

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pada era globalisasi saat ini mengenai fenomena LGBT atau *Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender* telah semakin ramai. Hal tersebut dipicu oleh banyaknya fenomenal pemberitaan maupun aktivitas dari anggota LGBT sendiri. Kemudian diangkatnya wacana atau sosok LGBT dalam media populer sehingga masyarakat semakin familiar. Hal tersebut turut meramaikan pembahasan LGBT sekarang ini. Apalagi tuntutan legalisasi kawin sejenis itu pun telah lama melanda Indonesia.¹

LGBT tidak mengenal batasan usia, jenis kelamin, status sosial maupun pekerjaan bahkan agama. Hal ini sudah melewati batas normal manusia yang melanggar dari aturan hukum di Indonesia umumnya dan hukum agama khususnya di Indonesia. Sedangkan di Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.²

Juga dijelaskan dalam UUD 1945 tentang HAM pada bab XA Pasal 28J ayat (2) bahwa “*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam*

¹ Adian Husaini, *LGBT di Indonesia Perkembangan dan Solusinya*, Jakarta Selatan, INSISTS, 2014, hal. 10.

² Lihat Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

suatu masyarakat demokratis”.³ Dengan bunyi pasal ini pada LGBT tidak sesuai dengan norma hukum di Indonesia.

Disamping itu pada aspek hukum di Indonesia yang terdapat pada RUU KHUP Indonesia, selama ini yang dilarang KUHP hanya homoseksual yang dilakukan terhadap anak-anak di bawah umur. Yang tercantum pada Pasal 292 KUHP tidak secara tegas melarang homoseksual yang dilakukan oleh orang dewasa. Yang di atur dalam Pasal 292 KUHP berbunyi “ *orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun*”.⁴

Bunyi Pasal ini hanya mengatur mengenai pencabulan terhadap orang dewasa pada anak-anak, terhadap sesama orang dewasa tidak di atur di dalam KUHP di Indonesia.

Sebelum kita berbicara tentang hukum Positif Indonesia yang menjadi pusat perhatian kajian ini, kita harus memahami terlebih dahulu terhadap LGBT yang berpayung terhadap “*Hak Asasi Manusia*” yang meminta masyarakat dan Negara untuk mengakui keberadaan komunitas LGBT yang bepacu terhadap UUD 1945 pada Pasal 28J yang sudah disebutkan di atas, namun dalam Konstitusi Indonesia memandang HAM memiliki batasan-batasan tertentu.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 73 yang menyatakan “*Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan Undang-undang, semata-*

³ Lihat Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

⁴ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*, Bogor, Politea, 1991.

*mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa”.*⁵

Pembatasan-pembatasan HAM memungkinkan demi penghormatan kepada Hak Asasi Manusia oleh karenanya Negara harus melakukan batasan-batasan tersebut dalam kepentingan bangsa.

Sebagai gambaran umum tentang hak asasi LGBT di Indonesia, hukum nasional dalam arti luas tidak memberi dukungan bagi kelompok LGBT walaupun homoseksualitas sendiri tidak ditetapkan sebagai tindak pidana. Baik perkawinan maupun adopsi oleh orang LGBT tidak diperkenankan, tidak ada undang-undang anti diskriminasi yang secara tegas berkaitan dengan orientasi seksual atau identitas gender. Hukum Indonesia hanya mengakui keberadaan gender laki-laki dan perempuan saja, sehingga orang yang transgender yang tidak memilih untuk menjalani operasi perubahan kelamin, dapat mengalami masalah dalam pengurusan dokumen identitas dan hal lain yang terkait. Sehingga kini, Indonesia secara resmi tidak menetapkan perbuatan homoseksual sebagai suatu tindak pidana kecuali yang dilakukan dengan anak dibawah umur.⁶

Pada dasarnya dalam konteks negara hukum Indonesia, kita harus menimbang segala perilaku bermasyarakat, bernegara, dan berbangsa dalam kacamata hukum. Artinya, antarwarga negara dapat saja berbeda pendapat dalam suatu hal. Namun, hal tersebut harus dikembalikan pada kajian hukum untuk mendapatkan status yuridisnya apakah dapat dibenarkan ataukah tidak, yang seharusnya taat pada

⁵ Lihat Pasal 73 pada Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

⁶ Adian Husaini, *Op.Cit.*, hal. 35.

norma hukum positif (*norma hukum yang sedang berlaku*) adalah suatu konsesi patriotisme yang paling utama sebagai perilaku konstitusionalis dalam bernegara. Sebab dari sanalah dapat dikatakan keadilan, ketertiban umum, dan kepastian hukum. Karena dengan demikian, demi kepastian hukum bagi orang yang menerima keputusan, pemerintah harus mengakui keabsahan lisensi yang telah diberikan.⁷

Sudah disebutkan juga dalam aturan agama dan pemerintah yang diwujudkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Dasar Perkawinan bab 1 Pasal 1 menyatakan bahwa “*perkawinan ialah ikatan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*”⁸ Isi dari Undang-Undang tentang Dasar Perkawinan tersebut menjelaskan bahwa tidak ada perkawinan sesama jenis di Indonesia.

Namun, kenyataannya banyak hal yang terjadi di luar agama dan pemerintah dengan dasar Undang-Undang tersebut. Buktinya di Indonesia sekarang relatif besar komunitas-komunitas mengenai LGBT tersebut di berbagai provinsi, sehingga sampai sekarangpun menjadi perdebatan di pemerintahan dan ini merupakan hal yang melanggar asusila, aturan hukum Indonesia, dan norma hukum Islam yang ada di Indonesia. Namun, pada intinya pemerintah tidak bisa bertindak tegas dalam menangani hal ini.

⁷ C.S.T Kansil, Christine, dkk., *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Jakarta, Rineka Cipta, 2011, hal 366.

⁸ Lihat Bab 1 Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Hal. 8.

mengakui dan menghormati hak-hak personal individual manusia sebagai nikmat karunia yang dianugerahkan Allah SWT dan mengakui dan menghormati hak-hak kolektivitas sebagai hak publik dalam rangka menata kehidupan di muka bumi dengan konsep *hablum minannas wahablum minallah*.⁹

Dimana juga hak kebebasan (*Liberty Rights*), adalah salah satu fitrah manusia, sehingga tidak seorangpun apakah ia Nabi atau Raja yang dapat merampasnya dengan cara-cara yang tidak benar (QS. 3:79). Karenanya perbudakan harus dienyahkan di muka bumi.¹⁰

Memang benar bahwa setiap manusia mempunyai kebebasannya masing-masing, tapi jika ditelaah lebih dalam sudah jelas dikatakan bahwa kebebasan yang dimiliki berbanding lurus dengan batasan-batasan yang harus dipenuhi pula seperti apakah melanggar agama, kesusilaan, kepentingan umum, hingga keutuhan bangsa. Sehingga para pihak kontra merasa bahwa dengan adanya kaum LGBT yang tak lazim tumbuh di tengah masyarakat Indonesia akan meresahkan masyarakat, karena perilaku homoseksual dan lesbian jelas menyimpang dari jalan kebenaran. Maka, sesuai konsep adab, laki-laki, perempuan dan waria harus diletakkan di tempatnya yang wajar, sesuai dengan ketentuan Allah SWT bukan mengikuti hawa nafsu dan kesepakatan semata.¹¹

⁹ Nurul Qomar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara hukum demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, Jakarta Timur, Sinar Grafika, 2013, hal 88.

¹⁰ *Ibid* hal 91.

¹¹ Adian Husaini, *Op.Cit.*, hal. 21.

Di dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 1 huruf a dengan jelas menyebutkan bahwa, “*peminangan ialah kegiatan upaya ke arah terjadinya hubungan perjodohan antara seorang pria dan wanita*”.¹²

Selain itu juga dalam UU Perkawinan Indonesia yang sudah dijelaskan di atas memperhatikan pula dasar agama, yakni Ketuhanan Yang Maha Esa.¹³ Ini menjadi salah satu alasan yang memperkuat pandangan terhadap para kaum LGBT yang bertentangan dengan Pancasila sila pertama.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apakah perbuatan yang dilakukan kelompok LGBT dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana?
2. Bagaimana pengaturan Hukum Positif pada LGBT di Indonesia?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, maka tujuan penulis adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui hukum LGBT dalam tindak pidana.
2. Untuk mengetahui pengaturan LGBT di Indonesia.

1.4. Manfaat Penelitian

1.4.1. Tujuan Teoritis

Dengan adanya penulisan skripsi ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan khususnya mengenai *Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender* (LGBT) dalam Perspektif Hukum Positif Indonesia.

¹² Undang-Undang Kompilasi Hukum Islam Indonesia Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia No 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991.

¹³ UU Perkawinan No 1 Tahun 1974, *Op.Cit.*, hal. 8.

Diharapkan menjadi informasi dan pengetahuan baru di bidang ilmu hukum baik bagi dosen, mahasiswa maupun masyarakat, selain itu penulisan skripsi ini dapat dijadikan bahan kajian atau diskusi di dalam perkuliahan jenjang Strata 1 (S1) khususnya fakultas hukum.

1.4.2. Tujuan Praktis

Bagi akademisi, dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan dan referensi tentang *Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender* (LGBT) dalam Perspektif Hukum Positif Indonesia.

Bagi masyarakat, dapat memberikan pandangan terhadap LGBT itu seperti apa di Hukum Positif Indonesia khususnya dan larangan seorang LGBT. Dan penulis berharap masyarakat paham betul mengenai LGBT itu sendiri bahwa hal itu menyimpang dari aturan yang berlaku di Indonesia.

Bagi penulis, manfaat dari skripsi ini menjadi pengetahuan baru dan pengembangan baru ilmu hukum Positif Indonesia khususnya tentang *Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender* (LGBT) Dalam Perspektif Hukum Positif Indonesia.

1.5. Keaslian

Penulisan skripsi ini yang berjudul “*Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender* (LGBT) Dalam Perspektif Hukum Positif Indonesia” adalah hasil karya ilmiah yang disusun berdasarkan penelitian, analisis, pemikiran dan pemaparan. Sebagian ataupun seluruh bagian dalam penulisan ini tidak menjiplak atau plagiat. Kutipan sebagian atau keseluruhan dari karya ilmiah milik pihak lain

dalam skripsi ini ditulis sesuai dengan kaidah penulisan karya ilmiah yang berlaku dan telah dicantumkan dalam daftar pustaka. Dan apabila terdapat kesamaan pada isi keseluruhan isi skripsi tersebut, baik secara redaksional, sistematika, dan hal lainnya, maka penulis siap bertanggung jawab atas keseluruhan originalitas tulisan ini.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam penulisan proposal skripsi ini adalah penelitian normatif. Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isi hukum yang dihadapi. Peneliti hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itu, peneliti hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know-how* di dalam buku, hasil yang dicapai adalah untuk memberikan perskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.¹⁴ Dengan kata lain melihat hukum sebagai suatu sistem normatif yang tertutup otonom, terlepas dari perilaku kehidupan masyarakat dan mengabaikan norma selain hukum.¹⁵

1.6.2. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan adalah *Statute Approach* atau pendekatan perundang-undangan, melalui buku-buku dan peraturan

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 41.

¹⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1988, hlm. 13.

perundang-undangan akan memperkaya peneliti untuk dapat menggali sumber-sumber bahan penelitian lebih banyak.¹⁶

1.6.3. Teknik Pengumpulan Data

Sumber bahan hukum, yaitu sumber bahan hukum yang digunakan untuk melengkapi data penelitian, sumber bahan hukum ini meliputi bahan hukum primer, sekunder dan tertier. Adapun sumber hukum tersebut sebagai berikut:¹⁷

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- 4) Undang-Undang Kompilasi Hukum Islam Indonesia Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia No 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991.

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer antara lain :

- 1) Hasil karya dari kalangan hukum yang berkaitan dengan judul penelitian.
- 2) Jurnal dan majalah.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 103.

¹⁷ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 113.

- 3) Situs internet (*hukum online.*, *google.com.*, *yahoo.com* dan lain-lain)
- c. Bahan hukum tertier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti Kamus Besar Indonesia, dan Kamus Hukum.

1.6.4. Metode Analisis Data

Analisis data setelah pengumpulan bahan hukum dilakukan baik berupa bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier, maka tahap selanjutnya adalah melakukan analisis secara kualitatif. Dalam analisis data kualitatif ini data disusun yaitu “digolongkan dalam pola, tema dan kategori”.¹⁸ Tahap selanjutnya adalah melakukan analisis secara perspektif untuk menemukan jawaban atas permasalahan dengan menggunakan tahapan berpikir secara sistematis, Peter Mahmud Marzuki, menyatakan bahwa :

- 1) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan permasalahan hukum yang hendak dipecahkan.
- 2) Pengumpulan bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti.
- 3) Melakukan telaah atas permasalahan hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan.

¹⁸ Soedjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Rajawali Pers, 1985, hlm. 14.

- 4) Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab permasalahan.
- 5) Memberi preskripsi berdasarkan argumen yang telah dibangun dalam kesimpulan.¹⁹

Analisis Preskriptif adalah analisis yang berdasarkan pada tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum yang dimaksudkan untuk menemukan jawaban atas permasalahan yang disajikan dalam bentuk skripsi.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, hlm. 171.