

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat dan tidak terpisah dari manusia yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan. Prinsip-prinsip tentang HAM tersebut dapat dilihat dalam berbagai instrumen, diantaranya:

1. Undang-Undang Dasar 1945, Yang tertuang dalam Pasal 28I, Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945.
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dalam Bab I tentang Ketentuan Umum dan Bab II tentang Asas-asas dasar.

Dimana dalam dua instrumen diatas dapat disimpulkan bahwa: HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME, dan merupakan anugerah Tuhan yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi tidak saja oleh negara namun juga oleh setiap orang, dan manusia tidak hanya memiliki HAM namun secara jelas disebutkan bahwa manusia juga memiliki kewajiban dasar dimana ketika kewajiban itu tidak dilaksanakan maka tidak akan dimungkinkan adanya pelaksanaan dan tegaknya HAM, hal itu sebagai penyeimbang keberlakuan HAM.

LGBT adalah sebuah penyimpangan dari kodrat dan fitrah manusia. Manusia sejatinya diciptakan dalam dua jenis untuk berpasangan, yaitu pria dan wanita. Konsepsi itu jelas dianut oleh UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan menurut Pasal 1 undang-undang tersebut, hanya antara pria dan wanita. Dengan begitu, perkawinan sejenis bertentangan dengan hukum Indonesia. Di Indonesia secara garis besar disimpulkan, hak-hak asasi manusia itu dapat dibeda-bedakan menjadi sebagai berikut:

1. Hak pribadi (*personal rights*) yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, dan kebebasan bergerak.
2. Hak ekonomi (*property rights*) yang meliputi hak untuk memiliki sesuatu, hak untuk membeli dan menjual serta memanfaatkannya.
3. Hak politik (*political rights*) yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (dipilih dan memilih dalam pemilu) dan hak untuk mendirikan partai politik.
4. Hak untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan.
5. Hak sosial dan kebudayaan (*social and culture rights*). Misalnya hak untuk memilih pendidikan dan hak untuk mengembangkan kebudayaan.
6. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan (*procedural rights*). Misalnya peraturan dalam hal penahanan, penangkapan, penggeledahan, dan peradilan. Bagi bangsa Indonesia, dengan instrumen hukumnya, harus menjamin perlindungan dan pemenuhan HAM. Hukum tak boleh lepas dari nilai-nilai keberadaban dan senantiasa bersesuaian dengan akal sehat dan fitrah manusia. Hukum ada untuk melindungi harkat dan martabat kemanusiaan.

Pada pelaksanaan ujian seleksi calon pegawai negeri sipil pada tahun 2019 Kejaksaan Agung membuka lowongan sebanyak 5.203 formasi. Pengumuman itu tertuang dalam Surat Nomor: Peng- 01/C/Cp.2/11/2019 tentang Pelaksanaan Seleksi Pengadaan Calon Pegawai Negeri Sipil Kejaksaan Republik Indonesia Tahun Anggaran 2019. Surat itu ditandatangani Ketua Panitia Seleksi Pengadaan CPNS Kejaksaan, Plt Jaksa Agung Muda Pembinaan Bambang Sugeng Rukmono. di dalam pengumuman tersebut dalam persyaratan khusus ayat (2) yang menimbulkan permasalahan terkait pelamar tidak boleh memiliki orientasi seks dan kelainan perilaku (transgender).

Kejaksaan Agung mengklaim mempunyai landasan Hukum terkait pelarangan LGBT menjadi Aparatur Sipil Negara landasan yang dimaksud adalah Peraturan Menteri Pendayaaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi RI No 23 Tahun 2019 tentang Kriteria Penetapan Kebutuhan PNS dan Pelaksanaan CPNS 2019. Dalam lampiran J nomor 4 Instansi dapat menetapkan persyaratan tambahan sesuai dengan jabatan, kecuali persyaratan Akreditasi Perguruan Tinggi sebagaimana dimaksud pada pasal 3.

Pelarangan LGBT (lesbian, gay, bi sexual, transgender) ini bertentangan dengan UUD 1945 pasal 28D ayat (2) “Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.”¹ Dan ayat (3) “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.”² Persyaratan khusus yang di keluarkan Kejaksaan Agung ini dinilai diskriminatif dan tidak sesuai dengan UUD 1945.

Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) telah mencabut homoseksualitas dari daftar gangguan jiwa dalam International Classification of Diseases (ICD) edisi 10. Selain itu, dalam Pedoman Penggolongan dan Diagnosis Gangguan Jiwa edisi III (PPDGJ III) yang dirilis Kementerian Kesehatan pada 1993, telah menghapus status homoseksualitas sebagai gangguan jiwa. Ini membuktikan LGBT bukanlah kelainan orientasi seksual ataupun kelainan perilaku Transgender. Pemerintah harusnya memilih anggota Aparat Sipil Negara berdasarkan kompetensi. LGBT adalah perihal identitas gender dan orientasi seksual tidak ada sangkut pautnya dengan kapasitas dan kompetensi seseorang, persyaratan khusus yang di keluarkan Kejaksaan Agung terkait pelarangan pelamar dengan kelainan orientasi dan kelainan perilaku (transgender) adalah wujud driskiminasi dan keputusan tersebut juga mempersempit LGBT dalam mendapatkan pekerjaan formal di pemerintahan dan semakin mengucilkan kelompok LGBT dari peluang sosial, ekonomi, ruang interaksi antar sesama serta menghalangi kompetensi kapasitas mereka.

pegawai negeri sipil yang bekerja sebagai dosen sampingan di universitas muhammadiyah Sumatera Barat yang di grebek warga bersama pasangan homoseksualnya di perumahan ABI, Kelurahan Padang Sarai, Kota Padang ini telah bekerja sebagai dosen perbantuan sejak 2010. Dalam kasus ini dosen tersebut merupakan PNS yang memiliki kelainan orientasi seksual, dosen tersebut tidak memiliki masalah terkait pekerjaannya mengajar di Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat ini tidak ada kaitannya dengan pekerjaannya sebagai dosen dengan diketahuinya dosen tersebut seorang LGBT dan keesokan harinya dilakukan pemecatan dan Kasus yang terbaru terkait Pengadilan Militer II-10 Semarang memecat Praka P sebagai prajurit TNI karena Terbukti melakukan berhubungan seks dengan sesama jenis, selain dihukum satu tahun penjara Praka P dipecah dari dinas militer. Praka P dianggap melanggar disiplin militer dan melakukan

¹ UUD 1945 pasal 28D ayat (2)

² UUD 1945 pasal 28D ayat (2)

pelanggaran berat yang tidak boleh dilakukan di lingkungan TNI. keputusan tersebut jelas melanggar Hak Asasi Manusia dan pasal 28D ayat (2) UUD 1945.

Di dalam Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal 38 ayat (1) menjamin Setiap warga negara, sesuai dengan bakat, kecakapan, dan kemampuan, berhak atas pekerjaan yang layak.³ Dan pada ayat (2) Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil.⁴ Seharusnya seseorang bekerja berdasarkan kemampuan dan kecakapan dan tidak mendiskriminasikan kelainan orientasi seksual mereka.

Prinsip-prinsip Yogyakarta yang terdiri dari Komisi Juri Internasional (International Commission of Jurists) dan Badan Internasional untuk HAM (International Service for Human Rights), atas nama koalisi organisasi-organisasi HAM telah melaksanakan sebuah proyek untuk mengembangkan suatu perangkat prinsip hukum internasional. Perangkat tersebut terkait dengan aplikasi hukum internasional tentang pelanggaran HAM berdasarkan orientasi seksual dan identitas jender yang memberikan kejelasan yang lebih baik dan berkesesuaian dengan kewajiban-kewajiban Negara. Sekelompok pakar HAM telah membuat draf, mengembangkan, mendiskusikan dan akhirnya menghasilkan Prinsip-Prinsip ini. Setelah pertemuan para pakar yang diselenggarakan di Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia pada tanggal 6 sampai 9 November 2006, 29 orang pakar dari 25 Negara dengan beragam latar belakang dan keahlian yang relevan dengan isu-isu hukum HAM sepakat mengadopsi Prinsip Yogyakarta tentang Penerapan Hukum HAM Internasional dalam kaitannya dengan Orientasi Seksual dan Identitas Jender.

Pada prinsip 12 tentang Hak atas Pekerjaan yang berbunyi “Setiap orang berhak atas pekerjaan yang layak dan produktif, atas kondisi kerja yang adil dan menyenangkan, serta atas perlindungan dari tidak tersedianya pekerjaan, tanpa diskriminasi berdasarkan orientasi seksual dan identitas jender.” Negara wajib :

³ Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal 38 ayat (1).

⁴ Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal 38 ayat (2).

- A. Mengambil langkah legislatif, administratif dan langkah lainnya untuk menghapuskan dan melarang diskriminasi atas dasar orientasi seksual dan identitas jender dalam peluang kerja baik di sektor publik maupun swasta, termasuk terkait dengan pelatihan keterampilan, perekrutan, kenaikan jabatan, kondisi pekerjaan dan pemberian upah;
- B. Menghapus segala bentuk diskriminasi atas dasar orientasi seksual dan identitas jender untuk menjamin peluang kerja dan kemajuan yang setara dalam berbagai bidang jasa publik, termasuk pada semua tingkatan kantor pemerintahan dan peluang kerja pada fungsi publik, termasuk menjadi anggota polisi dan militer, serta memberikan pelatihan dan program peningkatan kesadaran untuk menanggulangi sikap diskriminatif.⁵

Surat Nomor: Peng- 01/C/Cp.2/11/2019 tentang Pelaksanaan Seleksi Pengadaan Calon Pegawai Negeri Sipil Kejaksaan Republik Indonesia Tahun Anggaran 2019 adalah peraturan perundang-undangan menurut pasal 1 ayat (2) Undang-Undang 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang berbunyi “Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.”⁶ Dan menurut pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang berbunyi “ Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”⁷ dan ayat 2 yang berbunyi “Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan

⁵ KOMNAS HAM, *Prinsip-Prinsip Yogyakarta Prinsip-Prinsip Pemberlakuan Hukum HAM Internasional Dalam Kaitannya Dengan Orientasi Seksual Dan Identitas Jender*, (Jakarta: KOMNAS HAM,2015), Hal. 19.

⁶ Undang-Undang 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Un-dang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang pasal 1 ayat (2).

⁷ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang pasal 8 ayat (1).

mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.” jadi walaupun peraturan yang dibuat oleh Kejaksaan Agung tidak termasuk kedalam hirarki perundang-undangan pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tetap diakui dan memiliki kekuatan hukum mengikat.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang tersebut diatas maka dapat ditarik rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah larangan LGBT menjadi ASN bertentangan dengan UUD 1945 pasal 28D ayat (2)?
2. Apakah upaya perlindungan hukum LGBT berdasarkan pasal 28d ayat (2) UUD 1945?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas maka tujuan dari penelitian ini adalah ;

1. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apakah pelarangan LGBT untuk mengikuti tes calon pegawai negeri sipil tidak sesuai dengan pasal 28d ayat (2) UUD 1945 .
2. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui hak LGBT dalam memperoleh perlindungan hukum berdasarkan pasal 28d ayat (2) UUD 1945.

1.4 Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat berupa:

a. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan khususnya dalam hukum hak asasi manusia, sehingga akan lebih membantu dalam menyelesaikan salah satu permasalahan Hak asasi manusia khususnya untuk LGBT dalam mendapatkan kesetaraan dan perlindungan hukum.

b. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan bahan pertimbangan dalam hal menetapkan dan merumuskan pengaturan tentang perlindungan hukum bagi LGBT dan memperoleh kesetaraan tidak diperlakukan diskriminatif terutama dalam pemerintahan.

1.5 Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yakni penelitian hukum untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum normatif dilakukan untuk mencari pemecahan masalah atas isu hukum (*legal issues*) yang ada. Hasil dari penelitian ini adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya mengenai rumusan masalah yang diajukan. Penelitian hukum normatif hanya meneliti norma hukum yang ada, tanpa melihat praktiknya di lapangan (*law in action*). Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum adalah salah satu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁸

2. Metode Pendekatan

Ada 2 (Dua) pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*), Pendekatan Undang-Undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang ditangani. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi. Pendekatan undang-undang untuk mencari dan mengetahui *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya undang-undang tersebut. Dengan mempelajari *ratio legis* dan dasar

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 35.

ontologis suatu undang-undang sehingga mampu menangkap kandungan filosofis yang ada di dalam undang-undang itu, dalam melakukan penelitian pada tingkat skripsi dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu yang dihadapi.⁹

Kemudian dengan menggunakan pendekatan konseptual yaitu menelaah konsep pemikiran yang berkembang di dalam doktrin-doktrin disiplin ilmu hukum. Menurut Peter Mahmud Marzuki, dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin ilmu hukum peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang diteliti.¹⁰

Dengan mempelajari mengenai konsep hukum, penulis akan lebih mudah membangun argumentasi hukum dan menarik kesimpulan yang tidak keliru dalam penelitian normatif.

3. Sumber Dan Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain:

Bahan primer yang digunakan terdiri dari peraturan perundangundangan, catatan resmi, risalah dalam pembuatan peraturanperundang-undangan dan putusan hakim. Dalam penulisan ini penulis menggunakan bahan hukum primer, antara lain:

a. Bahan Hukum Primer

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
- 3) UU Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara
- 4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang hak-hak ekonomi, Sosial, dan Budaya
- 5) Surat Nomor: Peng- 01/C/Cp.2/11/2019 tentang Pelaksanaan Seleksi Pengadaan Calon Pegawai Negeri Sipil Kejaksaan Republik Indonesia Tahun Anggaran 2019.

⁹ Hyronimus Rithi, *Filsafat Hukum*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2011, h. 134-135.

¹⁰ *Ibid*, h.136.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang berasal dari buku-buku hukum termasuk skripsi, tesis, disertasi, dan jurnal-jurnal hukum. Bahan hukum sekunder tersebut memberikan petunjuk bagi penulis untuk mengetahui kemana arah tujuan penulisan dalam membangun argumentasi hukum.¹¹

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier merupakan bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Contohnya adalah kamus besar bahasa indonesia, kamus hukum, ensiklopedia, indeks dan seterusnya.

4. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan pengumpulan bahan hukum primer dengan mencari, memahami, dan mendeskripsikan bahan hukum primer yang bersifat autoritatif karena dibentuk oleh pihak yang berwenang bersumber dari peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum bersumber dari buku hukum, jurnal hukum, disertasi, tesis, dan skripsi. Bahan hukum ini berfungsi untuk memberikan penjelasan pada bahan hukum primer. Karenanya bahan hukum ini tidak bersifat mengikat, penulis juga menggunakan bahan hukum tersier sebagai bahan hukum tambahan yang melengkapi bahan hukum primer dan sekunder bahan hukum tersier bersumber dari kamus-kamus dan ensiklopedia, dan lain-lain.

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan adalah teknik analisis normatif untuk menghasilkan argumentasi hukum yang bersifat preskriptif dengan menggunakan metode Harmonisasi di karenakan adanya inkonsistensi norma.

¹¹ *Ibid*, h.135.