.²⁴ Istilah ini digunakan oleh Nabi Muhammad, di dalam hadisnya dan menyebutnya sama kejinya dengan zina:²⁵

سحاق النساء بينهن زنا: قال رسول هلا صلى هلا عليه وسلم: عن وائلة قال

“Dari Watsilah berkata, Rasulullah SAW. bersabda: “perempuan yang berhubungan dengan sesama perempuan (lesbian) adalah tergolong zina”.

Bertentangan dengan pandangan di atas, para intelektual Muslim, seperti Musdah Mulia dan Husein Muhammad, membedakan *liwath* dengan homoseksual. Menurut Musdah Mulia dan Husein Muhammad, *liwath* adalah tindakan sodomi atau seks anal yang dapat dilakukan siapa saja, termasuk pria heteroseksual dan biseksual, dan homoseksualitas lebih bersifat psikologis, sehingga lebih cocok menggunakan istilah *mukhannats*,²⁶ Di sini para ahli pun mengakui dan menerima keberadaan *mukhannats bi al-khalq*, yakni lahir dari pria yang berwatak *feminisme*. Karena itu, para ahli hanya melarang sodomi (*practice anal sex*), dan orientasi homoseksual harus menyenangkan.²⁷

Argumen Musdah Mulia dan Husein Muhammad dianggap tidak tepat karena istilah "*mukhannats*" lebih tepat diartikan sebagai "*effeminate*", yang berarti "kewanitaan" atau "memiliki sifat wanita", yaitu bertingkah laku seperti

²⁴Wizarah al-Awfaq wa Syuun al-Islami, *Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, vol.XXIV, (t.t.: Dar as-Safwah, 1427H), h.251.

²⁵Hadis tersebut diriwayatkan Abu Ya'la, dan at-Thabrani, rijalnya *tsiqah*. Lihat al-Hafidz Nur ad-Din Ali bin Abi Bakr al-Haitsami, *Majma' Dzawaid wa Manba'al-Fawaid*, vol. VI, (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), h.227.

²⁶Husein Muhammad et al, "*Fiqh Seksualitas Risalah Islam untuk Pemenuhan Hak- hak Seksualitas*", (t.tp.: PKBI, t.t.), h.90.

²⁷*Ibid.*, h.91.

wanita padahal pria. Kebalikan dari kata *mukhannats* adalah *mutarajjilat*, yaitu wanita bertingkah laku layaknya seperti pria. Istilah *mukhannats* dan juga *mutarajjilat* dijumpai dalam sebuah hadis Rasulullah SAW. yang diriwayatkan Ibnu Abbas:²⁸

الْمُنْتَشِبِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ ، وَالْمُنْتَشِبَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ اللَّهُ رَسُولٌ لَعَنَ

“Hisyam telah menceritakan kepada kami dari Ikrimah, dari Ibn Abbas berkata, Rasulullah SAW. melaknat laki-laki yang menyerupai perempuan dan perempuan yang menyerupai laki-laki”.

Menurut Ibn Baththal, Rasulullah tidak mengutuk perbuatan tersebut karena memang ada karakter pria dan wanita dalam diri tersebut yang merupakan ciptaan Allah. Laknat tersebut disebabkan oleh pria yang mengikuti tren ini dan berpakaian seperti wanita, dan laknat ini juga berlaku untuk wanita sejati yang sengaja menyerupai pria.²⁹ Oleh karena itu, dua kata "*mukhannats*" dan "*mutarajjilat*" tidak ada hubungannya dengan orientasi seksual sesama jenis, tetapi dalam perilaku yang mirip dengan lawan jenis, sehingga mereka lebih tepat diartikan sebagai "*effeminate*" daripada "homoseksualitas".

Tindak Pidana berat (dosa besar) termasuk bentuk-bentuk *liwath* pasangan homoseksual, karena ini merupakan perilaku keji yang akan merusak kepribadian, moral dan keyakinan agama. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Q.S al-

²⁸Imam Bukhari, *Shahih Bukhari*, Kitab al-Libas, hadis nomor 5886, diakses dari www.hadithportal.com.

²⁹Abu al-Hasan Ali bin Khalaf bin Abdil Malik bin Baththal al-Bakri al- Qurtubi, *Syarhu Sahih al-Bukhari li Ibni al-Baththal*, vol. IX, (Riyad: Maktabah al-Rusyd, 2003), h. 141-142.

A" raf ayat (7): 80 dan 81 sebagai berikut :

العَالَمِينَ مِنْ أَحَدٍ مِنْ بِهَا سَبَقَكُمْ مَا الْفَاحِشَةَ أَتَانُونَ لِقَوْمِهِ قَالَ إِذْ وَلَوْ طَا (80)

لَ لَتَأْتُونَ إِيَّاكُمْ مُسْرِفُونَ قَوْمٌ أَنْتُمْ بِلِ السَّاءِ تَدُونَ مِّنْ شَهْوَةِ الرَّجَا (81)

Artinya: “Dan (kami juga telah mengutus) Luth ketika dia berkata kepada mereka: “mengapa kamu mengerjakan perbuatan keji, yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun (di dunia ini)”. Sesungguhnya kamu mendatangi lelaki untuk melepaskan nafsumu (kepada mereka), bukan kepada wanita, malah kamu ini adalah kaum yang melampaui batas”.

Sejalan dengan ayat-ayat tersebut, juga disebutkan dalam Q.S al-Syu'ara' (26): ayat 165 dan 166 sebagai berikut:

Artinya: “Luth berkata kepada kaumnya): Mengapa kamu mendatangi (menggauli jenis laki-laki) di antara manusia”. (QS. al-Syu'ara':165).

Artinya: “Dan kamu tinggalkan istri-istri yang dijadikan oleh Tuhanmu untukmu, bahkan kamu adalah orang-orang yang melampaui batas”. (QS. al-Syuara:166).

Pada ayat-ayat di atas menjelaskan bahwa perilaku Nabi Luth yang hanya berhubungan seks dengan sesama jenis hanya merelakan keinginan hasratnya untuk sesama jenis, dan tidak tertarik pada wanita, yang dimana telah diberikan tawaran oleh Nabi Luth, tetapi mereka tetap homoseksual. Usai perbuatan tersebut, akhirnya Allah menghukum mereka dan memutarbalikan kotanya

sehingga penduduk sodom, termasuk istri Nabi Luth, dan kaum lesbian, terkubur bersama keterpurukan kota tersebut. Yang dimana orang-orang yang tidak dikenai hukuman oleh Allah adalah Nabi Luth yang saleh dan para pengikutnya, yang saleh dan menjauhi perilaku homoseksual.

Para ulama fiqh sepakat untuk melarang homoseksualitas, tidak hanya berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits, tetapi juga berdasarkan prinsip-prinsip Fiqih:

Artinya: “Hubungan seks pada dasarnya adalah haram, sehingga ada dalil (sebab-sebab yang jelas dan yakin tanpa keraguan) yang menghalalkannya, yakni adanya akad nikah”.

Begitu pula menurut Hadits Nabi Muhammad SAW yang dijelaskan oleh Muslim Abi Said, banyak ulama yang sepakat untuk melarang perilaku lesbian:

Artinya: “Janganlah pria melihat aurat pria lain dan janganlah wanita melihat aurat wanita lain dan janganlah bersentuhan pria dengan pria lain di bawah sehelai selimut/kain, dan janganlah pula wanita bersentuhan dengan wanita lain di bawah sehelai selimut/kain”.

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa perilaku homo dan perilaku lesbi itu merugikan, baik dalam bentuk perkawinan atau bukan. Jika ada ungkapan atau pernyataan bahwa homo dan lesbi diperbolehkan, itu bukan ajaran Alquran dan Sunnah, juga bukan hasil *ijtihad* ulama, seorang ulama yang ahli di bidangnya. Ini hanyalah ungkapan dan pernyataan kalangan liberal yang tidak memahami agama, mereka tidak mempelajari ayat-ayat Alquran dan Sunnah

dengan baik, yang menyebabkan kalangan liberal menghasilkan fakta-fakta yang menyesatkan, bahkan jika perilaku homo dan perilaku lesbi dilegalkan.

Larangan terhadap kaum homoseksual dan lesbian bukan hanya karena merusak harkat dan martabat manusia, tetapi juga karena lebih berisiko, dapat menyebabkan HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) / AIDS (*Acquired Immunodeficiency Syndrome*), sifilis. Demikian juga yang terdapat pada perkawinan wanita yang menjalani operasi ganti jenis kelamin menjadi laki-laki juga tergolong perilaku homoseksual, karena meski pelakunya sudah memiliki alat kelamin wanita, tetapi dokter tidak bisa mengubah perilaku kelaki-lakiannya.

Allah SWT, memurkai tingkah laku laki-laki yang mempunyai perilaku keperempuanan dan sebaliknya, sebagaimana sabda Rasulullah SAW sebagai berikut:

Artinya: *Rasulullah bersabda: “Allah tidak melihat seorang laki-laki yang mendatangi laki-laki (melakukan hubungan sex dengan sesamanya) dan mendatangi (menggauli) isteri melalui dubur.”* (HR. al Tirmidzi).

Dalam Hadis yang lain Rasulullah SAW bersabda:

Artinya: *“Allah mengutuk perempuan yang menyerupai laki-laki dan laki-laki menyerupai perempuan”.* (HR. Ahmad, Abu Daud, al-Tirmidzi dan Ibnu Majah dari Ibnu Abbas).

Terlihat dari hadits yang disebutkan sebelumnya bahwa laki-laki seharusnya tidak seperti perempuan dan juga sebaliknya. Allah SWT, tidak akan

mengutuk hambaNya karena perbuatan hambaNya yang dilarang, perbuatan yang dilarang mengerjakannya, diharamkan jika melakukan perbuatan yang dilarang.

Bagi pria dengan karakter wanita, dan sebaliknya, kaum liberal percaya bahwa ini adalah “anugerah” atau anugerah dari Tuhan. Memang benar segala sesuatu berasal dari Allah SWT, namun sebagian amalan Allah SWT adalah karena ulah manusia sendiri. Pria dengan perilaku kewanitaan, begitu pula sebaliknya, dapat dibentuk dari lingkungannya sejak kecil. Jika lingkungan rumah memungkinkan anak pria dan wanita untuk sering berkumpul, atau bahkan mengikuti pakaian atau aktivitas mereka, maka anak pria akan terbiasa mengikuti karakter anak wanita. dan sebaliknya. Kalaupun sebagian anak pria menyukai tingkah laku anak wanita, atau memiliki sifat feminim, atau sebaliknya, orang tua tetap dapat membimbing mereka untuk menjadi pria atau wanita berdasarkan jenis kelamin anak.

C. Perkawinan Sejenis Dalam Perspektif Hukum Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur bahwa perkawinan terutama dilakukan oleh hubungan antara laki-laki dan perempuan, yaitu untuk memperoleh keturunan dan membentuk keluarga yang diinginkan. Selain itu, menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan dianggap sah jika dilaksanakan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.

Sebagaimana dijelaskan di atas dalam pernikahan sesama jenis, hal ini menunjukkan bahwa hal tersebut melanggar kodrat yang ditentukan oleh hukum

dan adat istiadat (standar). Perkawinan sesama jenis normatif tidak dapat dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia, karena Undang-Undang Nomor 1 tentang Perkawinan tahun 1974 mengatur bahwa perkawinan adalah suatu hubungan yang melekat secara biologis antara laki-laki dan perempuan.

Menurut pandangan Hak Asasi Manusia (HAM), pandangan ini menyatakan bahwa tidak ada yang mau dilahirkan dalam situasi duniawi, dan tidak ada aturan hukum untuk membedakan satu orang dengan orang lain. Artinya hubungan seksual abnormal seperti pernikahan sesama jenis tidak dapat dianggap sebagai kejahatan dan aib, karena telah diakui dan diatur.

Hal ini tercermin dari ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 BAB XA Pasal 28B (1) yang menyatakan:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

Ini berarti bahwa aturan dasar normatif tidak melarang perilaku abnormal (homoseksualitas dan lesbianisme), juga tidak mengharuskan pasangan ingin memulai sebuah keluarga melalui pernikahan yang sah.

Hal tersebut ditekankan kembali pada Pasal 28I (5)

“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”.

Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pernikahan sesama jenis di masa depan harus diterima oleh kalangan agama dan masyarakat adat semaksimal mungkin. Hanya dengan cara inilah negara dapat memberikan legitimasi dalam bentuk undang-undang. Namun, jika jenis hubungan yang sama cenderung menyebabkan penyakit menular seksual, yaitu layanan hukum tentang hubungan dalam hukum perkawinan tidak sah, maka hak asasi manusia menjadi tidak sah.³⁰

³⁰Nur Chasanah. 2014. "Studi Komperatif Hukum Positif dan Hukum Islam di Indonesia Megenai Perkawinan Sejenis". Jurnal Cendekia, Vol. 12 No. 3, September 2014. Diterbitkan oleh jurnalhukum.com, melalui <http://publikasi.uniskakediri.ac.id/data/cendekia/vol12no3sept2014/cendekia-vol12no3sept2014-09.nurchasanah.pdf> diakses Jum'at 29 Desember 2017 Pukul 10:22 WIB, h.77.

BAB III

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP PELAKU PEMALSUAN IDENTITAS JENIS KELAMIN DALAM PERKAWINAN

A. Pertanggungjawaban Pidana

Dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah pelaku yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana tergantung pada soal, apakah pelaku dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila pelaku yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu pelaku akan dipidana. Manakala pelaku tidak mempunyai kesalahan, walaupun pelaku telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, pelaku tentu tidak di pidana. Asas yang tidak tertulis: “tidak di pidana jika tidak ada kesalahan”, merupakan dasar dari pada di pidananya si pembuat.

Suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat itu di pertanggungjawabkan pada si pelakunya. Artinya celaan yang objektif terhadap perbuatan itu kemudian diteruskan kepada siterdakwa. Menjadi soal selanjutnya, apakah si terdakwa juga dicela dengan dilakukannya perbuatan itu? Kenapa perbuatan yang secara objektif tercela itu secara objektif di pertanggungjawabkan kepadanya, adalah karena

musabab dari pada perbuatannya itu adalah diri dari pada si pembuatnya.³¹

Pelaku kejahatan harus mempertanggungjawabkan perbuatannya kepada korban, apakah pelaku dicela atau tidak dicela, maka dapat disimpulkan, bahwa dalam hal yang *pertama*, maka pelaku kejahatan tersebut tentu dipidana, sedangkan dalam hal yang *kedua*, pelaku kejahatan tentu tidak dapat dipidana.

Jelas bahwa di pidana atau tidaknya si pelaku bukanlah bergantung pada apakah ada perbuatan pidana atau tidak, melainkan pada apakah siterdakwa tercela atau tidak karena telah melakukan perbuatan pidana itu. Berdasarkan uraian tersebut dapat dikatakan bahwa: dasar dari pada adanya perbuatan pidana adalah *asas legaliteit*, yaitu asas yang menentukan bahwa sesuatu perbuatan adalah terlarang dan diancam dengan pidana, di pidananya si pembuat adalah asas “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”³²

Apabila perbuatan itu sendiri tidak melanggar hukum, maka dapat dikatakan lebih lanjut bahwa keberadaan tindak pidana tersebut harus ditentukan terlebih dahulu, kemudian semua unsur kesalahannya harus dikaitkan dengan kejahatan yang dilakukan agar menjadi kesalahan yang menyebabkannya. dengan keyakinan, terdakwa harus:

1. Melaksanakan perbuatan pidana;
2. Mampu bertanggung jawab;

³¹Roeslan Saleh. *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*. (Jakarta: Aksara Baru, 1983), h.75.

³²*Ibid.*, h.76.

3. Dengan kesengajaan atau kealpaan; dan
4. Tidak adanya alasan pemaaf.³³

Faktor yang mengakibatkan adanya pertanggung jawaban pidana dalam hukum pidana Islam, karena adanya perbuatan melawan hukum, baik melakukan perbuatan yang dilarang maupun tidak semestinya berbuat yang diharuskan oleh *syari'at*. Para pakar hukum sependapat bahwa sebab adanya pertanggung jawaban pidana apabila memenuhi 3 (tiga) persyaratan, *pertama*: “mengetahui” (*idrak*), *kedua*: “lupa”, dan *ketiga*: “keliru”.

Menurut hukum pidana Islam, pelaku tindak pidana tidak dihukum kalau ia tidak mengetahui dengan sempurna tentang larangan perbuatan tersebut. Dalam arti yang cukup, itu adalah kemungkinan untuk mengetahui. Karena itu, jika seseorang dewasa dan bijaksana, dan memiliki kesempatan untuk melakukan tindakan terlarang, maka pelaku tersebut dapat dipidana karena sudah dianggap tahu akan peraturan.³⁴

B. Pemalsuan Identitas

Kejahatan pemalsuan adalah suatu sistem yang di dalamnya terdapat hal-hal (objek) ketidak benaran atau palsu, meskipun hal-hal tersebut sebenarnya bertentangan dengan fakta, hal-hal tersebut akan tampak dari luar seolah-olah nyata. Pemalsuan merupakan pelanggaran terhadap 2 (dua) norma dasar yaitu:

³³*Ibid.*, h.79.

³⁴Eldin H. Zainal, MA, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Citapustaka Media Perintis, 2011), h.53.

1. Fakta (kepercayaan) pelanggaran dapat diklasifikasikan sebagai kelompok kriminal penipuan;
2. Pelanggaran ketertiban umum diklasifikasikan sebagai kejahatan terhadap negara / ketertiban umum.³⁵

Pemalsuan adalah pelanggaran kebenaran dan keyakinan, tujuannya untuk mencari keuntungan bagi diri sendiri atau orang lain.³⁶ Kebenaran tentang makna dan / atau makna harus dilindungi undang-undang. Sebagai ungkapan ide-ide tertentu dalam surat tersebut harus dipercaya oleh publik. Dalam bentuk tindak pidana palsu, menunjukkan kepercayaan masyarakat terhadap perlindungan hukum atas keaslian isi surat ini. Tindak pidana pemalsuan surat ini bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum agar masyarakat tempat umum (*publica fieds*) tidak mempercayai surat tersebut.

Secara umum, Pasal 263 KUHP mengatur tentang isi surat palsu sebagai berikut:

- (1) Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan suatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari pada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak di palsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan

³⁵Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*. (Jakarta:Kencana, 2014), h.173.

³⁶Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Tindak Pidana Pemalsuan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014) h.135.

kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun;³⁷

- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai surat palsu atau dipalsukan seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Surat palsu dalam Pasal 263 mencakup 2 (dua) bentuk tindak pidana yang masing-masing diatur pada ayat (1) dan ayat (2). Menurut surat palsu dan ayat (1) palsu itu disebut surat palsu dan surat palsu. Pemalsuan surat pada ayat (2) dilakukan dengan menggunakan surat palsu atau surat palsu. Meskipun kedua (dua) bentuk perilaku kriminal tersebut saling terkait, namun bersifat independen, memiliki tempat dan lokasi kejahatan yang berbeda, dan dapat dilakukan oleh pelanggar yang berbeda.

Dalam ringkasan ayat (1) dirinci, maka dapat diketahui unsur-unsurnya sebagai berikut:

1. Unsur-unsur yang objektif:
 - a. Perbuatannya:
 - 1) Membuat palsu;
 - 2) Memalsukan;
 - b. Objeknya:

³⁷*Ibid.*, h.136.

- 1) Surat yang dapat menimbulkan suatu hak;
- 2) Surat yang menimbulkan suatu perikatan;
- 3) Surat yang menimbulkan suatu pembebasan hutang;
- 4) Surat yang diperuntukan sebagai bukti dari pada suatu pemakaian surat tersebut dapat menimbulkan kerugian;³⁸

2. Unsur subjektif:

Kesalahan: Tujuannya adalah untuk menggunakan atau memberi tahu orang lain untuk menggunakan seolah-olah isinya nyata, bukan palsu.

Isi pasal 263 ayat (1), bukan perbuatan pidana yang dituangkan dalam bentuk tulisan dicetak miring.³⁹

Konsep pertanggungjawaban pidana sebenarnya tidak hanya menyangkut masalah hukum, tetapi juga dianut oleh masyarakat atau kelompok sosial.⁴⁰

Roeslan Saleh terdapat pada bukunya “orang yang bertanggung jawab atas apa yang dilakukan harus bertindak dengan "keinginan bebas". Pada sebelumnya, jika demikian halnya, mereka tidak membicarakan tentang konsep pertanggungjawaban pidana, tetapi membahas cara-cara yang bisa dimintai pertanggungjawaban, sehingga mereka yakin ada pertanggungjawaban pidana.”.

³⁸*Ibid.*, h.137.

³⁹*Ibid.*, h.138.

⁴⁰Hanafi Amrani dan Mahnus Ali. 2015. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*. Jakarta : PT Raja Grafindo, h.17.

Memberikan tanggapan yang bertanggung jawab atas suatu tindak pidana berarti orang tersebut dapat dihukum secara hukum atas perbuatan tersebut. Hukuman semacam itu dapat dijatuhkan sesuai dengan hukum artinya perilaku memiliki aturan dalam sistem hukum tertentu, dan sistem hukum tersebut berlaku untuk perilaku tersebut. Singkatnya, dapat dikatakan bahwa gugatan (hukuman) dibuktikan dengan sistem hukum. Menurut konsep Roeslan Saleh.

Penegasan tentang pertanggungjawaban itu menunjukkan bahwa ada hubungan antara persyaratan yang dipersyaratkan dan konsekuensi hukum yang dipersyaratkan. Hubungan antara keduanya bukanlah hubungan alamiah atau hubungan sebab akibat, melainkan ditetapkan melalui *rule of law*. Oleh karena itu, pertanggungjawaban merupakan pernyataan dari keputusan hukum.

Tentu saja dasar konseptual pertanggungjawaban pidana yang dikemukakan Roeslan Saleh masih membutuhkan penjelasan yang lebih spesifik dan detail. Secara teoritis pembahasan tentang pertanggungjawaban pidana harus dilakukan sebelum tindak pidana ditinjau ulang, meskipun keduanya berbeda konsep dan penerapannya dalam praktik penegakan hukum. Pengertian tindak pidana tidak termasuk pengertian pertanggungjawaban pidana. Proses pidana hanya mengacu pada perilaku yang dilarang dan dihukum dengan ancaman pidana.⁴¹ Ketika membahas pertanggungjawaban pidana, tidak dapat dihindari untuk menjelaskan tindak pidana terlebih dahulu. Karena seseorang tidak dapat bertanggung jawab atas suatu tindak pidana tanpa terlebih dahulu melakukan tindak pidana tersebut, maka dianggap tidak adil apabila seseorang secara tiba-

⁴¹*Ibid.*, h.19.

tiba harus bertanggung jawab atas suatu perbuatan, tetapi ia sendiri yang tidak melakukan perbuatan tersebut.

Unsur-unsur yang merupakan pernyataan non-pidana Pasal 263 ayat (1) ditulis miring. Ada dua (dua) tindakan dalam pemalsuan kata pemalsuan pada ayat (1), yaitu pemalsuan dan pemalsuan. Jika dihubungkan dengan subjek surat, tindakan pertama biasanya disebut dengan membuat surat palsu. Memalsukan surat artinya membuat surat (tidak ada surat sebelumnya), isi seluruh atau sebagian surat tidak sesuai dengan kebenaran, bertentangan dengan kebenaran, atau salah. Surat yang dihasilkan dengan membuat surat palsu ini disebut "surat palsu" atau "surat tidak asli".

Bagian palsu dari isi juga memuat makna pemalsuan yang melanggar Pasal 263 ayat (1) surat, misalnya tanggal surat tertulis (tempus) atau nama penulis surat, atau bahkan singkatannya. kata atau nama dengan perbedaan ejaan, jika salah akan merugikan saat menulis huruf. Oleh karena itu, potensi kerugian tersebut disebabkan oleh penggunaan surat palsu atau pemalsuan, harus terkait dengan konten yang dipalsukan, belum tentu seluruh isi surat tersebut. Potensi kerugian pasti karena isi surat yang salah.⁴²

Untuk menghukum seseorang, ada dua syarat yang harus dipenuhi, yaitu adanya perilaku / perilaku eksternal yang dilarang (mengurangi perilaku), dan sikap mental yang jahat / mengutuk (perhitungan). Tanggung jawab pidana diartikan sebagai kelanjutan dari penghukuman yang obyektif dalam tindak

⁴²Adami Chazawi dan Ardi Ferdian. *Op.Cit.*, h.136.

pidana, dan secara obyektif memenuhi syarat terpidana atas perbuatannya. Tuduhan obyektif adalah bahwa perilaku seseorang dilarang. Dalam arti tertentu, perilaku tersebut ilegal, dalam arti melanggar hukum formal dan hukum materiil. Pada saat yang sama, arti menyalahkan subyektif mengacu pada orang yang melakukan perilaku terlarang. Sekalipun seseorang melakukan perbuatan yang dilarang, jika dia tidak dapat mengkritik orang tersebut karena dia tidak bersalah, maka tidak ada pertanggungjawaban pidana.

Pertanggung jawaban pidana adalah seseorang yang bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh dirinya sendiri. Tegasnya, orang tersebut bertanggung jawab atas kejahatan yang dilakukannya. Pertanggung jawaban pidana terjadi karena seseorang telah melakukan tindak pidana. Pertanggung jawaban pidana pada dasarnya adalah mekanisme yang ditetapkan oleh Hukum Pidana untuk menanggapi pelanggaran perilaku "penolakan persetujuan" perbuatan tertentu.⁴³

Kesalahpahaman yang didasarkan pada nilai-nilai moral ini tentu saja berbentuk abstrak, dan sulit untuk membuktikan kesalahan seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana. Kesalahan adalah kondisi mental dari perilaku tersebut, yang membuat perilaku dapat bertanggung jawab atas perilakunya. Dalam hukum pidana, kesalahan semacam ini disebut sebagai kesalahan psikologis (*psychologis schuldbegrip*).⁴⁴

⁴³Roeslan Saleh. *Op.Cit.*, h.21.

⁴⁴*Ibid.*, h.25.

Simmons mengatakan bahwa kesalahan mengacu pada kondisi mental orang yang melakukan perilaku tersebut, dan terkait dengan perilaku yang dilakukan, sehingga orang tersebut dapat disalahkan atas perilakunya.

Oleh karena itu, yang harus diperhatikan adalah: (1) Keadaan mental orang yang melakukan tindakan; (2) Menurut Simons, "hubungan antara keadaan mental dan tindakan orang yang dikutuk. Dua hal yang berkaitan erat satu sama lain. harus dipertimbangkan, dan itulah yang dinyatakan dengan kesalahan, hal tersebut adalah satu kesatuan yang tak terpisahkan, sehingga bisa dipelajari lebih dalam, dan akan dipisahkan ketika ingin meninjaunya.

Secara singkat dapat dikatakan: Hal pertama, kondisi mental pelaku, biasanya disebut sebagai masalah kapasitas pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Hal kedua, tentang hubungan antara pikiran dan tindakan yang diambil, adalah masalah musyawarah, kelalaian, dan alasan untuk memaafkan; oleh karena itu, mampu bertanggung jawab adalah adanya unsur disengaja atau lalai, dan alasan untuk memaafkan adalah unsur dari kesalahan. Ketiga unsur ini merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan. Dalam arti tertentu, yang satu bergantung pada yang lain: berurutan, dan kemudian apa yang disebut tergantung pada apa yang disebutkan pertama kali. Secara khusus, jika orang tersebut tidak dapat dimintai pertanggungjawaban, tidak mungkin untuk dianggap sengaja atau lalai. Demikian pula, jika orang tidak dapat bertanggung jawab dan tidak memiliki niat atau kelalaian, maka alasan pengampunan tidak dapat dipertimbangkan.

Agar terdakwa bertanggung jawab atas perbuatannya jika perbuatannya tidak melanggar hukum, dapat pula dikatakan bahwa keberadaan tindak pidana itu harus ditentukan terlebih dahulu,⁴⁵ baru kemudian semua unsur kesalahannya harus ditentukan. Hal ini juga terkait dengan tindak pidana yang dilakukan, oleh karena itu untuk kesalahan yang menyebabkan terpidana terdakwa harus: kemampu bertanggungjawab, dengan sengaja atau lalai; dan tidak adanya alasan pemaaf.

1. Kemampuan Betanggung jawab

Dalam hukum positif kita, yaitu pada Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah dinyatakan bahwa:

“Jika yang melakukan kejahatan pidana tersebut tidak dipertanggung jawabkan disebabkan atas jiwanya, karena gangguan penyakit atau memiliki kelainan “cacad” yang disebabkan oleh penyakit tersebut, maka orang tersebut tidak akan dihukum.”.

Oleh karena itu, orang yang melakukan tindak pidana tetapi tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas hal-hal yang disebutkan dalam Pasal 44 tidak dapat dipidana.⁴⁶

⁴⁵*Ibid.*, h.78

⁴⁶*Ibid.*, h.79.

Seseorang yang dapat bertanggung jawab atas perilakunya harus memenuhi 3 (tiga) syarat, yaitu:

- a. Dapat menginsyafi makna senjatanya daripada perbuatannya;
- b. Dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu tidak dapat dipandang patut dalam pergaulan masyarakat;
- c. Mampu untuk menentukan niat atau kehendaknya dalam melakukan perbuatan.

Menurut uraian di atas, “bertanggung jawab berarti mampu menyadari hakikat hukuman karena melawan suatu perilaku tertentu dan mampu menentukan kemauannya sebagaimana mestinya”. Dapat dikatakan bahwa ada dua (dua) faktor yang menentukan kemampuan untuk bertanggung jawab, yaitu faktor nalar pertama dan faktor kemauan kedua. Intelijen dapat membedakan antara apa yang diperbolehkan dan apa yang tidak diperbolehkan.

Menurut pandangan penulis, memang benar untuk menentukan adanya kapasitas yang bertanggung jawab harus ditentukan terlebih dahulu secara rasional, yaitu mampu atau mampu membedakan antara apa yang diperbolehkan dan apa yang tidak diperbolehkan. Namun untuk faktor kedua, faktor kemauan bukanlah faktor yang menentukan dapat tidaknya seseorang bertanggung jawab.⁴⁷

⁴⁷*Ibid.*, h. 80.

Mengenai keinginan penulis, itu tergantung dan berlanjut daripada rasional. Selama pikiran sehat dan normal. Artinya jika seseorang dapat membedakan antara apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dianggap remeh, maka menurut hukum orang tersebut juga harus menentukan keinginannya berdasarkan apa yang diperbolehkan oleh undang-undang.

Dalam hal tidak dapat memikul tanggung jawab, keadaan mental tidak normal, hal ini karena organ dalam tidak normal, dan dalam kasus pengampunan, fungsi pertolongan tidak normal, karena karena kondisi eksternal. Organ batinnya sendiri adalah normal.⁴⁸

Persoalan mampu bertanggungjawab dalam merumuskan dalam perundang-undangan orang dapat menempuh beberapa jalan atau cara. Perumusan tersebut mempunyai akibat bahwa dalam pelaksanaannya lalu ada bermacam-macam cara pula dalam menentukan apakah perbuatannya tersebut dapat dipandang mampu atau tidak mampu bertanggungjawab.

Menurut "Hukum Pidana" atau KUHP, untuk beberapa alasan, Anda tidak bisa bertanggung jawab. Dengan cara ini, dianggap atau tidak bertanggung jawab. Metode perumusan dapat disebut metode normatif deskriptif. Deskripsi formula menentukan alasan tidak bertanggung jawab. Dalam sistem ini misalnya, jika seorang psikiater mengatakan bahwa terdakwa tidak waras, maka dia tidak akan dihukum. Di sisi lain, pendekatan normatif tidak menyebutkan mengapa demikian. Hanya menyebutkan konsekuensinya berarti Anda tidak dapat

⁴⁸*Ibid.*, h. 81

bertanggung jawab.

KUHP menggabungkan metode deskriptif dan normatif. Dengan cara ini, untuk menentukan bahwa tergugat tidak bertanggung jawab dalam prakteknya diperlukan kerjasama antara dokter dan hakim. Dokter menentukan ada tidaknya kerjasama antara dokter dan juri. Dan dokter dapat menentukan apakah penyebabnya diatur dalam undang-undang (Pasal 44 KUHP), dan hakim dapat menentukan apakah penyebabnya adalah terdakwa. Metode ini dipertahankan dengan baik dalam "Hukum Pidana" yang akan datang.⁴⁹

2. Kesengajaan dan Kealpaan.

Kesengajaan adalah sikap mental yang menunjukkan tingkatan atau bentuk kesengajaan yang terbagi menjadi 3 (tiga) tingkatan, yaitu kesengajaan dengan maksud (*opzet als oogmerk*), kesengajaan dengan kemungkinan (*opzet bij mogelijkheidswustzijn*) dan kesengajaan dengan kepastian (*opzet bij noodzakelijkheids*). Kesengajaan dengan maksud meliputi unsur, yaitu pelaku mengetahui dan berharap hasil dari perilakunya, dan yang dimaksud di sini adalah niat untuk menimbulkan akibat tertentu. Kesengajaan kepastian dapat diukur dari tingkah laku seseorang atau hal-hal yang akan mempengaruhi konsekuensi perilakunya di kemudian hari. Pelaku sudah mengetahui akibatnya jika pelaku melakukan tindak pidana. Sedangkan kesengajaan sebagai kemungkinan, ketika pelaku menganggap konsekuensi dari apa yang akan dilakukannya tidak sebagai hal yang tentu saja terjadi, melainkan sekedar sebagai kemungkinan yang pasti.

⁴⁹*Ibid.*, h.82.

Dilihat dari bentuknya, terdapat 2 (dua) bentuk kesengajaan (*dolus*), yaitu *dolus maulus* dan *dolus eventualis*. *Dolus maulus* hakikatnya merupakan inti dari gabungan dari teori pengetahuan (*voorstelling theorie*) dan teori kehendak (*wilsheorie*). Menurut teori pengetahuan, dapat dikatakan bahwa seseorang melakukan kejahatan dengan sengaja ketika dia mengetahui atau menyadari bahwa perilakunya dilarang oleh hukum. Teori tersebut menitikberatkan terhadap apa yang diinginkan atau dibayangkan pelaku ketika melakukan kejahatan. Sementara itu, teori kehendak menyatakan bahwa jika seseorang ingin melakukan kejahatan tertentu, orang tersebut dianggap telah melakukan kejahatan yang disengaja. Dalam hal ini, kesengajaan mengacu pada kesediaan yang diarahkan untuk mencapai tindakan yang ditentukan oleh undang-undang.

Dolus eventualis merupakan suatu kesengaja yang bersifat kemungkinan. Dinyatakan demikian karena, para pelaku yang bersangkutan telah menyadari kemungkinan akibat lain yang diakibatkan oleh akibat yang diharapkan ketika mereka melakukan tindak pidana yang menimbulkan akibat dari larangan hukum tersebut. Apabila kemungkinan yang pelaku sadari tersebut telah terjadi kebenaran, terhadap kebenaran tersebut maka pelaku dapat dikatakan mempunyai suatu kesengajaan.⁵⁰

Dapat disimpulkan bahwa perbuatan kejahatan mengetahui bahwa perbuatannya sangat mungkin menimbulkan akibat tertentu yang dilarang oleh undang-undang. Namun, jika pelaku menyadari hal ini, sikap yang tampak baginya bukanlah menjauh dari perilaku tersebut, tetapi percaya bahwa

⁵⁰*Ibid.*, h.37.

konsekuensi tertentu akan terjadi bahkan jika hukum melarangnya. Pada hubungan inilah, *dolus eventualis* juga dinamakan dengan *inklaufnehmen theorie*.

Selain konsep tentang *dolus malus* dan *dolus eventualis*, bentuk kesengajaan lain yang penting untuk dijelaskan adalah *dolus specialis* atau kesengajaan yang bersifat khusus.⁵¹

KUHP tidak menjelaskan pengertian kealpaan (*culpa*), sehingga tidak secara formal menjelaskan pengertian kealpaan atau kelalaian, oleh karena itu harus dicari kelalaian berdasarkan pendapat ahli hukum pidana dan dijadikan dasar untuk membatasi kelalaian itu. Kealpaan terjadi, ketika seseorang terus menerus melakukan perbuatan tersebut, walaupun sudah mengetahui atau mencurigai akibatnya, akan terjadi kelalaian. Memprediksi hasil oleh pelaku terlebih dahulu adalah syarat mutlak. Konsekuensi yang tidak terduga tidak dapat dimintai pertanggungjawaban kepadanya sebagai kealpaan.⁵²

Kata Moeljatno, kelalaian merupakan struktur yang sangat umum, di satu sisi menyebabkan kesalahan perilaku eksternal seseorang, dan di sisi lain mengacu pada keadaan internal seseorang. Dengan pemahaman ini, pelakunya mengandung makna yang salah dalam arti luas, bukan berupa kesengajaan.⁵³

Pernyataan Moeljatno tersebut menunjukkan bahwa kesengajaan adalah kesalahan yang berlainan jenis dari kealpaan. Baik kesengajaan dilarang dan diancam memiliki dasar yang sama yaitu:

⁵¹*Ibid.*, h.38.

⁵²*Ibid.*, h.41.

⁵³*Ibid.*, h.42.

- a. Adanya perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana;
- b. Adanya kemampuan bertanggungjawab; dan
- c. Tidak adanya alasan pemaaf.

Hal ini membedakan adalah bentuknya. Dalam kesengajaan sikap batin orang menentang larangan. Sedangkan dalam kealpaan, kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan sesuatu yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang.

Dalam kelalaiannya secara sadar, pelaku dapat mengetahui apa yang telah dilakukannya dan akibatnya, namun ia yakin dan berharap tidak akan terjadi akibat buruk. Pelaku itu telah membayangkan atau mengharapkan hasil, tetapi bahkan jika pelaku mencoba mencegahnya, hasilnya akan tetap terjadi. Pada saat yang sama, dalam kelalaian yang tidak disadari, pelaku tidak akan membayangkan atau mencurigai bahwa akan ada akibat yang dilarang dan dapat dihukum secara hukum berdasarkan undang-undang, bahkan jika pelaku seharusnya mempertimbangkan hasilnya.⁵⁴

3. Alasan Pemaaf

Perilaku kriminal terkadang tidak dapat menghindarkan terjadinya perilaku kriminal, karena hal-hal tertentu berasal dari luar. Faktor-faktor dari luar dirinya membuat pelakunya tidak bisa berbuat apa-apa, yang akan menghapus kesalahannya. Artinya, di antara para pelanggar, ada alasan untuk menghilangkan

⁵⁴*Ibid.*, h.43.

kesalahan. Dalam hal ini, masih dimungkinkan untuk menunggu pertanggungjawaban pidana sampai dapat ditentukan bahwa tidak ada alasan untuk menghilangkan kelalaian pelaku pidana. Kalaupun bisa dikritisi produksi, dalam beberapa kasus dakwaan akan hilang atau dakwaan tidak dapat diteruskan kepadanya, karena pelaku tindak pidana hanya dapat melakukan tindak pidana dan tidak dapat melakukan hal lain.

Ada alasan yang sah untuk "membenarkan" perilaku kriminal yang pada awalnya tampak ilegal, dan alasan untuk memaafkan akan berdampak pada "pengampunan" dari perilaku tersebut meskipun dia melakukan perilaku kriminal ilegal. hukum. Dalam hukum pidana, alasan penghapusan kesalahan atau pengampunan antara lain: pemaksaan (*overmacht*); pembelaan paksa di luar batas (*noodweer eksces*); dan kurangnya kewenangan untuk menjalankan tugas pemerintahan berdasarkan itikad baik.⁵⁵ Menurut Topo Santoso⁵⁶ mendefinisikan bahwa:

Jika perilaku pemalsuan mendapatkan hukuman apabila terjadi perkosaan terhadap jaminan atau kepercayaan dalam hal mana:

- a. Pelaku memiliki niat atau niat untuk menggunakan hal yang tidak nyata dengan menggambarkan situasi hal yang tidak nyata sebagai nyata, atau menggunakan hal yang nyata daripada yang asli untuk membuat orang lain percaya bahwa barang tersebut adalah nyata. Dan jujur, sehingga membingungkan orang lain;

⁵⁵*Ibid.*, h.45.

⁵⁶Topo Santoso, *Kriminologi*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2001), h.77.

- b. Unsur niat atau maksud tidak perlu mengikuti unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain (sebaliknya dari berbagai jenis perbuatan penipuan);
- c. Namun, perilaku ini pasti akan menyebabkan bahaya umum khusus dalam pemalsuan tulisan atau surat. Ini dirumuskan dengan mensyaratkan bahwa "kemungkinan bahaya" terkait dengan sifat tulisan atau surat.⁵⁷

Penjelasan di atas mengenai pertanggungjawaban dikaitkan dengan kasus pemalsuan identitas untuk melangsungkan perkawinan sejenis, maka seharusnya pelaku harus mempertanggungjawabkan atas kejahatan yang dilakukannya, karena pelaku termasuk mampu bertanggungjawab atas perbuatannya. Kemudian berdasarkan Topo Santoso menyimpulkan, bahwa pelaku jelas memiliki niat untuk melangsungkan perkawinan sejenis ini, sehingga mencari cara agar tipu muslihatnya tidak ketahuan serta tidak dikenai sanksi, dan akibat dari pemalsuannya membuat masyarakat mempercayai perbuatannya tersebut. Mengingat bahwa memalsukan identitas jati diri seperti jenis kelamin serta nama tidak dibenarkan, maka pelaku harus mempertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Kriminalisasi dan penghukuman adalah bagian dari resolusi konflik dan menekankan dampak kejahatan terhadapnya. Konflik diselesaikan melalui mediasi antara korban dan pelaku. Mereka secara pribadi bertanggung jawab atas perbuatannya yaitu menghadapi korban dan mencapai kesepakatan, mendorong

⁵⁷Harni Eka Putri B. 2013. "Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pemalsuan Surat (Studi Kasus No. Putusan 119/Pid.B/2012/PN.Malilli)". *Skripsi* Program Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar. diakses Senin 06 Februari 2018, Pukul 00:56 WIB.

partisipasi aktif masyarakat dan korban dalam proses peradilan, dan meningkatkan kualitas saling menguntungkan bagi korban dan pelaku Kualitas keadilan. Oleh karena itu, unsur keadilan *restroaktof* dalam hukuman adalah konsekuensi, mediasi, rekonsiliasi, penyembuhan dan pemanfaatan. Unsur-unsur tersebut berbeda dengan unsur keadilan *retributif* yaitu balas dendam, hukuman, isolasi, stigma dan penahanan.

Hukum adalah yang bersifat *supreme* atau "tertinggi di negara lainnya." Berangkat dari konsep ini, masyarakat akan semakin menyadari bahwa masyarakat yang mengadvokasi keadilan, istilah (*rule of law*) menempatkan hukum pada aspek kehidupan lain, khususnya politik, pada posisi tertinggi. *Supremasi hukum* adalah cita-cita semua manusia⁵⁸ yang bercita-cita untuk mewujudkan perdamaian dan kesejahteraan rakyat melalui kewajiban hukum yang disebarkan melalui jalur-jalur berikut:

- 1) Ketataan bagi semua negara yang terdapat dalam ketentuan perundang-undangan yang didesain sebagai payung hukum bagi semua warganya;
- 2) Kedisiplinan bagi pemimpin negara dan penyelenggara negara pada semua tingkatan (*eselon*) adalah kebijakan yang dilaksanakan berdasarkan kepatuhan terhadap hukum yang melekat, sehingga dapat meminimalkan penyalahgunaan kekuasaan, penyalahgunaan kewajiban, atau pengalihan target. Dengan kata lain, kesalahan dalam tugas mengurus negara bukan karena manipulasi yang disengaja atau

⁵⁸*Ibid.*, h.129.

disengaja, tetapi karena kelalaian atau ketidakmampuan yang tidak dapat diperbaiki, serta;

- 3) Hukum yang berlaku sebenarnya adalah hukum yang disendikan kepada keadilan, ketertiban, dan kepentingan semua warga negara, dengan tujuan untuk menyebarkan kewenangan dan perlindungan kepada setiap orang.

BAB IV

ANALISIS PENERAPAN SANKSI HUKUM TERHADAP PELAKU PEMALSUAN IDENTITAS JENIS KELAMIN DALAM PERKAWINAN MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Penerapan Sanksi Hukum Terhadap Pelaku Pemalsuan Identitas Jenis Kelamin Dalam Perkawinan Menurut Hukum Positif

Kejahatan pemalsuan atau kejahatan yang terkait dengan pemalsuan yang dapat secara sederhana disebut sebagai pemalsuan mengacu pada kejahatan di mana ada keadaan yang tidak benar atau salah dari suatu objek, bahkan jika itu sebenarnya bertentangan dengan fakta, tampaknya itu benar dari luar. Menurut undang-undang, sanksi hukum bagi pemalsu identitas gender dalam perkawinan sesama jenis diatur dalam:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana:

Pasal 242

- (1) Barang siapa dalam keadaan dimana Undang-Undang menentukan supaya memberikan keterangan diatas sumpah atau mengadakan akibat hukum kepada keterangan yang demikian, dengan sengaja memberikan keterangan palsu diatas sumpah, dengan lisan atau tulisan, secara pribadi atau melalui kuasanya yang khusus ditunjukkan untuk itu, diancam pidana

dengan pidana penjara paling lama 7 tahun.⁵⁹

2. Pengaturan Pemalsuan Identitas dalam perkawinan menurut KUHP, diatur dalam pasal 263-276 KUHP dengan dasar pertimbangan sebagai berikut:
 - a. Identitas palsu tersebut dimaksudkan untuk keperluan pencatatan perkawinan yang dibuat kedalam surat yang merupakan suatu akta otentik;
 - b. Akta otentik palsu tersebut dapat menimbulkan kerugian;
 - c. Identitas yang dipalsukan kedalam akta otentik tersebut dapat menimbulkan suatu hak.
3. Pemalsuan surat pada umumnya:

Pasal 263

- (1) Barangsiapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan suatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun;

⁵⁹Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1981), h. 99.

- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barangsiapa dengan sengaja memakai surat palsu atau dipalsukan seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Pasal 266

- (1) Barang siapa menyuruh memasukan keterangan palsu kedalam suatu akta otentik mengenai keterangan palsu ke dalam suatu akta otentik mengenai sesuatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai akta itu seolah-olah keterangannya sesuai dengan kebenaran, diancam, jika pemakaian itu dapat menimbulkan kerugian, dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun;
- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai akta tersebut seolah-olah lainnya sesuai dengan kebenaran, jika karena pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian.⁶⁰

4. Kejahatan Terhadap Asal Usul Dalam Perkawinan:

Pasal 279

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:
 1. Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi

⁶⁰*Ibid.*, h. 107-108.

penghalang yang sah untuk itu;

2. Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.

(2) Jika yang melakukan perbuatan berdasarkan ayat 1 butir 1 menyembunyikan kepada pihak lain bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.⁶¹

5. UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan disebutkan bahwa:

Pasal 37

(1) Setiap orang yang dengan sengaja memberikan keterangan palsu, termasuk keterangan di atas sumpah, membuat surat atau dokumen palsu, memalsukan surat atau dokumen dengan maksud untuk memakai atau menyuruh memakai keterangan atau surat atau dokumen yang dipalsukan untuk memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia atau memperoleh kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah);

⁶¹*Ibid.*, h. 112.

(2) Setiap orang dengan sengaja menggunakan keterangan palsu, termasuk keterangan diatas sumpah, membuat surat atau dokumen palsu, memalsukan surat atau dokumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Sesuai dengan yang telah di jelaskan diatas, hukum positif memandang bahwa kejahatan pemalsuan identitas terhadap jenis kelamin guna melancarkan perbuatan tercela adalah hal yang merugikan sebelah pihak. Selain itu, perbuatan ini juga dapat membatalkan perkawinan.

Penciptaan surat-surat palsu adalah mengatur tulisan menjadi surat, tetapi isi surat-surat itu dipalsukan. Tujuan pemalsuan surat adalah untuk menunjukkan bahwa surat tersebut berasal dari orang atau pelaku lain, yang disebut pemalsuan besar. Ini karena sumber surat ini salah.

Tindak kriminal yang mirip dengan penipuan yaitu tindak kriminal memperdaya yang lainnya, diantaranya melewati pemakaian benda yang didapatkan melalui menyalin, pemalsuan, penggandaan, dan memproduksi tidak dianggap sebagai tindakan pemalsu, walaupun mungkin nanti dapat menjadi pemalsuan selama mengetahui dan memiliki keinginan agar tidak disebarluaskan. Sebuah pergaulan hidup yang teratur di dalam masyarakat yang maju dan teratur tidak bisa berlangsung dengan tidak adanya jaminan kebenaran terhadap sebagian

atau keseluruhan bukti surat dan dokumen-dokumen lainnya. Oleh karena itu, pemalsuan dapat menjadi ancaman bagi kelangsungan hidup masyarakat.

Mengenai identitas diri atau surat mana saja yang dipalsukan untuk kepentingan niat jahat para pemalsu, berikut ini beberapa surat yang sering dipalsukan, diantaranya sebagai berikut:

1. Akta kelahiran adalah akta kelahiran yang diterbitkan oleh Catatan Sipil yang memuat informasi tentang identitas anak yang lahir, seperti nama dan tanggal lahir;
2. Kartu Tanda Penduduk (KTP) adalah kartu identitas yang diakui oleh Indonesia untuk penduduk yang berusia 17 tahun ke atas atau yang sudah menikah;
3. Kartu Keluarga (KK), adalah kartu identitas keluarga yang berisikan data tentang susunan anggota keluarga, sanak saudara dan jumlah orang. Kartu ini merupakan salah satu syarat untuk menikah.⁶²

Dalam KUHP, Pasal 277, Pasal 279, dan pasal 280 berisi tentang hukuman yang didapatkan mengenai pemalsuan identitas ataupun kejahatan di dalam perkawinan yang berbunyi:

Pasal 277

(1) Barang siapa dengan salah satu perbuatan sengaja menggelapkan asal-usul

⁶²Henry S. Siswosoediro dan Veronika Dian, *Mengurus Surat-surat Kependudukan (Identitas Diri)* (Jakarta: Visimedia, 2008), h.37.

orang, diancam karena penggelapan asal-usul, dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun;

(2) Pencabutan hak berdasarkan Pasal 35 Nomor 1-4 dapat dinyatakan.

Pasal 279

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun:

1. Barang siapa mengadakan pernikahan padahal mengetahui bahwa pernikahan atau pernikahan-pernikahannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
2. Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.

(2) Jika yang melakukan perbuatan berdasarkan ayat 1 butir 1 menyembunyikan kepada pihak lain bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun;

(3) Pencabutan hak berdasarkan pasal Nomor 1-5 dapat dinyatakan.

Pasal 280

Barang siapa mengadakan perkawinan, padahal sengaja tidak memberitahu kepada pihak lain bahwa ada penghalang yang sah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun, apabila kemudian berdasarkan penghalang

tersebut perkawinan lalu dinyatakan tidak sah.⁶³

Dari beberapa penjelasan pasal di atas, hukum positif menyatakan pada KUHP bahwa jika terjadi penghalang tertentu, maka pernikahan harus dibubarkan dan di batalkan dengan alasan demi hukum. Hal ini di kemukakan dengan Bahasa “penghalang” yang merupakan tindakan-tindakan yang dapat membatalkan pernikahan. Artinya pernikahan yang didasari dengan penipuan atau pemalsuan data indentitas tersebut batal dan pelakunya dapat dihukum sesuai dengan pasal KUHP 280 yaitu dihukum dengan hukuman penjara paling lama 5 (lima) tahun. Bukan hanya itu saja, kejahatan ini dapat memungkinkan hukuman 6 (enam) tahun penjara dengan dalil hukum pasal 263 KUHP tentang pemalsuan.

Perbuatan ini bukan hanya berakibat pada batalnya pernikahan secara hukum, melainkan perbuatan ini juga dapat mengeluarkan sanksi hukum baru untuk menjerat pelaku lebih berat lagi. Artinya, menurut pandangan hukum positif ada dua hal yang menjadi fokus dari pandangan hukum positif ini. *Pertama*, pemalsuan identitas jenis kelamin pada pernikahan dapat membatalkan pernikahan tersebut dengan dasar dalil pasal 280 KUHP. *Kedua*, hal tersebut juga memberikan ancaman pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun (pasal 279 KUHP) dengan tuduhan pemalsuan data pernikahan dan selama-lamanya 6 (enam) tahun (pasal 263 KUHP) dengan tuduhan pemalsuan.

⁶³Tim Viva Justicia, *KUHAP dan KUHP*, (Jakarta: Huta Parhapuran, 2016), h.121.

B. Penerapan Sanksi Hukum Terhadap Pelaku Pemalsuan Identitas Jenis Kelamin Dalam Perkawinan Menurut Hukum Pidana Islam

Dalam ketentuan hukum Pidana Islam, pemalsuan merupakan kejahatan yang tidak disebutkan sanksi nyatanya dalam Al Qur'an maupun Hadis. Hal ini dikarenakan pemalsuan merupakan kejahatan yang berawal dari sebuah kedustaan manusia itu sendiri.

Pemalsuan adalah perilaku terhina yang dilarang oleh agama. Pemalsuan adalah kebohongan atau kebohongan yang dapat merusak berbagai hal. Oleh karena itu, pemalsuan adalah penghinaan (moral gila), dan jika seseorang melakukan itu sama saja dengan melanggar ketentuan Allah SWT. Larangan pemalsuan atau kebohongan tertulis dalam Alquran (Hadits Rasulullah SAW) Dan prinsipnya:

Q. S An Nisa ayat 40:

إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ ۖ وَإِنْ تَكَ حَسَنَةً ۖ يَضْعَفْهَا وَيُؤْتِ مِنْ لَدُنْهُ أَجْرًا عَظِيمًا ۖ ٤٠

Artinya: *“Sesungguhnya Allah tidak menganiaya seseorang walaupun sebesar zarrah, dan jika ada kebajikan sebesar zarrah, niscaya Allah akan melipat gandakannya dan memberikan dari sisi-Nya pahala yang besar”*.

Ayat diatas menjelaskan akan terhinanya tindakan dusta atau pemalsuan yang masuk dalam hal tersebut. Oleh karenanya dalam suatu hadis Rasulullah SAW, diceritakan bahwa pelaku dusta atau pemalsuan akan dimasukkan ke dalam neraka.

Pemalsuan dalam bahasa Arab disebut *tazyiif*, adapun dalam pengertiannya pemalsuan didalam hukum Islam termasuk dalam kategori tipu muslihat. Tipu Muslihat secara bahasa terdiri dari 2 (dua) kata yakni, tipu adalah perbuatan atau perkataan yang tidak jujur (bohong) dengan maksud untuk menyesatkan, mengakali, atau mencari untung. Sedangkan muslihat adalah siasat ilmu (perang), muslihatnya sangat halus.⁶⁴

Jadi tipu muslihat dalam hukum pidana merupakan suatu bentuk dari penipuan, keduanya merupakan perbuatan tindak pidana yang timbul di masyarakat. Secara sederhana dari berbagai pengertian di atas, penipuan atau tipu muslihat merupakan upaya seseorang untuk memeperdayai orang lain, dengan akal licik atau strategi mengiming-imingkan sesuatu untuk meraih keuntungan supaya orang tersebut menuruti apa yang diinginkan oleh pelaku. Prinsip tersebut telah dipegang oleh manusia, agar mereka dapat meraih apa saja yang mereka inginkan meskipun harus mengorbankan orang lain.

Di dalam hukum Islam, tindakan pemalsuan tidak ada tercantum hukuman nyatanya dalam Al Qur'an maupun Hadis. Maka dari itu, setiap tindakan manusia yang perbuatannya merupakan perbuatan yang sanksi *had* atau sanksi nyatanya tidak ada dalam *nash*, maka sanksi tersebut diserahkan pada kebijakan negara atau pemerintah yang berdaulat yang di sebut dengan *ta'zir*.⁶⁵

Maka, dari penjelasan di atas, hukum Islam memberikan perihal ini kepada

⁶⁴Sibtin Oktaviani, *Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Tindak Pidana Pemalsuan Ijazah*, (Palembang : Raden Fatah Press, 2018), h.76.

⁶⁵Yasser Auda, *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syari'ah*, (Bandung : Mizan, 2016) h 112

pemerintah untuk mengurus hukuman terhadap pelaku pemalsuan identitas kelamin dalam pernikahan. Konsekuensi dari perbuatan ini adalah rusaknya perkawinan yang telah dibina. Selain itu, hukuman untuk pemalsuan identitas ini menurut Hukum Pidana Islam adalah mengikut pada peraturan pemerintah yang telah memberikan penjelasan terhadap sanksi pelaku pemalsuan identitas tersebut.

Pemalsuan identitas merupakan golongan dari pemalsuan surat karena pemalsuan identitas berkaitan dengan Surat Tanda Penduduk (KTP).

Kejahatan pemalsuan surat pada umumnya adalah berupa pemalsuan surat dalam bentuk pokok (bentuk standar) yang dimuat dalam Pasal 263 KUHP, yang rumusannya sebagai berikut:

- (1) Barang siapa membuat surat palsu atau pemalsuan surat, yang dapat menimbulkan suatu hak, suatu perjanjian atau suatu pembebasan utang, atau yang boleh dipergunakan keterangan sebagai keterangan bagi suatu perbuatan, dengan maksud akan menggunakan atau menuruh orang lain menggunakan surat-surat itu seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, maka kalau mempergunakannya dapat mendatangkan sesuatu kerugian dihukum karena pemalsuan surat, dengan hukuman penjara selama-lamanya 6 (enam) tahun.
- (2) Dipidana dengan hukuman yang sama, barangsiapa dengan sengaja menggunakan surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, kalau hal mempergunakan dapat mendatangkan tindak pidana pemalsuan surat yang dimaksudkan di dalam ketentuan

pidana yang diatur dalam pasal 263⁶⁶ ayat (1) KUHP adalah bentuk ta'zir dari hukum pidana Islam terhadap kasus pemalsuan identitas tersebut.

Maka dari penjelasan KUHP di atas, ta'zir dari Hukum Pidana Islam terhadap kasus pemalsuan identitas kelamin dalam pernikahan dapat diancam hukuman selama-lamanya 6 (enam) tahun penjara.

Memandang dari permasalahan pemalsuan identitas jenis kelamin dalam pernikahan, tentunya hal ini didasari dengan alasan tertentu. Alasan tersebut bahwa salah satu mempelai merupakan pecinta sesama jenis (homoseksual). Perbuatan ini merupakan perbuatan yang menyalahi aturan *fitrah* manusia. Yang sebagaimana di sebutkan dalam surah Al Hujurat ayat 13 yang berbunyi sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ □ وَأُنثَىٰ □ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا □ وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا □ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ □ أَنْفَىٰ كُمْ □ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ □ ۱۳

Artinya: “*Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal*”.⁶⁷

⁶⁶Jimly Asshiddiqie. *KUHPer, KUHP dan KUHPA*. (Jakarta: Wacana Intelektual, 2016). h. 558-559

⁶⁷Kementerian Agama RI, *Alquran dan Terjemahnya*, (Bandung: Mizan, 2018) h. 517

Menurut ayat di atas, dapat dimengerti bahwa pernikahan yang dilaksanakan oleh sesama jenis oleh kaum transgender dipandang merusak atau negatif sebab menyalahi *fitrah* manusia. Berdasarkan biologis manusia sudah diciptakan saling berpasangan yaitu lelaki dan perempuan sebagai kemudahan dari kecenderungan untuk saling tertarik di antara mereka. Tubuh perempuan sudah diciptakan agar dapat hamil dan melahirkan dan lelaki untuk membuahi perempuan.

Oleh karenanya, *fitrah* diciptakannya nafsu yang disalurkan melalui lembaga pernikahan yaitu mendapatkan anak (*prokreasi*). Kegiatan seksual prokreasi merupakan sebuah hal yang penting. Dengan menggabungkan analisis dari Ibnu Khaldun dan Giambattista Vico, sejarawan Angelo Bertolo memperingatkan ambuknya peradaban Barat karena dampak dari angka kelahiran yang kian menurun.⁶⁸ Al-Ghazali menceritakan hubungan sesama jenis merupakan perbuatan yang diharamkan sebab akan memutuskan keturunan.⁶⁹

Jadi apabila pernikahan *transgender* dilaksanakan maka akan dipandang sebagai menghalalkan yang haram (*tahlilulharam*) yang dimana dosanya lebih besar dibandingkan jika melanggar yang haram itu sendiri. Menurut pandangan *aqidah*, *tahlilul haram* maupun *tahrimul halal* (mengharamkan yang halal) merupakan sikap dan tindakan sesat dan murtad dari Islam. Para *fuqaha'*

⁶⁸Angelo Bertolo, *The Imminent Collapse of America and of the Whole Western Civilization (Indiana: Universe, 2012)*, h. 166; dikutip dalam Rohmawati, "Perkawinan Lesbian, Gay, Biseksual, dan *Transgender*/Transeksual (LGBT) Perspektif Hukum Islam", *AHKAM* 4, no. 2 (2016): h.320.

⁶⁹Muhammad bin Muhammad Abu Hamid al-Ghazali, *Ihya' Ulim ad-Din* 9 (Kairo: Lajnat Nashr al-Thaqafa al-Islamiyya, 1356 H), h. 2100; dikutip dalam Rohmawati, "Perkawinan Lesbian, Gay, Biseksual, dan *Transgender*/Transeksual (LGBT) Perspektif Hukum Islam", *AHKAM* 4, no. 2 (2016): h.320.

beranggapan bahwa membendung ajakan hawa nafsu jauh lebih ringan dibandingkan menanggung dampak buruk dari transgender atau pecinta sesama jenis. Apabila meresmikannya melalui pernikahan, yang artinya menganggap halal atas sesuatu yang diharamkan maka akan lebih berat lagi dosanya.⁷⁰

Dalam literatur fikih, sudah diterangkan tentang hukum bagi pelaku transgender ataupun penyuka sesama jenis, akan tetapi para fuqaha' berbeda pendapat dalam menetapkan macam hukumannya. Terdapat 3 (tiga) macam anggapan, yaitu diantaranya:⁷¹

1. Diberi hukuman *ta'zir*.

Seseorang yang dengan sengaja tampil sebagai waria atau *transgender* tanpa ikut serta dalam perilaku keji, termasuk perilaku maksiat yang tidak ada *had* atau *kafaratnya*. Dia harus dihukum dengan *ta'zir* (ditentukan oleh pertimbangan hukum / keputusan pemerintah) berdasarkan situasi dan perilaku pelanggar. Dalam hadits disebutkan bahwa Nabi Muhammad SAW. Memberikan hukuman bagi pelaku *transgender* atau waria tersebut dengan diasingkan atau diusir dari rumah. Setelah kematian Rasulullah, Sahabat-sahabat Rasulullah melakukan hal yang sama;

2. Diberi hukuman *had* seperti hukuman *had* pada perbuatan zina.

⁷⁰Ahmad Zahro, *Fiqh Kontemporer, Menjawab 111 Masalah Aktual Hukum Islam di Zaman Kita* (Jakarta: PT. Qaf Media Kreativa, 2016), h.141.

⁷¹Rohmawati, "Perkawinan Lesbian, Gay, Biseksual, dan *Transgender*/Transeksual (LGBT) Perspektif Hukum Islam", *AHKAM* 4, no. 2 (2016): h.323.

Dalam kitab fiqh, hukuman untuk tindak pidana zina terbagi dalam 2 (dua) kategori: *pertama*, bagi pezina yang belum menikah (*ghairu muhsan*) hukumannya adalah 100 (seratus) kali dera/cambuk, kemudian dibuang keluar daerah selama satu tahun, sedangkan *kedua*, bagi pezina yang pernah menikah (*muhsan*) hukumannya adalah rajam atau dilempar batu sampai mati. Namun Al-Qur'an tidak membedakan hukuman zina seperti tersebut. Menurut ayat Al-Qur'an, wanita dan laki-laki yang berzina baik *muhsan* maupun *ghairu muhsan* hukumannya adalah 100 (seratus) kali dera.⁷²

a. Dibunuh secara mutlak

Nashir, Qasim bin Ibrahim, dan Imam Syafi'i, Sahabat Rasulullah SAW, menjelaskan pandangan ini. Di satu sisi, dia mengatakan bahwa *ghairu muhsan* dan *muhsan* harus dihukum mati bagi pelaku homoseksual. Landasan hukumnya adalah Hadist, yang artinya “dari Ikrimah, Ibnu Abbas bersabda: Rasulullah SAW bersabda“, siapapun yang menemukan Nabi Luth kaumnya, maka bunuhlah *Fa'il* dan juga maf'ul-nya”. Yang dimana hadist tersebut memiliki perselisihan atas kesahihannya.

b. Dibakar dengan api

Dengan demikian pendapat Abu Bakar Ash Shiddiq, Abdullah bin Zubair RA, Ali bin Abi Thalib tentang suatu anggapan tersebut, Ibnu Qoyyim menjelaskan “Dilaksanakan pada masa kekhalifahan Abu Bakar, Ali, Ibn Zubair, Hisyam bin Abdul Malik Pelaksanaan pembakaran dengan

⁷²Eldin H. Zainal, *Opcit.*, h.129.

menggunakan api bagi pelaku hubungan sejenis”.⁷³ Dikisahkan bahwa Khalid bin Walid mengirim surat kepada Abu Bakar AshShiddiq, bahwa Khalid bin Walid melihat seorang pria yang bersedia menjadi pasangan pria untuk melakukan hubungan seksual sesama jenis.

c. Dirajam sampai mati

Umar bin Al-Khattab, Ali bin Abi Thalib, Abdullah bin Abbas. Umar dan beberapa sahabat rasul mengatakan bahwa sehubungan dengan hukuman transgender dan homoseksual, “Mushan dan ghairu muhsan dijatuhi hukuman rajam sampai mati”.⁷⁴

Dari penjelasan di atas, hukum pidana Islam mengharamkan perbuatan hubungan sejenis (*liwath*) atau LGBT, baik *muhshan* ataupun *ghairu muhsan*, yang dimana akan diberi sanksi *jarimah hudud* yang dihukum dengan *jarimah had*, terkandung pada nash-nash Al-Qur’an maupun Hadis.

Kemudian jinayah juga memberikan sanksi penyebab awal terjadinya pemalsuan terhadap identitas jenis kelamin pada pernikahan. Yaitu perilaku *sex* menyimpang atau disebut dengan homoseksual yang memiliki *orientasi sex* pada sesama jenisnya, yang dimana menyelesaikan terlebih dahulu pelanggaran *pertama*, yang terjadi, kemudian pada pelanggaran *kedua*, yaitu penipuan dan pemalsuan. Dalam hukum pidana Islam, persoalan penipuan dan pemalsuan

⁷³Syamsudiin Abu Abdillah Muhammad Bin Abi Bakar Bin Az Zur’I Ad Dimasyqi, *Rhaudatul Muhibbin*, Jus 3, (Beirut: Mu’assasah Ar-Risakah), h.369-370.

⁷⁴Abu Bakar Ahmad bin Al-Husain bin Ali al-Baihaqi, *As sunan Al- Kubro*, Juz. 8, (India: Majlis Da’iroh al-Ma;arif an-Nazhomiyag al Kaainah, 1344 H), h.232-233.

tersebut tidak terdapat pada nash- nash Al Qur'an dan Hadis Rasulullah SAW. Akan tetapi hukum pidana Islam memandang bahwa perkata pemalsuan merupakan perkara yang hanya memiliki sanksi *ta'zir* oleh pemerintah dan lembaga hukum pemerintah yang berkompeten melangsungkan sanksi hukum tersebut. Maka dari itu, hukum pidana Islam memberika sanksi *ta'zir* pada pelaku tindak pemalsuan identitas pribadi pada jenis kelamin yang terjadi dalam pernikahan.

C. Analisis Penulis

Penjelasan diatas dapat memberikan gambaran pada penulis bahwa adanya ketidaksamaan cukup signifikan antara pandangan hukum positif dan pandangan jinayah terhadap sanksi bagi pelaku pemalsuan identitas pribadi jenis kelamin untuk mengelabui pernikahan yang diinginkan.

Pada hukum positif, hukum ini memandang bahwa yang diberikan sanksi adalah perbuatan pemalsuan saja. Sedangkan hukum pidana Islam adalah menghukum perbuatan yang dimana pasangan sesama jenis atau LGBT dalam bentuk *liwath* termasuk dalam tindak pidana berat (dosa besar), yang dimana termasuk perbuatan yang keji yang dapat merusak kepribadian, moral, dan juga agama. Didalam Hadis Rasulullah SAW menyebutkan perbuatan tersebut sama kejinya dengan perbuatan zina. Adapun hukuman selain perbuatan *liwath* hukum pidana Islam juga menghukum perbuatan pemalsuan identitas pribadi pada jenis kelamin yang dimana hukuman tersebut digunakan dengan *jarimah ta'zir* yaitu keputusan terbaik atau keputusan pemerintah.

Dari kedua penjelasan tersebut, penulis memberikan analisis bahwa hukum positif lebih menitik beratkan sanksi tersebut pada perbuatan pemalsuan jenis kelamin pada identitas pribadi. Adapun yang terletak dalam jinayah, sanksi hukum terhadap pelaku tindak pidana (*jarimah*) hubungan sejenis (LGBT) terdiri atas dua, yang dimana *jarimah hudud* diberi dihukum dengan *jarimah had* yang dimana Rasulullah Saw melaknat kaum laki-laki yang cenderung berdandan seperti kaum perempuan, dan laknat itu juga berlaku bagi perempuan tulen yang dengan sengaja menyerupai laki-laki. Pasangan homoseksual dalam bentuk *liwath* termasuk dalam tindak pidana berat (dosa besar), Istilah ini digunakan oleh Nabi Muhammad di dalam Hadisnya dan menyebutnya sama kejinya dengan zina, karena termasuk perbuatan keji yang merusak kepribadian, moral dan agama. Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa perbuatan homoseksual haram hukumnya. Baik itu pasangan yang sudah menikah maupun belum menikah. Dan *jarimah ta'zir* yang dijatuhkan hukum dengan *ta'zir* dikarenakan adanya penyebab pemalsuan jenis kelamin pada identitas pribadi tersebut adalah perilaku penyimpangan sex (homoseksual) dengan tujuan agar terjadinya pernikahan maka dipalsukanlah dokumen yang di anggap penting. Dan hukum pidana Islam menghukum perbuatan tersebut dan sanksi untuk perbuatan pemalsuannya di *ta'zirkan* pada keputusan terbaik atau keputusan pemerintah.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku pemalsuan identitas jenis kelamin pada perkawinan lebih menitik beratkan pada sanksi pidana. Pasal 263, 266, 277, 279, 280 KUHP telah menjelaskan bahwa pelaku bertanggung jawab atas penerimaan hukuman penjara 6 (enam) tahun terdapat pada pasal 263, tujuh tahun terdapat pada pasal 266, 6 enam tahun terdapat pada pasal 277, tujuh tahun terdapat pada pasal 279, dan lima tahun maksimal atas pemalsuan identitas pribadi, dan pemalsuan identitas pribadi dalam pernikahan terdapat pada pasal 280 KUHP, pelaku bertanggung jawab atas batalnya pernikahan karena adanya halangan dengan bentuk pemalsuan identitas dengan mengganti jenis kelamin dari yang seharusnya;
2. Penerapan sanksi hukum terhadap pelaku pemalsuan identitas jenis kelamin dalam perkawinan menurut hukum positif lebih menekankan terhadap perbuatan pemalsuan saja. Artinya, hukum positif hanya menghukum pelaku pada tindakan pemalsuannya saja. Tidak ada penekanan apapun terhadap perbuatan melanggar hukum selainnya. Sedangkan dalam hukum pidana Islam, Sanksi hukum bagi pelaku tindak pidana (jarimah) hubungan sejenis (LGBT) terdiri atas dua, yakni *jarimah hudud* yang dihukum dengan *jarimah had* yang dimana Rasulullah melaknat kaum laki-laki yang cenderung berdandan seperti kaum perempuan, dan laknat itu juga berlaku bagi

perempuan tulen yang dengan sengaja menyerupai laki-laki. Pasangan homoseksual dalam bentuk *liwath* termasuk dalam tindak pidana berat (dosa besar), Istilah ini digunakan oleh Nabi Muhammad SAW di dalam Hadisnya dan menyebutnya sama kejinya dengan zina, karena termasuk perbuatan keji yang merusak kepribadian, moral dan agama. Dari uraian diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa, perbuatan homoseksual hukumnya haram. Baik bagi pasangan yang sudah menikah maupun belum menikah. Dan *jarimah ta'zir* yang dihukum dengan *ta'zir* itu dikarenakan penyebab pemalsuan jenis kelamin pada identitas pribadi tersebut adalah perilaku penyimpangan *sex* (homoseksual) dengan tujuan agar terjadinya pernikahan maka dipalsukanlah dokumen yang di anggap penting. Dan hukum pidana Islam menghukum perbuatan tersebut dan sanksi untuk perbuatan pemalsuannya di *ta'zirkan* pada keputusan terbaik atau keputusan pemerintah.

B. Saran

1. Masyarakat, khususnya umat Islam, disarankan untuk memperdalam pemahamannya tentang agama, khususnya tentang masalah sosial, agar terhindar dari perilaku yang tidak pantas seperti hubungan seksual.;
2. Bagi Pemerintah seharusnya lebih teliti dan tegas terhadap instansi yang mengeluarkan data-data masyarakat, agar pemalsuan identitas tidak terulang kembali. Pelaku juga seharusnya dikenakan sanksi yang berat agar tidak terjadi kembali perbuatan pemalsuan identitas;
3. Bagi petugas pencatatan sipil agar lebih memperhatikan permasalahan data

dengan lebih jeli supaya tidak akan terulang hal-hal yang berkaitan dengan pemalsuan data pribadi;

4. Bagi Kantor Urusan Agama hendaknya melakukan antisipasi dengan menanyakan informasi secara jelas tidak hanya pada mempelai tetapi juga pada pihak keluarga.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Abu Zayd, Abu Bakar bin Abdillah. *Mu'jam Manahi al-Lafdzhiyah wa Ma'ahu Fawaid fi Alfadz*, (Riyad: Dar al-‘Ashimah, 1996).

Ad Dimasyqi, Syamsudiin Abu Abdillah Muhammad Bin Abi Bakar Bin Az Zur'I. *Rhaudatul Muhibbin, Jus 3*, (Beirut: Mu'assasah Ar-Risakah).

Ahmad, Beni Saebani. *Metode Penelitian*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2008).

Al Baihaqi, Abu Bakar Ahmad bin Al Husain bin Ali. *As sunan Al- Kubro, Juz. 8*, (India: Majlis Da'iroh al-Ma;arif an-Nazhomiyyag al Kaainah, 1344 H).

Al Islami, Wizarah al-Awfaq wa Syuun. *Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah, vol.XXIV*, (t.t.: Dar as-Safwah, 1427H).

Al Qurtubi, Abu Hasan Ali bin Khalaf bin Abdul Malik bin Bathal Al Bakri. *Syarhu Sahih al-Bukhari li Ibni al-Baththal, vol. IX*, (Riyad: Maktabah al-Rusyd, 2003).

Amrani, Hanafi dan Mahnus Ali. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, (Jakarta : PT Raja Grafindo, 2015).

Auda, Yasser. *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syari'ah*, (Bandung: Mizan , 2016).

Bertolo, Angelo. *The Imminent Collapse of America and of the Whole Western*

Civilization, (Indiana: Universe, 2012), h. 166; dikutip dalam Rohmawati, “Perkawinan Lesbian, Gay, Biseksual, dan *Transgender*/Transeksual (LGBT) Perspektif Hukum Islam”, AHKAM 4, no. 2 (2016).

Chazawi, Adami. *Kejahatan Terhadap Pemalsuan*, (Jakarta:Rajawali Pers, 2001).

Chazawi, Adami dan Ardi Ferdian. *Tindak Pidana Pemalsuan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014).

Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).

Gunadi, Ismu dan Jonaedi Efendi. *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Jakarta:Kencana, 2014).

H. Zainal, Eldin. *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Citapustaka Media Perintis, 2011).

Ibrahim, Johnny. *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Surabaya: Bayumedia, 2006),

Kelsen, Hans. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung:Nusa Media, 2011).

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum, Cet ke 11*, (Jakarta; Kencana Prenanda Media Group, 2011).

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum Edisi Revisi, Cet 9*, (Jakarta; Kencana Prenanda Meda Group, 2016).

Mamudji, Sri. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005).

Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana. Cet 8, Edisirevisi*, (Jakarta: Renika Cipta. 2008).

Muhammad, Husein et al. *Fiqh Seksualitas Risalah Islam untuk Pemenuhan Hak-hak Seksualitas*, (t.tp.: PKBI, t.t.).

Oktaviani, Sibtin. *Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Tindak PidanaPemalsuan Ijazah* , (Palembang : Raden Fatah Press, 2018).

Rohmawati. “*Perkawinan Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender/Transeksual (LGBT) Perspektif Hukum Islam*”, AHKAM 4, no. 2 (2016).

Saleh, Roeslan. *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983).

Santoso, Topo. *Kriminologi*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2001).

Shaun Kirven, Luis Enrique Eguren dan Marie Caraj. *Panduan PerlindunganUntuk Pembela LGBTI*, (Jakarta: Protection International dan Perkumpulan Arus Pelangi, 2010).

Siswosoediro, Henry S. dan Veronika Dian. *Mengurus Surat-surat Kependudukan*

(*Identitas Diri*), (Jakarta: Visimedia, 2008).

Sudarsono. *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010).

Umar, Marzuki Sa'abah. *Seks dan Kita, Cet.1*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1998).

Windy Warna Irawan, *Negara dan Hak Asasi Kelompok Minoritas LGBTIQ*,
(Jakarta: FIB UI, 2010).

Zahro, Ahmad. *Fiqh Kontenporer, Menjawab 111 Masalah Aktual Hukum Islam di Zaman Kita*, (Jakarta: PT. Qaf Media Kreativa, 2016).

Ya'al, Abu dan at-Thabrani. riwayatnya tsiqah. *Lihat al- Hafidz Nur ad-Din Ali bin Abi Bakr al-Haitsami, Majma' Dzawaid wa Manba'al-Fawaid, vol. VI*,
(Beirut: Dar al-Fikr, 1992).

B. Peraturan Perundang-Undangan

Asshiddiqie, Jimly. *KUHPer, KUHP dan KUHP*. (Jakarta: Wacana Intelektual, 2016).

Kementerian Agama RI, *Alquran dan Terjemahnya*, (Bandung: Mizan, 2018).

Soerodibroto, Soenarto. *KUHP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 1994).

Tim Viva Justicia, *KUHAP dan KUHP*, (Jakarta: Huta Parhapuran, 2016).

Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Dapertemen Kehakiman, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, (Jakarta: Sinar Harapan, 1981).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

C. Jurnal

Eka Putri B, Harni. 2013. “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pemalsuan Surat (Studi Kasus No. Putusan 119/Pid.B/2012/PN.Malilli)”. Skripsi Program Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin.

S, Ramadhan. 2016. “Analisis Yuridis Krimilogis Mengenai Pemalsuan Identitas Diri Dalam Perkawinan Dihubungkan dengan Pasal 266 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, Skripsi Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Bandung.

D. Website

Ardiansyah, Abhipraya. “Gender Ketiga Sebuah Bentuk Keberagaman”, diakses dari <https://aruspelangi.org/gender-ketiga-sebuah-bentuk-keberagaman/> pada 25 september 2015.

Khafi Ghon, Ahmad. Thesis Summary: Tantangan Representasi Self Appointed Kelompok Lesbian, Gay, Biseksual, *Transgender*/Transeksual, dan Interseks (LGBTI) sebagai Komisioner Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) periode 2012-2017, <https://sgrcui.wordpress.com/2015/08/27/thesis-summary-tantangan-representasi-self-appointed-kelompok-lesbian-gay-biseksual-transgendertranseksual-dan-interseks-lgbti-sebagai-komisioner-komisi->

[nasional-hak-asasi-manusia-komnas-ham/](#) diakses pada 25 September 2016.

Bukhari, Imam. Shahih Bukhari, Kitab al-Libas, hadis nomor 5886, diakses dari www.hadithportal.com.

Chasanah, Nur. 2014. “Studi Komperatif Hukum Positif dan Hukum Islam di Indonesia Megenai Perkawinan Sejenis”.Jurnal Cendekia, Vol. 12 No. 3, September 2014. Diterbitkan oleh jurnal hukum.com, melalui <http://publikasi.uniskakediri.ac.id/data/cendekia/vol12no3sept2014/cendekia-vol12no3sept2014-09.nurchasanah.pdf>.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. DATA PRIBADI

Nama : DILLA SELVIA PANJAITAN
Tempat/ Tgl. Lahir : Tanjungbalai, 19 September 1997
NIM : 0205163119
Fakultas / Jurusan : Syari'ah dan Hukum / Jinayah (Hukum Pidana Islam)
Alamat Fakultas : Jl. Williem Iskandar Pasar V Medan Estate No.
Telp. Fakultas / Universitas : 061-661583-6622925
Jenis Kelamin : Perempuan
Agama : Islam
Nama Ayah : Rustam Effendi Panjaitan
Nama Ibu : Lely Marlaini Dalimunthe
Alamat Rumah : Jl. Sentosa Lk. IV, Tanjungbalai

B. PENDIDIKAN

1. SDN 14 Tanjungbalai;
2. SMPN 10 Tanjungbalai;
3. SMAN 7 Tanjungbalai;
4. Mahasiswi Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan Stambuk 2016.

Medan, Maret 2021
Penulis

DILLA SELVIA PANJAITAN
0205163119