

LGBT PERSPEKTIF LEGAL REFORM
(Sebuah Kajian Legal Substansi Dalam Upaya
Pembentukan Ius Constituendum)

Elfa Murdiana, M.Hum
Institut Agama Islam Negeri Jurai Siwo Metro
elfaoppo@gmail.com

Abstract

Currently indonesia often torn asunder with different kinds of events which is quite disturbing national stability start of the disintegration by separatist group and other's. It is something that can be easy occur given indonesia is a archipelago state, so in controlled requires strength tight from own society or the state of directly. With the diversity of social conflict tribal often law ineffective so that we consider that the need for the role of an instrument informal as community figures, traditional leaders and religion figures that more actively in acktivity has purpose for making stability the condition from social conflict.

This research, writer trying to give some description that is the participation from community, traditional leaders and religion figures most important for resolving the conflict and as the law in Indonesian that participation this fegues had transformation from unformal side to formal side as the UU No. 7 Tahun 2012 Tentang Penanganan Konflik Sosial mandating.

Key Words: *Law, community figures, formal and unformal.*

Abstrak

Di dalam artikel ini peneliti melakukan analisis terhadap keberadaan LGBT melalui kajian teori hukum untuk nantinya dapat dijadikan sebagai dasar pemikiran teoritis pembentukan aturan hukum mengenai LGBT di Indonesia. Peneliti menggunakan metode kualitatif yang menjadikan peneliti sebagai subjek penelitian yang dapat menafsirkan data yang didapat. Dalam perspektif legal reform, LGBT dipandang

sebagai suatu kenyataan/realitas sosial yang keberaannya harus dikaji berdasarkan ketentuan aturan hukum dan norma yang berlaku dalam masyarakat. Hal tersebut sepadan dengan kebijakan pembaharuan hukum di Indonesia dalam TAP MPR No. IV/MPR/1999 Bab IV Butir a.2 oleh karenanya pengkajian terhadap nilai-nilai agama sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan suatu kajian yang sangat penting untuk diakomodir kedalam proses pembentukan hukum yang substansinya adalah memberikan perlindungan bagi seluruh kepentingan masyarakat termasuk bagi kaum LGBT. Secara Filosofis untuk dapat diakomodir sebagai suatu aturan hukum tentu harus memperhatikan cita-cita filosofis bangsa Indonesia yang tergambar dalam Pancasila dan UUD 1945. Secara Sosiologis LGBT harus dikaji secara mendalam dengan mendasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat krna secara sosiologis huukum akan memiliki kekuatan berlaku ketika sudah mampu menuangkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dalam aturan hukumnya.

Kata Kunci: *LGBT, hukum, legal reform, hak asasi manusia.*

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

LGBT demikian sebutan yang dikenal saat ini untuk menggambarkan keberadaan komunitas kaum Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender, Istilah tersebut mulai populer ditahun1990an. Dan sejak kemunculannya kembali , pro kontra terus menggelontor ke publik melalui pemberitaan di televisi dan sosial media.

Keberadaan homoseksual, lesbian, gay , biseksual dan transgender sebenarnya bukan merupakan hal baru di Indonesia. Sebab 10 tahun yang lalu di Yogyakarta telah ditandatangani prinsip SOGI Rights (*Sexual Orientation and Gender Identity*) pertama kalinya, yang menjadi dasar diakuinya hak-hak kaum

Lesbi, homoseksual, gay dan transgender (LGBT) walaupun prinsip-prinsip tersebut terbilang tidak memiliki daya ikat yang kuat sehingga pasca ditandatangani prinsip tersebut tak ada upaya untuk meratifikasi dalam bentuk konvensi atau kesepakatan .

LGBT selalu berdampingan dengan seksualitas olehkarenanya Memperbincangkan LGBT tak dapat dilepaskan dari pembahasan tentang seksualitas. Hal tersebutlah yang menyebabkan timbulnya diskriminasi dan kekerasan yang dialami oleh kalangan LGBT. Seksualitas yang dimaksud disini memiliki makna yang luas meliputi konsep tentang seks (jenis kelamin), gender, orientasi seksual dan identitas gender, identitas seksual, erotism, kesenangan, keintiman dan reproduksi. Seksualitas dialami dan diekspresikan dalam pikiran, fantasi, hasrat, kepercayaan/nilai-nilai, tingkah laku, kebiasaan, peran dan hubungan. Namun demikian, tidak semua aspek dalam seksualitas selalu dialami atau diekspresikan.

Para kalangan yang pro terhadap keberadaan LGBT beralasan bahwa LGBT bukan penyimpangan atau penyakit. Dan LGBT tidak harus dijauhi karna LGBT bukanlah virus penyakit yang menular dan yang dirasakan adalah sebuah rasa yang timbul tanpa dipaksa oleh siapapun. Oleh karenanya LGBT bukanlah prilaku penyimpangan juga bukan gangguan kejiwaan sebab secara kejiwaan para kaum LGBT adalah manusia normal demikian yang dipaparkan oleh Dr. Danardi Sosrosuhardjo selaku Ketua Umum Perhimpunan Dokter Spesialis Kedokteran Jiwa Indonesia (PDSKJI) Dalam jumpa pers *Scientific Meeting* tentang *Quo Vadis LGB-T*, di FK Unpad di Eycman FK Unpad.

Berbicara tentang pilihan maka erat kaitannya dengan hak yang melekat pada setiap manusia , yaitu hak untuk berbuat dan tidak berbuat , hak untuk melakukan dan tidak melakukan, singkatnya bahwa hak adalah sesuatu yang asasi dari setiap manusia maka LGBT adalah bentuk apresiasi terhadap hak

dalam aktivitas seksual dan setiap orang memiliki kekhasan sendiri-sendiri dalam melakukan aktivitas seksualnya. Demikian yang dapat dipahami mengenai alasan kuat para kaum komunitas LBGT.

Pada sisi lain yang mengecam keberadaan kaum LGBT berpendapat bahwa LGBT melanggar norma budaya yang berlaku di Indonesia, sebab segala bentuk hubungan sesama jenis dikatakan sebagai suatu hubungan yang berlawanan dengan kodrat manusia.

Kekhawatiran lain yang dirasakan dengan keberadaan LGBT adalah mengenai dampak yang ditimbulkan pada moralitas anak bangsa. Diketahui bahwa LGBT adalah sebuah fakta yang dapat dijumpai dimasyarakat, bahkan melalui kecanggihan teknologi anak-anak dapat dengan mudah mengakses informasi dari sosial media baik disengaja maupun tidak. dalam pemaparan yang dikemukakan oleh Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) Asrorun Niam Sholeh bahwa LGBT telah menjadi ancaman bagi anak, sebab KPAI belum lama ini KPIA menerima pengaduan dari orang tua yang menceritakan anaknya yang usia SD sudah melakukan hubungan sejenis, demikian yang ditulis dalam berita koran Sindo pada edisi 21 Februari 2016.

Pada puncaknya masyarakat saat ini menganggap bahwa LGBT merupakan penyakit masyarakat sehingga banyak sikap antipati yang muncul terhadap keberadaan LGBT dan efeknya para komunitas LGBT merasa bahwa hak-hak yang harusnya mereka miliki sebagai warga negara tidak pernah didapatkan karna salah satu fakta yang dapat dilihat bahwa waria atau kaum transgender hanya bisa bekerja sebagai pegawai salon atau PSK (Penjajah Seks Komersial). Dan hal tersebut adalah salah bentuk diskriminasi yang dirasakan, demikian tegas Hartoyo selaku aktivis LGBT.

Menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi orang-orang LGBT demikian tuntutan yang diinginkan oleh Komunitas LGBT dalam Dialog Nasional Komunitas Lesbian Gay Bisexual dan Transgender (LGBT) Indonesia di Nusa Dua Bali, pada tanggal 12-13 Juni 2013. Dialog ini diprakarsai oleh Forum LGBTIQ Indonesia dengan dukungan dana dari USAID dan UNDP. Secara umum tujuan diadakan dialog tersebut adalah membangun pemahaman tentang keadaan masyarakat dan aturan hukum yang dihadapi oleh komunitas LGBT di Indonesia sebagai bagian dari upaya advokasi bersama dalam membangun kesetaraan dan persamaan hak bagi setiap manusia.

Berdasarkan laporan yang disampaikan oleh Divisi LITBANG Komnas Perempuan tahun 2015 bahwa terdapat 3 macam bentuk kekerasan yang dialami oleh para kaum LGBT. Pertama, kekerasan seksual, bentuk kekerasan ini paling banyak dialami oleh kelompok LGBT. Penelitian yang dilakukan oleh Ardhanary Institute dengan metode wawancara menemukan 9 dari 10 orang LGBT yang diwawancarai mengalami kekerasan seksual baik berupa perkosaan maupun pemaksaan aktivitas seksual yang lain. Pelaku kekerasan mulai dari keluarga, aparat penegak hukum, dokter, maupun masyarakat umum.

Semakin peliknya tarik ulur kesepahaman mengenai keberadaan LGBT di Indonesia maka Aturan hukum menjadi salah satu upaya penanggulangan yang harus dilakukan. Sebab keberadaan LGBT sebagai fakta sosial dirasakan juga menjadi gejala sosial yang meresahkan baik bagi masyarakat secara umum maupun bagi komunitas LGBT itu sendiri.

Pada fase ini maka hukum dibutuhkan sebagai alat rekayasa sosial atau alat pengendalian sosial artinya bahwa hukum difungsikan untuk mengendalikan perilaku masyarakat dengan menetapkan tingkah laku sebagai aturan hukum serta sanksi bagi pelanggaran terhadap perilaku menyimpang.

Ditegaskan oleh Achmad Ali bahwa sebagai alat pengendalian sosial maka aturan hukum harus menyesuaikan dengan kepentingan masyarakat

Terkait dengan keberadaan pro kontra LGBT maka menarik untuk dikaji mengenai wacana pembentukan aturan hukum sebagai bentuk alat pengendalian sosial.

Dalam rangka pembentukan aturan hukum yang melindungi seluruh kepentingan maka pengkajian terhadap LGBT dalam perspektif pembaharuan hukum melalui analisis teori-teori hukum merupakan salah satu proses yang penting dilakukan. Oleh karenanya dalam penelitian ini peneliti akan mencoba melakukan analisis terhadap keberadaan LGBT melalui kajian teori hukum untuk nantinya dapat dijadikan sebagai dasar pemikiran teoritis pembentukan aturan hukum mengenai LGBT di Indonesia.

2. Rumusan Masalah

Dari latar belakang di atas rumusan masalah dalam penelitian ini adalah: (1). Bagaimana teori hukum memandang keberadaan fenomena LGBT ?; dan (2). Bagaimanakah perspektif Legal Reform terhadap fenomena LGBT ?.

Untuk mengkaji kedudukan hukum LGBT, peneliti menggunakan metode penelitian kualitatif. Penelitian secara kualitatif bersifat “*reflective*”, mengingat bahwa metode ini menempatkan peneliti dalam fungsinya sebagai subjek yang juga menentukan penginterpretasian data. Di dalam penelitian metode kualitatif memiliki sedikit kesamaan dengan metode hermeneutika. Di dalam penelitian, peneliti dituntut untuk melakukan penafsiran dengan memperhatikan data-data faktual yang berkaitan dengan objek penelitian –khususnya yang berbentuk teks-. Dalam penelitian kualitatif, salah satu cara dalam mengumpulkan data adalah dengan dokumen tulis (*library research*).

B. Kerangka Teori

1. LGBT Dalam Perspektif Legal Reform Di Indonesia

Pada dasarnya lesbian dan Gay merupakan suatu kelainan seksual yang termasuk dalam kelompok homoseksualitas yaitu ketertarikan pada sesama jenis. Bedanya bila gay merupakan ketertarikan sesama kaum lelaki sedangkan lesbian adalah sesama kaum perempuan.

LGBT muncul untuk sedikit menghilangkan nilai dan stigma negatif kaum homoseksual, perbedaan peran antar laki-laki dan perempuan dipandang bersifat patriarkal oleh feminis lesbian. Pada tahun 1990-an istilah LGBT kembali muncul dengan berbagai kontraversinya.

Dalam Islam LGBT dikenal dengan dua istilah, yaitu *Liwath* (gay) dan *Sihaaq* (lesbian). *Liwath* (gay) adalah perbuatan yang dilakukan oleh laki-laki dengan cara memasukan *dzakar* (penis) nya kedalam dubur laki-laki lain. *Liwath* adalah suatu kata (penamaan) yang dinisbatkan kepada kaumnya Luth 'Alaihis salam, karena kaum Nabi Luth 'Alaihis salam adalah kaum yang pertama kali melakukan perbuatan ini, *Sihaaq* (lesbian) adalah hubungan cinta birahi antara sesama wanita dengan *image* dua orang wanita saling menggesek-gesekkan anggota tubuh (*farji*)nya antara satu dengan yang lainnya, hingga keduanya merasakan kenikmatan dalam berhubungan tersebut. Allah SWT menamakan perbuatan ini dengan perbuatan yang keji (*fahisy*) dan melampui batas (*musrifun*).

Perspektif hukum di Indonesia , homoseksual, lesbi, biseksual maupun transgender tak secara eksplisit mengatur. Hanya bila ditelusuri berdasarkan inventarisasi aturan hukum yang ada maka tampak tersirat secara implisit mengenai homoseksual maupun lesbian dalam pasal 292 KUHP .

Sesungguhnya LGBT bukan hal baru, namun sampai saat ini belum jua menjumpai penyelesaian tepat sebagai langkah pencegahan dan penanggulangan. Mencegah bahkan

menanggulangi bukan merupakan hal yang mudah dilakukan, oleh karenanya dibutuhkan pemahaman mengenai latar belakang adanya LGBT itu sendiri .

Sebagai gambaran umum tentang hak asasi LGBT di Indonesia, hukum nasional dalam arti luas tidak memberi dukungan bagi kelompok LGBT walaupun LGBT sendiri tidak ditetapkan sebagai salah satu bentuk tindak pidana. Baik perkawinan maupun adopsi oleh orang LGBT tidak diperkenankan walau pada kenyataannya Tidak ada undang-undang anti-diskriminasi yang secara tegas berkaitan dengan orientasi seksual atau identitas gender, sebab hukum di Indonesia hanya mengakui keberadaan gender laki-laki dan perempuan saja, sehingga penyandang transgender yang tidak memilih untuk menjalani operasi perubahan kelamin, dapat mengalami masalah dalam pengurusan dokumen identitas dan hal lain yang terkait.

2. LGBT Perspektif Critical Legal Study

Critical Legal Studys atau disingkat dengan CLS merupakan suatu gerakan kaum kritis yang menentang dan menggugat pemikiran sendi-sendi teoritik , doktrin, postulat maupun asas-asas yang dikenal dan berkembang pada aliran hukum liberal, lebih tegas Munir Fuady mengatakan bahwa CLS merupakan aliran anti liberalism, antiobjectivism, anti kemapanan dan antiformalism. sebab bagi kaum CLS semua yang digemborkan aliran liberalism hanya mitos dalam dunia hukum karna fakta yang terjadi tak sesuai dengan sendi teoritik.

Salah satu hal yang menjadi dasar pemikiran munculnya gerakan ini adalah tentang kebebasan yang oleh kaum aliran liberal dielu-elukan namun justru dikebiri sehingga CLS memiliki komitmen besar terhadap kebebasan individual dengan batasan tertentu, oleh karenanya aliran ini sangat berhubungan dengan emansipasi kemanusiaan.

Dalam perspektif *Critical Legal Studi* (disingkat dengan CLS), kesenjangan kepentingan yang harusnya diberikan sama untuk seluruh masyarakat Indonesia dirasa sangat berbeda oleh kaum LGBT. bahkan Prinsip persamaan dihadapan hukum hanya merupakan slogan atau simbol saja bagi para kaum LGBT. pandangan tersebut sejalan dengan pemikiran CLS Konsep dan wacana yang ideal dalam hukum yang pada akhir-akhir ini hanya dapat dijadikan sebagai pijakan dan cita-cita saja singkatnya hukum dianggap tidak obyektif

Bila di inventarisasi dalam tata urutan perundangan di Indonesia, pada tataran *Staat Ground Gezet* dalam Batang Tubuh UUD 1945 sama sekali tidak ada pelarangan hak-hak bagi kaum LGBT sebab dalam batang tubung yang mengatur mengenai hak-hak warga negara tidak membedakan antara laki-laki maupun perempuan bahkan tidak nampak penyebutan para kaum LGBT. hal tersebut menunjukkan bahwa sebagai aturan hukum dasar, UUD 1945 memiliki sifat Umum yang ditujukan untuk seluruh masyarakat Indonesia tanpa memandang golongan, kedudukan dan jenis kelamin.

Secara eksplisit UUD 1945 justru memberikan jaminan hak bagi seluruh masyarakat Indonesia . hak-hak tersebut terurai dalam Pasal 27 dan 28 UUD 1945

Dalam ketentuan *formal gezet* yang dalam perspektif *Hans Nawasky* menggambarannya dalam bentuk Undang-Undang, di Indonesia tidak menyebutkan bahkan tidak memberikan aturan secara tegas tentang LGBT sebagai suatu tindak pidana. Menilik dalam ketentuan KUHP sebagai payung hukum pidana di Indonesia pada pasal 292 KUHP disebutkan Bahwa

“Orang Dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama , sedang diketahui atau patut harus disangkanya belum dewasa itu , dihukum penjara selama-lamanya 5 Tahun”

Bunyi pasal tersebut bisa diuraikan berdasarkan perspektif hukum pidana maka sebagai suatu unsur yang menggambarkan terjadinya suatu tindak pidana pasal 292 tersebut, maka didalamnya harus memuat unsur-unsur kesalahan dan melawan hukumnya suatu perbuatan.

Dalam perspektif unsur kesalahan pasal 292 KUHP menggambarkan bahwa terdapat beberapa unsur yang harus melekat dan dibuktikan untuk dapat dikatakan sebagai Tindak Pidana Homoseksual dalam pasal tersebut. Unsur-unsur tersebut adalah Unsur Subyektif dan Unsur Obyektif yang melekat pada unsur melawan hukumnya perbuatan homoseksual. Maka berdasarkan ketentuan unsur obyektif suatu perbuatan harus dibuktikan dulu keberadaannya dalam peraturan perundangan yang ada di Indonesia.

Unsur subyektif akan terkait dengan kesalahan dari pelaku Perbuatan cabul sesama kelamin atau homoseksual pasal 292 KUHP yaitu seorang Laki-laki dan laki-laki . dimana salah satunya dewasa dan lelaki lainnya belum dewasa atau patut diduga belum dewasa. Oleh karenanya bila terjadi perbuatan cabul antara lelaki dengan lelaki dewasa maka hal tersebut tidaklah dapat dikatakan melakukan ketentuan pasal 292 KUHP..

Bila diuraikan kembali mengenai substansi homoseksual dalam pasal 292 KUHP dengan Homoseksual yang terjadi di masyarakat, akan berbeda pemahaman sebab homoseksual secara faktual yang terjadi di Indonesia adalah perbuatan cabul yang dilakukan oleh sesama lelaki baik salah satu atau kedua sudah dewasa atau belum dewasa maka sudah patut disebut sebagai homoseksual.

Perbedaan pemahaman ini tentunya membawa dampak pada penegakan hukum di Indonesia terutama terkait dengan perbuatan asusila yaitu Homoseksual dan sejenisnya yaitu lesbian. Oleh karenanya ini menjadi salah satu tugas besar bagi

bangsa Indonesia dalam rangka pembaharuan hukum di Indonesia.

Sikap masyarakat terhadap kelompok berorientasi homoseksual atau dikenal sebagai *gay* dan *lesbian* masih menjadi perdebatan. Mayoritas masyarakat menganggap homoseksual sebagai penyimpangan sosial, bahkan dalam perspektif yang lebih ekstrim Homoseksual dianggap sebagai penyakit, dosa, perilaku yang amoral, karena bertentangan dengan nilai yang terinternalisasi dalam masyarakat, menjelaskan bahwa orientasi seksual laki-laki umumnya dan seharusnya tercurah pada lawan jenisnya .

Ketidak pastian atas keberadaan LGBT di Indonesia menjadi suatu wacana yang juga tak boleh diabaikan sebab bukan hanya dari sisi dampaknya saja, tetapi secara hukum bahwa penegakan hukum di Indonesia merupakan suatu upaya yang dilakukan bagi dan untuk seluruh masyarakat Indonesia tanpa melihat status maupun jenis kelamin. Oleh karnanya upaya pengkajian terhadap LGBT menjadi hal yang juga harus diperhatikan dalam bentuk legal reform.

Hukum dalam kaitannya dengan kerangka pembangunan nasional tersebut mewujudkan diri dalam dua wajah. Disatu pihak hukum memperlihatkan diri sebagai obyek dari pembangunan dimana hukum itu dilihat sebagai sektor dari pada pembangunan itu sendiri yang perlu untuk mendapat suatu prioritas dalam usaha penegakan dan pembinaannya, dan dilain pihak hukum itu dipandang sebagai alat dan sarana penunjang yang akan menentukan keberhasilan usaha-usaha pembangunan nasional.

Terdapat berbagai konsepsi tentang hubungan antara hukum dan pembangunan yang diajukan oleh para ahli hukum, namun pada umumnya mereka berpendapat bahwa hubungan hukum dalam pembangunan yang dilaksanakan dinegara kita bukan hanya berfungsi sebagai *social control* dan *social*

engineering tetapi lebih jauh lagi dikatakan bahwa hukum merupakan salah satu prasarana mental untuk memungkinkan terjadinya pembangunan . Begitu pula dalam seminar hukum nasional ke III di Surabaya pada tahun 1974 menyebutkan bahwa hukum merupakan salah satu sarana penting dalam pembangunan yakni sebagai penjamin kepastian dan ketertiban dalam proses pembangunan maupun sebagai alat untuk mengadakan perubahan-perubahan kearah kemajuan untuk membina masyarakat yang dicita-citakan

Selanjutnya ditambahkan oleh Soerjono Soekanto bahwa hukum sebagai alat mengubah masyarakat menyangkut pula mengenai fungsi hukum dalam proses pembangunan, bahkan bila dikaitkan antara perubahan-perubahan oleh masyarakat dan hukum dengan proses pembangunan nasional maka lebih jauh hukum dapat dikatakan sebagai sarana pembaharuan masyarakat, dimana hal ini didasarkan pada anggapan bahwa adanya keteraturan dan ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu hal yang memang diinginkan bahkan dipandang mutlak juga dapat dikatakan bahwa hukum memang dapat berfungsi sebagai sarana pembangunan dalam artian merupakan penyalur arah dari kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan yakni kearah modernisasi yang sesuai dengan tingkat kemajuan zaman.

Dalam kaitannya dengan pembangunan hukum di Indonesia maka akan sangat terkait dengan politik hukum, karna dalam politik hukum merupakan suatu upaya yang dilakukan dalam rangka menciptakan peraturan hukum yang sesuai dengan jiwa masyarakat, seperti halnya yang dikemukakan oleh Sudarto bahwa Politik Hukum adalah suatu upaya pemerintah dalam menetapkan aturan hukum bagi masyarakat yang mampu mengekspresikan sesuatu yang

terkandung dalam masyarakat pada suatu waktu dan situasi tertentu

LGBT merupakan suatu kenyataan sosial dan suatu peristiwa sosial yang terjadi di masyarakat maka berbicara tentang legal reform terhadap LGBT artinya akan membicarakan pula mengenai bagaimana pembentukan suatu aturan hukum bagi seluruh masyarakat di Indonesia tanpa terkecuali termasuk didalamnya adalah perlindungan hukum bagi LGBT.

Bila dikaitkan dengan LGBT yang dipahami sebagai salah satu perilaku seks manusia maka menurut perspektif KUHP di Indonesia tidaklah memenuhi unsur Tindak Pidana dengan alasan kebebasan tersebut. Tentunya hal tersebut sangat berbeda dengan pandangan masyarakat Indonesia yang sangat menjunjung tinggi budaya malu dan ketimuran.

Equality Before The Law inilah suatu asas hukum yang menjadi simbol penegakan hukum sehingga pemahaman awal yang harus dipahami dalam pembentukan aturan hukum mengenai LGBT harus dikaitkan dengan pemahaman mengenai suatu konsep hukum. Memahami tentang hukum, akan sangat terkait dengan bagaimana cara memandang hukum itu sendiri. Dengan demikian cara pandang tersebut akan dikaitkan dengan pemahaman LGBT sebagai obyek politik hukum karna output keluaran dari politik hukum adalah pembentukan aturan hukum.

C. Analisis

1. LGBT Perspektif Teori Emile Durkhiem (Hukum Sebagai Moral Sosial)

Konsep solidaritas sosial merupakan konsep sentral Emile Durkheim (1858-1917) dalam mengembangkan teori sosiologi, Durkheim menyatakan bahwa solidaritas sosial merupakan suatu keadaan hubungan antara individu dan atau kelompok yang didasarkan pada perasaan moral dan

kepercayaan yang dianut bersama dan diperkuat oleh pengalaman emosional bersama.

Menurut Durkheim, berdasarkan hasilnya, solidaritas dapat dibedakan antara solidaritas positif dan solidaritas negatif. Solidaritas negatif tidak menghasilkan integrasi apapun, dan dengan demikian tidak memiliki kekhususan. Berkaitan dengan perkembangan masyarakat, Durkheim melihat bahwa masyarakat berkembang dari masyarakat sederhana menuju masyarakat modern.

Durkheim yang dikenal sebagai sosok positivistik menempatkan hukum sebagai moral sosial tentu hal ini sangat bertolak belakang dengan aliran positivistik yang melatarbelakangi pemikiran-pemikirannya tentang hukum. Dengan memandang hukum sebagai moral sosial pada hakikatnya menjadi jendela pembuka dalam memahami Teori Durkheim. Durkheim menganggap bahwa hukum adalah cerminan sosial.

Karena hukum dianggap sebagai moral sosial dan cermin sosial maka dalam konteks kenegaraan hukum harus mampu mengakomodir nilai-nilai sosial yang diyakini oleh masyarakat bukan nilai yang diyakini oleh kekuasaan. Maka bila dikaitkan dengan keberadaan LGBT maka dalam konteks pembaharuan hukum, pendapat Durkheim sejalan dengan tujuan pembangunan hukum di Indonesia.

Hukum sebagai kaidah sosial hukum dipandang sebagai suatu kaidah atau patokan yang diyakini dan berlaku dalam masyarakat. Dikaitkan dengan LGBT maka keberadaan LGBT dalam hal ini harus dipandang dari berbagai aspek kebijakan yang dipahami dan diyakini oleh masyarakat. Dalam perpektif kaidah sosial terdapat 4 kaidah yang dapat dikemukakan untuk memandang keberadaan LGBT.

Legal reform adalah suatu upaya untuk memberikan kepastian hukum melalui pembaharuan atau pembentukan hukum baru bagi masyarakat Indonesia. Terkait dengan proses

pembentukan hukum tersebut tentunya kajian nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat serta kepentingan dari seluruh masyarakat merupakan hal penting yang harus diperhatikan untuk diakomodir.

Seperti halnya yang dikemukakan oleh *Theodor Geiger* bahwa hukum merupakan gejala sosial sebab realitas suatu aturan hukum yang sebenarnya adalah pada suatu kenyataan bahwa aturan yang ada terjelma dalam tingkah laku masyarakat dan akan ada reaksi bila dilanggar dan disinilah letak kekuatan suatu aturan.

LGBT dalam perspektif ini, dipandang sebagai suatu gejala yang ada dalam masyarakat . gejala tersebut dikarenakan adanya sebuah keyakinan mengenai sesuatu hal yang dianggap berbeda dan bertolak belakang dengan keyakinan yang seharusnya diyakini dan dilakukan. Seluruh agama dan norma adat yang ada di Indonesia berpandangan bahwa lazimnya bahwa seksualitas sebagai sebuah given yang tidak dapat diubah. Artinya ketika seseorang terlahir dengan gender laki-laki maka secara normal sifat, pertumbuhan sesksualitasnya pun akan seperti seorang lelaki, begitupun sebaliknya perempuan. Olehkarenanya menurut perspektif agama dan hukum adat LGBT dikatakan sebagai suatu penyimpangan.

Tentunya menyikapi LGBT tidaklah dapat dihindari keberadaannya dan perkembangannya kian waktu, sehingga menjadikan keberadaan LGBT makin tumbuh dan kuat secara komunitas. Keberadaan tersebut tentunya menumbuhkan efek adanya kepentingan yang ingin dilindungi sebab sebagai manusia kaum LGBT telah menjalankan kewajibannya sebagai manusia dan sebagai warga negara di Indonesia.

Terkait dengan kepentingan tersebut maka dalam upaya melakukan proses pembentukan suatu aturan hukum perspektif legal reform tentunya hukum harus mampu memberikan keseimbangan kepentingan bagi seluruh masyarakat termasuk

bagi para LGBT sebab para kaum LGBT sama halnya dengan manusia lainnya yang berkedudukan sebagai Subyek Hukum (Person) dimana akibatnya melekatlah hak dan kewajiban kepada para subyek hukum tersebut.

2. Hukum Sebagai Keseimbangan Kepentingan Menurut Rouscoe Pond

Law As Tool Of Social Enggineerring inilah gagasan terkenal yang dicetuskan oleh Pound yang menggambarkan fungsi hukum semestinya. Artinya bahwa untuk mencapai ketentraman, ketertiban dan keadilan hukum maka hukum harus difungsikan sebagai suatu alat untuk memberikan perubahan bagi manusia itu sendiri. Maka dalam rangka memfungsikan hukum sebagai enggineer bagi masyarakat maka hukum harus mampu menata kepentingan yang ada dalam masyarakat yang pada akhirnya terwujud suatu keseimbangan.

Dalam perspektif *enggineerring Pound*, hukum tidaklah menciptakan kepuasan tetapi hukum hanya dijadikan sebagai legitimasi kepentingan untuk mencapai kepuasan dan keseimbangan oleh karenanya hukum yang dibuat harus merupakan hukum yang menjaga keseimbangan kepentingan seluruh masyarakat bukan sekelompok orang.

Terkait dengan kepentingan yang dimaksud diatas dalam kaitannya dengan keberadaan LGBT tampak adanya beragam kepentingan yang timbul yang oleh *Amile Durheim* hal tersebut akan mengganggu Solidaritas sosial sebab moral masyarakat menjadi dasar pencacian maupun penjatuhan sanksi sosial yang ada. Inilah yang Durheim ungkapkan bahwa Hukum adalah moralitas sosial.

Moralitas sosial ini berasal dari heterogenitas keyakinan masyarakat mengenai sesuatu hal, terkait dengan LGBT yang menjadi pro kontra hal tersebut menjadi pemicu relevannya LGBT untuk diperhatikan dalam proses pembentukan hukum yang terangkung dalam Legal Reform. Artinya butuh ruang

positivistik dalam menciptakan keseragaman keyakinan dalam bentuk aturan hukum yang didalamnya mengatur serta melindungi seluruh kepentingan masyarakat.

3. Relevansi LGBT secara Filosofis, Sosiologis dan Yuridis

Bila dikaitkan dengan relevansi pembentukan suatu aturan hukum dalam menciptakan keadilan hukum, Menurut Soerjono Soekanto, relevan itu sendiri harus memenuhi tiga hal yaitu relevansi yuridis, filosofis dan relevansi sosiologis. Dan ketiga dasar relevansi tersebut kemudian akan menjelma menjadi suatu landasan berlakunya suatu kebijakan sehingga setiap kebijakan hukum yang ada nantinya akan dapat diterima, difahami dan dilaksanakan oleh seluruh lapisan masyarakat.

Dalam kajian *Relevansi Filosofis* lebih ditekankan pada kajian filosofis terbentuknya aturan hukum bahwa suatu aturan hukum yang akan terbentuk nantinya harus digambarkan sebagai cermin dari cita-cita seluruh masyarakat, oleh karenanya cita-cita luhur terbentuknya suatu aturan hukum harus mencerminkan falsafah bangsa. Falsafah bangsa Indonesia yang dimaksud adalah Pancasila yang kemudian diejawantahkan dalam Batang Tubuh UUD 1945.

Suatu aturan hukum dibentuk harus mengandung norma yang diidealkan atau Idea Norms oleh masyarakat menuju cita luhur kehidupan bermasyarakat dan bernegara sehingga suatu aturan hukum akan dipandang sebagai cermin dari cita-cita kolektif suatu masyarakat tentang nilai luhur dan filosofis artinya bahwa jangan sampai cita-cita filosofis yang terkandung dari suatu aturan hukum justru bertolak belakang dengan cita-cita filosofis bangsa.

Terkait dengan cita-cita filosofis bangsa Indonesia, maka Pancasila lah yang menjadi cita-cita falsafah Bangsa yang harus tercermin dalam setiap aturan hukum yang ada.

LGBT sebagai suatu gejala sosial yang terjadi dalam masyarakat, dalam kaitannya dengan cita-cita filosofis Bangsa

Indonesia maka sebagai bangsa yang menjunjung tinggi nilai persatuan dan kemanusiaan melalui kecintaannya terhadap perdamaian tentunya LGBT harus dipandang sebagai suatu realita yang tak boleh dicaci maki, disudutkan bahkan dimusuhi.

Pancasila mengajarkan mengenai nilai Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, gotongroyong dan keadilan. Bila dikaitkan dengan sikap yang harusnya dimunculkan maka untuk menciptakan perdamaian dunia negara telah memberikan perlindungan bagi seluruh warga negara tanpa pengecualian terbukti dengan telah dibukukannya Prinsip-Prinsip Yogyakarta sebagai bentuk pemberlakuan hukum ham internasional dalam kaitannya dengan orientasi seksual dan identitas jender.

Nilai kemanusiaan dalam sila kedua menggambarkan adanya pengakuan persamaan hak dan kewajiban seluruh manusia artinya dalam kehidupan tidak dikenal adanya perbedaan suku, ras agama maupun jenis kelamin dan mengajarkan untuk menghargai perbedaan.

LGBT sebagai suatu keadaan yang dianggap beda oleh sebagian masyarakat harus disikapi sebagai suatu bagian dari keberagaman sehingga akan menjadikan kehidupan menjadi damai. Tentunya penghargaan terhadap perbedaan tersebut memang diperlukan suatu panglima untuk mengaturnya untuk menghindari kesewenang-wenangan, hal tersebut adalah Hukum.

Nilai persatuan yang tercermin dalam sila ketiga menjadi dasar penghargaan persatuan atas perbedaan yang ada yang didukung dengan nilai gotongroyong dalam sila keempat. Tentunya implementasi nilai-nilai tersebut akan mampu menciptakan nilai keadilan bagi seluruh bangsa Indonesia.

Bila dikaitkan dengan Teori Hans Kelsen mengenai *Stufen Bau Theory* maka penjabaran nilai-nilai falsafah bangsa Indonesia harus tersirat dalam aturan hukum yang secara hierarki berada dibawahnya . maka dalam kaitannya dengan

Relevansi LGBT dalam proses pembentukn aturan hukum sebagai Ius *Constituendum* tentunya tak boleh mengabaikan cita hukum bangsa Indonesia sebagai bangsa yang berdaulat, menjunjung tinggi perdamaian dunia dan ikut serta dalam mencapai ketertiban umum bagi seluruh masyarakat. Oleh karenanya pembentukan aturan hukum dalam rangka memberikan perlindungan dan kepastian hukum dalam hidup bernegara harus terimplementasi dalam aturan hukum yang dibuat sebagai bentuk adanya keseimbangan kepentingan yang diakomodir dalam aturan hukum yang dibuat.

Kajian Relevansi Sosiologis menggambarkan adalah proses pembentukan suatu aturan hukum haruslah merupakan gambaran keinginan masyarakat secara umum artinya bahwa dalam kaitannya dengan Menata system hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama, hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi”.

Maka atas dasar kebijakan tersebut LGBT dianggap memiliki kajian relevansi secara sosiologis sebab dalam persepektif hukum yang hidup dalam masyarakat, LGBT dianggap sebagai suatu peristiwa sosial yang secara agama melanggar nilai-nilai yang ada didalamnya. Sehingga pembentukan aturan hukum yang substansinya mengindahkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat adalah suatu keharuysan yang tidak dapat dielakkan.

Perspektif teori *Theodor Geiger*, keberadaan LGBT disini dianggap sebagai suatu gejala sosial yang akan menjadi materi hukum formal dalam bentuk aturan perundang-undangan sebab menurut *Theodor Geiger* bahwa realitas suatu

norma terletak pada suatu kenyataan bahwa norma itu terjelma dalam tingkah laku masyarakatnya yang dinamis.

Penerimaan masyarakat terhadap kelompok LGBT masih kontroversial. Mayoritas masyarakat menganggap LGBT sebagai penyimpangan sosial. LGBT dianggap sebagai penyakit, dosa, perilaku yang amoral. LGBT dianggap bertentangan dengan nilai yang terinternalisasi dalam masyarakat, menjelaskan bahwa orientasi seksual laki-laki umumnya terhadap perempuan dan sebaliknya. Ketika ada laki-laki yang orientasi seksualnya terhadap laki-laki dan perempuan yang orientasi seksualnya terhadap perempuan (sesama jenis), masyarakat menganggap hal tersebut tidak wajar.

Dalam perspektif sosiologis sepertinya menjadi sebuah keniscayaan untuk memberikan sanksi dan memberikan hukuman bagi para LGBT. namun tentunya pemahaman mengenai LGBT itu sendiri haruslah dipahami secara luas .

Berbicara mengenai relevansi sosiologis LGBT maka sangat terkait dengan kajian nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang menjadi dasar kebermanfaatan dan keefektifan suatu aturan hukum. Olehkarenanya pembahasan mengenai LGBT akan sarat dengan pemahaman mengenai pandangan hukum yang hidup dalam masyarakat mengenai LGBT.

Islam sebagai agama mayoritas di Indonesia secara sosiologis memiliki peranan penting dalam proses pembentukan hukum. Olehkarenanya membahas mengenai LGBT tentu tak dapat melepaskan dari kerangka berfikir Islam mengenai LGBT.

Homoseksual telah dikenal dalam sejarah Islam ,hal ini ditunjukkan dengan bagaimana Allah swt menghukum kaum Nabi Luth yang melakukan penyimpangan dengan azab yang sangat besar dan dahsyat, membalikan tanah tempat tinggal mereka, dan diakhiri hujan batu yang membunuh hanguskan umat nabi Luth.

Terkait dengan pandangan hukum Islam yang telah jelas tidak sepakat dengan perbuatan LGBT maka dalam proses pembentukan hukum yang melibatkan terakomodirnya hukum Islam dalam pembentukan hukum terkait LGBT maka hal ini dapat dianalisis berdasarkan Teori Receptie / penerimaan hukum Islam oleh hukum adat dikemukakan oleh Prof. Cristian Snouck Hurgronje yang kemudian dikembangkan oleh Van vollen hoven dan Teer Har.

Teori ini mengandung pengertian bahwa hukum Islam berlaku apabila diterima dan dikehendaki oleh hukum adat . dengan kata lain teori ini menegaskan bahwa bagi rakyat pribumi pada dasarnya berlaku hukum adat dan hukum Islam berlaku jika telah diterima oleh masyarakat sebagai hukum adat

Relevansi secara Yuridis artinya bahwa keberadaan aturan hukum mengenai LGBT nantinya secara formal harus memenuhi syarat terbentuknya aturan hukum sehingga secara yuridis akan memberikan nilai kepastian hukum bagi masyarakat. relevansi secara yuridis ini dapat diartikan bahwa LGBT sebagai suatu peristiwa sosial

Pengkajian terhadap relevansi Yuridis ini akan melekat pada keberadaan hukum yang progresif dimana dalam hukum progresif hukum harus kembali pada filosofi keberadaan hukum itu sendiri yaitu untuk melayani kepentingan rakyat bukan sebaliknya oleh karenanya hukum akan syarat dengan berbagai keinginan manusia sehingga dibutuhkan para pelaku hukum yang memiliki dedikasi tinggi pada kepentingan rakyat dan untuk melayani rakyat.

Pelaku hukum yang dimaksud disini dapat dilihat berdasarkan struktur hukum yang ada di Indonesia seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan yang didalamnya akan dijumpai penyidik, penyidik, jaksa penuntut umum, hakim maupun pengacara, dalam perspektif hukum progresif disini semua pelaku harus digerakkan kepada suatu kondisi yang

memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Dalam kaitannya dengan keberadaan LGBT maka secara yuridis dibutuhkan sebuah kepastian hukum yang memberikan jaminan perlindungan bagi seluruh masyarakat termasuk bagi kaum LGBT.

Aturan agama dan pemerintah yang diwujudkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Dasar Perkawinan bab I pasal 1 menyatakan bahwa perkawinan ialah ikatan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Isi dari undang-undang tentang perkawinan tersebut menjelaskan bahwa tidak ada perkawinan sesama jenis di Indonesia. Namun, kenyataannya banyak hal yang terjadi di luar kendali agama dan pemerintah dengan dasar undang-undang tersebut. Dan inilah yang dikatakan sebagai suatu realitas sosial yang memicu terjadinya timbulnya Gejala sosial

C. Penutup

1. Kesimpulan

Dari uraian yang telah dijabarkan dalam pembahasan dapat disimpulkan bahwa dalam perspektif legal reform, LGBT dipandang sebagai suatu kenyataan/realitas sosial yang keberaannya harus dikaji berdasarkan ketentuan aturan hukum dan norma yang berlaku dalam masyarakat. Hal tersebut sepadan dengan kebijakan pembaharuan hukum di Indonesia dalam TAP MPR No. IV/MPR/1999 Bab IV Butir a.2 oleh karenanya pengkajian terhadap nilai-nilai agama sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan suatu kajian yang sangat penting untuk diakomodir kedalam proses pembentukan

hukum yang substansinya adalah memberikan perlindungan bagi seluruh kepentingan masyarakat termasuk bagi kaum LGBT.

Secara Filosofis untuk dapat diakomodir sebagai suatu aturan hukum tentu harus memperhatikan cita-cita filosofis bangsa Indonesia yang tergambar dalam Pancasila dan UUD 1945. Secara Sosiologis LGBT harus dikaji secara mendalam dengan mendasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat krna secara sosiologis huukum akan memiliki kekuatan berlaku ketika sudah mampu menuangkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dalam aturan hukumnya. Dan secara yuridis LGBT pada dasarnya telah memiliki dasar jaminan perlindungan hak dalam prinsip-prinsip yogyakarta namun secara khusus prinsip-prinsip tersebut belum terimplementasi dalam sebuah Undang-Undang.

2. Saran

- a) Sebagai Negara yang menjunjung tinggi HAM maka hendaknya bangsa Indonesia Mulai memberikan pemahaman mengenai HAM dan dalam kaitannya mengenai pemahaman Gender
- b) Dalam aspek pendidikan Mengarusutamakan permasalahan orientasi seksual serta identitas gender ke dalam kurikulum pendidikan nasional, mulai dari tingkat sekolah lanjutan merupakan hal yang tak bisa ditawar.
- c) Mensosialisasikan substansi Prinsip-prinsip yogyakarta yang telah disepakati dan dikodifikasi oleh KOMNAS HAM Bidang Perempuan.
- d) Peran Media massa menjadi sangat penting dlam menumbuhsuburkan perspektif dan penilaian oleh masyarakat terhadap LGBT maka dari itu perlu filter yang baik dalam mengelaborasi berita terkait isue LGBT.

Daftar Pustaka

- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Bogor;Ghalia Indonesia, 2008, Edisi 2
- Al-Mulky, Abul Ahmad Muhammad Al-Khidir bin Nursalim Al-Limboriy, *Hukm al liwath wa al sihaaq*, Yaman: Dammaj-Sha'dah.
- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Metode Penelitian Hukum*, Bandung ; PT.Citra Aditya Bhakti, 2004.
- Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Bernard L Tanya, Yoan M S, Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta; Genta Publishing, 2010 , Cet.II.
- Huseini Usman dan Purnomo Setiyadi , *Metodologi Penelitian Sosial*, (Jakarta; PT.Bumi Aksara, 2003.
- Ifdal Kasim, *Gerakan Studi Hukum Kritis*, Jakarta ; Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 1999 , Cet.1
- Munir Fuady, *Filsafat dan Teori Hukum PostModern*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 2005, Cet.1
- R.Soesilo, *Penjelasan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bogor;Politieia, 1991.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqhus Sunnah (terj)*,(Kairo, Dar al Fath Lil I'lam Al 'arobi, , 2000.
- Sudarto, *Hukum pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar baru, Bandung, 1983.