

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Suatu fenomena yang beberapa tahun ke belakang hangat dibicarakan masyarakat Indonesia ialah terkait fenomena eksisnya identitas lesbian, gay, biseksual, dan transgender atau LGBT. Saat ini, LGBT diperuntukkan untuk menyebut seseorang yang mempunyai kelainan orientasi seksual dan identitas gender. Hal ini mengacu pada budaya nonmodern, yakni heteroseksual. Bisa dikatakan seorang yang memiliki orientasi seksual dan identitas non-heteroseksual, yakni homoseksual dan biseksual, ataupun diluar itu bisa disebut LGBT (Galink, 2013). LGBT ialah suatu wujud fenomena atau gejala sosial, sebab sudah berbenturan atas norma dan nilai, mulai itu agama, kultur, ataupun nilai-nilai Pancasila selaku pokok filsafat hidup bangsa Indonesia.

Perbincangan terkait LGBT tersebut muncul dengan terpecahnya perspektif pro dan kontra menyangkut identitas ini. Pihak pro berargumen bahwa Negara perlu mengayomi kebebasan kelompok LGBT supaya hak ekspresinya tidak tercederai, kemudian yang kontra mengharapkan pemerintah mengupayakan usaha preventif supaya fenomena kelompok LGBT tersebut tidak menodai nasib generasi muda Indonesia. Perbedaan argumen yang terjadi pasti berefek pada keresahan masyarakat dan ketidakpastian hukum yang mengatur kelompok LGBT. Maka dibutuhkan sebelumnya analisa tepat berkaitan dengan situasi LGBT ini lalu kemudian didapatkan pandangan yang dapat dengan konkret mengatur terkait dengan kaum LGBT ini.

Rekonstruksi politik dan demokratisasi yang dialami Indonesia sudah menjadikan isu LGBT membentuk sorotan yang menuntun meluasnya organisasi LGBT. Mengacu pada histori, kisaran tahun 1968 sebutan “Wadam” (Wanita Adam) dicetus sebagai kata yang lebih halus untuk mengubah sebutan homoseksual. Organisasi Wadam pertama yakni Himpunan Wadam Djakarta (HIWAD) dibangun Ali Sadikin selaku Gubernur Jakarta saat itu. Pada tahun 1980 kata “Wadam” diubah dengan Waria (Wanita Pria), karena terdapat keengganan berbagai kelompok terkait sebutan “Wadam” tak santun sebab memuat nama Nabi Adam AS. Kemudian, Lambda dibangun menjadi organisasi homo pertama di Indonesia sekaligus Asia, di mana sekretariatnya berlokasi di Bogor pada tahun 1982. Dilanjut tahun 1985, suatu komunitas gay di Yogyakarta membuat Persaudaraan Gay Yogyakarta (PGY). Lebih lanjut, kelompok Kerja Wanita Lesbian dan Gay Nusantara (KKLGN), selanjutnya disebut dengan Gay Nusantara (GN) dibangun di Pasuruan Kota Surabaya, dengan status kontinuer Lambda pada 1 Agustus 1987. Pada bulan Desember 1993, dibuat Kongres Lesbian dan Gay Indonesia pertama (KLG I) bertempat di Kaliurang, Kota Yogyakarta.

Hingga saat ini, regulasi yang tegas dalam hukum positif di Indonesia terkait pengaturan perilaku sesama jenis termuat pada hukum pidana Pasal 292 KUHP dengan ancaman 5 (lima) tahun pidana penjara. Muncul permohonan uji materiil pada tanggal 19 April 2016 yang diajukan kepada MK mengenai bunyi berbagai ketentuan menyangkut kesusilaan, di antaranya ialah Pasal 292 KUHP yang dipandang inkonstitusional oleh MK. Permohonan uji materi Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP dalam perkara nomor 46/PUU-XIV/2016 diajukan oleh Guru Besar IPB Euis Sunarti dengan sejumlah pihak. Permohonan uji materiil atas Pasal

292 KUHP memandang bahwa kata “dewasa” dan “dengan dia yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa” untuk dihapuskan, supaya Pasal 292 dapat dipakai untuk menindak pelaku homoseksual yang seyogyanya dilarang tanpa membedakan batasan usia, baik masih belum dewasa atau sudah dewasa.

Isi Pasal 292 secara menyeluruh adalah Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedangkan diketahuinya atau patut harus disangkanya belum dewasa itu, dipenjara selama-lamanya 5 (lima) tahun. Sarat pasal tersebut mengkhususkan regulasi bagi perbuatan cabul sesama jenis antara orang dewasa dengan yang belum dewasa. Seiring dengan adanya LGBT di Indonesia, urgensi pembentukan aturan hukum yang mengakomodir hal tersebut berangkat dari keresahan masyarakat yang menilai bahwa LGBT sepenuhnya berbenturan dengan budaya bangsa Indonesia.

Permohonan uji materiil atas Pasal tersebut meluaskan jangkauan pelaku juga perbuatan melawan hukum yang umum disebut dengan kebijakan kriminalisasi atas sebuah perbuatan atau pelaku tertentu. MK memutuskan dalam putusan Nomor. 46/ PUU-XIV/2016 diputuskan permohonan uji materiil yang disampaikan oleh Guru Besar IPB Euis Sunarti dengan beberapa pihak ditolak untuk seluruhnya. Artinya permohonan peluasan pelaku serta bentuk perbuatan melawan hukum di Pasal 292 KUHP ditolak pula. MK menganggap bahwa dalil para pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum.

Lebih dalam jika ditinjau berdasar sisi nilai-nilai Pancasila selaku sumber dari segala sumber Hukum Indonesia yang tentu memuliakan norma hukum dan sila pertama yaitu “Ketuhanan Yang Maha Esa”, olehnya norma agama yang mana termuat pada dasar hukum itu wajib dimuliakan. Mengingat bahwasanya bangsa

Indonesia sungguh memuliakan kultur yang elok selaku wujud usaha guna mengonstruksi bangsa yang pekerti. Nilai-nilai yang termuat pada norma yang hidup didalam masyarakat Indonesia, mulai itu norma agama, norma susila, norma sosial, ataupun norma adat bisa diperluas pula berupa acuan hukum positif Indonesia. Setelah menelaah nilai-nilai pancasila selaku sumber dari segala sumber hukum di Indonesia, maka kemudian dimungkinkan dibuatnya regulasi yang lugas terkait perilaku LGBT.

Era globalisasi yang sangat laju, serta perkembangan teknologi dalam mengakses informasi dari berbagai belahan dunia tentu mempunyai andil dalam membentuk pola pikir masyarakat yang menilai LGBT mempunyai hak untuk dipandang sama dalam dimensi sosial. Kecenderungan pandangan tersebut muncul karena di berbagai belahan dunia sangat menerima kaum LGBT, hal ini terlihat dari media sosial. Hingga penelitian ini dibuat, terdapat 31 Negara di dunia yang telah melegalisasi LGBT, di antaranya ialah Belanda dan Amerika Serikat. LGBT memperoleh legalitas di mayoritas negara kawasan Eropa dan Amerika, namun di Indonesia dengan kultur ketimuran tentu LGBT dinilai sebagai deviasi yang tabu dan berbenturan dengan nilai-nilai hidup bangsa. Kaum LGBT yang kian ramai di media sosial secara terbuka mementaskan eksistensinya dan merayakan momen *Pride Month* atau bulan kebanggaan yang jatuh pada bulan Juni setiap tahunnya. Momen *Pride Month* ini ialah wujud upaya kaum LGBT untuk memperlihatkan masyarakat global terkait kebebasan berekspresi dan hak-hak asasi kaum LGBT.

Sebagai bangsa yang memuliakan tinggi moral dan norma, tentu eksistensi LGBT tidak bisa dinormalisasi dan diberikan legalitas di Indonesia. Atas dasar hal tersebut, kriminalisasi LGBT kian ramai dibincangkan masyarakat, tidak terkecuali

para akademika hukum yang menuangkan buah pikirnya dalam artikel, jurnal, maupun literatur hukum terkait LGBT. Kaum LGBT dan yang mendukung perilaku LGBT memakai HAM sebagai landasan eksistensi sekaligus tameng. Pelaku LGBT menginginkan publik untuk tidak mengabaikan eksistensi komunitas ini. Mengacu pada konstitusi Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28J yang menegaskan:

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Ayat-ayat di pasal tersebut menggariskan bahwa setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan tujuan ketertiban dan kedamaian masyarakat. Maka LGBT sejatinya telah menyalahi hak orang lain, sebab mayoritas masyarakat Indonesia enggan dengan eksistensi LGBT.

Beralaskan pandangan negara hukum Pancasila yang dipeluk negara Indonesia, perilaku LGBT tak hanya dilihat berupa wujud deviasi orientasi seksual yang adalah urusan pribadi (*privacy*), sehingga negara kemudian tak harus turut mengurus problema itu. Tetapi, LGBT dilihat berwujud suatu fenomena sosial atau deviasi sosial oleh sebab sudah berbenturan atas norma-norma yang eksis di masyarakat. Pada kaitan suatu tindakan sudah berbenturan terhadap norma-norma

serta nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, tindakan tersebut bisa dilihat seperti suatu jenis kejahatan.

Perbuatan melawan hukum (melawan norma hukum pidana) sering kali disangkutpautkan dengan penafsiran kejahatan, hal tersebut mempunyai arti ialah suatu perbuatan baru bisa dilihat sebagai suatu kejahatan atau tindak pidana, hanya bila sudah dirumuskan dalam undang-undang. Mengacu pada prinsip hukum pidana, pernyataan itu diketahui sebagai suatu manifestasi asas legalitas. Adalah benar bahwa asas legalitas di konsepsi hukum pidana Indonesia adalah sendi utama menyangkut berlakunya hukum pidana. Secara eksplisit asas ini juga dipaparkan pada rumusan Pasal 1 KUHP, yakni tiada satu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu.

Salah satu konsep yang strategis dalam penanggulangan kriminalitas ialah peningkatan daya tahan atau daya tolak budaya, mengingat kriminalitas pada hakikatnya merupakan bagian dari budaya manusia. Melihat pada kategori hukum, kejahatan ialah tindakan yang dapat dihukum oleh negara (Widayati, 2018:194). Dalam pengertian hukum ini, perilaku atau tindakan yang dinilai kriminal harus terdapat sesuatu yang lebih dari pelanggaran moralitas atau kebiasaan masyarakat. Perilaku seseorang mungkin melencong dari beberapa norma sosial dan dianggap sebagai perilaku yang eksentrik, buruk, sangat tidak pantas, atau bahkan benar-benar tidak bermoral, namun itu bukan perilaku kriminal dalam aspek hukum kecuali itu juga merupakan deviasi dari ketentuan pidana yang ditetapkan dan dapat diberlakukan oleh negara (Fuller, 1942:624-630).

Perspektif kebijakan kriminal diketahui dengan sebutan kriminalisasi menyangkut belum diformulasikan atau dibuat suatu perbuatan dalam undang-undang. Kriminalisasi ialah pokok politik hukum pidana, pada hakikatnya adalah suatu kebijakan terkait cara merumuskan hukum pidana yang elok dan menyediakan arahan dalam penciptaan (kebijakan legislatif), aplikasi (kebijakan yudikatif), dan pelaksanaan (kebijakan eksekutif) hukum pidana.

Jika ditelaah dari nilai-nilai moralitas yang hidup di Indonesia secara general hubungan sesama jenis tersebut tentu sangat berbenturan dengan budaya bangsa, terlebih apabila hubungan sejenis tersebut kemudian dilembagakan sebagaimana suatu perkawinan. Aturan hukum selaku produk otoritas negara dimaksudkan supaya mendapatkan kesentosaan hidup bersama, kesetimbangan, meraih ketenangan masyarakat, serta membentuk keteraturan hidup. Hal itu berkenaan juga dengan skema proses pengaruh terkait kehidupan personal yang satu dengan personal lainnya, personal dengan komunitas, maupun antara komunitas satu dengan komunitas lain. Menyangkut pemaparan tersebut maka dibutuhkan bentuk formulasi terkait pengaturan perilaku homoseksual di Indonesia melalui penelaahan berbagai nilai fundamental dari muara hukum yakni Pancasila demi menyelenggarakan harapan bangsa mengacu pada pembukaan UUD 1945 yang dengan tegas memuliakan eksistensi Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai landasan bernegara.

Berangkat dari latar belakang penelitian yang telah dipaparkan, maka penelitian ini perlu diadakan sebagai upaya memperkaya pengetahuan dan memperluas wawasan di bidang hukum. Berdasarkan hal tersebut, maka penelitian yang akan dilaksanakan berjudul **“KRIMINALISASI PERILAKU LGBT**

DALAM PERSPEKTIF KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DAN HAM DI INDONESIA”

1.2 Identifikasi Masalah

Mengacu pada uraian latar belakang yang sudah dipaparkan, maka identifikasi masalah yang terdapat dalam penelitian ini ialah sebagai berikut:

- 1) Kriminalisasi perbuatan cabul sesama jenis atau homoseksual memiliki batasan usia.
- 2) Permohonan uji materiil terhadap Pasal 292 KUHP terkait batasan usia perbuatan cabul sesama jenis atau homoseksual ditolak oleh MK.
- 3) Penolakan terhadap LGBT beserta perilaku homoseksualnya hingga kini belum melahirkan regulasi hukum yang konkret mengakomodir perilaku LGBT di Indonesia.
- 4) LGBT dan perilaku homoseksualnya yakni perbuatan cabul sesama jenis tidak mencerminkan nilai-nilai moral Pancasila yang dianut bangsa Indonesia.
- 5) LGBT menuntut keadilan namun tidak mengindahkan nilai serta norma, sehingga sama seperti melanggar hak orang lain, perlu dibuat aturan hukum yang mengatur dengan tegas.

1.3 Pembatasan Masalah

Dalam suatu penelitian, perlu adanya pembatasan masalah. Pembatasan masalah sama halnya dengan pembatasan ruang lingkup supaya penelitian berfokus pada topik sentral yang akan diteliti. Pembatasan masalah dimaksudkan untuk

mencegah kerancuan, kekaburan, ambiguitas, dan kesimpangsiuran dalam menginterpretasikan hasil penelitian.

Masalah yang diteliti dalam penelitian ini dibatasi hanya pada ranah hukum pidana dan HAM. Adapun pembatasan masalah dalam penelitian ini berfokus pada kriminalisasi LGBT dalam hal ini menyangkut perilaku homoseksual yang didasarkan pada kebijakan hukum pidana dan HAM. Penelitian terkait kriminalisasi bertumpu pada HAM, aturan-aturan hukum pidana beserta prinsip kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang berlaku terhadap LGBT dengan perilaku seksualnya, seperti pencabulan sesama jenis atau homoseksual.

1.4 Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam suatu penelitian diperlukan guna memberi Haluan yang jelas dalam penelitian dan mencegah pengumpulan bahan hukum yang tidak diperlukan dalam menginterpretasikan hasil penelitian. Adapun masalah-masalah yang dirumuskan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- 1) Bagaimana konsepsi HAM terkait perilaku seksual LGBT dalam perspektif hukum positif di Indonesia?
- 2) Bagaimana kriminalisasi LGBT berdasarkan perspektif kebijakan Hukum Pidana di Indonesia?

1.5 Tujuan Masalah

Penelitian yang dilaksanakan tentu mempunyai tujuan tertentu yang mau dicapai, baik tujuan umum ataupun tujuan khusus. Adapun tujuan penelitian guna penyelesaian masalah yang ingin dicapai adalah sebagai berikut:

1.5.1 Tujuan Umum

- 1) Penelitian bertujuan untuk mengetahui hal-hal apa saja yang mendasari kriminalisasi LGBT menyangkut perilaku seksualnya di Indonesia yang ditelaah berdasarkan kebijakan hukum pidana dan HAM dalam rangka mewujudkan prinsip *equality before the law*.
- 2) Untuk menemukan hal-hal apa saja yang berkaitan dengan LGBT dan perilaku seksualnya sehingga dapat diketahui konsepsi HAM atas perilaku menyimpang LGBT dalam perspektif hukum positif di Indonesia dan rekonstruksi atau pembaharuan hukum yang mengakomodir kriminalisasi dalam perspektif Hukum Pidana dan HAM sebagai wujud Hukum Pidana yang lebih mengarah pada aspek keadilan.

1.5.2 Tujuan Khusus

- 1) Penelitian bertujuan untuk menambah, mengembangkan, dan memperluas pemahaman, wawasan, serta pengetahuan di bidang hukum, khususnya dalam lingkup Hukum Pidana dan HAM.
- 2) Untuk memperoleh data dan informasi yang diperlukan sebagai bahan utama dalam penulisan hukum sebagai syarat guna memperoleh gelar kesarjanaan di bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum dan Ilmu Sosial Universitas Pendidikan Ganesha.

1.6 Manfaat Masalah

Masalah yang disajikan dalam penelitian ini tentu memiliki manfaat, baik manfaat teoritis maupun manfaat praktis. Adapun manfaat masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1.6.1 Manfaat Teoritis

- 1) Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah bahan referensi dan literatur hukum dalam dunia kepastakaan tentang kriminalisasi atau kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang berkaitan dengan LGBT dalam hukum pidana dan HAM.
- 2) Hasil penelitian diharapkan memberikan manfaat dan sumbangsih ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum pidana, dan dapat menjadi bahan acuan terhadap penelitian sejenis di masa mendatang.

1.6.2 Manfaat Praktis

- 1) Untuk memberikan jawaban atas permasalahan hukum yang diteliti.
- 2) Dapat memberikan data dan informasi terkait kriminalisasi LGBT yang dianalisa berdasarkan kebijakan hukum pidana dan HAM, khususnya terkait aturan pencabulan sesama jenis atau homoseksual di Indonesia.
- 3) Hasil Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan referensi dalam penetapan sanksi seadil-adilnya sesuai dengan aturan hukum pidana, tanpa mengabaikan HAM guna menciptakan ketertiban hidup berbangsa dan bernegara.