

BAB III

PEMBAHASAN

3.1 Larangan LGBT menjadi ASN Bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 28D Ayat (2)

Negara Hukum merupakan esensi yang menitik beratkan pada tunduknya pemegang kekuasaan negara pada aturan hukum.¹ Hal ini berarti alat-alat negara mempergunakan kekuasaannya hanya sejauh berdasarkan hukum yang berlaku dan dengan cara yang ditentukan dalam hukum itu. Menilik kembali pada sejarah, gagasan negara hukum ini berawal di Inggris dan merupakan latar belakang dari *Glorious Revolution* 1688 M. Gagasan itu timbul sebagai reaksi terhadap kerajaan yang absolut, dan dirumuskan dalam piagam yang terkenal sebagai *Bill Of Right 1689*, hal ini menunjukkan kemenangan parlemen atas raja, serta rentetan kemenangan rakyat dalam pergolakan-pergolakan yang menyertai perjuangan *Bill of Rights*². Konsep negara hukum ini merupakan protes terhadap pemerintahan tirani yang melakukan penindasan terhadap rakyat, sebab tidak ada batasan bagi diktator dalam melakukan kekuasaannya.

Konsep ini sejalan dengan pengertian Negara Hukum menurut Bothling³ adalah “*de staat, waarin de wilsvriheid van gezagsdraggers is beperket door grezen van recht.*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh ketentuan hukum) Pembatasan kekuasaan sebagaimana konsep Negara Hukum juga ada pada UUD Tahun 1945 sebelum amandemen yang dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1), “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.”

Tidak hanya itu keinginan *Founding Father* untuk menciptakan negara hukum juga tercermin dalam Pembukaan UUD Tahun 1945 yang menyatakan, “yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat” Kedaulatan

¹ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2013), hlm. 1.

² Jimly Assihiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 87.

³ Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 27.

rakyat sendiri memiliki makna bahwasanya kekuasaan penuh berada ditangan rakyat. Atau bisa dikatakan dari rakyat, oleh rakyat untuk rakyat. Rakyat dianggap berdaulat baik dibidang politik maupun bidang ekonomi dan sosial. Hal ini sejalan dengan konsep negara hukum guna menciptakan pemerintahan yang bebas dari penindasan terhadap rakyat. Bahkan menurut Jimly Asshiddiqie kedaulatan rakyat merupakan satu diantara konsep-konsep yang pertama-tama dikembangkan dalam persiapan menuju Indonesia merdeka. Yang mana kedaulatan rakyat itu sudah menjadi polemik dikalangan intelektual pejuang kemerdekaan Indonesia pada Tahun 1930-an.⁴

Seperti pada Sidang Pertama Rapat Besar Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, Soepomo menyatakan⁵ Permusyawaratan Rakyat adalah suatu badan yang memegang kedaulatan rakyat, ialah suatu badan yang paling tinggi dan tidak terbatas kekuasaannya.” Dapat diartikan bahwa kedaulatan rakyat merupakan tonggak dalam negara hukum, bahkan sebuah lembaga yang memegang kedaulatan rakyat dikatakan sebagai lembaga yang tidak terbatas kekuasaannya. Kejelasan terhadap Indonesia sebagai negara hukum terjadi Pasca Perubahan UUD Tahun 1945. Selain memberikan implikasi terhadap posisi dan kedudukan MPR, yang menurut UUD Tahun 1945 tidak ada lagi lembaga tertinggi. Juga kepastian terhadap Indonesia sebagai negara hukum tertuang pada pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 yang merupakan hasil perubahan ketiga yakni, Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Hal ini menjelaskan bahwa Indonesia bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*)

Ketentuan di atas berasal dari Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang ”diangkat” ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Negara hukum yang dimaksud ialah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan (akuntabel). Paham negara hukum sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) berkaitan erat dengan paham

⁴ Tim Penyusun Revisi Naskah Komperhensif, *Perubahan UUD NKRI 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan Tahun 1999-2002, Buku II Sendi-Sendi/ Fundamental Negara*. (Jakarta: Sekretaris Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), Hlm.60

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 16-17.

negara kesejahteraan (*welfare state*) atau paham negara hukum materiil sesuai dengan bunyi alinea keempat Pembukaan dan ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.⁶ Dengan demikian, Indonesia sebagai negara hukum memiliki ciri-ciri “*rechtsstaat*” yakni sebagai berikut :

- 1) Adanya Undang-Undang Dasar atau Konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dengan rakyat.
- 2) Adanya pemisahan kekuasaan negara, yang meliputi kekuasaan pembuatan undang-undang yang berada pada parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, dan pemerintah mendasarkan tindakannya atas undang-undang (*wetmatig bestuur*).
- 3) Diakui dan dilindunginya hak-hak rakyat yang sering disebut “*vrijheidsrechten van burger*”

Dalam kaitannya penjelasan diatas, menunjukkan dengan jelas ide sentral konsep negara hukum / *rechtsstaat* adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan.⁷ dengan ungkapan Thomas Hobbes yang menyatakan Hak Asasi Manusia merupakan jalan keluar untuk mengatasi keadaan yang disebut *homo homini lupus, bellum omnium contras omnes*.⁸ Sejalan Sebagaimana yang dikatakan Paul Scholten, “ciri utama negara hukum adalah, *er is recht tegenover den staat*.” Artinya warga negara mempunyai hak terhadap negara, dan individu mempunyai hak terhadap masyarakat.⁹ Indonesia sendiri hak asasi manusia terjamin dalam konstitusi yang ketentuan tersebut antara lain mengenai¹⁰:

- 1) Kebebasan berserikat dan berkumpul
- 2) Kebebasan mengeluarkan pikiran baik lisan dan tulisan
- 3) Hak bekerja dan penghidupan yang layak
- 4) Kebebasan beragama
- 5) Hak untuk ikut mempertahankan negara dan,
- 6) Hak lainnya dalam pasal-pasal tentang hak asasi manusia.

⁶ Tim Penyusun Revisi Naskah Komperhensif, *Perubahan UUD NKRI 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan Tahun 1999-2002, Buku II Sendi-Sendi/ Fundamental Negara, Op.cit.*, hlm. 63-64.

⁷ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia, Op.cit.*, hlm. 6

⁸ Jimly Assihiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 87.

⁹ *ibid.*, hlm. 11.

¹⁰ *ibid.*, hlm. 12.

Undang-Undang Dasar 1945 adalah Konstitusi negara Indonesia, Hak-Hak LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945 khususnya pasal yang mengatur tentang HAM (Hak Asasi Manusia). Definisi konstitusi adalah resultante dalam keadaan politik, ekonomi, sosial, dan budaya saat konstitusi telah dibuat ataupun konstitusi itu dapat dianggap sebagai hukum dasar dan menjadi pegangan untuk menyelenggarakan suatu negara yang dapat berupa hukum dasar tertulis dapat disebut Undang-Undang Dasar 1945, dan juga tidak tertulis. Walaupun menurut pendapat Hans Kelsen konstitusi suatu negara dapat pula disebut sebagai hukum fundamental negara, yang berarti yaitu dasar dari sebuah tata hukum nasional. Pada intinya definisi konstitusi adalah hukum dasar yang tidak tertulis dan Undang-Undang Dasar 1945 adalah hukum dasar yang tertulis.¹¹

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 HAM dan kebebasan dasar secara prinsip dengan rumus sederhana yang cukup jelas telah diakui. Prinsip dasar Hak Asasi Manusia (HAM) yang dimuat didalam UUD 1945 (Undang-Undang Dasar 1945) yang merupakan Hak konstitusional dari warga Negara Indonesia. Di dalam negara hukum yang terlahir dari konstitusionalisme harus bercirikan¹² memiliki perlindungan hak asasi manusia, memiliki peradilan yang bebas, dan memiliki asas legalitas.

Pasal 27 menentukan bahwa semua warga Negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan baik tidak ada kecualinya, dan bahwa tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Bagian pertama dari ketentuan ini disebut hak asasi klasik dan bagian kedua adalah hak asasi sosial. Kemudian Pasal 28 mengakui kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan sebagainya. Pasal 29 yang menegaskan bahwa negara harus berdasarkan atas

¹¹ Yusqi Alfian Thoriq, Dinda Ayu Eka Shinta, , Laras Sati, Hukum dan Teori Konstitusi (Perubahan Konstitusi Yang Partisipatif Dan Populis), Jurnal Hukum Magnum Opus, Vol.2, No.1.(2019). <<https://doi.org/10.30996/jhmo.v2i2.2601>>

¹² Wiratraman, R. Herlambang Perdana, "Konstitusionalisme dan HAM: Konsepsi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Majalah Ilmu Hukum Yuridika Volume 20*, I (Januari 2005)

ketuhanan Yang Maha Esa dan bahwa Negara harus menjamin kemerdekaan setiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing serta untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya. Landasan ideal keagamaan setiap agama disini diikuti dengan kewajiban negara untuk melindungi setiap agama dengan jalan menjamin kemerdekaan setiap orang untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya. Pasal 30 tentang hak dan kewajiban warga negara untuk turut serta dalam usaha pembelaan negara, Pasal 31 tentang hak warga negara untuk mendapat pengajaran, Pasal 34 tentang hak sosial dari fakir miskin dan anak terlantar untuk dipelihara oleh negara. Walaupun Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak memiliki pasal yang lengkap mengenai HAM dan kebebasan mendasar, namun atas dasar penafsiran secara sejarah dan teleologi dapat disimpulkan bahwa segala ketentuan HAM dan kebebasan yang mendasar telah tercantum didalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 tetap mempunyai kekuatan hukum berlaku dan bersifat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹³

Menurut sejarahnya, Dekrit Presiden 5 Juli Tahun 1959 yang memperlakukan kembali Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hanya dimaksudkan sebagai tindakan darurat untuk mengatasi jalan buntu mengenai susunan organisasi negara. Oleh karena itu segala kaidah diluar pengaturan susunan organisasi negara seperti pengaturan hak pasasi dan kebebasan dasar yang terdapat didalamnya harus dianggap tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴

Menurut survey CIA pada tahun 2015 yang dilansir di topikmalaysia.com jumlah populasi LGBT di Indonesia adalah ke-5 terbesar di dunia setelah China, India, Eropa dan Amerika. Selain itu, beberapa lembaga survey independen dalam maupun luar negeri menyebutkan bahwa Indonesia memiliki 3% penduduk LGBT, ini berarti dari 250 juta penduduk 7,5 jutanya adalah LBGT, atau lebih sederhananya dari 100 orang yang berkumpul di suatu tempat 3 diantaranya adalah LGBT. Permasalahan LGBT di

¹³ Usef Ranawijaya, 1998, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung, Ghalia Indonesia, hlm 194-195.

¹⁴ *Ibid*, hlm 195.

Indonesia banyak menimbulkan pertentangan pendapat, antara pihak pro dan kontra. Mereka yang pro terhadap LGBT menyatakan, bahwa Negara dan masyarakat harus mengkampanyekan prinsip non diskriminasi antara lelaki, perempuan, transgender, pecinta lawan jenis (heteroseksual) maupun pecinta sejenis (homoseksual).

Pendukung LGBT menggunakan pemenuhan hak asasi manusia sebagai dasar tuntutan mereka dengan menyatakan bahwa orientasi seksual adalah hak asasi manusia bagi mereka. Sebaliknya, pihak-pihak yang kontra terhadap LGBT, menilai bahwa LGBT sebagai bentuk penyimpangan, dan tidak masuk dalam konsepsi HAM. Dalam hal ini, negara dan masyarakat harus berusaha semaksimal mungkin untuk melakukan upaya preventif terhadap gejala muncul dan berkembangnya LGBT yang akan membahayakan generasi masa depan Indonesia. Oleh sebab itulah, posisi strategis pemerintah dalam hal ini sangat diperlukan untuk menangani polemik LGBT secara langsung agar tak terjadi disintegrasi bangsa. Situasi yang terjadi di Indonesia terkait fenomena LGBT tersebut, tentunya tidak dapat dilepaskan dari gejolak fenomena LGBT yang terjadi di tingkatan dunia internasional. Pada tahun 2011, Dewan Hak Asasi Manusia PBB mengeluarkan resolusi pertama tentang pengakuan atas hak-hak LGBT, yang diikuti dengan laporan dari Komisi Hak Asasi Manusia PBB yang mendokumentasikan pelanggaran hak-hak dari orang-orang LGBT, termasuk kejahatan kebencian, kriminalisasi homoseksualitas, dan diskriminasi.

Menindaklanjuti laporan tersebut, Komisi Hak Asasi Manusia PBB mendesak semua Negara untuk memberlakukan hukum yang melindungi hak-hak LGBT. Dasar aturan yang digunakan oleh PBB adalah dalam perspektif *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia), Dewan Hak Asasi Manusia PBB mensyahkan resolusi persamaan hak yang menyatakan bahwa setiap manusia dilahirkan bebas dan sederajat dan setiap orang berhak untuk memperoleh hak dan kebebasannya tanpa diskriminasi apapun.

Resolusi tentang pengakuan atas hak-hak LGBT adalah resolusi PBB yang pertama yang secara spesifik mengangkat isu pelanggaran HAM berdasarkan orientasi

seksual dan identitas gender. Resolusi tentang pengakuan atas hak-hak LGBT inilah yang dijadikan sebagai landasan tuntutan bagi kaum LGBT dalam menuntut hak-hak mereka dengan mengatasnamakan hak asasi manusia. Namun demikian, tentunya berbicara mengenai hak asasi manusia, maka tidak akan terlepas dari hukum dan falsafah yang dianut suatu Negara. Bagi negara Indonesia, yang berlandaskan atas hukum dan Pancasila, maka negara akan menghargai hak-hak setiap warga negara dan penegakkan HAM pun akan disesuaikan dengan nilai-nilai dan falsafah yang dianut bangsa Indonesia.¹⁵

Hak untuk hidup kelompok LGBT (lesbian, gay, bisexual, dan transgender) dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945 pada pasal 28A setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya.¹⁶ Hak-Hak LGBT (lesbian, gay, bisexual, dan transgender) berkaitan dengan Hak Asasi Manusia seluruhnya diatur dalam pasal 28A sampai dengan 28J. Hatta mengemukakan bahwa keadilan dan kemakmuran seharusnya dapat diusahakan. Didalam usaha tersebut mengharuskan adanya semangat dan jugapkerjasama,ptolong-menolong, sesamapwarga negara dalam suasana kesederhanaan. didalam upayapmerumuskan pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945, Hatta juga memberikanpsebuah masukan mengenaiapkeadilan danpkesejahteraan sosial seperti orang indonesia harusphidup dalamptolongpmenolong, setiap warga negara indonesia berhak untuk mendapatkan pekerjaanpdanppenghidupanpyang layak bagipkemanusiaan pemerintah harusnyapmenanggung dasar hiduppminimumpseseorang.¹⁷ Sejak dirumuskan UUD setiap orang termasuk LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) hak nya dalam memperoleh pekerjaan yang layak maupun di dalam pemerintahan dijamin oleh konstitusi (UUD 1945).

Undang-Undang Dasar 1945 menjamin perlindungan hukum dan juga memenuhi Hak-Hak sebagai seorang wargapnegara, seharusnya perlu untuk didukung oleh kebijakan

¹⁵ Meilany Budiarto Santoso, 'LGBT dalam prespektif Hak Asasi Manusia', *Share: Social Work Jurnal*, Vol.6, No.2. <<https://doi.org/10.24198/share.v6i2.13206>>

¹⁶ "setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya." Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28A.

¹⁷ Khairul Fahmi, Menelusuri Konsep Keadilan Pemilihan Umum Menurut UUD 1945, *Jurnal Cita Hukum*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta, Vol.4, No.2(2016). < DOI: 10.15408/jch.v4i2.4098 >

pemerintah dalam konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945). Selain kewajiban dan tugas pemerintah, sebagai sebuah negara hukum yang demokratis, rakyat negara Indonesia seharusnya diberi ruang dalam berpartisipasi dalam mempertahankan dan memenuhi hak-haknya. Mekanisme yang coba dibangun didalam UUD 1945 (Undang-Undang Dasar 1945) adalah dengan melakukan pengujian pada peraturan perundang-undangan dan juga keputusan administrasi atau tindakan administrasi yang dianggap melanggar hak warga negara dan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Melalui pengujian materi oleh kekuasaan kehakiman atau *Judicial Review*.¹⁸

Istilah Kejaksaan sebenarnya sudah ada sejak lama di Indonesia. Pada zaman kerajaan Hindu-Jawa di Jawa Timur, yaitu pada masa Kerajaan Majapahit, istilah dhyaksa, adhyaksa, dan dharmadhyaksa sudah mengacu pada posisi dan jabatan tertentu di kerajaan. Istilah-istilah ini berasal dari bahasa kuno, yakni dari kata-kata yang sama dalam Bahasa Sanskerta.

Seorang peneliti Belanda, W.F. Stutterheim mengatakan bahwa dhyaksa adalah pejabat negara di zaman Kerajaan Majapahit, tepatnya di saat Prabu Hayam Wuruk tengah berkuasa (1350-1389 M). Dhyaksa adalah hakim yang diberi tugas untuk menangani masalah peradilan dalam sidang pengadilan. Para dhyaksa ini dipimpin oleh seorang adhyaksa, yakni hakim tertinggi yang memimpin dan mengawasi para dhyaksa tadi.

Kesimpulan ini didukung peneliti lainnya yakni H.H. Juynboll, yang mengatakan bahwa adhyaksa adalah pengawas (*opzichter*) atau hakim tertinggi (*oppenrechter*). Krom dan Van Vollenhoven, juga seorang peneliti Belanda, bahkan menyebut bahwa patih terkenal dari Majapahit yakni Gajah Mada, juga adalah seorang adhyaksa.

Pada masa pendudukan Belanda, badan yang ada relevansinya dengan jaksa dan Kejaksaan antara lain adalah *Openbaar Ministerie*. Lembaga ini yang menitahkan pegawai-pegawainya berperan sebagai *Magistraat* dan *Officier van Justitie* di dalam sidang *Landraad* (Pengadilan Negeri), *Jurisdictione Geschillen* (Pengadilan Justisi) dan

¹⁸ A. Muhammad Asrun, Hak Asasi Manusia Dalam Kerangka Cita Negara Hukum (Catatan Perjuangan di Mahkamah Konstitusi), Jurnal Cita Hukum, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta, Vol.4, No.1 (2016). <doi: [10.15408/jch.v4i1.3200](https://doi.org/10.15408/jch.v4i1.3200)>

Hoogerechtshof (Mahkamah Agung) dibawah perintah langsung dari Residen / Asisten Residen.

Hanya saja, pada prakteknya, fungsi tersebut lebih cenderung sebagai perpanjangan tangan Belanda belaka. Dengan kata lain, jaksa dan Kejaksaan pada masa penjajahan belanda mengemban misi terselubung yakni antara lain Mempertahankan segala peraturan Negara, Melakukan penuntutan segala tindak pidana, Melaksanakan putusan pengadilan pidana yang berwenang Fungsi sebagai alat penguasa itu akan sangat kentara, khususnya dalam menerapkan delik-delik yang berkaitan dengan hatzaai artikelen yang terdapat dalam Wetboek van Strafrecht (WvS).

Peranan Kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga penuntut secara resmi difungsikan pertama kali oleh Undang-Undang pemerintah zaman pendudukan tentara Jepang No. 1/1942, yang kemudian diganti oleh Osamu Seirei No.3/1942, No.2/1944 dan No.49/1944. Eksistensi kejaksaan itu berada pada semua jenjang pengadilan, yakni sejak Saikoo Hoooin (pengadilan agung), Koootooo Hoooin (pengadilan tinggi) dan Tihooo Hoooin (pengadilan negeri). Pada masa itu, secara resmi digariskan bahwa Kejaksaan memiliki kekuasaan untuk Mencari (menyidik) kejahatan dan pelanggaran, Menuntut Perkara, Menjalankan putusan pengadilan dalam perkara criminal, Mengurus pekerjaan lain yang wajib dilakukan menurut hukum.

Begitu Indonesia merdeka, fungsi seperti itu tetap dipertahankan dalam Negara Republik Indonesia. Hal itu ditegaskan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yang diperjelas oleh Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 2 Tahun 1945. Isinya mengamanatkan bahwa sebelum Negara R.I. membentuk badan-badan dan peraturan negaranya sendiri sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar, maka segala badan dan peraturan yang ada masih langsung berlaku.

Karena itulah, secara yuridis formal, Kejaksaan R.I. telah ada sejak kemerdekaan Indonesia diproklamasikan, yakni tanggal 17 Agustus 1945. Dua hari setelahnya, yakni tanggal 19 Agustus 1945, dalam rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) diputuskan kedudukan Kejaksaan dalam struktur Negara Republik Indonesia, yakni dalam lingkungan Departemen Kehakiman.

Kejaksaan RI terus mengalami berbagai perkembangan dan dinamika secara terus menerus sesuai dengan kurun waktu dan perubahan sistem pemerintahan. Sejak awal eksistensinya, hingga kini Kejaksaan Republik Indonesia telah mengalami 22 periode kepemimpinan Jaksa Agung. Seiring dengan perjalanan sejarah ketatanegaraan Indonesia, kedudukan pimpinan, organisasi, serta tata cara kerja Kejaksaan RI, juga mengalami berbagai perubahan yang disesuaikan dengan situasi dan kondisi masyarakat, serta bentuk negara dan sistem pemerintahan.

Menyangkut Undang-Undang tentang Kejaksaan, perubahan mendasar pertama berawal tanggal 30 Juni 1961, saat pemerintah mengesahkan Undang-Undang Nomor 15 tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan RI. Undang-Undang ini menegaskan Kejaksaan sebagai alat negara penegak hukum yang bertugas sebagai penuntut umum (pasal 1), penyelenggaraan tugas departemen Kejaksaan dilakukan Menteri / Jaksa Agung (Pasal 5) dan susunan organisasi yang diatur oleh Keputusan Presiden. Terkait kedudukan, tugas dan wewenang Kejaksaan dalam rangka sebagai alat revolusi dan penempatan kejaksaan dalam struktur organisasi departemen, disahkan Undang-Undang Nomor 16 tahun 1961 tentang Pembentukan Kejaksaan Tinggi.

Pada masa Orde Baru ada perkembangan baru yang menyangkut Kejaksaan RI sesuai dengan perubahan dari Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 kepada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991, tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Perkembangan itu juga mencakup perubahan mendasar pada susunan organisasi serta tata cara institusi Kejaksaan yang didasarkan pada adanya Keputusan Presiden No. 55 tahun 1991 tertanggal 20 November 1991.

Masa Reformasi hadir ditengah gencarnya berbagai sorotan terhadap pemerintah Indonesia serta lembaga penegak hukum yang ada, khususnya dalam penanganan Tindak Pidana Korupsi. Karena itulah, memasuki masa reformasi Undang-undang tentang Kejaksaan juga mengalami perubahan, yakni dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 untuk menggantikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991. Kehadiran undang-undang ini disambut gembira banyak pihak lantaran dianggap sebagai peneguhan eksistensi Kejaksaan yang merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, maupun pihak lainnya.

Dalam Undang-Undang No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, Pasal 2 ayat (1) ditegaskan bahwa “Kejaksaan R.I. adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara dalam bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang”. Kejaksaan sebagai pengendali proses perkara (Dominus Litis), mempunyai kedudukan sentral dalam penegakan hukum, karena hanya institusi Kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana. Disamping sebagai penyandang Dominus Litis, Kejaksaan juga merupakan satu-satunya instansi pelaksana putusan pidana (executive ambtenaar). Karena itulah, Undang-Undang Kejaksaan yang baru ini dipandang lebih kuat dalam menetapkan kedudukan dan peran Kejaksaan RI sebagai lembaga negara pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan.

Mengacu pada UU tersebut, maka pelaksanaan kekuasaan negara yang diemban oleh Kejaksaan, harus dilaksanakan secara merdeka. Penegasan ini tertuang dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 16 Tahun 2004, bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan secara merdeka. Artinya, bahwa dalam melaksanakan fungsi, tugas dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya. Ketentuan ini bertujuan melindungi profesi jaksa dalam melaksanakan tugas profesionalnya.

UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan R.I. juga telah mengatur tugas dan wewenang Kejaksaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 30, yaitu :

- (1) Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:
 - A. Melakukan penuntutan;
 - B. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - C. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan bersyarat;
 - D. Melaksanakan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;

- E. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- (2) Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah
- (3) Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
- A. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
 - B. Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
 - C. Pengamanan peredaran barang cetakan;
 - D. Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
 - E. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
 - F. Penelitian dan pengembangan hukum statistik kriminal.

Selain itu, Pasal 31 UU No. 16 Tahun 2004 menegaskan bahwa Kejaksaan dapat meminta kepada hakim untuk menetapkan seorang terdakwa di rumah sakit atau tempat perawatan jiwa, atau tempat lain yang layak karena bersangkutan tidak mampu berdiri sendiri atau disebabkan oleh hal-hal yang dapat membahayakan orang lain, lingkungan atau dirinya sendiri. Pasal 32 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tersebut menetapkan bahwa di samping tugas dan wewenang tersebut dalam undang-undang ini, Kejaksaan dapat disertai tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang. Selanjutnya Pasal 33 mengatur bahwa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, Kejaksaan membina hubungan kerjasama dengan badan penegak hukum dan keadilan serta badan negara atau instansi lainnya. Kemudian Pasal 34 menetapkan bahwa Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instalasi pemerintah lainnya.

Pada masa reformasi pula Kejaksaan mendapat bantuan dengan hadirnya berbagai lembaga baru untuk berbagi peran dan tanggungjawab. Kehadiran lembaga-lembaga baru dengan tanggungjawab yang spesifik ini mestinya dipandang positif sebagai mitra Kejaksaan dalam memerangi korupsi. Sebelumnya, upaya penegakan hukum yang

dilakukan terhadap tindak pidana korupsi, sering mengalami kendala. Hal itu tidak saja dialami oleh Kejaksaan, namun juga oleh Kepolisian RI serta badan-badan lainnya. Kendala tersebut antara lain:

1. Modus operandi yang tergolong canggih
2. Pelaku mendapat perlindungan dari korps, atasan, atau teman-temannya
3. Objeknya rumit (complicated), misalnya karena berkaitan dengan berbagai peraturan
4. Sulitnya menghimpun berbagai bukti permulaan
5. Manajemen sumber daya manusia
6. Perbedaan persepsi dan interpretasi (di kalangan lembaga penegak hukum yang ada)
7. Sarana dan prasarana yang belum memadai
8. Teror psikis dan fisik, ancaman, pemberitaan negatif, bahkan penculikan serta pembakaran rumah penegak hukum
9. Upaya pemberantasan korupsi sudah dilakukan sejak dulu dengan pembentukan berbagai lembaga. Kendati begitu, pemerintah tetap mendapat sorotan dari waktu ke waktu sejak rezim Orde Lama. Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang lama yaitu UU No. 31 Tahun 1971, dianggap kurang bergigi sehingga diganti dengan UU No. 31 Tahun 1999. Dalam UU ini diatur pembuktian terbalik bagi pelaku korupsi dan juga pemberlakuan sanksi yang lebih berat, bahkan hukuman mati bagi koruptor. Belakangan UU ini juga dipandang lemah dan menyebabkan lolosnya para koruptor karena tidak adanya Aturan Peralihan dalam UU tersebut. Polemik tentang kewenangan jaksa dan polisi dalam melakukan penyidikan kasus korupsi juga tidak bisa diselesaikan oleh UU ini.

Akhirnya, UU No. 30 Tahun 2002 dalam penjelasannya secara tegas menyatakan bahwa penegakan hukum dan pemberantasan korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu, diperlukan metode penegakan hukum luar biasa melalui pembentukan sebuah badan negara yang mempunyai kewenangan luas, independen, serta bebas dari kekuasaan manapun dalam melakukan pemberantasan korupsi, mengingat korupsi sudah dikategorikan sebagai extraordinary crime .

Karena itu, UU No. 30 Tahun 2002 mengamanatkan pembentukan pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi. Sementara untuk penuntutannya, diajukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) yang terdiri dari Ketua dan 4 Wakil Ketua yang masing-masing membawahi empat bidang, yakni Pencegahan, Penindakan, Informasi dan Data, Pengawasan internal dan Pengaduan masyarakat.

Dari ke empat bidang itu, bidang penindakan bertugas melakukan penyidikan dan penuntutan. Tenaga penyidikanya diambil dari Kepolisian dan Kejaksaan RI. Sementara khusus untuk penuntutan, tenaga yang diambil adalah pejabat fungsional Kejaksaan. Hadirnya KPK menandai perubahan fundamental dalam hukum acara pidana, antara lain di bidang penyidikan.¹⁹

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.”²⁰ 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

¹⁹ https://www.kejaksaan.go.id/profil_kejaksaan.php?id=3 (diakses pada tanggal 28 Desember 2020).

²⁰ Undang-Undang 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang pasal 1 ayat (2).

Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.²¹” dan ayat 2 yang berbunyi “Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan 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-Undangn tetap diakui dan memiliki kekuatan hukum mengikat.

Surat Nomor: Peng- 01/C/Cp.2/11/2019 yang telah dikeluarkan oleh kejaksaan Agung terkait perekrutan calon pegawai negeri sipil tahun 2019 dengan lowongan sebagai pengawal tahanan dan supir tahanan ini pada persyaratan khusus no.2.²² terkait pelamar tidak diperbolehkan memiliki kelainan orientasi seksual dan Transgender. Surat ini bertentangan dengan konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945) khususnya pada pasal 28D ayat (2) dan ayat (3).²³

Didalam Undang-Undang 5 tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara di dalam pasal 2 huruf j terdapat asas non Diskriminatif. seharusnya kejaksaan Agung tidak boleh melakukan diskriminasi terhadap kaum minoritas seperti LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) perkerutan harusnya berdasarkan kualifikasi, kompetensi, dan penilaian kerja sesuai jabatan pada instansi pemerintahan.

Karena bertentangan dengan konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945) ketua pelaksanaan seleksi calon pegawai negeri sipil Kejaksaan Agung harusnya meninjau kembali surat pengumuman tersebut karena LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender)

²¹ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn pasal 8 ayat (1).

²² Tidak buta warna baik parsial maupun total, tidak cacat fisik, tidak cacat mental, termasuk kelainan orientasi seks dan kelainan perilaku (transgender), tidak bertato, tidak bertindik (khusus laki-laki) dan mempunyai postur badan ideal dengan standar Body Mass Index (BMI) antara 18-25, dengan rumus berat badan dalam kilogram dibagi tinggi badan dalam meter kuadrat, dengan tinggi badan untuk laki-laki minimal 160 cm dan perempuan 155 cm

²³ (2) “setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja” (3) “setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.” Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28D ayat (2) dan ayat (3).

atau kelainan orientasi seksual adalah suatu hal yang bersifat personal tidak ada sangkut pautnya dengan pekerjaan.

Kalau melihat contoh dari negara-negara lain seperti Thailand dan negara-negara Eropa LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) banyak yang bekerja di perusahaan swasta, rumah sakit, maupun instansi pemerintahan seperti aparat sipil negara mereka kompeten tetap profesional dalam melaksanakan tugasnya jadi LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) harusnya tidak diperlakukan secara diskriminatif.

Menurut Barzah Latupono pekerja sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa hak asasi manusia telah melekat sejak lahir, sehingga tidak ada pihak lain yang boleh merampasnya secara moral setiap negara diwajibkan untuk selalu menghormati, menegakan dan juga melindungi hak-hak pekerja. Salah satu bentuk dari hak asasi pekerja ialah jaminan untuk mendapatkan perlindungan sesuai dengan kemanusiaan dan Pancasila serta tujuan negara sesuai yang tercantum didalam pembukaan Undang-Undang 1945.²⁴

Negara Amerika sangat fokus terhadap isu hak asasi LGBT, karena menurut mereka dengan tidak adanya diskriminasi dan kriminalisasi terhadap orang-orang LGBT, maka kehidupan LGBT akan berjalan sama 'normalnya' dengan orang-orang heteroseksual. PBB telah bekerja dengan negara-negara anggota untuk menolak diskriminasi dan kriminalisasi berdasarkan homofobia dan transphobia bagi LGBT. Hal ini sebagai bentuk pengakuan hak asasi manusia bagi orang-orang LGBT dan hasilnya lebih dari 30 negara telah melegalkan homoseksualitas dalam 20 tahun terakhir. Untuk menghadapi resistensi dari LSM dan kelompok yang menentang atas ketentuan dari PBB tersebut, maka PBB melalui perwakilan dari negara-negara anggota memerintahkan untuk menjamin hak asasi manusia LGBT.

Hari ini, di bawah pimpinan Sekretaris Jenderal Ban Ki-moon, tidak ada keraguan bagi PBB untuk membuat keputusan menuju inklusi global mengenai pengakuan hak asasi manusia LGBT. Keberadaan LGBT di dunia sudah ada sejak lama, berawal dari waktu

²⁴ Barzah Latupono, Perlindungan Hukum dan Hak Asasi Manusia Terhadap Pekerja Kontrak (*Outsourcing*) di Kota Ambon, Jurnal Sasi, Vol.17, No.3(2011).

terawal fenomena tersebut ditemukan yaitu abad ke-19an. Pada abad ke-19, *American Psychiatric Association* (APA) masih menganggap homoseksualitas sebagai mental disorder. Seperti pada perkembangan diagnosis para psikiater di Amerika beserta risetnya, pada tahun 1952 diagnosis asli dan *Statistik Manual of Mental Health* (DSM) menetapkan bahwa homoseksual adalah gangguan kepribadian sosiopat. Seiring berjalannya waktu, komunitas orang-orang LGBT mendapatkan diskriminasi yang berat dari masyarakat. Mulai dari dikeluarkan dari pekerjaan, dianggap sebagai orang gila, sebagai kriminal, dan isu-isu diskriminasi lainnya. Pada tahun 1951, Donald Webster Cory menerbitkan *The Homoseksual di Amerika* (Cory, 1951), yang menyatakan bahwa laki-laki gay dan lesbian adalah kelompok minoritas yang sah. Hingga tahun 1950-1970an komunitas pendukung LGBT memunculkan gerakan meminta ditiadakannya diskriminasi terhadap komunitas LGBT.

Sejalan dengan hal tersebut, pada tahun 1968 DSM menghapuskan homoseksual dari daftar sosiopat. Pada akhirnya karena terdapat efek politik di dalam tuntutan hak komunitas LGBT, tepatnya tahun 1973, *American Psychiatric Association* menghapus homoseksualitas dari DSM dan menjelaskan bahwa homoseksualitas tidak lagi dianggap sebagai penyakit mental. Homoseksual dianggap sebagai perilaku biasa, namun menjadi masalah ketika orang homoseks tersebut mengalami kerugian atau ketidaknyamanan hingga harus diterapi. Sejarah perkembangan pandangan masyarakat terhadap LGBT berawal dari perspektif Socarides yang menceritakan bagaimana sejarahnya LGBT di Amerika. Charles W Socarides MD adalah seorang Psikiater dan Psikoanalisis di Amerika yang meneliti tentang kaum LGBT. Socarides beranggapan bahwa gay itu bukan merupakan bawaan sejak lahir, dengan kata lain bukan merupakan genetik seperti yang kaum gay klaim pada masa itu. Menurut Socarides mereka berubah menjadi gay karena wawasan dan berpikir secara sadar. Awalnya pada tahun 1952, *Diagnostic and Statistical Manual* (DSM) menyatakan kaum homoseksual sebagai “gangguan kepribadian sosiopat”. Kemudian pada tahun 1968 kaum homoseksual dinyatakan sebagai “penyimpangan seksual”. Setelah itu, pada tahun 1973 homoseksual dinyatakan sebagai “penyakit

mental”. Namun setelah tahun 1973 melalui *American Psychiatric Association*, kaum homoseksual dinyatakan “bukan penyakit mental”.²⁵

Di negara Amerika Serikat Mahkamah Agung telah menetapkan Undang-Undang Federal yang berisi larangan diskriminasi di tempat kerja dan perlindungan pekerja gay dan waria, hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat memutuskan kelompok LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) dilindungi berdasarkan Judul VII dari Undang-Undang Hak Sipil Tahun 1964, yang melarang para pengusaha untuk melakukan diskriminasi terhadap pekerja berdasarkan jenis kelamin, ras, warna kulit, asal negara, dan agama.

Melihat contoh-contoh negara lain dalam memperlakukan dan melindungi hak-hak kelompok LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) seharusnya di Indonesia yang sangat menjunjung tinggi toleransi dan keberagaman dapat melindungi Hak-Hak kelompok LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) khususnya didalam memperoleh pekerjaan yang layak maupun berpartisipasi didalam pemerintahan, jadi keputusan Kejaksaan Agung dalam melarang peserta dengan kelainan orientasi seksual dan transgender sendiri juga bertentangan dengan Undang-Undang 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia.

Perlakuan diskriminatif sangat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, keadilan tanpa mendiskriminasikan suatu golongan dijelaskan pada pembukaan UUD 1945 (Undang-Undang dasar 1945) alinea ke 2 dan ke 4. Keadilan kata dasarnya “Adil” berasal dari bahasa Arab yang berarti berada di tengah-tengah, jujur, lurus, dan tulus. Dalam adil terminologis berarti sikap yang bebas dari diskriminasi, ketidakjujuran. jadi orang yang adil adalah orang sesuai dengan standar hukum baik hukum agama, hukum positif (hukum negara), serta hukum sosial (hukum adat) berlaku. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah antara dua ekstrem yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ekstrem melibatkan dua

²⁵ Meilany Budiarto Santoso, ‘LGBT dalam prespektif Hak Asasi Manusia’, *Share: Social Work Jurnal*, Vol.6, No.2. <<https://doi.org/10.24198/share.v6i2.13206>>

orang atau benda. Ketika dua orang telah punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka setiap orang harus mendapatkan objek atau hasil yang sama, jika tidak sama, maka masing-masing orang akan menerima bagian yang tidak sama, sedangkan proporsi pelanggaran terjadap disebut tidak adil. Menurut W.J.S. Poerwodarminto kata adil berarti tidak berat sebelah, harus tidak ada kesewenang-wenangan dan tidak memihak. Jadi, keadilan pada dasarnya memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan hak-hak mereka, artinya adil itu tidak harus sama. Hakikat keadilan dalam Pancasila, UUD 1945, dan GBHN, kata adil ditemukan di :

1. Pancasila yaitu sila kedua dan kelima;
2. Pembukaan UUD 1945 yaitu alinea II dan IV;
3. GBHN 1999-2004 tentang visi;

Banyak Para ahli mencoba untuk memberikan pendapat pada kata “adil” atau keadilan. Berikut adalah beberapa rasa keadilan, menurut para ahli.

1. Keadilan Menurut Aristoteles :

- a. Keadilan komutatif adalah perlakuan kepada seseorang tanpa memperhatikan apa yang sudah di lakukanya.
- b. Keadilan distributif adalah perlakuan kepada seseorang sesuai dengan apa yang telah dilakukanya.
- c. Keadilan kodrat alam adalah memberikan sesuatu sesuai dengan yang diberikan oleh orang lain kepada kita.
- d. Keadilan konvensional adalah seseorang yang harus mematuhi semua hukum dan peraturan yang telah diperlukan.
- e. Keadilan menurut teori perbaikan adalah seseorang yang telah mencoba mengembalikan reputasi orang lain yang telah terkontaminasi/tercemar nama baiknya.

2. Keadilan Menurut Plato

- a. Keadilan moral, yang merupakan suatu tindakan moral adil untuk mengatakan jika sudah mampu memberikan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajiban.

- b. Keadilan prosedural, bahwa jika seseorang telah mampu melakukan tindakan secara adil di bawah prosedur yang telah diterapkan.
- c. Menjelaskan tindakan dianggap adil jika telah berdasarkan dengan perjanjian yang sudah disepakati.

3. Keadilan Menurut Notonegoro

Keadilan yaitu suatu keadaan yang dikatakan adil jika sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

4. Keadilan Menurut John Rawls John Rawls

mendefinisikan keadilan sebagai fairness, dengan kata lain prinsip-prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat merupakan tujuan dan kesepakatan. Dalam keadilan sebagai fairness, posisi kesetaraan asali atau dasar seseorang berkaitan dengan kondisi alam dalam teori tradisional kontrak sosial. John Rawls mengasumsikan bahwa posisi asali ini tidak dianggap sebagai kondisi historis, apalagi sebagai kondisi primitif kebudayaan, namun lebih dipahami sebagai hipotesis yang dicirikan mendekati pada konsepsi keadilan tertentu.²⁶

Menurut penulis hak lesbian, gay, bisexual, transgender (LGBT) didalam konstitusi negara Indonesia Undang-Undang Dasar 1945 ada beberapa pasal yang melindungi hak-hak LGBT seperti pasal 28 A “setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya.” Dalam pasal 28A UUD 1945 LGBT berhak untuk hidup diperlakukan sama dan tidak mendapatkan sikap diskriminasi didalam kelompok sosial masyarakat. Keputusan Kejaksaan Agung untuk menolak pelamar calon pegawai negeri sipil pada tahun 2019 telah melanggar Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28D ayat (2) “setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.” Menurut penulis pada pasal ini seharusnya LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) tidak diperlakukan secara diskriminasi karena telah dijamin oleh konstitusi itu sendiri dan juga mengingat bahwa WHO (*World Health Organization*) sendiri telah mencabut LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) dari

²⁶ John Rawls, A Theory of Justice, Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, h. 13.

penyakit kejiwaan dan kelainan orientasi seksual jadi dalam memperoleh pekerjaan sebagai kelompok minoritas seharusnya diperlakukan secara adil dan memperoleh kesempatan yang sama. Dan pada pasal 28D ayat (3) “setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama didalam pemerintahan.” Menurut penulis kelompok LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) berhak turut serta dalam melamar calon pegawai negeri sipil yang diselenggarakan oleh Kejaksaan Agung karena sebagai warga negara mereka berhak untuk berpartisipasi didalam pemerintahan.

Menurut pendapat Dede Oetomo diskriminasi itu tidak benar dalam suatu demokrasi di Undang-Undang Dasar pada pasal 28I ayat (2) “setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.” Kejaksaan Agung dalam keputusannya Surat Surat Nomor: Peng- 01/C/Cp.2/11/2019 bisa dikatakan bertentangan dengan pasal 28I ayat (2) yang secara prinsip membedakan orang karena statusnya saja bukan karena prestasinya.

3.2 Upaya Perlindungan LGBT Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 D Ayat (2)

Menurut Soerjono Soekanto Perlindungan hukum merupakan bentuk upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman terhadap korban dan juga saksi, perlindungan hukum korban dari tindak kejahatan merupakan bagian dari perlindungan masyarakat, hal itu dapat diwujudkan dalam berbagai hal, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanankmedis, dan bantuan hukum.²⁷

Perlindungan hukum seharusnya diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat *preventif* maupun yang bersifat *represif*, baik yang tertulis dan tidak tertulis. dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, fungsi hukum harusnya

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ui Press. Jakarta, h. 133.

memiliki sebuah konsep bahwa hukum harus memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

perlindungan hukum menurut Muchsin adalah sebuah bentuk kegiatan untuk memberikan perlindungan individu dengan cara menyetarakan nilai-nilai atau kaidah-kaidah hukum yang berubah didalam sikap dan juga tindakan dalam terciptanya sebuah ketertiban dalam lingkungan sosial antar sesama manusia.²⁸

Menurut pendapat Fitzgerald yang telah dikutip oleh Satjipto Raharjo pada awal munculnya teori dari perlindungan hukum ini bersumber pada teori hukum alam (aliran hukum alam). Aliran ini dikemukakan oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zenop (pendiri aliran Stoic). Menurut pandangan aliran hukum alam disebutkan bahwa hukum itu berasal dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, diantara hukum dan moral juga tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memiliki pandangan bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.²⁹

Menurut Fitzgerald yang juga menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond berpendapat bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan banyak kepentingan didalam masyarakat karena itu didalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap berbagai kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah bertujuan untuk mengatur hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum perlu memiliki sebuah otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu dilindungi dan diatur. Perlindungan hukum harusnya melihat proses yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat sosial yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut bertujuan untuk mengatur hubungan

²⁸ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakartamagister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003), h. 14.

²⁹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.53.

prilaku diantara lingkungan sosial dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.³⁰

Phillipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum menurut rakyat sebagai sebuah tindakan yang dilakukan oleh pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan demi mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan kepada tindakan pemerintah memiliki sikap hati-hati dalam mengambil sebuah keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang bersifat represif memiliki tujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk dalam penanganannya di lembaga peradilan. Sesuai dengan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa fungsi hukum adalah untuk memberikan perlindungan kepada rakyat dari bahaya yang menimbulkan tindakan yang dapat merugikan dan mengancam kehidupan orang lain, pemerintah dan masyarakat. Selain itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.³¹

Perlindungan hukum apabila dijelaskan secara harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mendefinisikan perlindungan hukum didalam definisi yang sebenarnya dalam sebuah ilmu hukum, penting juga untuk mencari arti sedikit tentang pengertian-pengertian yang dapat timbul dari menggunakan istilah perlindungan hukum, yaitu Perlindungan hukum juga dapat disimpulkan sebagai perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak dapat ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga dapat berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.³²

Perlindungan hukum sendiri dapat menimbulkan pertanyaan yang dapat membuat keberadaan hukum diragukan. Hukum seharusnya memberikan tindakan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Aparat penegak hukum memiliki kewajiban

³⁰ *Ibid*, h.54.

³¹ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya. h.29.

³² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung. h. 38

untuk menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka dari itu secara tidak langsung juga hukum akan memberikan sebuah perlindungan kepada setiap hubungan hukum atau dari segala aspek didalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum.

Perlindungan hukum harusnya memiliki kesesuaian dengan teori interpretasi hukum sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa interpretasi atau juga disebut penafsiran merupakan salah satu metode dari penemuan hukum yang memberikan sebuah penjelasan yang jelas tentang teks undang-undang agar ruang lingkup dari kaidah hukum dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran yang dilakukan oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap sebuah peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini juga merupakan sebuah sarana atau alat untuk mengetahui makna dari Undang- Undang. Pembenerannya terletak pada fungsi untuk melakukan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.³³

Penafsiran merupakan salah satu bentuk sebuah metode didalam penemuan hukum(*rechtsvinding*), berawal dari sebuah pemikiran, bahwa pekerjaan kehakiman memiliki karakter logikal. Interpretasi atau juga disebut penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus bertujuan kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat tentang peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini juga merupakan sebuah sarana atau alat untuk mengetahui makna dari undang-undang.³⁴

Perlindungan hukum menurut Ilmu Hukum Administrasi Negara adalah sebuah bentuk dari berjalannya fungsi hukum yang bertujuan untuk mewujudkan tujuan hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum merupakan perlindungan yang harus diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan

³³ *Ibid.* hlm.39.

³⁴ *Ibid.* hlm.40.

aturan hukum, terdapat dua yang pertama bersifat preventif (pencegahan) dan yang kedua adalah bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis bertujuan untuk menegakkan peraturan hukum.

Perlindungan hukum demi rakyat meliputi dua hal, yakni:

- a) Perlindungan hukum preventif, yaitu bentuk perlindungan hukum pada prosesnya rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan ataupun pendapat sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif.
- b) Perlindungan hukum represif, yaitu bentuk perlindungan hukum pada prosesnya bertujuan dalam penyelesaian sengketa.³⁵

Perlindungan hukum untuk masyarakat merupakan sebuah implementasi dari prinsip pengakuan dan juga perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang berasal dari Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum seharusnya mendapatkan perlindungan dari hukum. Maka dari itu terdapat banyak bentuk perlindungan hukum.

Prinsip perlindungan hukum mengenai tindakan pemerintah bersumber pada konsep dari pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep mengenai pengakuan dan perlindungan dari hak-hak asasi manusia mengarah kepada pembatasan terhadap kewajiban masyarakat dan pemerintah.³⁶ Aspek dominan didalam konsep barat tentang HAM (Hak Asasi Manusia) berfokus pada eksistensi hak dan juga kebebasan yang melekat kepada kodrat sebagai manusia dan juga statusnya sebagai individu, hak tersebut berada di atas negara dan juga di atas semua organisasi politik dan memiliki sifat mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat. Karena teori ini, oleh karena itu sering mendapat kritik bahwa konsep Barat mengenai HAM (Hak Asasi Manusia) adalah konsep yang bersifat individualistik. lalu dengan masuknya hak-hak sosial dan

³⁵ *Ibid*, hlm. 41.

³⁶ <http://raypratama.blogspot.co.id/2015/04/teori-perlindungan-hukum.html>. diunduh pada Selasa 15 November pada jam 01.00 Wib.

hak-hak ekonomi serta hak kultural, terdapat kecenderungan mengenai mulai melunturnya sifat individualistik dari konsep Barat.

Didalam membuat prinsip perlindungan hukum di Indonesia, sumbernya adalah Pancasila sebagai ideologi dan juga falsafah Negara Indonesia. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di negara-negara bagian Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan “*Rule of The Law*”. Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai dasar pemikiran dengan berlandaskan kepada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip yang memiliki pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan juga martabat sebagai manusia yang berasal dari Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap perbuatan pemerintah juga bersumber dari konsep tentang pengakuan dan juga perlindungan terhadap HAM (Hak Asasi Manusia) karena menurut sejarahnya di negara-negara Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap HAM (Hak Asasi Manusia) mengarah pada pembatasan kepada kewajiban masyarakat dan pemerintah.³⁷

Peraturan disusun bertujuan dalam menampung aspirasi masyarakat didalam suatu negara. Merumuskan peraturan, tidak di buat bertujuan mendiskriminasikan ataupun meninggalkan kelompok minoritas, memberikan akses terhadap ketidakadilan, menyusahkan kelompok tertentu dengan beberapa persyaratan yang tidak bisa dilakukan atau sangat mustahil untuk dilakukan karena memiliki sistem yang belum dibentuk, dan dapat membuat keresahan terhadap masyarakat atau kelompok tertentu. Keberadaan peraturan harusnya memiliki dukungan secara komprehensif keberadaan dalam masyarakat khususnya kelompok yang rentan dan kelompok minoritas dari segi akses, partisipasi, manfaat dan kontrol. Termasuk dalam mengurangi praktik-praktik diskriminasi yang merupakan bentuk pelanggaran terhadap HAM. Peraturan harus memiliki kemampuan dalam mengatur masyarakat bertujuan menjadikan manusia yang dihargai martabatnya dan memiliki kemampuan untuk menciptakan

³⁷ Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hal. 38

kondisi lingkungan yang saling menghormati, melindungi, dan menghargai HAM (Hak Asasi Manusia).³⁸

Terdapat beberapa tujuan untuk melakukan pendekatan hukum guna memperoleh keadilan, memberikan manfaat, ataupun beberapa tujuan ini disatukan. Dilihat dari perkembangannya hukum digunakan untuk mendapat kepastian hukum, secara pandangan ini dikembangkan oleh hukum positif yang memandang perlunya ketegasan dan pemisahan antara hukum dan moral.³⁹

Indonesia adalah negara hukum, persamaan tentang hak-hak dirumuskan menurut ketentuan hukum . karena, negara Indonesia berdasarkan atas hukum. Menurut ketentuan pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 pada amandemen ketiga yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.”, Negara hukum yang dimaksud adalah menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan serta tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan menurut hukum. Salah satu ciri negara hukum adalah dengan adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.⁴⁰

Menurut pendapat dari Satjipto Raharjo definisi perlindungan hukum adalah memberikan perlindungan terhadap HAM yang merugikan orang lain dan perlindungan yang ditujukan kepada masyarakat agar mereka dapat merasakan semua hak-hak yang telah dijamin oleh hukum. Sedangkan Menurut pendapat Philipus M.Hardjon adalah bahwa perlindungan hukum ialah perlindungan martabat dan pengakuan mengenai hak asasi manusia yang diterima oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kewenangan.⁴¹

³⁸ Wiwik Afifah, Bantuan Kelompok Rentan, DiH: Jurnal Hukum, Vol.6, No.1 (2020). <<https://doi.org/10.30996/dih.v1i1.3045>>

³⁹ Yulianti Ningsih Cahyani, Alfa Galih Verdiantoro, Febriyanti Uma, Perlindungan Hukum Bagi Korban Tindak Kekerasan Seksual Kaum Tunarungu Dalam Perspektif Hukum Pidana, Mimbar Keadilan, Vol.13, No.12 (2020). <<https://doi.org/10.30996/mk.v13i2.3941>>

⁴⁰ M. Subhan, Perlindungan Hukum Bagi Penganut Ideologi Komunisme atau Marxisme-Leninisme di Indonesia, Mimbar Keadilan, Vol.12, No.2 (2020). <<https://doi.org/10.30996/mk.v12i2.2385>>

⁴¹ Lukman Hakim, Paidjo, Tegar Mukmin Alamsyah Putra, Perlindungan Hukum Korban Salah Tangkap Oleh Kepolisian Indonesia, Jurnal Hukum Magnum Opus, Vol.3, No.1 (2020). <<https://doi.org/10.30996/jhmo.v3i1.2786>>

Demokrasi adalah *credo* suci didalam menyelenggarakan sebuah pemerintahan dalam negara yang modern. Isu mengenai demokrasi dijadikan tolak ukur tentang keberadaan sebuah negara dalam hubungan dunia internasional. Hal itu bersumber pada alasan bahwa sistem demokrasi dipercaya sebagai suatu sistem yang mencerminkan mekanisme politik yang dianggap mampu untuk menjamin sebuah pemerintahan yang peka terhadap preferensi dan keinginan warga negaranya.

Robert A. Dahl berpendapat bahwa didalam sistem demokrasi memiliki lima prinsip yaitu :

- a. Adanya prinsip hak yang dan tidak diperbedakan antara rakyat yang satu dengan yang lainnya;
- b. Adanya partisipasi efektif yang menunjukkan adanya proses dan kesempatan yang sama bagi rakyat untuk mengekspresikan preferensinya dalam keputusan-keputusan yang diambil;
- c. Adanya pengertian yang menunjukkan bahwa rakyat mengerti dan paham terhadap keputusan-keputusan yang diambil Negara, tidak terkecuali birokrasi;
- d. Adanya kontrol akhir yang diagendakan oleh rakyat, yang menunjukkan bahwa rakyat mempunyai kesempatan istimewa untuk membuat keputusan dan dilakukan melalui proses politik yang dapat diterima dan memuaskan berbagai pihak;
- e. Adanya *inclusiveness* yakni suatu pertanda yang menunjukkan bahwa yang berdaulat adalah seluruh rakyat.⁴²

Prinsip-prinsip tersebut diatas dipercaya akan mampu menjamin keadilan demokrasi yaitu bahwa semua masyarakat akan diperlakukan samadidalam sebuah penyelenggaraan negara. Persamaan tersebut mengimplikasikan bahwa semua lapisan masyarakat memiliki hak untuk mendapatkan akses dalam proses pemerintahan tanpa ada perbedaan.

⁴² Idjehar , Budairi Muh. 2003. HAM Versus Kapitalisme. Insist Pers. Jogyakarta.

Prinsip keadilan demokrasi dalam menyelenggarakan pemerintahan merupakan hak asasi bagi warga negara yang kemudian mengimplikasikan suatu kewajiban bagi setiap negara untuk memberikan jaminan dalam prosesnya. Konvenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik yang ditetapkan oleh Resolusi Majelis Umum PBB 2200 A(XXI) dalam Pasal 25 menentukan bahwa setiap warga negara harus memiliki hak dan kesempatan, tanpa pembedaan apapun sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 dan tanpa pembatasan yang tidak layak untuk:

- a. Ikut serta dalam pelaksanaan urusan pemerintahan, baik secara langsung ataupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas;
- b. Memilih dan dipilih dan dipilih pada pemilihan umum berkala yang murni dan dengan hak pilih yang universal dan sama, serta dilakukan melalui pemungutan suara secara rahasia untuk menjamin kebebasan menyatakan keinginan dari para pemilih;
- c. Memperoleh akses pada pelayanan umum di negaranya atas dasar persamaan dalam arti umum.

Ketentuan yang sama juga terdapat didalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 pada bagian kedelapan tentang hak turut serta didalam pemerintahan pada Pasal 43. Ketentuan-ketentuan tersebut adalah landasan yang sangat penting bagi warga negara untuk melaksanakan hak asasinya dalam partisipasi publik dalam proses penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis di Indonesia.

Proses partisipasi rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan dapat dipengaruhi oleh kualitas hubungan antara pemerintahan dan masyarakat. Pemerintah sebagai lembaga yang memiliki kekuasaan yang lebih superior dalam hal ini harus dengan tulus membuka ruang kesempatan bagi warga untuk ikut dalam proses penentuan kebijakan maupun dalam bekerja di instansi pemerintahan. Warga negara juga harus pro-aktif dalam mengakses informasi dan mengajukan pendapat-pendapatnya atas sebuah kebijakan yang akan diambil oleh pemerintah.

Penegakan oleh hukum adalah upaya untuk melakukan perlindungan hukum yang dimaksud adalah mengenai perlindungan hukum yang seharusnya menjamin rasa aman dan rasa dilindungi oleh perundang-undangan (perlindungan terhadap hak asasi manusia).⁴³ Komitmen secara yuridis negara Indonesia untuk melindungi warga negaranya disebutkan dalam alinea ke IV UUD 1945 selanjutnya dijabarkan pada bab X A tentang hak asasi manusia.⁴⁴

Dalam kaca mata Hukum HAM Internasional, diskursus transgender masih menjadi perdebatan. Pada dasarnya, menurut HAM Internasional, menghargai kedaulatan orang atas tubuhnya yang kemudian dikenal dengan hak sipil menjadi sesuatu yang paling pokok. Artinya, setiap orang berdaulat atas tubuhnya masing-masing. Mengacu pada filosofi ini, muncullah apa yang disebut hak sipil. Hak sipil sendiri mempunyai pengertian kebebasan individu dari intervensi yang datang dari luar dirinya. Misalnya bebas untuk memilih sesuatu, makan, memilih partai, agama, dan lain sebagainya. Hal ini dinamakan hak sipil karena substansinya pada kebebasan individu dari intervensi yang datang dari luar dirinya. Untuk kasus LGBT/LGBTIQ yang banyak digunakan adalah paradigma di atas tadi. Namun secara internasional perdebatan mengenai isu tersebut belum selesai. Dalam ranah sosial politik, ekonomi, dan budaya, secara umum antara LGBT dengan orang yang lain itu sama. Pada level ini, hak tersebut tidak dapat diganggu gugat. Sesuatu yang masih menjadi perdebatan sampai sekarang adalah soal identitas bagi kelompok LGBT, apakah negara harus mengakui mereka memiliki identitas lain selain laki-laki dan perempuan.

Pada tataran inilah Baderin mengistilahkan dengan *margin of appreciation*, di mana aspek lokal/regional, budaya, ataupun agama yang mengaturnya. Dengan kata lain, sikap HAM terhadap aspek “kemanusiaan” kelompok LGBT sudah tidak ada masalah. Demikian pula di mata agama atau dalam kaca mata legal formal hukum Islam yang landasan filosofinya adalah kemaslahatan—mereka tetap mendapatkan *karâmah*

⁴³ Barzah Latupono, Perlindungan Hukum dan HAM Terhadap Pekerja Perempuan di Malam Hari (Karaoke) di Kota Ambon, Jurnal Sasi, Vol.18, No.1 (2012). <<https://doi.org/10.47268/sasi.v18i1.331>>

⁴⁴ Wiwik Afifah, Gusrin Lessy, Perlindungan Hukum Terhadap Hak Anak Sebagai Saksi Dalam Sistem Peradilan Anak, Dih: Jurnal Ilmu Hukum, Vol.10, No.20 (2014). <<https://doi.org/10.30996/dih.v10i20.358>>

insânîyah (*human dignity*) sampai kapanpun. Mereka mendapatkan hak-hak sipilnya sebagaimana mestinya, seperti hak berpolitik, hak memilih dan dipilih. Agama dan juga kultur hanya tidak dapat menerima perilaku seksual dari kaum lesbian, gay, dan biseksual yang dianggap menyimpang, dan hal ini berbeda dengan kasus transgender seperti yang telah dibicarakan. Tegasnya, karena mereka telah mendapat legitimasi *karâmah insânîyah*, mereka tidak boleh dimarjinalkan, aparaturnegara harus melindungi eksistensinya, mereka harus diberdayakan dan dibimbing ke arah kehidupan yang “normal”. Bila setelah diperlakukan dengan baik oleh negara ternyata mereka masih “menyimpang” tentu mereka mendapatkan perlakuan yang sama di muka hukum (*equality before the law*).⁴⁵

Terdapat sebuah contoh kasus dosen yang berstatus sebagai pegawai negeri sipil yang dipecat dikarenakan homoseksual menurut Pihak Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat (UMSB) mengakui dosen yang digerebek bersama pasangan homoseksualnya di Perumahan ABI, RT 001, RW 001, Kelurahan Padang Sarai, Kota Padang merupakan staf pengajar di kampus tersebut. Rektor UMSB Riki Saputra mengemukakan dosen berinisial Z tersebut merupakan pegawai negeri sipil (PNS) yang diperbantukan mengajar di Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan. "Kalau untuk mengajar di sini, seingat saya yang bersangkutan ini sudah sejak tahun 2010 mengajar di UMSB," ujar Riki saat dihubungi Covesia.com-jaringan Suara.com pada Selasa.

Lebih lanjut, Riki menyatakan, pihak kampus sudah memutuskan untuk memecat Z dari kampus tersebut. "Sebelumnya, benar yang bersangkutan memang dosen di UMSB, pagi tadi kami telah melakukan rapat antara yayasan dan pimpinan Muhammadiyah Sumbar. Hasil rapat tersebut bahwa yang bersangkutan resmi kami berhentikan untuk mengajar di kampus ini," katanya. Keputusan tegas tersebut diambil lantaran kampus menolak dan anti LGBT, sesuai dengan yang dikampanyekan sejak dahulu. "Ia (pelaku LBGT) ini kami berhentikan sebagai bentuk kepedulian dan ketegasan kami memerangi LGBT. Kami juga sudah sejak dulu kampanyekan masalah LGBT ini," ucapnya.

⁴⁵ Abu Dzarrin Al-Hamidy, Tinjauan Hukum Internasional HAM dan Hukum Islam Terhadap LGBT Perspektif *Human Dignity Mashood A.Baderin*, *Islamica Jurnal Studi Keislaman*, Vol.10, No.1, 2015. <<https://doi.org/10.15642/islamica.2015.10.1.198-221>>

Riki juga mengungkapkan permintaan maafnya kepada seluruh masyarakat terkait hal ini. "Saya selaku pimpinan di UMSB ini, minta maaf kepada seluruh masyarakat atas kejadian ini," ujarnya. Untuk diketahui, pasangan homoseksual yang berstatus sebagai Dosen UMSB dan mahasiswa di salah satu perguruan tinggi di kampus swasta lain di Padang, digerebek warga Padang Sarai, Kecamatan Koto Tengah, Kota Padang, pada Sabtu malam. Dari hasil interogasi polisi, keduanya mengaku sebagai pasangan gay. Dua orang laki-laki tersebut masing-masing berinisial Z yang merupakan seorang oknum dosen UMSB, sedangkan pasangannya berinisial DAF.⁴⁶

Menurut penulis yang dilakukan oleh dosen tersebut diluar jam kerja dia sebagai dosen sebuah diskriminasi apabila melakukan pemecatan karena orientasi seksual yang dilakukan dosen tersebut adalah privasi dan kepentingan pribadi dan tidak berhubungan dengan pekerjaannya sebagai dosen. Walaupun dosen tersebut melanggar kode etik namun menurut penulis pemecatan bukan langkah yang tepat karena selama tidak dilakukan untuk melecehkan seseorang pada saat bekerja ataupun mengganggu pekerjaan (tidak profesional).

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."⁴⁷ Dan ayat (3) "Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan."⁴⁸ Persyaratan khusus yang di keluarkan Kejaksaan Agung ini dinilai diskriminatif dan tidak sesuai dengan UUD 1945.

Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) telah melakukan pencabutan homoseksualitas dari daftar gangguan jiwa dalam International Classification of Diseases (ICD) edisi 10. Selain itu, dalam Panduan Penggolongan dan Diagnosis Gangguan Jiwa edisi III (PPDGJ III) yang telah dirilis oleh Kementerian Kesehatan pada tahun 1993, melakukan penghapusan status homoseksualitas sebagai penyakit gangguan

⁴⁶ <https://www.suara.com/news/2019/09/04/060000/dosen-gay-yang-digerebek-warga-ternyata-staf-pengajar-di-fkip-umsb?page=all> (diakses pada tanggal 2 Januari 2021)

⁴⁷ UUD 1945 pasal 28D ayat (2)

⁴⁸ UUD 1945 pasal 28D ayat (2)

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 hubungannya dengan kapasitas dan kemampuan orang tersebut, 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 mendiskriminasikan kelompok LGBT dari ekonomi, ruang interaksi, peluang sosial antar sesama dan juga menghalangi kapasitas dan kemampuan kelompok LGBT.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik) (UU No. 12-2005) bahwa hak asasi harus dijunjung dan dilindungi, hal ini dapat dilihat dari bunyi konsiderans alinea pertama yang menentukan bahwa “Bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, dan oleh karena itu, harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun.”

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik) (UU No.12-2005) merupakan suatu hasil dari ratifikasi suatu kovenan yang ada yaitu Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil Dan Politik Tahun 16 Desember 1996. Di dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil Dan Politik Tahun 16 Desember 1996 ini terdapat suatu pengakuan terhadap hak dari tiap orang yang tertuang pada konsideran yang menentukan bahwa “Mengakui bahwa hak-hak ini berasal dari harkat dan martabat yang melekat pada setiap manusia”.⁴⁹

⁴⁹ Tomy Michael, Kristoforus Laga Kleden, Memaknai Prinsip-Prinsip Yogyakarta (Kajian Empiris Jawa Timur, 2018. <<http://doi.org/10.5281/zenodo.1481951>>

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.⁵⁰ Dan pada ayat (2) Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil.⁵¹ Seharusnya seseorang bekerja berdasarkan kemampuan dan kecakapan dan tidak mendiskriminasikan kelainan orientasi seksual mereka.

Prinsip-prinsip Yogyakarta adalah sebuah prinsip-prinsip hukum Internasional, disusun oleh badan Internasional untuk HAM (*International Service for Human Rights*), Komisi Juri Internasional (*International Commission of Jurists*). Prinsip-prinsip tersebut mengatur tentang pelanggaran HAM berdasarkan orientasi seksual dan identitas gender yang telah memberikan kejelasan yang lebih baik dan juga sesuai dengan kewajiban negara kelompok.

Pada prinsip ke 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 gender.” Negara wajib :

- A. Melakukan langkah legislatif, serta administratif dan langkah lainnya untuk melakukan pelarangan dan menghapuskan diskriminasi berdasarkan orientasi seksual dan juga identitas gender dalam memperoleh peluang kerja baik di sektor publik maupun sektor swasta, termasuk terkait dengan pelatihan perekrutan, keterampilan, kenaikan jabatan, kondisi pemberian upah dan pekerjaan;
- B. Menghapus semua bentuk diskriminasi berdasarkan orientasi seksual dan identitas gender untuk menjamin kemajuan dan peluang kerja yang adil didalam berbagai bidang jasa publik, termasuk pada segala tingkatan kantor

⁵⁰ Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal 38 ayat (1).

⁵¹ Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal 38 ayat (2).

pemerintahan dan peluang kerja pada fungsi publik, termasuk menjadi anggota polisi dan militer, berkewajiban memberikan sebuah pelatihan dan program peningkatan kesadaran untuk mencegah sikap diskriminatif.⁵²

Berdasarkan uraian diatas dapat dilihat beberapa peraturan perundang-undangan maupun prinsip hukum internasional yang melindungi hak LGBT (lesbian, gay, bisexual, transgender) untuk mendapat persamaan dimata hukum maupun dilingkungan masyarakat. Perlakuan-perlakuan diskriminatif kepada lgbt harus dihilangkan. Hak mereka dalam memperoleh pekerjaan yang layak agar mendapat kesejahteraan tidak boleh dihilangkan dengan perlakuan diskriminatif.

Menurut pendapat Dede Oetomo di Indonesia idealnya ini belum ada perlindungan hukum seperti di negara-negara lain yang sudah mengesahkan Undang-Undang anti diskriminatif atas dasar orientasi seksual dan identitas gender orientasi seksual itu soal gay, lesbian dan identitas gender itu berkaitan dengan transgender. Negara Indonesia punya peraturan di Undang-Undang Dasar 1945 mengenai perlindungan hak warga negaranya namun belum dikhususkan. Seharusnya pemerintahan berdasarkan pasal 28I ayat (2) memberikan surat edaran kepada lembaga atau instansi pemerintahan untuk tidak mendiskriminasikan khususnya soal pekerjaan.

Didalam Undang-Undang No 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja pada pasal 3 huruf B yang berbunyi “menjamin setiap warga negara memperoleh pekerjaan, serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.” Undang-Undang ini menjamin hak setiap orang maupun LGBT dalam mendapat pekerjaan dan diperlakukan secara adil atau tidak mendapat perlakuan diskriminatif.

Sedangkan didalam Undang-Undang No 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara didalam pasal 61 dijelaskan “setiap warga Indonesia mempunyai kesempatan yang sama untuk melamar menjadi pegawai negeri sipil setelah memenuhi persyaratan” menurut penulis jadi setiap warga Indonesia berhak untuk melamar menjadi calon pegawai

⁵² 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.

negeri sipil apabila memenuhi persyaratan namun apabila dilihat pada pasal 62 ayat (1) “Penyelenggaraan seleksi pengadaan Pegawai negeri sipil oleh instansi pemerintahan melalui penilaian secara objektif berdasarkan kompetensi, kualifikasi, dan persyaratan lain yang dibutuhkan oleh jabatan.” Jadi persyaratan yang dimaksud adalah harus dinilai berdasarkan kompetensi dan kemampuan orang tersebut untuk melaksanakan tugas jabatan tidak dengan mendiskriminasikan orientasi seksual dan identitas gender seseorang selama orang tersebut warga Indonesia dan memiliki kemampuan ataupun kompetensi mereka berhak untuk melamar menjadi calon pegawai negeri sipil khususnya di Kejaksaan Agung.

Menurut pendapat penulis peraturan yang dibuat oleh Kejaksaan Agung tidak termasuk kedalam hirarki perundang-undangan pasal 7 ayat (1) dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tetap diakui dan memiliki kekuatan hukum mengikat. Keputusan administratif yang dikeluarkan oleh Kejaksaan Agung ini sangat merugikan kelompok LGBT dan dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara menurut pasal 1 angka 10 Undang-Undang 51 tahun 2009 yang berbunyi “sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang dan juga badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Jadi kelompok LGBT yang merasa dirugikan oleh Surat Nomor: Peng- 01/C/Cp.2/11/2019 yang telah dikeluarkan oleh kejaksaan Agung dapat menggugat keputusan yang dibuat oleh Kejaksaan Agung di pengadilan Tata Usaha Negara.

Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan Pasal 1 angka 9 UU 51 Tahun 2009 didefinisikan sebagai berikut “Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.”

Menurut **Yuslim** dalam bukunya bahwa rumusan Keputusan Tata Usaha Negara menurut Pasal 1 angka 9 UU 51/2009 mengandung unsur-unsur:

- a. penetapan tertulis,
- b. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara,
- c. tindakan hukum tata usaha negara,
- d. peraturan perundang-undangan yang berlaku,
- e. konkret,
- f. individual,
- g. final, dan
- h. akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.⁵³

Jika dilihat dari unsur-unsur diatas maka kelompok LGBT berhak untuk melakukan gugatan terhadap keputusan administratif Kejaksaan Agung dikarenakan walaupun surat yang dikeluarkan oleh Kejaksaan Agung tidak secara langsung ditujukan terhadap kelompok LGBT tetapi kelompok LGBT merasakan akibat hukum dari surat tersebut yang merugikan dan merampas hak sipil khususnya dalam memperoleh pekerjaan.

⁵³ Yuslim. 2015. Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara. Jakarta: Sinar Grafika.