

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

UUD Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 “Indonesia adalah negara hukum”,¹ segala tindakan yang dilakukan oleh masyarakat Indonesia harus berdasarkan hukum yang berasal dari Indonesia. Menurut ahli E. Utrecht, Pengantar Dalam Hukum Indonesia (1980) “Hukum merupakan himpunan petunjuk hidup-perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh seluruh anggota masyarakat oleh karena itu pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah/penguasa itu”.²

Hukum sebagai pengatur tata tertib hubungan masyarakat dapat menunjukkan mana yang baik dan mana yang buruk serta memberi petunjuk dalam menjalin hubungan di dalam masyarakat agar berjalan dengan tertib dan teratur. Hukum juga mempunyai sifat yang memaksa dan mengikat masyarakat dalam melaksanakan hubungan antara satu masyarakat dengan masyarakat lain.

Dalam suatu negara masyarakat butuh perlindungan hak-haknya sebagai warga negara. Manusia terlahir sebagai makhluk yang memiliki kebebasan dan kesetaraan dalam hak dan martabat. Menurut Jack Donnely (1999), hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki oleh setiap manusia sejak ia terlahir dimuka bumi dengan alasan, hanya karena ia adalah manusia. Karena alasan ini, hak asasi manusia menjadi suatu yang sifatnya esensial yang dimiliki oleh tiap-tiap individu, suatu pondasi yang

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat 1 Tahun 1945

² Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT RajaGrafindo Persada Jakarta, 2013, hlm.11.

paling fundamental pada diri tiap individu, dimana hal ini tidak bisa diganggu gugat oleh siapa pun termasuk demi kepentingan kesejahteraan orang banyak.³

Pandangan Hak Asasi Manusia barat seperti itu dikuatkan oleh Ebrahim Moosa yang mengatakan, “Hak Asasi Manusia dalam konteks ini (barat) merupakan hak yang tidak dapat diganggu oleh siapapun dengan alasan bahwa setiap individu adalah manusia yang memiliki hak mutlak.”⁴ Melalui komisi Hak Asasi Manusia, PBB berhasil merumuskan pernyataan Semesta tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang disetujui oleh Majelis Umum PBB pada 1948. Dalam wacana Hak Asasi Manusia Indonesia *Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang menjadi standar umum (*common standard of achievement*) yang berlaku untuk seluruh rakyat dan negara manapun. Didalam DUHAM, hak asasi diberi pengertian sebagai hak, suatu norma yang pasti dan memiliki prioritas tinggi, yang pengakuannya bersifat wajib.

Hak Asasi Manusia merupakan hak yang dimiliki setiap manusia karena ia manusia. Pengingkaran terhadap hak-hak asasi manusia sebenarnya sama dengan mengingkarkan terhadap eksistensi manusia itu sendiri. Dengan demikian Hak Asasi Manusia dapat diterapkan dimana pun diseluruh dunia.⁵ Dalam konteks KOMNAS HAM Indonesia mendefinisikan Hak Asasi Manusia adalah hak yang pada setiap manusia untuk dapat mempertahankan hidup, harkat, dan martabatnya.

³ Windi warna Irawan, *Negara dan Hak Asasi Kelompok Minoritas LGBTQ*, 2010 hal 1. (skripsi)

⁴ Mohammad Monib, *Islam Dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan NurCholish Madjid*, Jakarta; Gramedia Pustaka Media 2011, hal 42.

⁵ Shobirin Nadj, *Diseminasi Hak Asasi Manusia; Perspektif dan Aksi*, Yogyakarta: LKIS 2000, hal 1.

Pengembangan hak tersebut dilakukan secara seimbang antara hak dan kewajiban dan antara kepentingan seseorang dan kepentingan umum.⁶

Dalam Perundang-Undangan Hak asasi Manusia juga diatur, Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa “Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia bukanlah sebuah perjanjian internasional yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat, tapi tidak begitu halnya dengan Kovenan Internasional Sipil dan Politik. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Pasal dua menyatakan bahwa tiap-tiap individu memiliki martabat, kebebasan, dan hak tanpa harus dibedakan menurut latar belakang ras, agama, suku, jenis kelamin, bahasa, usia, orientasi seksual, ekonomi, pandangan politis, asal negara, atau status lainnya.

Orientasi seksual adalah rasa ketertarikan secara seksual maupun emosional terhadap jenis kelamin tertentu. Orientasi seksual ini dapat diikuti dengan adanya perilaku seksual atau tidak. Sebagai contoh misalnya seorang perempuan yang tertarik dengan sejenis namun selama hidupnya dia belum pernah melakukan perilaku seksual dengan perempuan, maka ia tetap dikatakan memiliki orientasi seksual

⁶Mohammad Monib, *Islam dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nur Cholish Madjid*, hal 42.

sejenis. Menurut Swara Srikandi Indonesia (Asosiasi Lesbian dan Gay Indonesia), orientasi seksual merupakan salah satu dari empat komponen seksualitas yang terdiri dari daya tarik emosional, romantis, seksual, dan kasih sayang dalam diri seseorang dalam jenis kelamin tertentu.

Secara umum, ketika kita bicara tentang orientasi seksual, maka kita akan membahas tentang tiga hal, yaitu heteroseksual, homoseksual dan biseksual. Heteroseksual merupakan suatu kecenderungan untuk melakukan daya pikat seksual secara emosional dan romantis dengan orang lain yang mempunyai jenis kelamin yang berbeda dengan dirinya. Dalam kasus ini, aktivitas seksual yang dilakukan dengan orang lain yang mempunyai jenis kelamin yang berbeda, seperti laki-laki dengan perempuan atau sebaliknya. Sedangkan, homoseksual adalah suatu kecenderungan untuk melakukan daya pikat seksual secara emosional dan romantic dengan orang yang mempunyai jenis kelamin yang sama, atau aktivitas seksual yang dilakukan terjadi antara laki-laki dan laki-laki yang disebut gay, atau antara wanita dengan wanita yang dikenal dengan sebutan lesbian. Selanjutnya istilah biseksual menjelaskan kecenderungan untuk melakukan daya pikat seksual secara emosional dan romantic yang terjadi antara keduanya, yaitu laki-laki dan juga wanita. Jadi, biseksual mempunyai posisi antara dua kecenderungan yakni heteroseksual dan homoseksual.

Orientasi seksual berhubungan dengan arah ketertarikan seseorang terhadap anggota gendernya sendiri atau gender lawan. Lesbian bukan merupakan gangguan identitas gender. Lesbian adalah disorientasi seksual. Perbedaan gangguan identitas gender melibatkan kebingungan seseorang akan perasaannya secara psikologis

sebagai pria atau wanita dan anatomi seksnya⁷ kaum lesbian tidak meragukan identitas gendernya. Ia menyadari dan menerima bahwa dirinya seorang wanita. Lesbian lebih mengarah pada pemilihan orientasi seksual.

Untuk menentukan besarnya angka insidensi dan angka prevelensi penyimpangan perilaku lesbian secara akurat memang sangat sulit. Penelitian yang dilakukan oleh banyak pakar dari banyak negara belum mampu menentukan secara tepat besarnya angka insidensi dan prevalensi lesbian. Namun, secara umum diperkirakan jumlah kaum lesbian dan homoseksual didalam masyarakat adalah 1% hingga 10% dari jumlah populasi. Seorang ahli seksologi terkenal, Kinsey, bahkan menyebutkan bahwa setidaknya 2% hingga 5% wanita adalah lesbian. Berdasarkan penelitian yang dilakukan Kinsey pada remaja berusia 20 tahun, terdapat 17% perempuan mempunyai pengalaman lesbian. Pada penelitian yang dilakukan terhadap remaja berusia 16-19 tahun, terdapat 6% wanita lesbian. Ada pula pakar melaporkan bahwa 10,7% murid SMA berusia 12-18 tahun tidak yakin dengan orientasi seksual mereka, sekitar 5-6% dari murid-murid ini dideskripsikan sebagai lesbian⁸.

Pada 15 Mei 2010, berlangsung pernikahan antara 2 perempuan di Surabaya, pernikahan cara Islam antara pasangan lesbian itu dihadiri seorang ulama. Kepada sebuah situs, sang pemuka Agama Moderat tersebut menyatakan dirinya hanya

⁷Jeffrey Nevid. Spencer Rathur. Beverly Greene. *Psikologi Abnormal Edisi Kelima Jilid 2*. Jakarta: Erlangga. 2005, hlm 100.

⁸Soewandi. Lesbian Dalam Pandangan Psikiatrik. http://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=jumlah%20di%20indonesia&source=web&cd=8&cad=rja&ved=0CFEQFjAH&url=http%3A%2F%2Fwww.ourvoice.or.id%2Fwp-content%2Fuploads%2F2012%2F06%2FLesbian-dalam-Pandangan-Psikiatrik-H.Soewadi.docx&ei=L9fgUeKPMselkAWR_IHAAQ&usq=AFQjCNGIpKz5eHiqR2QhrBjCwkkMzd88Hg&bvm=bv.48705608,d.dGI, 2012Diakses pada tanggal 26 Agustus 2019

memfasilitasi saja. Perkembangan ini menunjukkan bahwa generasi lesbian dan gay sekarang mulai ingin menikah⁹.

Pada dasarnya seluruh pelanggaran hak-hak asasi manusia harus senantiasa diingat dan menjadi pelajaran untuk memperbaiki supaya hak-hak manusia lebih dihormati, dapat dilindungi, dan dipenuhi sebagai pelaksanaan kewajiban negara. Sebaliknya, mereka yang menjadi korban dan prihatin atas berbagai peristiwa pelanggaran itu untuk ambil bagian dalam menggugat tanggung jawab negara (*state responsibility*). Tidak terkecuali dengan pelanggaran hak orang-orang dengan orientasi seksual berbeda. Pelanggaran hak-hak bagi warga negara yang melakukan orientasi seksual ini seringkali dibiarkan saja terjadi.

Bentuk pelanggaran haknya bermacam-macam salah satunya adalah hak untuk hidup. Yang mana banyaknya perlakuan diskriminasi yang terjadi terhadap kelompok orientasi seksual. Perlakuan diskriminasi bisa memicu terjadinya kekerasan kepada kelompok lesbian, gay, maupun biseksual. Dalam hal ini kekerasan merupakan suatu perlakuan yang tidak menyenangkan dan menimbulkan dampak buruk atau kerugian baik moril maupun materil bagi korbannya.

Selama tiga tahun terakhir, kelompok lesbian, gay, maupun biseksual mengalami kekerasan psikis, fisik, ekonomi, budaya, maupun kekerasan seksual

⁹ Radio Nederland W.I. *Pasangan Lesbian Manikah Secara Islam*. <http://www.rnw.nl/bahasa-indonesia/article/pasangan-lesbian-menikah-secara-islam>, 2010. Diakses pada tanggal 26 Agustus 2019

dalam persentase yang besar, yaitu 89,4% pada lesbian; 94,4% pada gay; serta sebanyak 86% pada biseksual¹⁰.

Di dalam konstitusi Indonesia UUD 1945 Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28J ayat (1). Beberapa pengaturan yang berkaitan dengan hak seseorang untuk diakui atau tidak boleh diskriminasi.

Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”

Pasal 28I ayat (1), yang menyatakan “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”

Pasal 28I ayat (2) menyatakan “Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”

Pasal 28J ayat (1) menyatakan “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat”.

Jika dikaitkan dengan putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 . Putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Yang mana Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusionalitas

¹⁰ Indana Laazuva. *Menguak Stigma, Kekerasan & Diskriminasi pada LGBT di Indonesia*. Jakarta: Arus Pelangi. 2013, hlm 62.

Pasal 284 KUHP ayat (1), (2), (3), (4), (5), Pasal 285 KUHP dan Pasal 292 KUHP. Dari beberapa Pasal yang pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusional bahwa yang penulis kutip disini hanya yang berhubungan dengan judul yang penulis tulis. Bahwa yaitu menurut para Pemohon, frasa “dewasa”, frasa “yang belum dewasa”, dan frasa “sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu” dalam pasal 292 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 karena tidak memberikan perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan bagi korban cabul sesama jenis yang korbannya bukan anak di bawah umur, melainkan orang dewasa, serta ketidakpastian hukum bagi pelaku yang bukan orang dewasa.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis mencoba untuk mengetahui lebih dekat lagi mengenai masalah ini, sehingga penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul : **“HAK DAN KEBEBASAN ATAS ORIENTASI SEKSUAL DALAM PERSPEKTIF DAN BATASAN HAK ASASI MANUSIA”**

A. Perumusan Masalah

Berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan pokok dalam penelitian ini sebagai berikut :

Bagaimana hak atas kebebasan orientasi seksual dalam perspektif Hak Asasi Manusia?

B. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian yang ingin dicapai adalah untuk mengetahui dan menganalisis secara konkret mengenai persoalan yang diungkapkan dalam perumusan masalah tersebut, yaitu:

Untuk mengetahui bagaimana hak atas kebebasan orientasi seksual dalam perspektif Hak Asasi Manusia.

C. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang ingin dicapai dalam penelitian adalah :

1. Manfaat Teoritis

- a. Diharapkan penelitian ini dapat bermanfaat untuk dijadikan sebagai sumber informasi dalam menjawab permasalahan-permasalahan yang terjadi dalam masyarakat.
- b. Diharapkan hasil dari penelitian ini dapat bermanfaat dan juga dapat dijadikan sebagai referensi bagi semua pihak yang berkepentingan dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan secara umum dan khususnya pada pengembangan hukum ketatanegaraan dalam hal ini yang menyangkut tentang hak dan kebebasan atas orientasi seksual dalam perspektif Hak Asasi Manusia.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi semua pihak yang terkait dalam penelitian ini, diantaranya :

- a. Sebagai masukan bagi masyarakat tentang ilmu pengetahuan untuk memahami hak dan kebebasan atas orientasi seksual dalam perspektif Hak Asasi Manusia.
- b. Agar dapat dijadikan masukan dan pertimbangan bagi pihak terkait dalam mengetahui hak dan kebebasan atas orientasi seksual dalam perspektif Hak Asasi Manusia.
- c. Bagi peneliti diharapkan penelitian dapat bermanfaat sebagai cara mengamalkan ilmu pada waktu kuliah dengan melakukan penelitian dan menyelesaikan pendidikan serta memberikan pengetahuan kepada peneliti mengenai hak dan kebebasan atas orientasi seksual dalam perspektif Hak Asasi Manusia.



D. Metode Penelitian

1) Metode Pendekatan Masalah

Metode pendekatan yang akan penulis gunakan berupa pendekatan yuridis normatif, dimana pendekatan penelitian akan menggunakan kajian kepustakaan dengan cara meneliti berbagai bahan pustaka atau data sekunder seperti : buku-buku, jurnal, majalah, koran, artikel dari internet, dan lainnya yang terkait dengan pokok bahasan yang akan diteliti.

2) Jenis data

Pada dasarnya terdapat jenis data yang terdiri dari bahan hukum dalam melakukan penelitian hukum, yaitu data hukum sekunder, merupakan jenis data yang diperoleh dari kepustakaan.¹¹ Jenis data terdiri :

- a. Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan undang-undang dan putusan-putusan hakim yang berkaitan¹² :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

- b. Bahan hukum sekunder, adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen tidak resmi, seperti buku-buku, karya ilmiah, jurnal hukum, kamus-kamus hukum, dan juga menjadi penjelasan dari hukum

¹¹Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 51.

¹²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cetakan ke-11, Kencana, Jakarta, 2011, hal. 141

primer.¹³ Buku yang sering digunakan Eko Riyadi, “*Hukum Hak Asasi Manusia Perspektif International, Regional, dan Nasional*”, (Depok : PT RajaGravindo Persada, 2018).

- c. Bahan hukum tersier, bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier terdiri dari kamus-kamus, biografi, ensiklopedia dan sebagainya.

3) Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara melakukan studi ke perpustakaan diantaranya :

- a. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
- b. Perpustakaan Pusat Universitas Andalas.
- c. Perpustakaan daerah Kota Padang Sumatera Barat.
- d. Penelitian dengan cara mencari data melalui situs internet, jurnal elektronik, artikel online dan lainnya

4) Pengolahan dan Analisis Data

- a. Pengolahan data

Data yang telah di dapatkan dari hasil pengumpulan data akan dilakukan pengolahan terlebih dahulu dengan tujuan untuk mengetahui apakah data yang sudah dikumpulkan tersebut sudah lengkap atau belum dan disusun secara sistematis.

¹³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, CV Rajawali Jakarta, 1990, hal. 56.

b. Analisis Data

Analisa data yang digunakan penulis adalah Analisa Kualitatif. Analisa data secara kualitatif yakni melakukan penilaian terhadap data yang penulis dapatkan dilapangan dengan bantuan literatur-literatur atau bahan-bahan terkait dengan penelitian, kemudian ditarik kesimpulan yang akan dijabarkan dengan penulisan deksriptif yaitu data yang berbentuk uraian-uraian berbentuk kalimat yang tersusun secara sistematis yang menggunakan hasil penelitian dan hasil pembahasan.¹⁴ Analisa data penulisan yakni mengenai Hak dan Kebebasan atas Orientasi Seksual dalam Perspektif dan Batasan Hak Asasi Manusia.



¹⁴ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengaturan Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, hal. 74.