

KUMPULAN ESAI

PERFORMATIVITAS HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
LGBTQ DI INDONESIA

Editor: Harison Citrawan



BALITBANGKUMHAM Press

Kumpulan Esai

Performativitas Hukum dan Hak Asasi Manusia Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender, dan *Queer* di Indonesia

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 28 TAHUN 2014
TENTANG HAK CIPTA**

Pasal 1

- (1) Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Kumpulan Esai

**Performativitas Hukum
dan Hak Asasi Manusia
Lesbian, Gay, Biseksual,
Transgender, dan *Queer*
di Indonesia**

Penulis: Arief R. Kurniawan, dkk.

Editor: Harison Citrawan

BALITBANGKUMHAM Press

@ 2021 Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan HAM
Pusat Penelitian dan Pengembangan Hak Asasi Manusia

KUMPULAN ESAI PERFORMATIVITAS HUKUM
DAN HAK ASASI MANUSIA LESBIAN, GAY, BISEKSUAL,
TRANSGENDER, DAN *QUEER* DI INDONESIA

Penulis : Arief R. Kurniawan, Eldes Natalya, Amin Salasa,
Yani Rahmawati, Antonio Rajoli Ginting,
Harison Citrawan, Bintang Meini Tambunan
Editor : Harison Citrawan
Reviewer : Kurniasari Novita Dewi, S. IP, M.Si
Layout : Yulius Purnomo
Dicetak Oleh : Percetakan Pohon Cahaya
EISBN : 978-623-439-005-6 (PDF)
Cetakan Pertama: Desember 2021

Diterbitkan oleh:



BALITBANGKUMHAM Press (Anggota IKAPI)
Jl. HR Rasuna Said Kav. 4-5 Kuningan, Jakarta Selatan
Website: www.balitbangham.go.id
Telp: (021) 252 5015, ext. 512/514
E-mail: balitbangkumhampress@gmail.com

SAMBUTAN

Salam Pembaruan!

Survei yang dilakukan oleh *Saiful Mujani Research and Consulting* (SMRC) pada 2017 mengungkap bahwa mayoritas penduduk Indonesia, dari seluruh agama yang ada, menyatakan penolakan terhadap kelompok LGBT. Selain itu, pada 1968 penamaan wanita transgender yang diperhalus dengan sebutan wanita-adam (wadam) mendapat protes dari kalangan Muslim sehingga diubahlah nama kelompok organisasi tersebut pada 1980 dengan sebutan wanita-pria (waria).

Diskursus tentang diskriminasi dan kekerasan terhadap homo, trans- seksualitas/gender yang mengemuka di tengah masyarakat Indonesia menarik perhatian para peneliti dilingkungan Badan Penelitian Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk melakukan kajian. Hasil kajian dinarasikan dalam bentuk kumpulan esai yang diberi judul *Performativitas Hukum dan Hak Asasi Manusia Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender, dan Queer di Indonesia*.

Semoga melalui buku ini, berbagai pihak dapat mendapatkan gambaran yang lebih komprehensif. Akhirnya kami ucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah mendukung terselesaikannya buku ini, semoga bermanfaat.

Jakarta, 30 Desember 2021

Kepala Badan Penelitian dan Pengembangan
Hukum dan Hak Asasi Manusia,



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sri Puguh Budi Utami', written in a cursive style.

Dr. Sri Puguh Budi Utami. S.H., M.H.

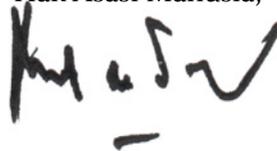
KATA PENGANTAR

Laporan kelompok masyarakat sipil mengungkapkan diskriminasi dan kekerasan terhadap kelompok minoritas gender dan orientasi seksual di Indonesia. Norma atau substansi pengaturan di dalam regulasi, tak jarang secara normatif, melanggengkan cara pandang heteronormatif yang akhirnya membentuk stigma dan cara pandang diskriminatif atas homoseksualitas dan transgender di masyarakat. Pada tingkat global, pemerintah Indonesia dikritik dan dituntut untuk membentuk lingkungan yang aman dan mendukung bagi kelompok minoritas gender dan orientasi seksual. Dalam menjawab tuntutan dan pelbagai permasalahan kekerasan dan diskriminasi, pemerintah terlebih dahulu perlu memahami praktik hukum dan kedudukan keagenan (*agency*) di dalam struktur hukum Indonesia atas gender dan seksualitas. Kumpulan tulisan ini mengeksplorasi performativitas hukum atas gender dan seksualitas LGBTQ di Indonesia, khususnya dalam aspek bagaimana hukum diproduksi dan diterapkan. Melalui pengungkapan ragam semantik, praktik diskursif dan keagenan, pemerintah akan mampu memahami *bekerjanya* hukum terhadap gender dan seksualitas LGBTQ di Indonesia.

Akhir kata, kami mengucapkan selamat kepada para penulis dan terima kasih kepada seluruh pihak yang telah berkontribusi dalam penyelesaian Bunga Rampai ini. Semoga buku ini dapat menambahkan pengetahuan yang ada tentang LGBTQ dan bermanfaat dalam mendorong kebijakan yang non-diskriminasi terhadap kelompok minoritas gender dan orientasi seksual.

Jakarta, Desember 2021

Kepala Pusat Penelitian dan Pengembangan
Hak Asasi Manusia,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'T. Daniel L. Tobing', with a horizontal line underneath the name.

T. Daniel L. Tobing, S.H.

Daftar Isi

SAMBUTAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI	ix
I. Pendahuluan: LGBTQ dan Keintiman Publik	1
<i>Oleh: Harison Citrawan</i>	
II. Performativitas Hukum, <i>Queer</i> dan Vernakularisasi Hak Asasi Manusia	25
<i>Oleh: Arief R. Kurniawan & Eldes Natalya</i>	
III. Spektrum (i)Legalitas LGBTQ.....	53
<i>Oleh: Amin Salasa & Yani Rahmawati</i>	
IV. Membingkai ‘Efek’: Praktik Yudisial atas LGBTQ	119
<i>Oleh: Antonio Rajoli Ginting & Harison Citrawan</i>	
V. Praktik Diskursif LGBTQ: Antara Hukum dan Emosi	163
<i>Oleh: Arief R. Kurniawan & Antonio R. Ginting</i>	

VI. Lingkungan yang Aman dan Mendukung: Performativitas Hukum, Keagenan, dan Hak Asasi Manusia.....	209
<i>Oleh: Amin Salasa</i>	
VII. Penutup: Simpulan dan Rekomendasi Praktis.....	259
<i>Oleh: Eldes Natalya & Bintang Meini Tambunan</i>	
GLOSARIUM.....	275
INDEKS	283

I.

PENDAHULUAN: LGBTQ DAN KEINTIMAN PUBLIK

Oleh: Harison Citrawan

Diskursus tentang diskriminasi dan kekerasan terhadap homo, trans-seksualitas/gender yang mengemuka di tengah masyarakat Indonesia menuntut adanya perhatian dari pemerintah. Tuntutan tersebut tercermin baik di dalam praktik pemerintahan di tingkat domestik maupun global. Pada tingkat domestik, kebijakan pemerintah dihadapkan pada setidaknya dua perspektif masyarakat yang saling berseberangan, yakni antara yang mendukung dan menolak pengakuan atas homo dan tran-seksualitas/gender. Sedangkan pada tingkat global, permintaan bagi Indonesia untuk memperbaiki hukum dan regulasi, serta menciptakan lingkungan yang *aman dan mendukung* bagi kelompok minoritas seksual mengemuka di dalam forum pelaporan hak asasi manusia.¹ Dalam konteks tersebut, kebijakan pemerintah tentunya akan dipengaruhi oleh beragam

1 Human Rights Council, “*Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Indonesia (A/HRC/36/7)*,” 2017.

dimensi struktural yang meliputi: aktivisme kelompok, kultur dan agama, politik dan pemerintahan, serta hubungan relasional antara hukum di satu sisi, dan hak asasi manusia di sisi yang lain. Pembacaan terhadap kelima dimensi tersebut menjadi krusial dalam mendukung kebijakan yang progresif terhadap hak-hak kelompok lesbian, gay, biseksual, transgender dan *Queer* (LGBTQ) di Indonesia.

Pertama secara umum gerakan kelompok LGBTQ bertujuan untuk mendapatkan pengakuan atas keberadaan dan haknya di tengah masyarakat luas, bahkan hingga tingkat global. Berkembangnya kelompok ini di Indonesia dimulai sejak 1960 melalui pembentukan organisasi kelompok wanita transgender atau lebih dikenal dengan sebutan *banci* atau *bencong*. Pada 1968, sebutan wanita transgender diperhalus dengan sebutan wanita-adam (*wadam*). Penamaan tersebut mendapat protes dari kalangan Muslim sehingga diubahlah nama kelompok organisasi tersebut pada 1980 dengan sebutan wanita-pria (*waria*). Kelompok ini bahkan sempat mendapatkan dukungan dari pemerintah (Dinas Sosial) karena dianggap sebagai *socially-disable*.² Lebih lanjut, pengorganisasian kelompok LGBTQ terus berkembang pada 1980 melalui mobilisasi *gay* dan *lesbian*, dan mulailah terbentuknya organisasi-organisasi kecil LGBTQ di Indonesia. Pada 1 Maret 1982 organisasi terbuka pertama di Asia terbentuk dengan sebutan *Lambda Indonesia* yang bertempat di Solo. Aktivitas kongres kerap dilakukan oleh kelompok ini hingga pada 1997, meski sempat mendapatkan ancaman dari kelompok Front Pembela Islam Surakarta (FPIS). Kendati begitu, perayaan komunitas LGBTQ (*Gay Pride*) berhasil dilakukan pertama kali pada 1999 di Surabaya.³

2 SMRC, "Kontroversi Publik Tentang LGBT Di Indonesia," 2017.

3 K Rosyidah, S., "Pengaruh Globalisasi Dalam Perkembangan Perjuangan Identitas dan Hak Kelompok LGBT Di Indonesia," *Global dan Policy* 5, no. 2 (2017): 183-98.

Aktivisme kelompok LGBT tersebut dipengaruhi oleh dimensi *kedua*, yakni wacana yang membentuk kultur sosial di Indonesia. Mayoritas penduduk Indonesia, dari seluruh agama yang ada, menyatakan penolakan terhadap kelompok LGBT sebagaimana terungkap di dalam survei yang dilakukan oleh *Saiful Mujani Research and Consulting* (SMRC) pada 2017.⁴ Pertarungan wacana di kalangan media juga memengaruhi persepsi masyarakat. Dalam perpektif media yang kontra terhadap kelompok ini, wacana yang mengemuka, antara lain: LGBTQ merupakan situasi sosial yang abnormal, serta memiliki penyakit gangguan jiwa yang dipengaruhi faktor psikologis. Kompleksitas kepentingan kelompok yang anti-LGBTQ juga jamak dinarasikan dalam isu-isu sentral yang berkaitan dengan pandangan keagamaan, moralitas, keadaban, ketahanan keluarga, dan ketertiban umum; sebagai kontra narasi atas pergerakan kelompok pro-LGBTQ di Indonesia.⁵ Sedangkan yang mendukung gerakan LGBTQ mengembangkan wacana bahwa seksualitas merupakan ranah privasi, merupakan variasi biologi karena perbedaan struktur otak, dan hal tersebut bukan merupakan gangguan jiwa.⁶ Advokasi pro LGBTQ semakin intens menyusul semakin masifnya stigmatisasi yang disematkan kepada dan praktik diskriminatif yang dialami oleh kelompok LGBTQ di Indonesia dewasa ini.⁷ Di sini, catatan pergerakan advokasi HAM bagi kelompok LGBTQ baik di dunia

4 SMRC, "Kontroversi Publik Tentang LGBT Di Indonesia."

5 Human Rights Watch, "'These Political Games Ruin Our Lives' Indonesia's LGBT Community Under Threat," 2016; K. Suvianita, "Human Rights and the LGBT Movement in Indonesia," *Asian Journal of Women's Studies* 19, no. 1 (2013): 127-38.

6 Umi Farida, "Pertarungan Diksi Dalam Wacana Lesbian, Gay, Biseksual, Dan Transgender (LGBT)," *Jalabahasa* 15, no. 1 (2019): 65, <https://doi.org/10.36567/jalabahasa.v15i1.209>.

7 Genia Teresia, "Laporan Mondok Stigma dan Diskriminasi LGBT 2018," 2019; Naila Rizqi Zakiah, "Seri Monitor dan Dokumentasi Bahaya-Akut Persekusi LGBT," 2018; Y. Muthmainnah, "LGBT Human Rights in Indonesian Policies" 4, no. 1 (2016).

maupun di Indonesia yang amat penting untuk disebut adalah prakarsa atas *the Yogyakarta Principle* pada 2007 dan prinsip-prinsip tambahannya pada 2017 (YP +10), yang berisikan kewajiban negara untuk mengaplikasikan standar hukum internasional dalam kaitannya dengan orientasi seksual, identitas gender, ekspresi gender dan karakter seksual.⁸

Pada dimensi *ketiga*, tidak dapat dimungkiri bahwa aktivisme kelompok LGBT di Indonesia semakin menguat seiring dengan bergulirnya perubahan politik dan struktur pemerintahan yang mengusung tema demokratisasi dan pengarusutamaan hak asasi manusia. Meskipun demikian, perubahan atmosfer politik yang lebih demokratis justru menguatkan tantangan dan tekanan terhadap aktivisme kelompok LGBTQ di Indonesia. Tekanan tersebut berdampak pada semakin kuatnya stigma negatif atas kelompok LGBTQ; yang berujung pada tindakan diskriminatif, kriminalisasi, perundungan, dan persekusi yang masif terjadi.⁹ Politik kebijakan negara secara umum terkait eksistensi dan aktivisme kelompok LGBTQ

- 8 International Commission of Jurists, "Additional Principles And State Obligations On The Application Of International Human Rights Law In Relation To Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression And Sex Characteristics To Complement The Yogyakarta Principles The Yogyakarta Principle" (2017); David Brown, "Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: An Introduction to the Yogyakarta Principles," *Michigan Journal of International Law* 31, no. 4 (2010): 821–79.
- 9 T. Boellstorff, "The Emergence of Political Homophobia in Indonesia: Masculinity and National Belonging," *Ethnos* 69, no. 4 (2004): 465–86; Muthmainnah, "LGBT Human Rights in Indonesian Policies"; F. Sarbini and Bintang P. Has, "Depok and Its Effort to Criminalise the LGBT Community," *Australian Journal of Human Rights* 25, no. 3 (2019): 520–26; Human Rights Watch, "'These Political Games Ruin Our Lives' Indonesia's LGBT Community Under Threat"; Zakiah, "Seri Monitor Dan Dokumentasi Bahaya-Akut Persekusi LGBT"; ICJR, "Menolak Kriminalisasi Berbasis Stigma Dan Diskriminasi 'Sahabat Pengadilan' Dalam Permohonan Perkara 46/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Pasal 284, Pasal 285 Dan Pasal 292 KUHP Di Mahkamah Konstitusi," 2017; E. Polymenopoulou, "LGBTI Rights in Indonesia: A Human Rights Perspective," *Asia Pacific Journal on Human Rights and the Law* 19, no. 1 (2018): 27–44.

di Indonesia dewasa ini cenderung diwarnai dengan *mixed signal*, kegamangan, kontradiksi dan ambivalensi. Kebijakan pemerintah di tingkat nasional memperlihatkan kecenderungan ke arah sentimen yang anti terhadap isu LGBTQ, seperti pemblokiran situs dengan konten LGBTQ oleh Kemenkominfo, larangan kampanye LGBTQ dan *cross dressing* oleh Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), serta Penggolongan LGBTQ sebagai gangguan kejiwaan oleh Pengurus Pusat Perhimpunan Dokter Spesialis Kedokteran Jiwa Indonesia (PP PDSKJI).¹⁰ Situasi ini relatif kontras jika dibandingkan dengan masa orde baru yang dipandang lebih toleran terhadap individu atau kelompok ini.¹¹

Lebih jauh pascareformasi, demokratisasi yang bergulir di Indonesia turut pula menghasilkan kerangka desentralisasi pemerintahan yang masif, yang acapkali dibarengi dengan tren kapitalisasi isu berbasis identitas yang salah satunya, baik sengaja ataupun tidak, menysar kelompok-kelompok minoritas termasuk LGBTQ sebagai 'kambing hitam'.¹² ¹³ Dalam konteks ini misalnya,

- 10 Sulis Winurini, "Memaknai Perilaku LGBT Di Indonesia (Tinjauan Psikologi Abnormal)," *Jurnal Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI VIII*, no. 05 (2016): 9–12. Komisi Penyiaran Indonesia menerbitkan Pedoman Perilaku Penyiaran dan Standar Program Siaran (P3SPS) pada 2012.
- 11 Suvianita, "Human Rights and the LGBT Movement in Indonesia"; UNDP, "Being LGBT in Asia: Indonesia Country Report," 2014; Evelyn Blackwood, "Regulation of Sexuality in Indonesian Discourse: Normative Gender, Criminal Law and Shifting Strategies of Control," *Culture, Health and Sexuality* file:///Users/Damanik/Downloads/Sanders - Sex and Gender Diversity in Southeast Asia.Pdf 9, no. 3 (2007): 293–307, <https://doi.org/10.1080/13691050601120589>.
- 12 Human Rights Watch (HRW), "'These Political Games Ruin Our Lives' Indonesia's LGBT Community Under Threat," 2016; UNDP, "Being LGBT in Asia: Indonesia Country Report"; Dédé Oetomo, "Self-Portrait: Struggling for Equality and Fairness for LGBTIQ People in Indonesia," in *Urgency Required: Gay and Lesbian Rights Are Human Rights*, ed. Ireen Dubel and André Hielkema (The Hague: Hivos, 2010), 165–68; Sharyn Graham Davies, "Surveilling Sexuality in Indonesia," in *Sex and Sexualities in Contemporary Indonesia: Sexual Politics, Health, Diversity and Representations* (New York: Routledge, 2015).
- 13 Kiki Siregar, "'Moral Panic' Targets Indonesia's LGBT Community," The Jakarta Post, November 2018; Norman Harsono, "In Conservative Indonesia, This Gay

munculnya peraturan daerah yang secara eksplisit menempatkan kelompok LGBTQ sebagai perilaku yang menyimpang.¹⁴ Berdasarkan data yang tersedia, per medio 2021 terdapat satu *Qanun* Jinayat di Aceh dan lebih dari tujuh peraturan daerah, baik pada tingkat kabupaten maupun kota, yang secara eksplisit menasar kelompok LGBTQ.¹⁵ Menariknya, tidak hanya kelompok konservatif lokal saja yang mendesak pengusulan peraturan daerah sejenis, para elit tak jarang mempolitikasi *homophobia* untuk kepentingan politiknya.¹⁶ Keberadaan regulasi tingkat lokal dan pusat tersebut kontraproduktif terhadap proses inklusi dan pengarusutamaan prinsip-prinsip hak asasi manusia, serta justru semakin memperkuat akar stigma dan diskriminasi oleh masyarakat terhadap kelompok LGBTQ.¹⁷

Selanjutnya pada dimensi *keempat*, dari narasi sebelumnya kita dapat memahami bahwa tema hak asasi manusia menjadi sentral di dalam ulasan tentang LGBTQ.¹⁸ Advokasi pergerakan masyarakat sipil pegiat hak asasi manusia bagi kelompok LGBTQ di Indonesia, dalam praktiknya, menasar spektrum luas atas tuntutan pemenuhan hak asasi manusia individual maupun kelompok yang dijamin di dalam konstitusi maupun sejumlah instrumen hak asasi manusia internasional, seperti: Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik; Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya; dan

Activist Braves Social Curbs to Help the Marginalized," *The Jakarta Post*, August 2020; Tunggal Pawestri, "More Hard Times for Indonesian LGBT People," *The Jakarta Post*, 2016.

- 14 Sarbini and Has, "Depok and Its Effort to Criminalise the LGBT Community."
- 15 Human Rights Watch, "'These Political Games Ruin Our Lives' Indonesia's LGBT Community Under Threat"; Muthmainnah, "LGBT Human Rights in Indonesian Policies."
- 16 Human Rights Watch (HRW), "'These Political Games Ruin Our Lives' Indonesia's LGBT Community Under Threat."
- 17 Human Rights Watch (HRW).
- 18 Carl Stychin, "Same-Sex Sexualities and the Globalization of Human Rights Discourse," *McGill Law Journal* 49, no. 4 (2004): 951–68.

Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan.¹⁹ Dalam konteks politik hak asasi manusia nasional, Rencana Aksi Hak Asasi Manusia (RAN-HAM) di periode 2004 secara eksplisit memasukkan kelompok LGBTQ ke dalam kategori kelompok rentan (*vulnerable groups*). Hal ini mengisyaratkan bahwa mereka harus mendapatkan perlindungan dari negara; meskipun sampai saat ini belum ada bentuk konkret dan praktik kebijakannya di lapangan.²⁰ Sementara itu, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) terus mendorong praktik politik kebijakan yang inklusif, menolak narasi kelompok anti LGBTQ sebagai politisasi, serta “ketakutan berlebihan dan tidak berdasar” atas aktivisme kelompok pro LGBTQ.²¹ Meski di sisi yang lain, para pegiat masyarakat sipil menyampaikan kritik atas pandangan lembaga ini yang terlalu permisif atas praktik pengaturan negara yang dipandang diskriminatif terhadap kelompok LGBTQ.²²

Isu hak asasi manusia lainnya yang mengemuka adalah debat tentang ranah moral publik dengan privat atas hubungan konsensual dewasa sesama jenis dan kekhawatiran mendasar para pegiat hak asasi

- 19 Lies Marcos and Erlinda Panisales, *Evaluation Report: Enhancing the Capacity of LGBT Rights Defenders in Indonesia 2011-2012* (Jakarta: Ford Foundation, 2012); Baden Offord, *Homosexual Rights as Human Rights: Activism in Indonesia, Singapore and Australia* (Oxford: Peter Lang, 2003); Offord Baden, “Singapore, Indonesia and Malaysia: Arrested Development!,” in *The Lesbian and Gay Movement and the State: Comparative Insights into a Transformed Relationship* (Ashgate, 2011), 135–52; Baden Offord and Leon Cantrell, “Homosexual Rights as Human Rights in Indonesia and Australia,” *Journal of Homosexuality* 40, no. 3–4 (2001): 233–52; R. M. Fajar and A. Crosby, “Online Networking and Minority Rights: LGBT Communities Use Social Media to Organise Despite Threats of Violence,” *Inside Indonesia* 110, no. Oct-Des (2012); UNDP, “Being LGBT in Asia: Indonesia Country Report.”
- 20 Human Rights Watch, “‘These Political Games Ruin Our Lives’ Indonesia’s LGBT Community Under Threat.”
- 21 UNDP, “Being LGBT in Asia: Indonesia Country Report.”
- 22 International Criminal Justice Reform (ICJR), “Menolak Kriminalisasi Berbasis Stigma dan Diskriminasi ‘Sahabat Pengadilan’ Dalam Permohonan Perkara 46/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP Di Mahkamah Konstitusi,” 2017.

manusia tentang digunakannya instrumen pidana dalam undang-undang, seperti: KUHP, UU Pornografi, dan UU ITE.²³ Selain itu, muncul pula perdebatan tentang perkawinan sesama jenis kelamin (*same sex marriage*) dan persoalan adopsi – di mana keduanya dianggap sulit untuk diakui dan mendapatkan tempat di Indonesia.²⁴ Dalam konteks terkini, berdasarkan laporan dari *Human Rights Watch* pada 2016, terdapat empat kluster besar hak asasi manusia kelompok LGBTQ yang perlu mendapatkan perhatian serius dari pemerintah yakni pemenuhan hak atas perlindungan dan keamanan, kebebasan untuk berkumpul dan berserikat, kebebasan berekspresi dan hak untuk mendapatkan informasi.²⁵ Selain persoalan yang bersifat umum tersebut, praktik administrasi atau pencatatan kependudukan atas identitas kelompok transgender kerap menimbulkan permasalahan. Hukum administratif yang ada dan berlaku di Indonesia, baik dalam bentuk undang-undang maupun peraturan di bawahnya, hanya mengakui basis pembagian seks secara biner, yakni laki-laki atau perempuan. Hal tersebut dipandang diskriminatif khususnya terhadap kelompok transgender.²⁶

Pada akhirnya dalam dimensi *kelima*, praksis hak asasi manusia yang demikian tidak dapat dilepaskan dari dimensi hukum nasional.²⁷ Dalam konteks tersebut, universalitas hak asasi manusia dan atensi internasional memaksa pemerintah untuk berkompromi dengan kelompok minoritas seksual. Pemerintah tidak secara aktif bertindak represif terhadap kelompok LGBTQ, walaupun juga tidak memberi-

23 Muthmainnah, "LGBT Human Rights in Indonesian Policies."

24 Muthmainnah.

25 Human Rights Watch, "'These Political Games Ruin Our Lives' Indonesia's LGBT Community Under Threat."

26 Muthmainnah, "LGBT Human Rights in Indonesian Policies."

27 Blackwood, "Regulation of Sexuality in Indonesian Discourse: Normative Gender, Criminal Law and Shifting Strategies of Control."

kan perlindungan secara eksklusif.²⁸ Secara konstitusional, praktik-praktik diskriminasi, perundungan, persekusi, dan kekerasan yang dialamatkan kepada individu maupun kelompok LGBTQ atas dasar apapun bertentangan dengan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945. Negara, sebagai *duty bearer*, harus hadir dan memastikan bahwa tindakan diskriminatif dalam bentuk apapun wajib untuk ditindak berdasarkan hukum. Menurut Carlos Carceres dalam laporan USAID, Indonesia merupakan salah satu negara di Asia yang secara terbuka melakukan diskriminasi terhadap LGBTQ dan menolak homoseksual. Meskipun cenderung menghambat perkembangan LGBTQ, tetapi Indonesia tidak memiliki undang-undang atau peraturan yang eksklusif mengatur terkait homoseksualitas atau LGBTQ.²⁹ Katjasungkana dan Wieringa pada 2016 mengungkapkan beberapa regulasi, dari tingkat undang-undang hingga peraturan daerah, yang secara normatif melanggengkan cara pandang heteronormatif, sehingga pada gilirannya mengecualikan kelompok homoseksual. Menurut mereka, sedang terjadi ‘kriminalisasi merayap’ terhadap kelompok LGBTQ di dalam substansi hukum nasional.³⁰

Beberapa studi mengungkapkan bahwa penegakan hukum di Indonesia belum memperlihatkan perlindungan terhadap kelompok LGBTQ.³¹ Hal ini didasarkan pada situasi kelompok LGBTQ yang tidak memperoleh rasa aman, kesempatan memiliki keluarga, serta

-
- 28 BBC Indonesia, “Presiden Jokowi: Polisi Harus Melindungi Kaum LGBT dan Minoritas Lain,” 2015.
- 29 Douglas Sanders, “Sex and Gender Diversity in Southeast Asia,” *Journal of Southeast Asian Human Rights* 4, no. 2 (2020): 357, <https://doi.org/10.19184/jseahr.v4i2.17281>; Muthmainnah, “LGBT Human Rights in Indonesian Policies.”
- 30 Nursyahbani Katjasungkana and Saskia E. Wieringa, “Kriminalisasi Merayap: Pemetaan Undang-Undang Nasional serta Peraturan Daerah di Indonesia yang Melanggar Hak Asasi Perempuan dan Kelompok LGBTQ” (New York, 2016).
- 31 Helen Pausacker, “Homosexuality and the Law in Indonesia,” in *Crime and Punishment in Indonesia*, ed. Tim Lindsey and Helen Pausacker (Oxford & New York: Routledge, 2021), 430–62.

pengakuan sebagai warga negara dan individu manusia.³² Bayang-bayang ketakutan dan rasa bersalah menjadi ‘momok’ ketika dihadapkan dengan stigma negatif masyarakat terhadap seseorang yang ‘berbeda’ orientasi seksual.³³ Perdebatan partisan baik pro dan kontra yang sengit tampak pula mengemuka terkait salah satu isi materi dalam RUU KUHP yang dipandang oleh banyak aktivis masyarakat sipil dapat digunakan sebagai dalih untuk menysasar individu atau kelompok LGBTQ.³⁴ Pada 2017, Mahkamah Konstitusi menguji konstiusionalitas Pasal 284 tentang perzinahan, Pasal 285 tentang perkosaan, dan Pasal 292 tentang pencabulan anak di dalam KUHP – yang diajukan dalam rangka memperluas pengertian zina dan praktik zina, termasuk menyentuh area tentang LGBTQ.³⁵ Putusan tersebut mengandung kontradiksi argumentasi antar para hakim – hal yang menurut Adhari dan Ramadhan sebagai persoalan paradigma hukum.³⁶

Ragam dimensi struktural tersebut menjadi latar konstitutif saat ini tentang pandangan legal terhadap LGBTQ. Kumpulan esai di dalam bunga rampai ini melihat bahwa gender dan seksualitas LGBTQ mengemban spektrum legal yang luas, yang menuntut kita terlepas dari cara pandang yang biner. Untuk itu, terdapat kebutuhan akan studi yang dapat menjelaskan tentang *bekerjanya* hukum serta kedudukan keagenan (*agency*) di dalam struktur hukum Indonesia.

32 Ferdiansyah Thajib, “The Making and Breaking of Indonesian Muslim *Queer* Safe Spaces,” *Borderlands Ejournal* 17, no. 1 (2018): 1–24.

33 Gadis Arivia and Abby Gina, “When the State Is Absent: A Study of LGBT Community in Jakarta,” *Jurnal Perempuan*, no. November (2015).

34 Human Rights Watch (HRW), ““These Political Games Ruin Our Lives’ Indonesia’s LGBT Community Under Threat.”

35 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 46/PUUXIV/2016 (n.d.).

36 Ade Adhari and Febriansyah Ramadhan, “Pengujian Delik Zina Oleh Mahkamah Konstitusi: Bentangan Telaah Aliran Filsafat Hukum Dan Kajian Paradigmatik,” in *Menemukan Kebenaran Hukum Dalam Era Post-Truth*, ed. Tristram Pascal Moeliono and Widodo Dwi Putro (Mataram: Sanabil, 2020), 207–42.

Dalam mendukung respons pemerintah terkait tuntutan untuk menciptakan lingkungan yang aman dan tidak diskriminatif bagi kelompok LGBTQ, fokus semata terhadap norma atau substansi pengaturan di dalam regulasi belum mampu menyingkapkan keseluruhan (*entirety*) spektrum legal terhadap kelompok LGBTQ. Dibangun dari dan menambahkan atas pengetahuan yang ada tentang LGBTQ di dalam kerangka hukum dan hak asasi manusia, kumpulan esai ini mengelaborasi bagaimana hukum nasional mengatur dan bekerja atas subversi seksualitas heteronormal oleh kelompok LGBTQ, serta bagaimana bekerjanya hukum tersebut dapat menghasilkan tujuan yang dikehendaki, yakni kesetaraan dan non-diskriminasi.

Singkatnya, bunga rampai ini membicarakan performativitas hukum, yakni tentang dampak dari bekerjanya hukum atas gender dan seksualitas LGBTQ. Berangkat dari karya Judith Butler, *Gender Trouble*, yang mendekonstruksi konsepsi yang salah tentang identitas yang dinaturalisasi, menyatakan bahwa “gender adalah penyesuaian gaya tubuh yang berulang, serangkaian tindakan berulang dalam kerangka regulasi yang sangat kaku yang membeku seiring waktu untuk menghasilkan penampakan substansi, atau jenis makhluk yang alami.”³⁷ Butler menegaskan bahwa “tidak ada identitas yang sudah ada sebelumnya yang dapat digunakan untuk mengukur tindakan atau atribut,” sehingga pernyataan identitas gender yang alami dan benar “akan diungkapkan sebagai fiksi peraturan.”³⁸ Pada dasarnya, Butler percaya bahwa “tidak perlu ada “pelaku di balik perbuatan” (*doer behind the deed*), tetapi bahwa “pelaku” dikonstruksi secara bervariasi di dalam dan melalui perbuatan tersebut.”³⁹ Identitas subjek, dalam

37 Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity* (New York: Routledge, 1990).

38 Butler.

39 Butler.

hal ini, diciptakan dari norma-norma yang disosialisasikan yang ditularkan melalui struktur regulasi seperti sistem peradilan.

Performativitas hukum dalam hal ini melihat penerapan hukum melalui praktik peradilan (*trial*) sebagai sebuah *performance*; yang di dalamnya bukan hanya tentang penerapan atau interpretasi hukum, namun juga memuat hukum itu sendiri.⁴⁰ Secara esensial, pendekatan performatif atas hukum memandang praktik teatrical hukum dalam merumuskan identitas, yang normal berdasarkan subjektivikasi manusia, dan menentukan *apa* itu hukum. Performativitas, namun demikian, tidak hanya merujuk pada tindak tutur (*speech acts*) namun juga tentang reproduksi norma.⁴¹ Logika dominan performativitas hukum melalui peradilan begitu dipengaruhi oleh tradisi *common law*, yang menekankan pada teknik reiterasi, dengan merujuk yurisprudensi melalui doktrin *stare decisis*, serta merupakan sedimentasi dari praktik masa lalu.⁴² Di Indonesia, tradisi kontinental sangat bergantung pada regulasi (*statutory approach*). Untuk itu, pengamatan terhadap pengungkapan atau tindak tutur hukum melalui regulasi, praktik hukum, serta hubungannya dengan dampak atas stigma, diskriminasi, dan kekerasan terhadap kelompok minoritas identitas gender dan minoritas seksual menjadi penting di dalam pendekatan performativitas ini. Selain itu dalam pengembangannya, efek performatif hukum, ungkap Kebranian, “*proceed from a more encompassing and interactive web that connects social contexts, cultural environments, and discursive trends, which all together lend meaning and purpose to official legal pronouncements.*”⁴³

40 Martha M. Umphrey, “Law in Drag: Trials and Legal Performativity,” *Columbia Journal of Gender & Law* 21, no. 2 (2012): 114–29.

41 Judith Butler, “Performativity, Precarity and Sexual Politics,” *AIBR Revista de Antropologia Iberoamericana* 4, no. 3 (2009), <https://doi.org/10.11156/aibr.040303e>.

42 Umphrey, “Law in Drag: Trials and Legal Performativity.”

43 Nanor Kebranian, “Genocide, History, and the Law: Legal Performativity and

Diskursus pengendali di dalam *legal pronouncement* tersebut, dalam cara pandang dekonstruksi, “menghambat keagenan yang bebas dan membungkan impuls-impuls kreatif, sadar dengan pertimbangan atas tradisi dan ‘yang alamiah.’”⁴⁴

Dengan demikian, tinjauan terhadap ragam aspek semantik dan diskursif di dalam hukum akan mampu menyingkapkan nuansa keagenan di dalam produksi dan reproduksi makna tentang gender, seksualitas, dan hak asasi manusia. Ragam esai dalam bunga rampai ini berargumen bahwa pengungkapan melalui performativitas hukum atas gender dan seksualitas LGBTQ akan mampu membuka ruang bagi praktik-praktik hak asasi manusia untuk membentuk aturan dan praktik hukum yang inklusif dan demokratis.

Dari sini, kita dapat memahami bahwa praktik hukum dan peraturan perundangan-undangan merupakan mode reproduksi norma tentang gender dan seksualitas LGBTQ. Berpikir secara deduktif dari teori performativitas gender dan pendekatan performativitas hukum, artikel-artikel di dalam bunga rampai ini memunculkan dua dimensi utama yang hendak dituju, yakni tentang: (1) praktik dan keagenan hukum nasional mengungkapkan spektrum legalitas yang relevan dengan gender dan seksualitas LGBTQ; dan (2) praktik hak asasi manusia dapat memengaruhi serta membentuk performativitas dan trajektori hukum terhadap gender dan seksualitas LGBTQ. Untuk itu, karakteristik yang tercermin di dalam naskah-naskah yang ada bertujuan untuk: (1) mendedah fitur-fitur semantik dan diskursif tentang gender dan seksualitas LGBTQ dari pendekatan performativitas hukum, dengan melihat praktik hukum dan

Recognition of the Armenian Genocide in France and Germany,” *Holocaust and Genocide Studies* 34, no. 2 (2020): 253–73.

- 44 Judith Lorber, “Constructing Gender: The Dancer and the Dance,” in *Handbook of Constructionist Research*, ed. James A. Holstein and Jaber F. Gubrium (New York, London: The Guilford Press, 2008), 539.

kedudukan keagenan (*agency*) dalam mereproduksi norma; dan (2) memahami bagaimana praktik hak asasi manusia dapat menggali trajektori baru hukum terhadap gender dan seksualitas LGBTQ di Indonesia.

Beberapa artikel di dalam bunga rampai ini secara esensial merupakan studi interdisipliner di bidang hak asasi manusia. Penggunaan teori, metode dan teknik dari berbagai disiplin lain yang relevan diperlukan untuk mencari metode yang dianggap paling mendekati permasalahan dan menguji kebenaran hasil. Pendekatan interdisipliner juga membuka ruang dialog antara satu pendekatan dengan pendekatan lainnya hingga terbentuk suatu kerangka pikir yang komprehensif. Kesalahan-kesalahan seperti generalisasi yang berlebihan dan terburu-buru, ataupun hasil yang bias dapat diminimalisasi dengan melibatkan berbagai sudut pandang yang relevan.⁴⁵

Dalam menyigi problematika *bekerjanya* hukum atas gender dan seksualitas LGBTQ di Indonesia, terdapat sekurangnya dua kerangka metodologis yang relevan, yakni metodologi *Queer* dan hak asasi manusia secara interdisipliner. Dalam sudut pandang hak asasi manusia sebagai rezim peraturan, perlindungan hak asasi manusia, termasuk di dalamnya adalah: standar pelindungannya, lembaganya dan prosesnya. Dimulai dari dirumuskan di hukum internasional, kemudian diadopsi oleh hukum nasional dan diberlakukan oleh suatu lembaga. Targetnya ialah untuk mengendalikan tindakan-tindakan di level eksekutif-yudikatif-legislatif, dan semua tindakan warga negara yang berdampak pada pengurangan, pembatasan, dan pengabaian hak asasi manusia. Idealnya, internalisasi standar hak asasi manusia

45 Bård A. Andreassen, Hans Otto Sano, and Siobhán McInerney-Lankford, *Research Methods in Human Rights: A Handbook*, *Research Methods in Human Rights: A Handbook*, 2018, <https://doi.org/10.4337/9781785367793>.

tercermin oleh *perilaku* aparaturnya/pejabat pemerintah/negara (sebagai pusat pemahaman kognitif dan normatif).⁴⁶ Ujian keberhasilan dalam penerapan standar hak asasi manusia adalah apakah standar hak asasi manusia diterima sebagai otoritatif lembaga dan pejabat nasional sedemikian rupa, sehingga tindakan dan keputusan praktis mereka sesuai dengan standar, yang menandakan implementasi standar hak asasi manusia sebagai proses yang diterapkan secara efektif dalam tindakan dan keputusan pemerintah (perilaku mereka sebagai objek implementasi). Hak dijamin secara sosial ketika pengaturan yang efektif diterapkan untuk memastikan bahwa pemegang hak dapat menikmati objek hak tersebut. Proses tersebut biasanya membutuhkan aktor publik untuk mengambil tindakan positif untuk menciptakan kondisi di mana hak dapat dinikmati. Standar hak asasi manusia penting dalam membentuk konteks sosial tentang bagaimana tindakan diambil, dijelaskan, dan dibenarkan. Standar ini dengan demikian masuk ke dalam dunia kognitif dan normatif negara.

Sejurus dengan eskposisi di atas, Galligan dan Sandler berpendapat bahwa analisis dan pembahasan hak asasi manusia dapat ditempatkan dalam satu arah dari beberapa arah.⁴⁷ Kebanyakan analisis dan pembahasan dikhususkan pada aspek hukum yang meliputi: aktivitas perumusan standar hukum dalam hukum internasional, konstitusi nasional, dan peraturan daerah, disertai *enigma* mengenai interpretasinya oleh pengadilan. Bahkan, di dunia kontemporer peran sosiologi dan antropologi turut menyumbang pemikiran untuk memahami proses sosial dalam mengungkap hubungan timbal balik

46 Adzkar Ahsinin, *Kesenjangan Dalam Komitmen Dan Implementasi: Adzkar Miftah Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat, Elsam.or.Id*, n.d.

47 Denis Galligan and Deborah Sandler, *Implementing Human Rights*, ed. Simon Halliday and Patrick Schmidt, *Human Rights Brought Home: Socio-Legal Perspectives on Human Rights in the National Context*, vol. 3 (Oxford and Portland, OR: Hart Publishing, 2004), <https://doi.org/10.5040/9781472563071>.

antara hak asasi manusia dengan kekuatan sosial. Masih dalam pandangannya, yang tak kalah penting adalah peran sosiologi-hukum dalam memahami proses masalah sosial menjadi masalah hak asasi manusia yang akan dimasukkan ke dalam standar hukum.⁴⁸

Lantas seperti apa benang merah (*linkage*) antara pendekatan hak asasi manusia sebagai sebuah metodologi dengan konsepsi performativitas hukum? Poin-poin uraian tentang pendekatan hak asasi manusia sebagai sebuah metodologi penelitian yang telah dipaparkan sebelumnya sedikit banyak telah memberikan penjelasannya. Secara ringkas, dalam pendekatan hak asasi manusia, obyek studi dan pembahasan pendekatan ini utamanya adalah menyangkut individu manusia (yakni pada tubuh atau *corporeal* – dikarenakan persoalan pemenuhan atau pelanggaran hak asasi manusia berhubungan langsung dengan dan tidak bisa dipisahkan dari tubuh material manusia) dan bagaimana tindakan dan dampak standar hak asasi manusia diberlakukan secara efektif baik dalam bentuk institusionalisasi maupun pemahaman kognitif.⁴⁹ Sementara konsepsi performativitas hukum, sebagaimana merujuk pada pandangan Davies, berkaitan pula dengan konteks materialisme hukum yang juga performatif. Dalam konteks yang terakhir ini, materialisme hukum berkaitan erat dengan pandangan bahwa hukum secara nyata bekerja pada aspek yang riil daripada abstrak, dan sejalan dengan pandangan pendekatan hak asasi manusia yang menysasar *corporeal* manusia sebagai obyeknya. Demikian, dalam pendekatan hak asasi manusia dengan konsepsi performativitas hukum, basis

48 Galligan and Sandler.

49 Ronald Holzhaecker, "Gay Rights Are Human Rights": The Framing of New Interpretations of International Human Rights Norms," in *The Uses and Misuses of Human Rights: A Critical Approach to Advocacy*, ed. George Andreopoulos and Zehra F. Kabasakal Arat (New York: Palgrave Macmillan, 2014), 29–64.

argumen yang dibangun adalah bahwa tubuh merupakan materialitas yang dipertunjukkan (*performed*) oleh hukum.

Lebih lanjut, secara metodologis kita juga membutuhkan penjelasan tentang bagaimana tubuh (*corporeal*) dengan basis pendekatan gender dan seksualitas yang dianggap *Queer* atau janggal dapat dijelaskan di dalam teori. Sebagai sebuah metodologi, teori *Queer* wajib memenuhi dua hal, yakni: *pertama*, metodologi penelitian *Queer* harus memupuk kesadaran refleksif dari proses yang menjadi objek penyelidikan, dan menghindari asumsi positivistik mengenai dikotomi subjek-objek yang melekat yang mengaburkan sifat konstitutif produksi pengetahuan.⁵⁰ *Kedua*, metodologi *Queer* harus secara kualitatif menjelaskan objek penyelidikan mereka. Ini karena mode penyelidikan yang bertujuan untuk menghasilkan informasi kuantitatif dicirikan oleh kecenderungan untuk mengasumsikan kesamaan di antara subjek, sehingga mengaburkan sifat yang sangat subjektif dari pengalaman individu.⁵¹ Metode *Queer* pernah dipakai Boellstorff dalam dua tesisnya yaitu, (1) menggunakan ide-ide teori emik dan etik untuk menjelaskan bahwa metode *Queer* perlu membalikkan perbedaan dan memungkinkan munculnya teori dari *within* dan *without*; (2) metode *Queer* perlu menjelajahi binarisme yang berada di semua bahasa.⁵² Hammers dan Brown, yang dirujuk oleh Das, menyatakan bahwa metodologi *Queer* dicirikan dengan pertanyaan terus menerus dan dekonstruksi semua pengetahuan serta penolakan terhadap upaya untuk melegitimasi dan memperkuat pergeseran, keberadaan mobilitas yang berakar pada ontologi yang ditandai dengan kerumitan, multiplisitas, dan inkonsistensi. Mereka memahami sifat performatif identitas dan tidak memandang sosial

50 Stuti Das, "Queer Methodologies and Social Science," in *Companion to Sexuality Studies*, ed. Nancy A. Naples (Hoboken, NJ: Wiley Blackwell, 2020), 105.

51 Das, 105.

52 Das, "Queer Methodologies and Social Science."

yang berakar pada biologis. Dengan demikian, metodologi *Queer* memiliki ontologi dan epistemologi berbeda, yang dapat menjadi tantangan bagi gagasan modernis tentang kategori biner dan stabil. Karena ontologi “menentukan keberadaan apa yang dimungkinkan dan terlihat,” metodologi *Queer* dengan begitu “menampilkan kehidupan, pengalaman, dan pertemuan *Queer* dan trans yang sebelumnya terpinggirkan dan tidak terlihat.”⁵³

**

Secara sistematis, kumpulan esai di dalam bunga rampai ini menyajikan objek yang dipilah ke dalam tiga elemen konstitutif, yang meliputi: (1) identifikasi fitur-fitur semantik dan diskursif dalam praktik hukum; (2) relasi antara hukum dan *public intimacy* atas seksualitas LGBTQ; dan (3) vernakularisasi hak asasi manusia. Terdapat tujuh esai yang saling bertalian antara satu dengan yang lain di dalam manuskrip ini. Dalam “*Performativitas Hukum, Queer, dan Vernakularisasi Hak Asasi Manusia*”, **Arief R. Kurniawan dan Eldes Natalya** akan menjelaskan ragam teori dan pendekatan yang mampu membantu kita dalam memahami peran hukum di tengah stigma dan diskriminasi kelompok LGBTQ. Selanjutnya, dalam “(i) *Legalitas LGBTQ di Indonesia*”, **Amin Salasa dan Yani Rahmawati** mendedah beberapa regulasi yang secara langsung maupun tidak langsung relevan dengan hak dan kebebasan LGBTQ – regulasi yang centang-perenang dari tingkat nasional, daerah, hingga institusional. Dalam “*Membangklai Efek: Praktik Yudisial atas LGBTQ*”, **Antonio Rajoli Ginting dan Harison Citrawan** memeriksa tentang ‘efek’ tertentu terhadap hak dan kebebasan LGBTQ sebagai refleksi atas performativitas hukum. Berikutnya, **Arief Kurniawan dan Antonio Rajoli Ginting**, beranjak dari aspek legal-semantik yang berhasil

53 Das.

dikumpulkan, mengulas tentang “*Praktik Diskursif LGBTQ: Antara Hukum dan Emosi*”. Pada gilirannya, praktik diskursif tersebut membentuk serangkaian relasi yang, menurut **Amin Salasa** dalam “*Lingkungan yang Aman dan Mendukung*”, berkontribusi terhadap stigma dan diskriminasi yang dialami oleh kelompok minoritas identitas gender dan orientasi seksual di Indonesia. Terakhir, dari lensa kebijakan, esai yang memuat poin-poin rekomendasi praktis yang ditujukan kepada Pemerintah Indonesia dirumuskan oleh **Eldes Natalya dan Bintang Meini Tambunan**.

Referensi

- Adhari, Ade, and Febriansyah Ramadhan. "Pengujian Delik Zina Oleh Mahkamah Konstitusi: Bentangan Telaah Aliran Filsafat Hukum dan Kajian Paradigmatik." In *Menemukan Kebenaran Hukum Dalam Era Post-Truth*, edited by Tristam Pascal Moeliono and Widodo Dwi Putro, 207–42. Mataram: Sanabil, 2020.
- Ahsinin, Adzkar. *Kesenjangan Dalam Komitmen dan Implementasi: Adzkar Miftah Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. Elsam. or.Id*, n.d.
- Andreassen, Bård A., Hans Otto Sano, and Siobhán McInerney-Lankford. *Research Methods in Human Rights: A Handbook. Research Methods in Human Rights: A Handbook*, 2018. <https://doi.org/10.4337/9781785367793>.
- Arivia, Gadis, and Abby Gina. "When the State Is Absent: A Study of LGBT Community in Jakarta." *Jurnal Perempuan*, no. November (2015).
- BBC Indonesia. "Presiden Jokowi: Polisi Harus Melindungi Kaum LGBT dan Minoritas Lain," 2015.
- Blackwood, Evelyn. "Regulation of Sexuality in Indonesian Discourse: Normative Gender, Criminal Law and Shifting Strategies of Control." *Culture, Health and Sexualityfile:///Users/Damanik/Downloads/Sanders - Sex and Gender Diversity in Southeast Asia.Pdf* 9, no. 3 (2007): 293–307. <https://doi.org/10.1080/13691050601120589>.
- Boellstorff, T. "The Emergence of Political Homophobia in Indonesia: Masculinity and National Belonging." *Ethnos* 69, no. 4 (2004): 465–86.
- Brown, David. "Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: An Introduction to the Yogyakarta Principles." *Michigan Journal of International Law* 31, no. 4 (2010): 821–79.

- Butler, Judith. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. New York: Routledge, 1990.
- . “Performativity, Precarity and Sexual Politics.” *AIBR Revista de Antropologia Iberoamericana* 4, no. 3 (2009). <https://doi.org/10.1156/aibr.040303e>.
- Das, Stuti. “Queer Methodologies and Social Science.” In *Companion to Sexuality Studies*, edited by Nancy A. Naples, 95–121. Hoboken, NJ: Wiley Blackwell, 2020.
- Davies, Sharyn Graham. “Surveilling Sexuality in Indonesia.” In *Sex and Sexualities in Contemporary Indonesia: Sexual Politics, Health, Diversity and Representations*. New York: Routledge, 2015.
- Fajar, R. M., and A. Crosby. “Online Networking and Minority Rights: LGBT Communities Use Social Media to Organise Despite Threats of Violence.” *Inside Indonesia* 110, no. Oct-Des (2012).
- Farida, Umi. “Pertarungan Diksi Dalam Wacana Lesbian, Gay, Biseksual, Dan Transgender (LGBT).” *Jalabahasa* 15, no. 1 (2019): 65. <https://doi.org/10.36567/jalabahasa.v15i1.209>.
- Galligan, Denis, and Deborah Sandler. *Implementing Human Rights*. Edited by Simon Halliday and Patrick Schmidt. *Human Rights Brought Home : Socio-Legal Perspectives on Human Rights in the National Context*. Vol. 3. Oxford and Portland, OR: Hart Publishing, 2004. <https://doi.org/10.5040/9781472563071>.
- Holzhacker, Ronald. “Gay Rights Are Human Rights’: The Framing of New Interpretations of International Human Rights Norms.” In *The Uses and Misuses of Human Rights: A Critical Approach to Advocacy*, edited by George Andreopoulos and Zehra F. Kabasakal Arat, 29–64. New York: Palgrave Macmillan, 2014.
- Human Rights Council. “Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Indonesia (A/HRC/36/7),” 2017.

- Human Rights Watch (HRW). “These Political Games Ruin Our Lives’ Indonesia’s LGBT Community Under Threat,” 2016.
- ICJR. “Menolak Kriminalisasi Berbasis Stigma Dan Diskriminasi ‘Sahabat Pengadilan’ Dalam Permohonan Perkara 46/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Pasal 284, Pasal 285 Dan Pasal 292 KUHP Di Mahkamah Konstitusi,” 2017.
- International Commission of Jurists. *Additional Principles And State Obligations On The Application Of International Human Rights Law In Relation To Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression And Sex Characteristics To Complement The Yogyakarta Principles The Yogyakarta Principle* (2017).
- International Criminal Justice Reform (ICJR). “Menolak Kriminalisasi Berbasis Stigma dan Diskriminasi ‘Sahabat Pengadilan’ Dalam Permohonan Perkara 46/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP di Mahkamah Konstitusi,” 2017.
- Katjasungkana, Nursyahbani, and Saskia E. Wieringa. “Kriminalisasi Merayap: Pemetaan Undang-Undang Nasional Serta Peraturan Daerah di Indonesia Yang Melanggar Hak Asasi Perempuan dan Kelompok LGBTIQ.” New York, 2016.
- Kebranian, Nanor. “Genocide, History, and the Law: Legal Performativity and Recognition of the Armenian Genocide in France and Germany.” *Holocaust and Genocide Studies* 34, no. 2 (2020): 253–73.
- Kiki Siregar. “Moral Panic’ Targets Indonesia’s LGBT Community.” *The Jakarta Post*, November 2018.
- Lorber, Judith. “Constructing Gender: The Dancer and the Dance.” In *Handbook of Constructionist Research*, edited by James A. Holstein and Jaber F. Gubrium, 531–44. New York, London: The Guilford Press, 2008.

- Marcos, Lies, and Erlinda Panisales. *Evaluation Report: Enhancing the Capacity of LGBT Rights Defenders in Indonesia 2011-2012*. Jakarta: Ford Foundation, 2012.
- Muthmainnah, Y. "LGBT Human Rights in Indonesian Policies" 4, no. 1 (2016).
- Norman Harsono. "In Conservative Indonesia, This Gay Activist Braves Social Curbs to Help the Marginalized." *The Jakarta Post*, August 2020.
- Oetomo, Dédé. "Self-Portrait: Struggling for Equality and Fairness for LGBTIQ People in Indonesia." In *Urgency Required: Gay and Lesbian Rights Are Human Rights*, edited by Ireen Dubel and André Hielkema, 165–68. The Hague: Hivos, 2010.
- Offord Badden. "'Singapore, Indonesia and Malaysia: Arrested Development!'" In *The Lesbian and Gay Movement and the State: Comparative Insights into a Transformed Relationship*, 135–52. Ashgate, 2011.
- Offord, Baden. *Homosexual Rights as Human Rights: Activism in Indonesia, Singapore and Australia*. Oxford: Peter Lang, 2003.
- Offord, Baden, and Leon Cantrell. "Homosexual Rights as Human Rights in Indonesia and Australia." *Journal of Homosexuality* 40, no. 3-4 (2001): 233–52.
- Pausacker, Helen. "Homosexuality and the Law in Indonesia." In *Crime and Punishment in Indonesia*, edited by Tim Lindsey and Helen Pausacker, 430–62. Oxford & New York: Routledge, 2021.
- Pawestri, Tunggal. "More Hard Times for Indonesian LGBT People." *The Jakarta Post*, 2016.
- Polymenopoulou, E. "LGBTI Rights in Indonesia: A Human Rights Perspective." *Asia Pacific Journal on Human Rights and the Law* 19, no. 1 (2018): 27–44.
- Republik Indonesia, Mahkamah Konstitusi. 46/PUUXIV/2016 (n.d.).

- Rosyidah, S., K. “Pengaruh Globalisasi Dalam Perkembangan Perjuangan Identitas dan Hak Kelompok LGBT di Indonesia.” *Global Dan Policy* 5, no. 2 (2017): 183–98.
- Sanders, Douglas. “Sex and Gender Diversity in Southeast Asia.” *Journal of Southeast Asian Human Rights* 4, no. 2 (2020): 357. <https://doi.org/10.19184/jseahr.v4i2.17281>.
- Sarbini, F., and Bintang P. Has. “Depok and Its Effort to Criminalise the LGBT Community.” *Australian Journal of Human Rights* 25, no. 3 (2019): 520–26.
- SMRC. “Kontroversi Publik Tentang LGBT di Indonesia,” 2017.
- Stychin, Carl. “Same-Sex Sexualities and the Globalization of Human Rights Discourse.” *McGill Law Journal* 49, no. 4 (2004): 951–68.
- Sulis Winurini. “Memaknai Perilaku LGBT di Indonesia (Tinjauan Psikologi Abnormal).” *Jurnal Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI VIII*, no. 05 (2016): 9–12.
- Suvianita, K. “Human Rights and the LGBT Movement in Indonesia.” *Asian Journal of Women’s Studies* 19, no. 1 (2013): 127–38.
- Teresia, Genia. “Laporan Mondok Stigma dan Diskriminasi LGBT 2018,” 2019.
- Thajib, Ferdiansyah. “The Making and Breaking of Indonesian Muslim Queer Safe Spaces.” *Borderlands Ejournal* 17, no. 1 (2018): 1–24.
- Umphrey, Martha M. “Law in Drag: Trials and Legal Performativity.” *Columbia Journal of Gender & Law* 21, no. 2 (2012): 114–29.
- UNDP. “Being LGBT in Asia: Indonesia Country Report,” 2014.
- Zakiah, Naila Rizqi. “Seri Monitor Dan Dokumentasi Bahaya-Akut Persekusi LGBT,” 2018.

II.

Performativitas Hukum, *Queer* dan Vernakularisasi Hak Asasi Manusia

Oleh: Arief R. Kurniawan & Eldes Natalya

Dalam menanggapi kritik dan seruan negara lain di dalam forum hak asasi manusia di Perserikatan Bangsa-Bangsa terkait hukum, regulasi, dan lingkungan yang aman dan mendukung bagi kelompok lesbian, gay, biseksual, transgender dan *Queer* (LGBTQ) di Indonesia, serta pelbagai tekanan masyarakat di tingkat domestik, pemerintah memerlukan pandangan tentang bagaimana hukum bekerja atas gender dan seksualitas *Queer*, khususnya dalam aspek bagaimana hukum diproduksi dan diterapkan. Terkait hal tersebut, artikel ini hendak mendeskripsikan teori serta pendekatan yang dapat membuka peluang untuk menjelaskan tentang *bekerjanya* hukum di tengah stigma dan diskriminasi yang dialami oleh kelompok LGBTQ. Secara khusus, ulasan dimulai dengan eksplorasi mendalam terhadap pendekatan performativitas hukum – yang utamanya didasarkan pada cara pandang pluralisme hukum oleh Margaret Davies. Berikutnya,

teori *Queer*, di tengah pelbagai perdebatan apakah ia dianggap sebagai teori, metode atau paradigma, akan mengantarkan kita pada pandangan tentang produksi/reproduksi dan pendefinisian ulang atas fenomena sosial, khususnya seksualitas. Terakhir, vernakularisasi hak asasi manusia akan memberikan gambaran tentang *apropriasi* dan *translasi* hak asasi manusia sebagai bagian dari upaya transformatif untuk menciptakan ‘lingkungan yang aman dan mendukung’.

1. Performativitas hukum

Dalam bukunya yang berjudul “*Law Unlimited: Materialism, Pluralism and Legal Theory*”, Davies sebagai seorang penganut aliran positivistik hukum membangun dan mempopulerkan kerangka berpikir tentang apa yang dinamakan sebagai performativitas hukum (*legal performativity*). Secara ringkas, dalam bukunya, Davies menjelaskan bahwa teori-teori hukum,¹ konsepsi-konsepsi hukum,² normativitas hukum,³ materi-materi (materialisme) hukum,⁴ yurisdiksi hukum,⁵ dan hukum secara umum dan bahkan bagaimana hukum bekerja adalah performatif. Dikatakan performatif, menurut Davies, dikarenakan hukum dimanifestasikan dan direproduksi oleh tindakan berulang-ulang dari aktor sosial dalam koneksi mereka yang tak terhitung banyaknya dengan objek dan tempat di sekitarnya.⁶ Lebih lanjut, Davies menjelaskan bahwa performativitas

1 Margaret Davies, *Law Unlimited: Materialism, Pluralism & Legal Theory* (Routledge, 2017), 16

2 *Ibid.*, 35 - 36

3 *Ibid.*, 123

4 *Ibid.*, 70 - 71

5 Richard T. Ford, “Law’s Territory (A History of Jurisdiction),” *Michigan Law Review* 97 (1998): 843-930., 855 - 858; Margaret Davies, *Delimiting the Law: ‘Postmodernism’ and the Politics of Law* (London: Pluto Press, 1996).; Nicholas Blomley, “Performing Property: Making the World,” *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 26 (2013): 23-48.; Davies, *Law Unlimited: Materialism, Pluralism & Legal Theory.*, 123

6 Margaret Davies, *Law Unlimited: Materialism, Pluralism, and Legal Theory* (New

hukum yang ia maksudkan dapat berupa iterasi dari peran yang sudah ada sebelumnya, yang mungkin merupakan interpretasi dari prinsip-prinsip abstrak, dan tentu saja ada elemen intepretasi dan pengulangan yang kuat dalam hukum negara,⁷ yang dalam hal ini dapat lebih mudah dijelaskan dalam kerangka relasi kuasa (*power relations*) atau jika merujuk pada tulisan Davies sebagai “kekuatan pengulangan melalui jalur yang ditentukan secara budaya”.⁸

Lebih lanjut, Davies menambahkan bahwa setiap kali kita mengikuti aturan yang disampaikan dalam teks atau pidato, kita menafsirkannya dalam konteks material.⁹ Davies menambahkan bahwa “pertunjukan/*performance*” juga dengan sendirinya konstitutif, dan hukum tidak lebih (atau tidak kurang) dari pertunjukan sejumlah besar aktor sosial, seringkali tetapi tidak selalu dimediasi atau dikonsolidasikan oleh *script*/teks (yang dalam hal ini dapat diterjemahkan dalam bentuk aturan tertulis ataupun hukum positif).¹⁰ Davies menimpali bahwa apa yang ia namakan sebagai pertunjukan hukum ini tentu saja dapat berlangsung di ruang sidang, di kantor pengacara, dan di gedung parlemen, tetapi juga meluas ke seluruh domain sosial sebagai aktivitas sehari-hari yang mendukung hukum, menjaganya tetap pada tempatnya, menafsirkannya, dan membentuk tatanan budaya yang rumit yang diperlukan untuk memahami konteks hukum negara.¹¹ Pandangan Davies tentang performativitas hukum, agaknya, merujuk dan dipengaruhi oleh salah satunya konsepsi tentang performativitas gender dari Judith Butler.¹²

Yor: Routledge, 2017)., 70 - 71

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*, 36.

9 *Ibid.*, 71.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

12 Davies, *Law Unlimited: Materialism, Pluralism & Legal Theory.*, 20 - 40; Davina Cooper, “Against the Current: Social Pathways and the Pursuit of Enduring

Berbicara dalam konteks performativitas, Anderson menyatakan bahwa performativitas adalah produksi identitas melalui proses berlakunya norma secara berulang-ulang.¹³ Merujuk tulisannya dalam *Bodies that Matters*, Judith Butler menyatakan bahwa “*performativity must be understood not as a singular or deliberate ‘act,’ but, rather, as the reiterative and citational practice by which discourse produces the effect that it names*” - performativitas harus dipahami bukan sebagai ‘tindakan’ tunggal atau disengaja, tetapi, lebih sebagai praktik pengulangan dan kutipan -yang dengannya- wacana/diskursus menghasilkan efek yang disebutnya - terj.).¹⁴ Konstruksi Butler tentang teori performativitas gender tersebut, salah satunya dipengaruhi oleh konsep performatif dari John Austin, yang berfokus pada ucapan biasa, juga dikenal sebagai “tindak tutur” atau “*speech acts*”, dan mengeksplorasi apa yang “dilakukan ucapan” sebagai lawan atas “apa yang dikatakannya.”¹⁵ Austin membedakan tiga jenis ucapan, yakni: lokusi (yakni tindakan menyatakan sesuatu), ilokusi (yakni ucapan melakukan peran penamaan), dan perlokusi (di mana ucapan tidak hanya menghasilkan peringatan yang disebutkannya tetapi juga menyampaikan konsekuensi masa depan penerima), dua yang terakhir bersifat performatif.¹⁶ Ucapan ilokusi mendapatkan kekuatannya dari konvensi atau kesepakatan masyarakat. Dalam membedakan antara tindak tutur ilokusi dan perlokusi, Austin memisahkan apa yang ia

Change,” *Feminist Legal Studies* 9 (2001): 119–148.

13 Amanda Anderson, “Debatable Performances: Restaging Contentious Feminisms,” *Social Text* 53 (1998): 1–24., 22

14 Celeste Montoya, “Gendered Institutions: Power and Patriarchy,” in *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, ed. Lisa Disch and Mary Hawkesworth (London: Oxford University Press, 2016), 375; Judith Butler, *Bodies That Matter* (New York & London: Routledge, 1993), 2

15 Alex Faulkner, “Law’s Performativities: Shaping the Emergence of Regenerative Medicine through European Union Legislation,” *Social Studies of Science* 4, no. 0 (2012): 1–22., 2

16 *Ibid.*, 20

namakan sebagai “produksi generatif dari efek performatif” dari “pencapaian konstitutif atas tindakan performatif yang ‘memiliki efek’”.¹⁷ Tindakan performatif yang ‘memiliki efek/pengaruh’ dapat diartikan sebagai dan merujuk pada penciptaan prinsip-prinsip sosial, seperti penetapan undang-undang atau penetapan atas hak dan larangan.

Lebih lanjut, dalam banyak tulisannya, Butler mengkritik feminis karena sering menerima “kategori perempuan sebagai pengandaian universal atas pengalaman budaya yang, dalam status universal, memberikan janji ontologis palsu dari solidaritas politik akhir-nya.”¹⁸ Butler percaya bahwa “tubuh menjadi gendernya melalui serangkaian tindakan yang diperbarui, direvisi, dan dikonsolidasikan sepanjang waktu.”¹⁹ Butler mendekonstruksi konsepsi yang salah tentang identitas yang dinaturalisasi, dengan menyatakan bahwa “gender adalah penyesuaian gaya tubuh yang berulang, serangkaian tindakan berulang dalam kerangka regulasi yang sangat kaku yang membeku seiring waktu untuk menghasilkan penampakan substansi, atau jenis makhluk yang alami.”²⁰ Karena atribut dan tindakan gender bersifat performatif, Butler menegaskan bahwa “tidak ada identitas yang sudah ada sebelumnya yang dapat digunakan untuk mengukur tindakan atau atribut,” sehingga pernyataan identitas gender yang alami dan benar “akan diungkapkan sebagai satu fiksi peraturan.”²¹ Pada dasarnya, Butler percaya bahwa “tidak perlu ada ‘pelaku di balik

17 Moya Lloyd, “Performativity and Performance,” in *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, ed. Disch. L and M. Hawkesworth (London: Oxford University Press, 2016), 572–592.

18 Judith Butler, “Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory,” *Theatre Journal* 40, no. 4 (1988): 519–531.

19 *Ibid.*

20 Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, 1999, 43–44.

21 *Ibid.*, 180.

perbuatan' (*doer behind the deed*), tetapi bahwa 'pelaku' dikonstruksi secara bervariasi di dalam dan melalui perbuatan tersebut."²² Demikian menurut Butler, identitas subjek diciptakan dari norma-norma yang disosialisasikan yang ditularkan melalui struktur regulasi seperti sistem peradilan.

2. Teori *Queer*

Teori *Queer* mempertanyakan konsep seks, gender, dan seksualitas ke tingkat yang lebih radikal daripada yang dilakukan oleh konstruksionisme sosial. Sementara para konstruktivis sosial memandang masing-masing kategori di atas sebagai hasil dari kekuatan sosial yang bergantung pada waktu, tempat, dan konteks, para ahli teori *Queer* mempertanyakan perbedaan kategori tersebut pada awalnya. Jadi, meskipun para konstruksionis sosial mempertanyakan sifat esensial dari kategori-kategori ini sebagaimana diberikan, mereka tetap menerima bahwa sekali dikategorikan, ada muncul konsekuensi dari label-label tersebut. Sebaliknya, ahli teori *Queer* menyatakan bahwa "karena biner ini terungkap sebagai konstruksi budaya atau fiksi ideologis, realitas tubuh dan gender dan identitas seksual penuh dengan inkohereni dan ketidakstabilan."²³ Dengan kata lain, menurut teori *Queer*, konstruksionis sosial tidak cukup jauh mempertanyakan pembentukan batasan kategorikal atau bahkan kategori itu sendiri.²⁴ Selain itu, sementara konstruksionis sosial mempertanyakan keselarasan antara jenis kelamin dan seksualitas, para ahli teori *Queer* melihat kategori tersebut sebagai saling terkait

22 *Ibid.*, 181.

23 Stephen Valocchi, "Not Yet *Queer* Enough: The Lessons of *Queer* Theory for the Sociology of Gender and Sexuality," *Gender & Society* 19, no. 6 (2005): 750–770., 753

24 J. Michael Ryan, "Queer Theory," in *Queer Methods and Methodologies: Intersecting Queer Theories and Social Science Research*, ed. Kath Browne and Catherine J. Nash (Aldershot: Ashgate, 2010), 79–94., 82

dan mempertanyakan, misalnya, cara-cara di mana jenis kelamin dikelompokkan atau gender dikelompokkan dengan cara-cara yang nonhegemonik.²⁵

Teori *Queer* juga menantang biner heteroseksual/homoseksual dalam berbagai cara. Salah satu caranya adalah dengan menekankan kerangka regulasi seksualitas yang lebih besar daripada manifestasi tertentu darinya. Dengan kata lain, dengan memberi penekanan pada bagaimana seksualitas diproduksi secara diskursif dan dipengaruhi secara politik, fokusnya bukan pada identitas selanjutnya yang dihasilkan dari serangkaian wacana sosiopolitik tetapi pada wacana itu sendiri. Cara lain di mana teori *Queer* menantang biner ini adalah dengan mempertanyakan pilihan objek seks sebagai cara yang paling tepat untuk memahami identitas seksual. Jadi, misalnya, sadomasokis, orang-orang trans, dan individu interseks memberikan contoh mode praktik dan perwujudan seksual yang mempersulit pemahaman tentang seksualitas yang didasarkan pada pandangan dikotomis tentang pilihan objek seks.²⁶

Stein dan Plummer menyampaikan empat ciri untuk membantu mengidentifikasi apa yang dinamakan sebagai teori *Queer*, yakni:²⁷ (1) teori *Queer* adalah *“a conceptualization of sexuality which sees sexual power embodied in different levels of social life, expressed discursively and enforced through boundaries and binary divides”*²⁸

25 Patricia Gagne and Richard Tewksbury, *Gendered Sexualities*, ed. Elsevier Science (Oxford, 2002).

26 Cheryl Chase, “Hermaphrodites with Attitude: An Emergence of Intersex Political Activism,” *GLQ* 4, no. 2 (1998): 189–211; C. Jacob Hale, “Leatherdyke Boys and Their Daddies: How To Have Sex Without Women or Men,” *Social Text* 15, no. 3–4 (1997): 222–236; Suzanne Kessler, *Lessons from the Intersexed* (New Brunswick [New Jersey]: Rutgers University Press, 1998).

27 Arlene Stein and Ken Plummer, “‘I Can’t Even Think Straight’ ‘Queer’ Theory and the Missing Sexual Revolution in Sociology,” *Sociological Theory* 12, no. 2 (1994): 178–187; J Michael Ryan, “Queer Theory” (2010): 86.

28 Stein and Plummer, “‘I Can’t Even Think Straight’ ‘Queer’ Theory and the Missing

[sebuah konseptualisasi seksualitas yang melihat kekuatan seksual terwujud dalam berbagai tingkat kehidupan sosial, diekspresikan secara diskursif dan ditegakkan melalui batasan dan pemisahan biner - terj]; (2) teori *Queer* menggambarkan “*problematization of sexual and gender categories, and of identities in general. Identities are always on uncertain ground, entailing displacement of identification and knowing*”²⁹ [problematisasi kategori seksual dan gender, dan identitas secara umum. Identitas selalu berada di atas pijakan yang tidak pasti, menyebabkan perpindahan identifikasi dan pengetahuan - terj]; (3) teori *Queer* adalah berkaitan dengan “*rejection of civil rights strategies in favor of a politics of carnival, transgression, and parody which leads to deconstruction, decentering, revisionist readings, and an anti-assimilationist politics*”³⁰ [penolakan strategi hak-hak sipil yang mendukung politik karnaval, pelanggaran, dan parodi yang mengarah pada dekonstruksi, penghancuran, pembacaan revisionis, dan politik anti-asimilasi]; dan (4) teori *Queer* menysasar “*a willingness to interrogate areas which normally would not be seen as the terrain of sexuality, and to conduct Queer ‘readings’ of ostensibly heterosexual or nonsexualized texts*”³¹ [kesediaan untuk menginterogasi area yang biasanya tidak akan dilihat sebagai medan seksualitas, dan untuk melakukan ‘pembacaan’ yang janggal dari teks yang seolah-olah heteroseksual atau noneksual - terj].

Pada sisi yang lain, Valocchi menyoroti sejumlah prinsip penting dari teori *Queer* yakni: (1) “*Queering the relationship between sex,*

Sexual Revolution in Sociology,” 181–182; Ryan, “*Queer Theory*,” 85.

29 Stein and Plummer, “I Can’t Even Think Straight’ *Queer*’ Theory and the Missing Sexual Revolution in Sociology,” 178–182; Ryan, “*Queer Theory*,” 86.

30 Stein and Plummer, “I Can’t Even Think Straight’ *Queer*’ Theory and the Missing Sexual Revolution in Sociology,” 182; Ryan, “*Queer Theory*,” 86.

31 Stein and Plummer, “I Can’t Even Think Straight’ *Queer*’ Theory and the Missing Sexual Revolution in Sociology,” 182; Ryan, “*Queer Theory*,” 86.

gender, and sexuality”³² (meng-Queer-kan hubungan antara jenis kelamin, jender dan seksualitas - terj); (2) “*Taking seriously the non-normative alignments across these variables*”³³ (mempertimbangkan keselarasan nonnormatif dengan serius di antara variabel-variabel ini); (3) “*Resisting the tendency to essentialize identity or to conflate it with the broad range of gender and sexual practices.*”³⁴ (melawan kecenderungan untuk mementingkan identitas atau menggabungkannya dengan berbagai praktik gender dan seksual - terj); (4) “*Broadening an understanding of power to include identity formations as well as other discursive formations.*”³⁵ (memperluas pemahaman tentang kekuasaan dengan memasukkan formasi identitas serta formasi diskursif lainnya - terj) dan (5) “*Treating the construction of intersectional subjectivities as both performed and performative.*”³⁶ (memperlakukan konstruksi subjektivitas titik-temu sebagai performatif dan performatif - terj). Singkatnya, menjadi ‘*Queer*’ berarti “seperti seseorang yang sedang di dalam terapi”, dan seksualitas dalam hal ini “berpotensi untuk didefinisikan ulang sebagai sesuatu yang lebih dari sekedar aktivitas-aktivitas seksual dan budaya dipahami sebagai hal yang interpretif dan politis.”³⁷

3. Vernakularisasi hak asasi manusia

Sally Engle Merry di dalam karyanya *Human Rights and Gender Violence* menyatakan bahwa di seluruh kawasan Asia-Pasifik, aktivis transnasional, elit nasional, dan pemimpin LSM berpendidikan menengah dengan penuh semangat menyesuaikan kerangka kerja

32 Valocchi, “Not Yet *Queer* Enough: The Lessons of *Queer* Theory for the Sociology of Gender and Sexuality,” 753; Ryan, “*Queer* Theory,” 87.

33 Gagne and Tewksbury, *Gendered Sexualities.*; Ryan, “*Queer* Theory,” 87

34 Ryan, “*Queer* Theory,” 87.

35 *Ibid.*

36 *Ibid.*

37 Katherine Watson, “*Queer* Theory,” *Group Analysis* 38, no. 1 (2005): 67.

hak asasi manusia global dan menerjemahkannya agar sesuai dengan situasi tertentu.³⁸ Menurut Merry, ini sering kali berarti lembaga dan program transplantasi seperti program pelatihan gender, undang-undang kekerasan dalam rumah tangga, pusat konseling untuk perempuan yang mengalami kekerasan, atau komisi hak asasi manusia. Pada intinya proses penerjemahan melintasi batas-batas kelas, etnis, mobilitas, dan pendidikan.³⁹ Lebih lanjut, menurutnya perantara yang menerjemahkan ide-ide global ke dalam situasi lokal dan yang menerjemahkannya kembali ide-ide lokal ke dalam kerangka kerja global memainkan peran penting dalam proses tersebut.⁴⁰ Para perantara ini mendorong munculnya kesadaran akan hak-hak lokal secara bertahap di antara masyarakat akar rumput dan kesadaran yang lebih besar tentang masalah nasional dan lokal di antara para aktivis global.⁴¹ Aktor-aktor ini, menurut Merry, termasuk elit politik nasional, pengacara hak asasi manusia, para pegiat feminis, dan para pemimpin gerakan, pekerja sosial dan penyedia layanan sosial lainnya, serta akademisi.⁴² Merry menggarisbawahi bahwa meskipun kelompok akar rumput adalah target akhir dari upaya ini, mereka biasanya bukanlah ‘penerjemah’.⁴³

Merry lebih lanjut menjelaskan bahwa para aktivis gerakan, pimpinan LSM, dan pejabat pemerintah membuat program dan lembaga yang merupakan perpaduan antara elemen transnasional, nasional, dan lokal saat merundingkan ruang antara gagasan transnasional dan kepentingan-kepentingan lokal.⁴⁴ Lembaga-

38 Sally Engle Merry, *Human Rights & Gender Violence: Translating International Law Into Local Justice* (Chicago: The Chicago University Press, 2006), 134., 134

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*

lembaga ini menggabungkan institusi sosial adat seperti sistem kekerabatan, model transnasional seperti tempat penampungan, dan gagasan hak asasi manusia seperti hak atas keselamatan dari kekerasan.⁴⁵ Hasilnya adalah semacam *bricolage* atas elemen-elemen dalam hubungan yang terus bergeser satu sama lain yang terdiri dari elemen-elemen yang tidak selalu cocok bersama dengan mulus.⁴⁶

Merry turut pula mengungkapkan bahwa de-teritorialisasi etnografi menyingkap hubungan “transplantatif” ini karena berfokus pada aliran informasi, dana, dan personel daripada perbandingan wilayah sebagai entitas yang terpisah.⁴⁷ Merry menyatakan bahwa ranah global dan lokal adalah istilah yang “licin” dalam proses ini.⁴⁸ Lebih lanjut, ia menyatakan bahwa transplantasi adalah program atau model yang diadaptasi dari satu konteks lokal ke konteks lokal lain sementara proses transplantasi adalah sesuatu yang bersifat global.⁴⁹ Demikian, ia menyimpulkan bahwa transplantasi bersifat global dan lokal pada saat yang bersamaan.⁵⁰

Merry menyatakan bahwa transplantasi atas lembaga dan program melibatkan apa yang ia namakan sebagai “apropriasi” dan “translasi”.⁵¹ Appropriasi (penyesuaian-penyelarasan) berarti mengambil program, intervensi, dan ide yang dikembangkan oleh para aktivis dalam satu pengaturan (*setting*) dan mereplikasinya pada pengaturan yang lain.⁵² Appropriasi sering kali bersifat transnasional, karena ide dan program ditemukan di tempat lain dan diimpor ke

45 *Ibid.*, 134–135.

46 *Ibid.*, 135.

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*

49 *Ibid.*

50 *Ibid.*

51 *Ibid.*

52 *Ibid.*

lingkungan baru dalam konteks lokal.⁵³ Apropriasi membutuhkan pengetahuan tentang pendekatan di negara lain dan, dalam banyak kasus, kemampuan untuk menarik pendanaan serta dukungan politik.⁵⁴ Inovasi yang sukses di satu tempat memberikan umpan balik ke sirkuit global dan menginspirasi salinan lainnya, yang disusun dalam “pakaian” berbeda untuk lokasi baru.⁵⁵ Pengalokasian dana seringkali bergantung pada ketersediaan donor dan kapasitas program untuk memberikan perubahan yang dapat diukur dalam periode waktu yang relatif singkat.⁵⁶

Sementara itu, Merry mendefinisikan *translasi* sebagai proses menyesuaikan retorika dan struktur program atau intervensi ini dengan keadaan lokal.⁵⁷ Program yang di-apropriasikan belum tentu di-translasikan, tetapi lebih mungkin menjadi populer jika memang program tersebut diterjemahkan.⁵⁸ Di sisi lain, jika program-program yang diselaraskan tersebut diterjemahkan dengan begitu lengkapnya sehingga mereka berbaur ke dalam hubungan kekuasaan yang ada secara penuh, mereka justru akan kehilangan potensinya untuk mendorong perubahan sosial.⁵⁹

Merry mengemukakan bahwa apa yang ia namakan sebagai translasi memiliki tiga dimensi.⁶⁰ *Pertama*, gambar, simbol, dan cerita yang disajikan dalam program ini mengacu pada narasi dan konsepsi budaya lokal tertentu.⁶¹ *Kedua*, adaptasi terhadap program yang sesuai dengan kondisi struktural di mana program itu beroperasi.⁶²

53 *Ibid.*

54 *Ibid.*

55 *Ibid.*

56 *Ibid.*

57 *Ibid.*

58 *Ibid.*

59 *Ibid.*, 135–136.

60 *Ibid.*, 136.

61 *Ibid.*

62 *Ibid.*

Ketiga, saat program ditranslasikan, populasi sasaran juga mengalami pendefinisian ulang.⁶³

Menjadikan Hak Asasi Manusia dalam Konteks Lokal

Merry pada kesimpulan dalam bukunya *Human Rights and Sexual Violence* menyebutkan bahwa ketika gagasan-gagasan tentang hak asasi manusia diterapkan di seluruh dunia, gagasan-gagasan tersebut dibuat kembali dalam sesuatu yang *vernakular* yakni yang berhubungan dengan konteks “bahasa sehari-hari”.⁶⁴ Anderson menjelaskan bahwa konsep vernakularisasi sendiri dikembangkan untuk menjelaskan proses abad kesembilan belas yang memisahkan bahasa nasional di Eropa, menjauh dari penggunaan bahasa Latin transnasional abad pertengahan dan menciptakan rasa kebangsaan yang baru dan lebih berbeda di Eropa.⁶⁵ Analog dengan proses vernakularisasi bahasa sebagaimana merujuk pada pandangan Anderson tersebut, Merry menjelaskan bahwa bahasa hak asasi manusia juga diekstrak dari bahasa universal dan disesuaikan dengan komunitas nasional dan lokal.⁶⁶ Meskipun demikian, Merry juga menggarisbawahi bahwa penerjemahan hak asasi manusia ke dalam bahasa sehari-hari tidak berarti mengubah maknanya fundamentalnya.⁶⁷ Alih-alih, dasar hukum hak asasi manusia dan lembaga di mana hak-hak tersebut diterapkan tetap mempertahankan landasannya dalam struktur dan pemahaman global.⁶⁸

63 *Ibid.*

64 *Ibid.*, 219.

65 Benedict Anderson, *The Imagined Community: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism* (New York: Verso, 1983); Merry, *Human Rights & Gender Violence: Translating International Law Into Local Justice*, 219.

66 Merry, *Human Rights & Gender Violence: Translating International Law Into Local Justice*, 219.

67 *Ibid.*

68 *Ibid.*

Merry menerangkan bahwa proses vernakularisasi adalah proses yang menyangkut *apropriasi* dan *translasi*.⁶⁹ Sebagaimana ia menjelaskan lebih lanjut bahwa ide-ide tentang hak asasi manusia dan ide-ide tentang feminisme diappropriasi oleh elit nasional dan aktivis sosial tingkat menengah dan diterjemahkan ke dalam istilah-istilah lokal.⁷⁰ Merry juga menjelaskan bahwa orang-orang yang paling rentan, di mana seringkali menjadi subyek hak asasi manusia, nyatanya melihat relevansi kerangka ini bagi kehidupan mereka hanya melalui mediasi para aktivis tingkat menengah dan elit yang mengubah masalah sehari-hari mereka dalam istilah hak asasi manusia.⁷¹ Sebagaimana Merry mencontohkan ketika ia melihat seorang wanita dalam kelompok pendukung di Hilo, Hawaii yang menyadari bahwa pengalamannya dengan seks yang tidak diinginkan dari pasangannya bisa disebut sebagai pemerkosaan setelah pemimpin sang perempuan menunjukkan hal itu kepadanya.⁷² Demikian pula lanjut Merry, bahwa perempuan di banyak bagian dunia mulai mendefinisikan kembali pelecehan yang mereka derita sebagai kejahatan dan pelanggaran hak dalam interaksi dengan orang lain yang lebih memahami kerangka hak asasi manusia.⁷³ Merry lebih lanjut menjelaskan bahwa banyak perempuan di akar rumput mengadopsi kerangka baru ini dengan cara yang terbatas dan bersifat kontinjen.⁷⁴ Studi-studi kasus yang ada menurut Merry menunjukkan bahwa kerangka kerja itu berlapis di atas kerangka kerja yang lain, seperti perlakuan adil oleh kerabat.⁷⁵ Demikian menurut Merry, hak asasi manusia menambahkan interpretasi yang baru tetapi tidak dengan serta merta menggantikan

69 *Ibid.*

70 *Ibid.*

71 *Ibid.*

72 *Ibid.*

73 *Ibid.*

74 *Ibid.*

75 *Ibid.*

interpretasi lamanya.⁷⁶ Hal ini menurut Merry dicontohkan pada kasus para perempuan yang mengalami kekerasan di Hilo, Hawaii yang melihat diri mereka memiliki hak untuk membawa pasangan mereka ke pengadilan serta untuk mengeluhkan perlakuan buruk kepada kerabat mereka, begitupun ketika wanita bumiputra (penduduk asli) di Hong Kong melihat diri mereka sebagai individu yang diberkahi dengan hak untuk mewarisi tanah serta berhak menerima perawatan dan dukungan dari kerabat lelakinya.⁷⁷

Merry berpandangan bahwa apakah lapisan akan pemahaman hak-hak bertahan atau tidak tergantung pada tanggapan kelembagaan yang diterima oleh para penggugat.⁷⁸ Sebagaimana ia mencontohkan dalam konteks perempuan di Hilo, Hawaii, di mana para perempuan berupaya menggunakan konsepsi atas hak-hak ini - meski nampak ragu-ragu untuk mengadopsinya - (terlebih dalam kekhawatiran) jika pengadilan, polisi, dan jaksa meremehkan dan mengabaikannya.⁷⁹ Demikian pula, Merry menambahkan bahwa antusiasme kelompok perempuan di Hong Kong terhadap kerangka hak diperkuat oleh kemenangan perjuangan mereka.⁸⁰ Bagi aktivis perempuan adat, yang secara pribadi tidak merasakan manfaat dari undang-undang baru tersebut, komitmen terhadap kerangka hak jauh lebih terbatas.⁸¹ Sejauh mana kesadaran hak asasi manusia yang di “apropriasi”, menurut Merry, tergantung pada seberapa berhasil hal tersebut.⁸²

Apa yang disebut sebagai “translasi” menurut Merry membutuhkan tiga macam perubahan dalam bentuk dan penyajian “ide-

76 *Ibid.*, 219–220.

77 *Ibid.*, 220.

78 *Ibid.*

79 *Ibid.*

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*

82 *Ibid.*

ide” dan “kelembagaan” hak asasi manusia.⁸³ *Pertama*, gagasan dan lembaga hak asasi manusia perlu dibingkai dalam gambar, simbol, narasi, dan bahasa agama atau sekuler yang beresonansi dengan masyarakat setempat.⁸⁴ Ketika sekelompok pelaku tindak kekerasan rumah tangga diajari untuk tidak melakukan kekerasan sejenis di Hong Kong, ini disajikan sebagai bagian dari ide-ide Konfusianisme tentang pernikahan.⁸⁵ Di Hilo, Hawaii, ide yang sama relatif dibingkai sebagai kegiatan untuk belajar mengenali perasaan dan membuat pilihan.⁸⁶ *Kedua*, ide-ide dan institusi hak asasi manusia perlu disesuaikan dengan kondisi struktural tempat ide-ide dan institusi itu ditempatkan, termasuk terhadap sistem ekonomi, politik, dan kekerabatannya.⁸⁷ Merry mencontohkan tempat-tempat penampungan berfokus untuk memasukkan wanita Hong Kong ke perumahan umum, sementara para aktivis di Delhi dan Beijing menganggap konsep tempat penampungan kurang berharga karena menemukan perumahan di luar keluarga hampir tidak mungkin.⁸⁸ *Ketiga*, populasi sasaran perlu ditentukan.⁸⁹ Korban kekerasan dalam rumah tangga di Amerika Serikat biasanya adalah pasangan intim, tidak harus menikah atau tidak harus heteroseksual, sedangkan di Cina mereka biasanya merupakan anggota rumah tangga beberapa generasi meskipun tidak harus dalam hubungan seksual yang intim.⁹⁰

Merry mewanti-wanti bahwa apa yang dia namakan sebagai translasi tidak berarti transformasi.⁹¹ Merry melanjutkan bahwa

83 *Ibid.*

84 *Ibid.*

85 *Ibid.*

86 *Ibid.*

87 *Ibid.*

88 *Ibid.*

89 *Ibid.*

90 *Ibid.*

91 *Ibid.*

meskipun ada perubahan dalam ungkapan budaya tentang gagasan hak asasi manusia dan kondisi struktural intervensi, asumsi mendasar tentang orang dan tindakan tetaplah sama.⁹² Lebih lanjut, ia menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah bagian dari visi modernis yang khas tentang masyarakat yang baik dan adil yang menekankan otonomi, pilihan, kesetaraan, sekularisme, dan perlindungan tubuh.⁹³ Dalam bayangannya, Merry berpandangan bahwa negara bertanggung jawab untuk menciptakan kondisi kehidupan ini dan individu bertanggung jawab untuk membuat klaim atas hak-hak mereka kepada negara.⁹⁴ Lebih lanjut, hal ini mengasumsikan bahwa semua orang memiliki hak yang sama, meskipun semua tidak memiliki kebutuhan yang sama.⁹⁵ Karena hak asasi manusia diatur secara vernakuler, konsepsi tentang orang, negara, dan komunitas tersebut tidaklah berubah.⁹⁶ Di bidang kekerasan terhadap perempuan, kekuatan dari kerangka hak adalah tantangan terhadap gagasan bahwa kekerasan gender adalah praktik sosial yang normal dan alami.⁹⁷ Meskipun gagasan hak asasi manusia dikemas ulang dalam balutan yang bergema secara budaya, interiornya tetap menjadi tantangan radikal bagi konstruksi patriarki.⁹⁸ Kegagalan untuk sepenuhnya membumikan ide-ide soal hak asasi manusia menghalangi penyebaran ide-ide tersebut dan kegagalan semacam ini akan merusak potensi hak asasi manusia untuk menantang ketidaksetaraan sosial.⁹⁹

Merry menyatakan bahwa situasi yang diuraikan sebelumnya menjadi semacam paradoks bagi upaya untuk membuat hak asasi

92 *Ibid.*

93 *Ibid.*

94 *Ibid.*

95 *Ibid.*

96 *Ibid.*

97 *Ibid.*, 221.

98 *Ibid.*

99 *Ibid.*

manusia dalam praktik vernakular: agar dapat diterima, hak tersebut harus disesuaikan dengan konteks lokal dan beresonansi dengan kerangka budaya lokal.¹⁰⁰ Namun, untuk menjadi bagian dari sistem, menurut hemat Merry, hak asasi manusia haruslah mengedepankan individualisme, otonomi, pilihan, keutuhan tubuh, dan kesetaraan, dan begitupun dengan gagasan-gagasan yang tertuang dalam dokumen hukum yang merupakan hukum hak asasi manusia.¹⁰¹ Menurut Merry, nilai-nilai inti dari sistem hak asasi manusia ini bertahan bahkan saat gagasan mengalami “translasi” atau penerjemahan.¹⁰² Meski demikian, Merry mempertanyakan apakah pendekatan ini merupakan cara yang paling efektif untuk mengurangi kekerasan terhadap perempuan atau mempromosikan keadilan sosial global yang menurutnya hal tersebut masih merupakan pertanyaan terbuka.¹⁰³

Sebuah badan kerja terkemuka dalam hubungan internasional mengeksplorasi pertanyaan tentang kekuatan hak asasi manusia dari perspektif gerakan sosial dan organisasi transnasional.¹⁰⁴ Sejumlah sarjana berfokus pada bagaimana norma-norma internasional menjadi tersebar luas dan diterima secara umum melalui kerja gerakan sosial dan aktor-aktor pemerintah.¹⁰⁵ Para sarjana tersebut mendefinisikan kepercayaan sebagai nilai-nilai bersama yang dipegang oleh jaringan transnasional, koalisi, serta gerakan dan norma sebagai standar perilaku yang sesuai yang dipegang oleh massa kritis negara.¹⁰⁶ Mereka berpendapat bahwa untuk mencapai konsensus nilai dalam situasi transnasional dengan komunitas yang beragam dan kurangnya

100 *Ibid.*

101 *Ibid.*

102 *Ibid.*

103 *Ibid.*

104 *Ibid.*

105 *Ibid.*

106 *Ibid.*

komunikasi akan sangat sulit.¹⁰⁷ Jaringan, koalisi, dan gerakan transnasional bekerja untuk membongkar masalah dengan cara yang akan menghasilkan minat dan dukungan.¹⁰⁸ Kelompok aksi kolektif transnasional mengembangkan keyakinan bersama sementara negara-negara yang bekerja sama dalam organisasi internasional, perusahaan multinasional atau kelompok profesional menghasilkan norma-norma internasional.¹⁰⁹ Norma-norma tersebut menjadi sumber bagi para aktivis gerakan sosial dalam upaya mengembangkan keyakinan kolektif.¹¹⁰ Aktivis gerakan sosial seringkali berusaha mengubah keyakinan bersama mereka menjadi norma internasional.¹¹¹ Seiring dengan berjalannya waktu, perluasan norma secara bertahap menciptakan struktur kelembagaan, yang pada akhirnya mengarah pada aliran norma ketika gagasan tentang hak asasi manusia tersebar luas dan terinternalisasi.¹¹² Pada satu titik, ratifikasi perjanjian yang cepat dan meluas merupakan salah satu indikator dari “riam” atas norma internasional. Indikator lainnya adalah perkembangan *soft law* dan pedoman kebijakan serta pernyataan-pernyataan.¹¹³

Merry mengungkapkan bahwa analisis yang coba ia bangun berfokus terutama pada interaksi antara aktivis gerakan sosial transnasional dan pemerintah, meski demikian, analisis ini tidak memeriksa antarmuka antara ide-ide global dan kelompok lokal.¹¹⁴ Analisisnya tentang vernakularisasi mengekspansi dan

107 *Ibid.*

108 *Ibid.*

109 *Ibid.*

110 *Ibid.*

111 *Ibid.*

112 *Ibid.*

113 *Ibid.*; Sanjeev Khagram, James V. Riker, and Kathryn Sikkink, eds., *Restructuring World Politics: Transnational Social Movements, Networks, and Norms* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002), 15

114 Merry, *Human Rights & Gender Violence: Translating International Law Into Local Justice*, 222.

memperpanjang kerja dari interaksi dimaksud.¹¹⁵ Memahami *apropriasi* dan *translasi* menurut Merry akan menerangi dimensi yang kurang elit dari proses perubahan norma dan menyoroti area di mana norma-norma dan gagasan-gagasan ditolak atau hanya diadopsi sementara dan tentatif.¹¹⁶ Lebih lanjut, Merry menyatakan bahwa analisis yang ia bangun mengkaji bagaimana keberhasilan kerangka tertentu bergantung pada fitur kelas sosial, jenis kelamin, ras, dan etnis yang membentuk hierarki sosial negara modern.¹¹⁷ Dan hal ini menunjukkan bahwa norma-norma yang mengalir dari atas mungkin tidak menjangkau komunitas miskin dan mengubah kesadaran mereka, terutama jika tidak ada penguatan kelembagaan untuk bentuk-bentuk kesadaran baru.¹¹⁸

Dalam bagian kesimpulan pada bukunya, Merry mengidentifikasi setidaknya lima hal yang masih menjadi teka-teki dari proses vernakularisasi atas praktik-praktik HAM melalui baik *apropriasi* maupun *translasi*.¹¹⁹ Kelima hal tersebut berturut-turut adalah: *Pertama*, argumen yang diungkapkan Merry bahwa dikarenakan undang-undang hak asasi manusia menetapkan standar universal melalui suatu kerangka hukum (*legal framework*), aturan tersebut menurutnya justru mengalami hambatan dalam menyesuaikan standar-standar universal dimaksud dengan situasi politik dan sosial tertentu di negara-negara yang telah meratifikasi konvensi.¹²⁰ Lebih lanjut, Merry mencontohkan misalnya dilema ketika membujuk India guna mereformasi hukum keluarganya, di mana dalam praktiknya, komitmen keseluruhan terhadap sekularisme dan universalisme

115 *Ibid.*

116 *Ibid.*

117 *Ibid.*

118 *Ibid.*

119 *Ibid.*

120 *Ibid.*, 221.

nyatanya turut mendefinisikan sistem hukum pribadi yang terpisah yang justru menjadi penghambat bagi perolehan hak-hak dan kebebasan perempuan, meskipun pada kenyataannya desakan pada reformasi sekuler ini berisiko meningkatkan ketegangan komunal.¹²¹ Ia menambahkan bahwa kerangka hukum yang ada justru mempersulit praktik penyesuaian standar hak asasi manusia dengan konteks lokal. Meskipun demikian, hal ini juga menjadi dasar untuk mengklaim legitimasi transnasional atas sejumlah standar HAM tersebut.¹²²

Kedua, Merry menyatakan bahwa ide-ide hak asasi manusia memang di-“apropriasi” dan “diadaptasi” dalam konteks (dan keadaan) lokal tetapi tidak dibuat ulang dalam istilah yang sepenuhnya asli, meskipun hal tersebut dapat membuatnya lebih mudah untuk diterima.¹²³ Merry bahkan mengelaborasi temuan ini misalnya lewat contoh bahwa jika saja perempuan dalam gerakan pewarisan matrilineal lebih condong untuk meminta perlakuan yang lebih baik dari kerabat laki-laki mereka daripada menuntut hak untuk mewarisi tanah, gangguan para perempuan terhadap tatanan sosial patriarki yang ada akan jauh berkurang.¹²⁴ Namun, nyatanya para perempuan penyokong gerakan pewarisan matrilineal tersebut justru mengajukan tuntutan kepada kerabat (laki-laki) mereka atas pewarisan tanah kepada perempuan yang sayangnya tidak mendapat dukungan darimanapun, dan karena itu mereka beralih ke perspektif hak asasi manusia yang menawarkan kerangka kerja baru dan lebih kuat untuk memperbaiki keluhan-keluhan mereka.¹²⁵ Demikian, dalam konteks ini, Merry menyatakan bahwa gagasan hak asasi manusia lebih mudah diadopsi jika dikemas dalam istilah yang lazim dan tidak mengganggu

121 *Ibid.*, 222.

122 *Ibid.*

123 *Ibid.*

124 *Ibid.*

125 *Ibid.*

hierarki yang sudah mapan, tetapi lebih transformatif jika menantang asumsi yang ada tentang relasi kekuasaan.¹²⁶

Ketiga, Merry menjelaskan bahwa agar gagasan hak asasi manusia menjadi bagian dari kesadaran akan hak-hak lokal, apa yang dinamakan sebagai prinsip-prinsip universal HAM justru perlu disesuaikan dengan keadaan atau suasana lokal.¹²⁷ Meskipun demikian, Merry juga berargumen bahwa karena Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan program layanan sosial seringkali bergantung pada yayasan dan lembaga-lembaga donor internasional pun bahkan dengan pendanaan dari pemerintah, maka organisasi masyarakat sipil perlu mempresentasikan karya mereka dengan cara yang dapat menjangkau khalayak yang lebih luas dan memiliki legitimasi internasional.¹²⁸ Ia menambahkan bahwa prinsip-prinsip hak asasi manusia yang bersifat transnasional jelas memiliki nilai strategis yang signifikan untuk mendorong pendanaan internasional dan dukungan media global.¹²⁹ Layanan sosial lokal dan LSM yang ada, menurut Merry, justru ditekan oleh (kebutuhan akan) pendanaan dan perhatian publisitas untuk mengadopsi bahasa hak asasi manusia internasional.¹³⁰ Dalam konteks ini, Merry menyatakan bahwa langkah-langkah tersebut bisa saja menjadi pendekatan yang paling efektif atas lokalisasi nilai-nilai HAM.¹³¹ Lebih lanjut, ia mencontohkan misalnya bagaimana pusat perempuan pertama berdiri di Hong Kong pada 1980-an, dan sebagai upaya untuk mengurangi oposisi publik, pusat itu berfokus lebih pada perlakuan terhadap perempuan, bukan pada penegakan atau “asersi” hak-hak mereka.¹³²

126 *Ibid.*

127 *Ibid.*, 222–223.

128 *Ibid.*, 223.

129 *Ibid.*

130 *Ibid.*

131 *Ibid.*

132 *Ibid.*

Keempat, Merry berargumen bahwa kesediaan individu untuk mengadopsi kesadaran hak asasi manusia bergantung pada keberhasilan mereka dalam membuat klaim tentang hak asasi manusia ini. Jika instistusi-institusi (pemerintah) yang ada menanggapi tuntutan-tuntutan terkait HAM tersebut, pendekatan hak asasi manusia terhadap keadilan sosial akan diperkuat.¹³³ Jika pada faktanya instistusi-institusi dimaksud gagal dalam memberikan respon, pendekatan hak asasi manusia nampaknya tidak akan berguna.¹³⁴ Mengambil contoh perempuan korban kekerasan di Hilo, Hawaii, Merry mengisahkan bahwa para perempuan tersebut enggan menerima hak-hak mereka kecuali hal tersebut diperkuat secara kelembagaan.¹³⁵ Demikian pula, perempuan bumiputra di Hong Kong nampak kurang antusias tentang hak asasi manusia dibandingkan dengan aktivis tingkat menengah dan elit yang menempa gerakan perjuangan mereka dan melihat keberhasilannya.¹³⁶ Merry menggambarkan ini sebagai proses dialogis: untuk mempromosikan kesadaran hak individu, lembaga harus dapat menerapkan hak secara efektif.¹³⁷ Tetapi jika kesadaran akan hak rendah, tekanan pada lembaga-lembaga untuk menganggap hak-hak yang demikian secara serius dan menerapkannya secara efektif akan berkurang.¹³⁸

Kelima, Merry mengemukakan bahwa seperti yang ditunjukkan dalam diskusi tentang transplantasi pada lembaga hak asasi manusia, efektivitas pendekatan hak asasi manusia nyatanya terkait erat dengan tindakan negara.¹³⁹ Lebih lanjut, ia menjelaskan bahwa ketika suatu negara mendirikan lembaga-lembaga ini dan mempromosikan ide-

133 *Ibid.*

134 *Ibid.*

135 *Ibid.*

136 *Ibid.*

137 *Ibid.*

138 *Ibid.*

139 *Ibid.*

ide tentang hak asasi manusia, akan ada dukungan yang lebih luas untuk klaim oleh LSM dan warga negara-nya.¹⁴⁰ Merry berpandangan bahwa ketika suatu negara meratifikasi perjanjian, melakukan proses pemantauandenganserius, dan bekerjasamadengan LSM dalam proses penulisan laporan, hal-hal tersebut akan memasukkan pemikiran hak asasi manusia secara lebih luas dalam proses pemerintahan.¹⁴¹ Jelasnya menurut Merry, ada negara-negara yang mengabaikan proses ini dan melakukan sedikit upaya untuk mematuhi rezim hak asasi manusia.¹⁴² Jadi, meski ada anggapan bahwa sistem hak asasi manusia menantang otoritas negara, fokus utama dari aktivisme hak asasi manusia menurut Merry adalah justru negara itu sendiri.¹⁴³ Aktivisme ini menurut Merry dapat memperkuat kontrol regulasi negara atas populasi.¹⁴⁴ Hal ini dapat didorong misalnya lewat aktivitas LSM maupun masyarakat sipil dalam membuat klaim pada negara untuk mengesahkan undang-undang, mengembangkan lembaga peradilan pidana, mendirikan tempat penampungan, dan menghukum para pelanggar.¹⁴⁵ Terlepas dari kekhawatiran bahwa sistem hak asasi manusia internasional akan melemahkan kedaulatan negara, negara tetap menjadi fokus tindakan, baik dalam proses produksi dokumen maupun dalam pelaksanaan reformasi hak asasi manusia.¹⁴⁶

140 *Ibid.*

141 *Ibid.*

142 *Ibid.*

143 *Ibid.*

144 *Ibid.*

145 *Ibid.*

146 *Ibid.*

Referensi

- Anderson, Amanda. "Debatable Performances: Restaging Contentious Feminisms." *Social Text* 53 (1998): 1–24.
- Anderson, Benedict. *The Imagined Community: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. New York: Verso, 1983.
- Blomley, Nicholas. "Performing Property: Making the World." *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 26 (2013): 23–48.
- Butler, Judith. *Bodies That Matter*. New York & London: Routledge, 1993.
- . *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, 1999.
- . "Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory." *Theatre Journal* 40, no. 4 (1988): 519–531.
- Chase, Cheryl. "Hermaphrodites with Attitude: An Emergence of Intersex Political Activism." *GLQ* 4, no. 2 (1998): 189–211.
- Cooper, Davina. "Against the Current: Social Pathways and the Pursuit of Enduring Change." *Feminist Legal Studies* 9 (2001): 119–148.
- Davies, Margaret. *Delimiting the Law: 'Postmodernism' and the Politics of Law*. London: Pluto Press, 1996.
- . *Law Unlimited: Materialism, Pluralism & Legal Theory*. Routledge, 2017.
- Faulkner, Alex. "Law's Performativities: Shaping the Emergence of Regenerative Medicine through European Union Legislation." *Social Studies of Science* 4, no. 0 (2012): 1–22.
- Ford, Richard T. "Law's Territory (A History of Jurisdiction)." *Michigan Law Review* 97 (1998): 843–930.
- Gagne, Patricia, and Richard Tewksbury. *Gendered Sexualities*. Edited by Elsevier Science. Oxford, 2002.
- Hale, C. Jacob. "Leatherdyke Boys and Their Daddies: How To Have Sex Without Women or Men." *Social Text* 15, no. 3–4 (1997): 222–236.

- Kessler, Suzanne. *Lessons from the Intersexed*. New Brunswick [New Jersey]: Rutgers University Press, 1998.
- Khagram, Sanjeev, James V. Riker, and Kathryn Sikkink, eds. *Restructuring World Politics: Transnational Social Movements, Networks, and Norms*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002.
- Lloyd, Moya. "Performativity and Performance." In *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, edited by Disch. L and M. Hawkesworth, 572–592. London: Oxford University Press, 2016.
- Merry, Sally Engle. *Human Rights & Gender Violence: Translating International Law Into Local Justice*. Chicago: The Chicago University Press, 2006.
- Montoya, Celeste. "Gendered Institutions: Power and Patriarchy." In *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, edited by Lisa Disch and Mary Hawkesworth. London: Oxford Univeristy Press, 2016.
- Ryan, J. Michael. "Queer Theory." In *Queer Methods and Methodologies: Intersecting Queer Theories and Social Science Research*, edited by Kath Browne and Catherine J. Nash, 79–94. Aldershot: Ashgate, 2010.
- Ryan, J Michael. "Queer Theory" (2010).
- Stein, Arlene, and Ken Plummer. "'I Can't Even Think Straight' 'Queer' Theory and the Missing Sexual Revolution in Sociology." *Sociological Theory* 12, no. 2 (1994): 178.
- Valocchi, Stephen. "Not Yet Queer Enough: The Lessons of Queer Theory for the Sociology of Gender and Sexuality." *Gender & Society* 19, no. 6 (2005): 750–770.
- Watson, Katherine. "Queer Theory." *Group Analysis* 38, no. 1 (2005): 67.

III.

Spektrum (i)Legalitas LGBTQ

Oleh: Amin Salasa & Yani Rahmawati

Bagian pertama dari tulisan ini akan berusaha menguraikan spektrum sosio-legal atas “eksistensi,” “identitas” dan “seksualitas” homo- dan trans-seksual berdasarkan regulasi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sebagai bagian elaboratifnya, bagian ini tidak hanya berpaku sebatas pada tinjauan semantik atas kerangka tekstual dan normatif regulasi dan “pemingkai” performativitasnya semata, melainkan juga terhadap interpretasi norma berdasarkan beberapa praktik interpretasi hukum oleh pengadilan, yang sejurus dengan pandangan Margareth Davies dapat memperlihatkan bagaimana hukum itu bersifat performatif.¹

Sub bab ini secara spesifik akan mendedah peraturan-peraturan di Indonesia dalam taraf nasional dan juga lokal yang “mengganggu” homo- dan trans-seksual sebagai perbuatan yang menyimpang di masyarakat yang kemudian diikuti oleh tinjauan

1 Margaret Davies, *Law Unlimited: Materialism, Pluralism & Legal Theory* (New York: Routledge, 2017).

elaboratif atas penafsiran Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan *judicial review* setidaknya terhadap salah satu putusan uji materiil oleh Mahkamah Konstitusi yang oleh khalayak publik dan media dikaitkan dengan persoalan homo- dan/atau trans-seksual di Indonesia. Pendedahan dalam bagian dimaksud akan menautkan keterkaitan sejumlah poin kunci di antaranya pembedaan atas praktik homoseksualitas, perkawinan, religiusitas dan seterusnya. Bagian terakhir dari tulisan ini akan mengetengahkan *red lines* di antara kerangka semantik dan normatif dari regulasi dan peraturan perundang-undangan dan interpretasi hukum berkaitan dengan tinjauan yudisial oleh Mahkamah Konstitusi (MK) yang pada derajat tertentu, oleh publik, dipandang memiliki persinggungan dengan isu homo- dan trans-seksual di Indonesia dan bagaimana kedua faktor tersebut membentuk dan memengaruhi apa yang dinamakan sebagai performativitas hukum.

A. (i) Legalitas LGBTQ: Regulasi dan Peraturan Perundang-undangan

Bergerak pada poin pembahasan yang pertama, dalam konteks tinjauan spektrum sosio-legal atas “eksistensi,” “identitas” dan “seksualitas” kelompok minoritas seksual, homo- dan trans-seksual di Indonesia, penulis-bagaimanapun- membatasi tinjauan dan diskursus ini terbatas dalam ranah hukum positif domestik, baik dalam tataran nasional maupun tataran lokal. Dan untuk yang kesekian kalinya, rivi dan diskursus ini amat layak dan penting untuk dilakukan guna menunjukkan bahwa fitur semantik dalam kerangka tekstual dan normativitas hukum atas sebuah produk regulasi/undang-undang, sebagaimana merujuk pada pandangan Davies² nyatanya mencirikan pula sifat hukum yang performatif, yangmana dalam konteks isu

2 *Ibid.*

homo- dan trans-seksual pada tinjauan ini lebih dipahami dalam lingkai “diskriminasi”, “penyimpangan” dan “ancaman”.

Dalam konteks hukum positif nasional, sampai dengan saat ini, tidak ada satu undang-undang-pundi republik ini yang dapat kita rujuk yang secara eksplisit, bersifat terbuka dan terang-terangan ditujukan untuk “menarget”, “mengancam” maupun “mengkriminalkan” individu ataupun kelompok minoritas seksual di Indonesia dikarenakan identitas gender maupun orientasi seksual mereka. Meskipun demikian, banyak kalangan masyarakat sipil, pegiat HAM dan juga individu dan komunitas minoritas seksual di Indonesia yang menyoroti, menyuarakan dan menggaungkan “*grievances*” mereka atas praktik-praktik “diskriminatif” yang dilakukan oleh negara terhadap kelompok minoritas seksual di Indonesia dalam sejumlah undang-undang, yang dominan bersifat administratif, seperti dalam UU Adminduk (Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006³) secara khusus pada pencatatan jenis kelamin yang terbatas pada sistem biner – laki-laki atau perempuan, UU Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974⁴) dalam hal pasangan nikah yang ditentukan dalam konstruksi heteronormatif antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, dan Peraturan Pemerintah tentang Adopsi Anak yang secara eksplisit hanya dapat dilakukan oleh pasangan heteroseksual.⁵ Dalam konteks yang terakhir, Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Adopsi Anak⁶, pada pasal 13 dinyatakan secara

3 Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan* (Indonesia, 2006).

4 Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* (Indonesia, 1974); Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* (Indonesia, 2019).

5 Yulianti Muthmainnah, “LGBT Human Rights in Indonesian Policies,” *Indonesian Feminist Jurnal* 4, no. 1 (2016): 13–19.

6 Pemerintah Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia*

jelas bahwa “calon orang tua angkat harus memenuhi syarat-syarat” yang dalam huruf f disebutkan “tidak merupakan pasangan sejenis.” Kedua undang-undang administratif dan satu peraturan pemerintah tersebut, dipandang oleh sejumlah kalangan masyarakat sipil, pegiat HAM, para feminis dan penyokong keberagaman sebagai bentuk regulasi yang “insensitif” dan “tidak bersahabat” bagi kelompok minoritas seksual di Indonesia.⁷

Lebih lanjut, bergerak pada tinjauan hukum positif nasional dalam ranah pidana, nampaknya kita mendapati setidaknya 2 (dua) peraturan hukum, yang mana sekurang-kurangnya salah satu pasal di dalamnya atau salah satu penjelasan pasalnya, memuat konteks terkait homoseksualitas secara eksplisit. Peraturan **pertama** adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya dalam pasal 292, di mana dinyatakan bahwa:

Orang dewasa yang melakukan **perbuatan cabul**⁸ dengan orang lain **sesama kelamin**, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Dalam konteks semantiknya, pasal ini bagaimanapun membatasi konstruksi pidanaan bagi si pelanggar, yakni terbatas pada

Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (Indonesia, 2007).

7 Muthmainnah, “LGBT Human Rights in Indonesian Policies.”

8 R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* (Bogor: Politeia, 2013). R. Soesilo mendefinisikan “perbuatan cabul” sebagai sebagai segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji, semuanya dalam lingkungan nafsu birahi kelamin. Lebih lanjut ia memasukkan cium-ciuman, meraba-raba alat kemaluan, meraba buah dada, dan onani ke dalam perbuatan ini. Aktivitas persetubuhan juga termasuk dalam kategori perbuatan cabul, meski dalam KUHP hal yang demikian mendapatkan pengaturan tersendiri.

seorang dewasa yang melakukan perbuatan cabul terhadap orang lain yang sama kelaminnya yang diketahui (unsur *dolus*) atau patut diketahui (unsur *culpa*) oleh pelaku sebagai individu yang belum dewasa. Merujuk pada pendapat Lamintang bahwa keberadaan unsur subjektif (yakni unsur *dolus* dan unsur *culpa* dimaksud) membawa konsekuensi logis bahwa pengadilan harus dapat membuktikan adanya pengetahuan pelaku atau setidaknya-tidaknya dugaan pelaku bahwa pasangan dalam perbuatan cabulnya adalah individu yang belum dewasa.⁹ Demikian, seandainya hal tersebut tidak dapat dibuktikan, maka tidak ada alasan bagi hakim untuk menghukum si pelaku.¹⁰ Namun demikian, Pasal 292 memang tidak mengatur luasan delik pidana semisal perbuatan cabul di mana pelakunya-lah yang belum dewasa atau bahkan dalam konteks yang lebih sengit lagi ketika pelaku dan korbannya sama-sama dewasa- yangmana hal ini jamak dijadikan bahan kritikan keras oleh sejumlah pihak yang berbeda pandangan.

Pasal 292 KUHP memang membahas isu perilaku seksual yang dianggap sebagai “kejahatan” terkait homoseksualitas, meskipun demikian, sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, pasal ini bagaimanapun tidak menysasar “identitas” dan “seksualitas” kelompok minoritas seksual di Indonesia secara spesifik, misal dalam konteks *consensual relationship* termasuk praktik seksualitasnya diantara pasangan sesama jenis yang sudah dewasa. Secara sederhana, hal yang diatur adalah soal pembatasan dan pembedaan bagi perilaku seksual “cabul” sesama jenis yang dilakukan oleh orang dewasa kepada orang yang belum atau patut diduga belum dewasa sebagai bagian dari praktik perlindungan negara terhadap anak-anak.

9 P.A.F. Lamintang, *Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011).

10 *Ibid.*

Meskipun demikian, patut untuk dijadikan perhatian bahwa “sempitnya” cara pandang, luasan dan kandungan dalam Pasal 292 KUHP terus menjadi *point of contention* setidaknya dalam satu dasawarsa terakhir ini bagi diskursus mengenai legalitas LGBT di Indonesia dan kontestasi serta pergumulan kepentingan dan agensi bagi mereka yang mendukung maupun yang kontra terhadap individu atau kelompok ini. Dalam setiap kesempatan, baik yang berhubungan dengan revisi materi atas Pasal 292 KUHP dalam setiap pembahasan RKUHP maupun poin permohonan dalam *judicial review* atas uji konstitusionalitas, yang salah satunya, berkaitan dengan “perbuatan cabul” dalam pasal 292 KUHP terhadap UUD 1945 yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi beberapa tahun yang lalu - diputus dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-XIV/2016, yang juga menjadi poin tinjauan dalam bab ini, memantik keriuhan dan perdebatan yang panjang, di mana gaungnya bahkan masih dapat kita dengar sampai sekarang.

Secara spesifik, menyoal proses formulasi pasal “percabulan” dan “kriminalisasi” homoseksualitas dalam RKUHP sebagai pengganti Pasal 292 KUHP misalnya, amat menarik untuk melihat bagaimana “intens-nya” perdebatan, pergumulan, tarik-menarik dan kontestasi kepentingan banyak pihak (keagenan) didalamnya. Hal ini dapat dilihat dan dibuktikan setidaknya dalam sejumlah perubahan “bunyi” dalam pasal terkait serta penggunaan dan pemilihan diksi (*wording*) didalamnya dan dengan demikian konteks semantik atas pasal-pasal spesifik yang mengatur urusan “percabulan” yang dikaitkan dengan konteks homoseksualitas dari sekurang-kurangnya 5 (lima) naskah RKUHP yang dirilis secara tidak resmi (*unofficial releases*) dari naskah awal pada tahun 2012 hingga naskah terakhir pada September 2019.

Berkaitan dengan diskursi tersebut, dalam naskah RKUHP tahun 2012 dalam Buku II pada Pasal 492 tentang tindakan “percabulan” disebutkan bahwa:¹¹

Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain **yang sama jenis kelaminnya** yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun.

Pasal ini secara tekstual dan kontekstual masih sejalan dengan Pasal 292 KUHP eksisting, yakni mengarah pada pemidanaan terhadap tindak “percabulan” terkait homoseksualitas, meskipun demikian terdapat perluasan makna pada: *pertama*, subyek hukum (*adressaat norm*) dengan digunakannya frasa “setiap orang” - dimaknai sebagai pelaku perbuatan cabul adalah orang perorang baik sudah dewasa maupun yang belum dewasa (dalam konteks ini dilakukan oleh anak-anak terhadap anak-anak yang lain) -; *kedua*, keberadaan ancaman pidana (*strafmaat*) berupa penjara dengan penetapan *range* pidana yakni minimum 1 (satu) tahun penjara sampai dengan paling lama 7 (tujuh) tahun penjara dari yang sebelumnya hanya dicantumkan maksimal 5 (lima) tahun penjara. Dalam konteks unsur subyektifnya, bagaimanapun pasal ini adalah serupa dengan Pasal 292 KUHP eksisting. Dan sebagaimana Pasal 292 KUHP eksisting, rumusan Pasal 492 dalam naskah RKUHP Buku II tahun 2012 dimaksudkan semata-mata untuk memberikan perlindungan terhadap anak-anak dan sama sekali tidak mengatur soal pemidanaan perilaku homoseksualitas diluar tindak percabulan terhadap anak yang dimaksudkan.

11 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, “Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - Buku 2” (Jakarta, Indonesia, 2012).

Bergerak pada naskah yang lain, dalam naskah RKUHP tahun 2018¹², tindakan “percabulan” yang berkaitan dengan homoseksualitas diatur dalam ketentuan pasal 469 yang berbunyi:

- (1) Setiap Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain **yang sama jenis kelaminnya** yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.
- (2) Setiap Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain **yang sama jenis kelaminnya** yang berumur di atas 18 (delapan belas) tahun dipidana dengan pidana yang sama, jika:
 - a. menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan;
 - b. melanggar kesusilaan di muka umum;
 - c. mempublikasikan; atau
 - d. mengandung unsur Pornografi.

Rumusan dalam usulan Pasal 469 ini telah mengalami perkembangan dan perluasan yang sangat signifikan dibandingkan dengan bunyi Pasal 292 KUHP eksisting maupun pemaknaan rumusan Pasal 492 dalam naskah RKUHP Buku II tahun 2012 terkait pidana “percabulan” dalam konteks homoseksual. Perluasan yang terjadi diantaranya adalah; *pertama*, sekali lagi dalam konteks perluasan subyek hukum (*addressat norm*) dengan digunakannya frasa “setiap orang” - yakni orang perorang baik yang masih anak-anak maupun yang sudah dewasa; *kedua*, perluasan ancaman pidana penjara bagi pelaku hingga maksimal 9 (sembilan) tahun penjara tanpa menyebutkan pidana penjara minimum-nya; *ketiga*, perluasan pemidanaan terhadap pelaku atas perbuatan cabulnya (dalam hal ini

12 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, “Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - Tahun 2018” (Jakarta, Indonesia, 2018).

menjadi *strafbaar*-nya), di mana tidak hanya ketika korbannya adalah semata-mata anak-anak yang sama jenis kelaminnya, melainkan pula meluas kepada orang dewasa sesama jenis kelamin yang disertai dengan sejumlah prasyarat bagi berlakunya *straafmat* dengan unsur penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan (keberadaan pelaku - korban), pelanggaran kesusilaan dimuka umum, unsur publikasi dan mengandung unsur pornografi.

Lebih lanjut, penggunaan frasa “jika” dalam menguraikan prasyarat pidana terhadap pelaku tindak cabul sesama jenis menyiratkan kinerja dan pemenuhan unsur tunggal (alternatif) bukan kumulatifnya, sementara prasyarat berupa melanggar kesusilaan umum, mempublikasikan dan mengandung unsur pornografi dimaknai dalam konteks yang lebih luas lagi, yakni merujuk pada ancaman pidana kesusilaan dengan praanggapan bahwa pelaku yang bisa saja telah dewasa ataupun masih anak-anak terhadap korban yang telah dewasa, intinya penerapan tiga prasyarat yang terakhir dapat dikenakan pada setiap orang yang melakukan perbuatan cabul sesama jenis kepada orang dewasa dengan atau tanpa *consent* si korban dimuka umum, atau yang dipublikasikan didepan umum atau melalui penggunaan media komunikasi untuk diketahui khalayak umum, atau dalam perbuatan yang mengandung unsur-unsur atau muatan pornografi.

Pada tahun 2019 sendiri, terdapat setidaknya tiga naskah RKUHP yang dibahas dan ramai beredar di publik, yakni naskah RUKHP per Juni 2019, naskah RKUHP per Agustus 2019 dan naskah RKUHP per September 2019. Dalam naskah RKUHP per Juni 2019¹³, “percabulan” diatur sedemikian rupa dalam pasal 438 yang berbunyi:

13 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, “Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - Juni 2019” (Jakarta, Indonesia, 2019).

- (1) Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul:
 - a. di depan umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.
 - b. secara paksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.
 - c. yang dipublikasikan sebagai muatan pornografi dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.
- (2) Setiap orang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa orang lain untuk melakukan perbuatan cabul terhadap dirinya dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.

Amat menarik kemudian untuk melakukan tinjauan sederhana atas rumusan Pasal di atas baik dari bunyi maupun semantiknya. Dalam konteks pemidanaan tindak ‘percabulan’ yang dalam pasal-pasal sejenis sebelumnya secara eksplisit menyebutkan frasa “sesama jenis kelamin” untuk menunjukkan bahwasanya pasal tersebut secara spesifik berkaitan dengan tindak pidana cabul terkait homoseksualitas, dalam usulan Pasal 438 di atas nyatanya frasa tersebut dihilangkan. Ini sangat mungkin berkaitan dengan pergumulan kepentingan dan advokasi kelompok sipil dan pegiat hak asasi manusia tanah air yang mengangkat perlunya sensitivitas yang lebih tinggi dan kehadiran negara terhadap kelompok minoritas seksual di Indonesia yang dalam satu dasawarsa terakhir terus menjadi salah satu korban stigmatisasi dan diskriminasi sosial berbarengan dengan meningkatnya konservatisme dan intoleransi di Indonesia. Agaknya advokasi dan

dorongan tersebut ditanggapi oleh para pembentuk undang-undang dengan tidak lagi dimunculkannya frasa “sesama jenis kelamin”, demikian mengambil posisi tengah – *gender neutrality*. Dengan “dihilangkannya” frasa tersebut, Pasal 438 tidak lagi secara spesifik menyoal perbuatan cabul hanya terkait homoseksualitas, tetapi juga terhadap perbuatan cabul terkait heteroseksualitas.

Lebih lanjut, menyoal materi dalam muatan dari usulan Pasal 438 dalam naskah RKUHP per Juni 2019 di atas, ada beberapa catatan perkembangan dan perubahan dari usulan pasal sejenis dalam naskah RKUHP tahun 2018. Dalam konteks *adressaat norm*-nya, penggunaan frasa “setiap orang” menunjukkan bahwa pemidanaan atas perbuatan cabul dapat dikenakan kepada orang perorang baik itu dewasa maupun anak-anak sebagai pelaku, dan dengan tidak lagi dimunculkannya frasa “orang dewasa” dan “sama jenis kelaminnya” menunjukkan konteks luas dari “korban” yang bisa saja merupakan individu dewasa atau anak-anak, baik itu terkait percabulan yang bernuansa homoseksualitas (sesama jenis kelamin) maupun yang bernuansa heteroseksualitas (berlainan jenis kelamin). Meskipun demikian, prasyarat perbuatan pidana yang ditetapkan dalam huruf a s.d. c juga turut memengaruhi konstruksi dari rumusan Pasal 438 Ayat (1) dimaksud. Prasyarat a dan c dimaknai lebih sebagai pidana kesusilaan dan pornografi di mana dalam praktik di lapangan bisa jadi konteks pelaku dan korban menjadi sumir, sementara untuk Pasal 438 Ayat (1) huruf b dan Pasal 438 Ayat (2), relatif lebih jelas siapa yang menjadi pelaku dan siapa yang menjadi korban-nya.

Sebagai tambahan, Pasal 439 dalam naskah RKUHP per Juni 2019¹⁴ menetapkan aturan pemberat bagi pasal 438 sebelumnya, yang berbunyi:

14 *Ibid.*

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun, Setiap Orang yang:

- a. melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui orang tersebut pingsan atau tidak berdaya;
- b. melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui atau patut diduga Anak; atau
- c. membujuk seseorang yang diketahui atau patut diduga Anak untuk dilakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul dengan orang lain.”

Menilik dari konteks bunyi/tekstual dari Pasal 439 sebagai aturan pemberat atas Pasal 438 di atas, kita sekali lagi melihat luasan subyek hukum (*adressaat norm*) pemberatan pidana percabulan lewat penggunaan frasa “setiap orang” tentunya merujuk pada orang-perorang baik anak-anak maupun dewasa sebagai pelaku, dalam kaitan percabulan sejenis maupun berbeda jenis kepada korban yang bisa saja adalah individu dewasa atau anak-anak dalam kaitan percabulan sejenis maupun berbeda jenis di mana prasyarat pemberat pemidanaannya telah ditentukan secara cukup lugas dalam huruf a s.d. c di atas. Dan apabila kita bandingkan dengan Pasal 292 KUHP *eksisting*, tentunya Pasal 438 dan 439 ini memiliki cakupan perlindungan dan pemidanaan yang lebih ketat dan luas.

Sementara itu, dalam *draft* RKUHP per Agustus 2019¹⁵, “percabulan” sendiri diatur dalam pasal 421 yang berbunyi:

- (1) Setiap Orang yang melakukan perbuatan cabul:
 - a. di depan umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori III.

15 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, “Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - Agustus 2019” (Jakarta, Indonesia, 2019).

- b. secara paksa dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.
 - c. yang dipublikasikan sebagai muatan Pornografi dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.
- (2) Setiap Orang dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan memaksa orang lain untuk melakukan perbuatan cabul terhadap dirinya dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Adapun ketentuan pemberatan dari Pasal 421 di atas diatur dalam Pasal 422 naskah RKUHP per Agustus 2019¹⁶ yang berbunyi:

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun, Setiap Orang yang:

- a. melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui orang tersebut pingsan atau tidak berdaya;
- b. melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui atau patut diduga Anak; atau
- c. dengan bujuk rayu atau tipu daya menyebabkan seorang Anak melakukan atau membiarkan dilakukan terhadap dirinya perbuatan cabul dengan orang lain.

Dalam naskah RKUHP per Agustus 2019 - naskah final yang diajukan untuk disetujui dan disahkan oleh DPR RI, sebelum akhirnya diputuskan untuk ditarik oleh pemerintah - rumusan soal pidana “percabulan” mengalami pergeseran nomor Pasal dibandingkan naskah RKUHP per Juni 2019. Dalam naskah RKUHP per Agustus 2019, pidana “percabulan” dan pemberatannya diatur dalam Pasal 421 dan 422 sebagaimana diuraikan di atas. Apabila kita amati dengan

16 *Ibid.*

seksama, tidak ada perbedaan yang sangat kentara dan signifikan dengan rumusan pasal pemidanaan “percabulan” seperti dalam naskah RKUHP per Juni 2019, di mana keduanya masih mengambil posisi *gender neutrality* dengan tidak lagi secara spesifik memasukkan frasa “sesama jenis kelamin” atau ekivalennya. Adapun dalam konteks tekstual dan semantiknya secara garis besar adalah sama, satu poin perubahan yang nampak adalah pada penetapan prasyarat bagi dijatuhkannya pidana pemberatan atas perbuatan cabul dalam Pasal 422 huruf (c) yakni “*dengan bujuk rayu atau tipu daya menyebabkan seorang Anak melakukan atau membiarkan dilakukan terhadap dirinya perbuatan cabul dengan orang lain*” sebagai pengganti huruf c pada Pasal 438 naskah RKHUP per Juni 2019 yang berbunyi “*membujuk seseorang yang diketahui atau patut diduga Anak untuk dilakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul dengan orang lain.*”

Bergerak pada naskah terakhir yang kami coba gali dan sandingkan, dalam naskah RKUHP per September 2019¹⁷, terdapat sedikit perubahan dalam Pasal 421 sebagaimana ketentuan dalam naskah RKUHP per Agustus 2019 tentang “percabulan” yang berbunyi:

- (1) Setiap Orang yang melakukan perbuatan cabul terhadap orang lain **yang berbeda atau sama jenis kelaminnya**:
 - a. di depan umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori III.
 - b. secara paksa dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

17 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, “Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - September 2019” (Jakarta, Indonesia, 2019).

- c. yang dipublikasikan sebagai muatan pornografi dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.
- (2) Setiap Orang dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan memaksa orang lain untuk melakukan perbuatan cabul terhadap dirinya dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Meskipun demikian, ketentuan pemberatan dalam Pasal 422¹⁸ tidak mengalami perubahan jika dibandingkan dengan Pasal 422 dalam naskah RKUHP per Agustus 2019. Lebih lanjut, agaknya akan menarik untuk melihat dimunculkannya kembali frasa “sama jenis kelaminnya” setelah paling tidak dalam 3 (tiga) naskah RKUHP sebelumnya frasa ini secara deliberatif dihilangkan, meskipun dalam konteks ini, para penyusun undang-undang turut pula memasukan frasa “yang berbeda jenis kelaminnya”. Penggunaan frasa yang lebih lengkap yakni “yang berbeda atau sama jenis kelaminnya” dalam rumusan Pasal 422 naskah RKUHP per September 2019 memosisikan pidanaan terhadap “percabulan” sebagai perbuatan melawan hukum yang *broad encompassing* yakni baik terhadap pidana percabulan dalam konteks homoseksual maupun pidana percabulan dalam konteks yang heteroseksual. Secara normatif, dimasukkannya keseluruhan frasa “yang berbeda atau sama jenis kelaminnya” meskipun masih mendapat sejumlah kritikan, agaknya tidak mencirikan praktik diskriminatif melainkan masih dalam kerangka penerapan norma *gender neutrality*.

Lebih lanjut, bergerak pada tinjauan hukum positif nasional yang **kedua** – yang sekali lagi secara eksplisit mengatur perkara pidana terkait homoseksualitas - yaitu Undang-Undang Nomor 44

18 *Ibid.*

Tahun 2008 tentang Pornografi.¹⁹ Pasal 4 Ayat (1) disebutkan bahwa:

Setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:

- a. persenggamaan, termasuk **persenggamaan yang menyimpang**;
- b. kekerasan seksual;
- c. masturbasi atau onani;
- d. ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
- e. alat kelamin; atau
- f. pornografi anak.

Sementara dalam Penjelasan Pasal 4 Ayat (1) huruf a tersebut disebutkan bahwa:

yang dimaksud dengan “persenggamaan yang menyimpang” antara lain persenggamaan atau aktivitas seksual lainnya dengan mayat, binatang, oral seks, **anal seks, lesbian, dan homoseksual**.

Sebagai bentuk penghukumannya, Bab VII tentang Ketentuan Pidana pada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 tentang Pornografi, disebutkan bahwa:

Setiap orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan,

19 Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi* (Indonesia, 2008).

memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/ atau pidana denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

Ada sejumlah hal menarik yang dapat kita tinjau dari rumusan pasal-pasal di atas, baik dari sisi tekstual maupun semantiknya. **Pertama**, bahwa muatan materi dalam pasal-pasal dan kerangka pidana dalam UU Pornografi di atas perlu dipahami sebagai bentuk *ultimum remedium* atas tindak pidana pornografi dalam yurisdiksi hukum di Indonesia. Dalam konteks subyek hukum (*adressaat norm*)-nya, Pasal 4 Ayat (1) di atas mempergunakan frasa “setiap orang”, dan sebagaimana yang telah banyak dijelaskan pada bagian terdahulu, oleh karenanya, pemaknaan pembebanan pidana atas tindak pidana pornografi ditujukan kepada pelaku yang merupakan orang-perorang, baik itu dewasa maupun belum dewasa. Lebih lanjut, perlu diingat bahwa dalam periode penyusunan hingga disahkannya, UU ini sangat syarat dengan sentimen dan kontroversi yang memicu pro dan kontra di masyarakat²⁰. Satu poin kunci yang menjadi titik kontestasi pada waktu itu adalah persoalan ranah privat - dalam bentuk kebebasan individu untuk “membuat” materi pornografi untuk diri dan kepentingannya sendiri. Titik kulminasinya adalah pendefinisian ulang frasa “membuat” dalam penjelasan UU dimaksud yang mengeklusi pidana bagi pembuatan materi atau muatan pornografi khusus untuk tujuan diri dan kepentingannya sendiri. **Kedua**, bahwa Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang

20 Saskia E. Wieringa, “Postcolonial Amnesia: Sexual Moral Panics, Memory and Imperial Power,” in *Moral Panics, Sex Panics: Fear and the Fight over Sexual Rights*, ed. Gilbert Herdt (New York: NYU Press, 2009).

Pornografi ini khususnya dalam kaitan dengan Pasal 4 Ayat (1) huruf a sedemikian juga dengan penjelasannya, merupakan regulasi tingkat nasional pertama sejauh ini yang secara eksplisit mengkategorikan perilaku seksual homoseksual dan lesbianisme termasuk juga oral seks dan anal seks sebagai bentuk “persenggamaan yang menyimpang.” Penggunaan dan pencantuman frasa “**menyimpang**” itu sendiri oleh banyak kalangan masyarakat sipil, para aktivis dan pegiat HAM, kelompok penyokong isu gender dan seksualitas dan bahkan komunitas minoritas seksual di Indonesia sendiri menjadi “kerikil tajam” dan poin kunci dari keberatan mereka.²¹ Pada satu sisi, mereka berpandangan bahwa penggunaan frasa “**menyimpang**” secara eksplisit merupakan upaya propaganda “peyoratif” dan pembingkaiian (*framing*) negatif serta bentuk diskriminasi yang eksplisit dan nyata terhadap salah satunya kelompok minoritas seksual di Indonesia.²² Pada sisi yang lain, diskursus untuk mempertanyakan *original intent* dari para pembuat undang-undang kembali mengemuka. Dalam banyak kesempatan, seruan-seruan dalam forum-forum nasional dan bahkan internasional banyak disuarakan oleh kelompok masyarakat sipil nasional maupun internasional, tentunya dan tak lain adalah agar Indonesia mencabut atau setidaknya menghapus kata-kata diskriminatif tersebut dari regulasi yang ada (secara spesifik berkaitan dengan UU Nomor 48 Tahun 2008).

21 Muthmainnah, “LGBT Human Rights in Indonesian Policies”; Nursyahbani Katjasungkana and Saskia E. Wieringa, *Creeping Criminalisation: Mapping of Indonesia’s National Laws and Regional Regulations That Violates Human Rights of Women and LGBTIQ People* (New York, 2016)

22 Katjasungkana and Wieringa, *Creeping Criminalisation: Mapping of Indonesia’s National Laws and Regional Regulations That Violates Human Rights of Women and LGBTIQ People*.

B. (i) Legalitas LGBTQ di Tingkat Daerah

Bagian ini menggambarkan tinjauan kritis yang menentang rangkuman dari beberapa regulasi lokal terpilih yang penulis tuju untuk mendedah bentuk, “praktik” dan upaya “kriminalisasi” terhadap kelompok minoritas seksual di Indonesia melalui pembentukan peraturan-peraturan di tingkat lokal (baik Perda maupun Perbub/Perwalkot) yang cenderung “diskriminatif” dan “mendiskreditkan” kelompok ini. Merujuk pada pandangan dan bahasa sejumlah aktivis dan pegiat HAM khususnya bagi mereka yang bergerak dalam isu-isu minoritas seksual, strategi “kriminalisasi” yang diarahkan kepada kelompok minoritas seksual di Indonesia memang sengaja dimainkan oleh kelompok-kelompok tertentu dengan secara sadar menciptakan “*moral panics*”^{23 24} untuk tujuan dan kepentingan politik tertentu baik dalam konteks nasional terlebih lagi dalam domain konteks lokal. Strategi ini semakin terlihat dan nampak mengemuka paling tidak sejak dua dasawarsa terakhir, semenjak runtuhnya Orde Baru dan bergulirnya jalan panjang reformasi pada tahun 1998 dan terbukanya Indonesia bagi proses demokratisasi dan pengarusutamaan HAM²⁵, yang mirisnya turut pula diwarnai oleh menguatnya sentimen-sentimen konservatisme dan radikalisme agama yang menumbuhkan

23 Human Rights Watch (HRW), “*These Political Games Ruin Our Lives*” *Indonesia’s LGBT Community Under Threat* (USA, 2016); Human Rights Watch (HRW), “*Scared in Public and Now No Privacy*” *Human Rights and Public Health Impacts of Indonesia Anti-LGBT Moral Panic* (USA, 2018).

24 Lihat juga Wieringa, “Postcolonial Amnesia: Sexual Moral Panics, Memory and Imperial Power.”

25 Lebih lanjut lihat Andreas Harsono, *Race, Islam and Power: Ethnic and Religious Violence in Post-Suharto Indonesia* (Clayton: Monash University Publishing, 2019); Saskia E. Wieringa, “Gender Harmony and the Happy Family: Islam, Gender and Sexuality in Post-Reformasi Indonesia,” *South East Asia Research* 23, no. 1 (March 18, 2015): 27–44, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.5367/sear.2015.0244>.

sikap intoleransi akhir-akhir ini.²⁶

Meminjam istilah yang dipopulerkan oleh Saskia Wieringa tentang “kriminalisasi merayap” - *creeping criminalization*²⁷ dalam konteks bermunculannya regulasi-regulasi lokal yang tidak hanya mendiskriminasi tetapi bahkan mengkriminalisasi individu dan kelompok minoritas seksual karena identitas dan seksualitas mereka (terkait juga dengan perilaku seksual mereka), bagian ini berupaya mendedah beberapa regulasi lokal terpilih untuk mengetahui sejauhmana bentuk, “praktik” dan upaya “kriminalisasi” terhadap kelompok minoritas seksual di Indonesia melalui pembentukan peraturan-peraturan ditingkat lokal (baik peraturan daerah di tingkat provinsi, kabupaten maupun kota).

Terkait dengan hal ini, *point of concerns* sebagai *argumentative reasoning* yang penulis coba bangun adalah bukan semata-mata terletak pada kerangka pemidanaan dalam regulasi lokal dan penerapan (*law enforcement*)-nya di lapangan, yang mungkin memiliki kecenderungan lemah atau berjalan tidak efektif pada sisi penerapan di banyak wilayah di Indonesia, terkecuali dalam ranah pelaksanaan *Qanun Jinayat* di Aceh yang memang memiliki instrumen, sumber daya dan mahkamah peradilan tersendiri, tetapi juga terhadap tiga hal yakni, yang *pertama*, bahwa munculnya regulasi-regulasi lokal yang diskriminatif dan yang secara eksplisit “mengkriminalkan” kelompok minoritas seksual di Indonesia, terlepas dari lemahnya

26 Analisis dan pandangan yang cukup berbeda disampaikan oleh Saskia E. Wieringa, “Is the Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?,” in *Contentious Belonging: The Place of Minorities in Indonesia* (Singapore: ISEAS-Yusof Ishak Institute, 2019); Saskia E. Wieringa and Nursyahbani Katjasungkana, *Propaganda and the Genocide in Indonesia: Imagined Evil - Routledge Contemporary Southeast Asia* (London & New York: Routledge, 2019).

27 Katjasungkana and Wieringa, *Creeping Criminalisation: Mapping of Indonesia's National Laws and Regional Regulations That Violates Human Rights of Women and LGBTIQ People*.

law enforcement peraturan lokal di lapangan, justru memunculkan kekhawatiran yang mendalam bagi digunakannya instrumen hukum dimaksud sebagai “dalih pembenaran” bagi tindakan-tindakan main hakim sendiri oleh kelompok-kelompok penekan dan *vigilante* berkedok moralitas dan agama, *kedua*, bahwa dengan semakin banyak kuantitas dan diakomodirnya pembentukan regulasi-regulasi lokal yang diskriminatif dan berupaya mengkriminalkan kelompok minoritas seksual di Indonesia, dan sejalan dengan meningkatnya konservatisme dan intoleransi di Indonesia, pada satu titik dapat menjadi *pressure point* bagi pemerintah untuk ditekan dalam mengadopsi regulasi dalam konteks nasional (misal dalam bentuk UU - pun bahkan sudah ada inisiasinya) yang memuat soal “kriminalisasi” atas kelompok minoritas seksual di Indonesia, *ketiga*, bahwa munculnya regulasi-regulasi lokal yang diskriminatif dan berupaya mengkriminalkan kelompok minoritas seksual di Indonesia akan melemahkan sendi-sendi inklusivitas dan pengarusutamaan HAM dan demokratisasi itu sendiri.

Sejurus dengan uraian tersebut, para penulis sejauh ini baru berhasil mengumpulkan setidaknya 9 (sembilan) peraturan daerah pada tingkat provinsi, kabupaten dan kota yang dipandang diskriminatif dan yang secara eksplisit mengatur soal “kriminalisasi” terhadap kelompok minoritas seksual di Indonesia, terutama menyoal kelompok Lesbian, Gay dan Transgender. Untuk selanjutnya, identifikasi dan pembaharuan daftar atas regulasi lokal sejenis akan dilakukan oleh penulis pada kesempatan pertama. Demikian, dalam sub-bab ini, akan dibahas setidaknya tiga regulasi daerah pada tingkat provinsi, kabupaten dan kota yang dipandang diskriminatif dan yang secara eksplisit mengatur soal “kriminalisasi” terhadap kelompok minoritas seksual di Indonesia.

Peraturan **pertama** adalah *Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014* tentang Hukum Jinayat²⁸. Dalam konteks “kriminalisasi” perilaku homoseksual di Indonesia, *qanun* ini menjadi satu-satunya peraturan daerah pada tingkat provinsi yang mampu berjalan secara efektif dalam penerapannya mengingat kepemilikan instrumen, sumberdaya dan mahkamah peradilananya tersendiri, dan sekali lagi, hal ini mengingat status keistimewaan daerah Aceh sebagai hasil MoU Helsinki antara Indonesia dengan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) pada tahun 2005 silam. Namun demikian, “praktik” pemidanaan melalui hukuman cambuk sebanyak 80 kali yang dipertontonkan dihadapan publik tersebut jamak mendapatkan sorotan negatif baik dari aktivis pegiat HAM dalam negeri maupun komunitas masyarakat sipil internasional. Sampai dengan tulisan ini disusun, berdasarkan informasi yang diperoleh setidaknya telah ada 2 pasangan minoritas seksual (pasangan gay dalam hal ini) yang telah dijatuhi hukuman cambuk didepan umum, pasangan pertama dihukum cambuk pada Mei 2017 dan pasangan kedua dihukum cambuk pada Juli 2018.²⁹

Secara khusus terkait, “kriminalisasi” perilaku homoseksual (yang dibedakan menjadi dua yakni *liwath* untuk mendefinisikan aktivitas seksual sodomi dan *musahaqah* untuk mendefinisikan aktivitas seksual lesbianisme) dalam *Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014* tentang Hukum Jinayat diatur dalam sejumlah pasal sebagai berikut.

28 Pemerintah Daerah Provinsi Aceh, *Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat* (Banda Aceh, Indonesia, 2014).

29 Restu Diantina Putri, “Pasangan LGBT Kembali Dihukum Cambuk Di Aceh,” *Tirto.Id*, 2018, <https://tirto.id/pasangan-lgbt-kembali-dihukum-cambuk-di-aceh-cN7n>.

Pasal 1 Ayat (28)

“*Liwath* adalah perbuatan seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya ke dalam dubur laki-laki yang lain dengan kerelaan kedua belah pihak.”

Pasal 1 Ayat (29)

“*Musahaqah* adalah perbuatan dua orang wanita atau lebih dengan cara saling menggosok-gosokkan anggota tubuh atau *faraj* [vagina - terj] untuk memperoleh rangsangan (kenikmatan) seksual dengan kerelaan kedua belah pihak.”

Pasal 1 Ayat (30)

Pemeriksaan adalah hubungan seksual terhadap *faraj* atau dubur orang lain sebagai korban dengan zakar pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap *faraj* atau zakar korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan zakar pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban.

Pasal 3 Ayat (2)

“**Jarimah** (tindak pidana -terj) sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- i. *Liwath*; dan
- j. *Musahaqah*”

Pasal 63

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan *Jarimah Liwath* diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir*’ paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan; (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir*’ cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan;
- (3) Setiap Orang yang melakukan *Liwath* dengan anak, selain diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir*’ sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Pasal 64

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan *Jarimah Musahaqah* diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir*’ paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan;
- (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir*’ cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan;
- (3) Setiap Orang yang melakukan *Jarimah Musahaqah* dengan anak, selain diancam dengan ‘*Uqubat Ta’zir*’ sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan”

Peraturan **kedua** adalah Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Selatan Nomor 13 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Maksiat di Provinsi Sumatera Selatan³⁰. Sejumlah pasal yang dipandang diskriminatif dan berisi upaya “kriminalisasi” terhadap kelompok minoritas seksual (homoseksual dan lesbian secara spesifik) adalah sebagai berikut.

Pasal 1 Ayat (22)

Homoseks adalah hubungan seksual antara seorang atau lebih orang laki-laki dengan sesama jenis dalam wilayah Propinsi Sumatera Selatan.

Pasal 1 Ayat (23)

Lesbian adalah hubungan seksual antara seorang atau lebih orang wanita dengan sesama jenis dalam wilayah Propinsi Sumatera Selatan.

Pasal 1 Ayat (24)

Sodomi adalah hubungan seks melalui anus yang dilakukan oleh seorang atau lebih laki-laki terhadap orang lain.

30 Pemerintah Daerah Provinsi Sumatera Selatan, *Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Selatan Nomor 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat Di Provinsi Sumatera Selatan* (Palembang, Indonesia, 2002).

Pasal 1 Ayat (25)

Perkosaan adalah hubungan seksual dengan kekerasan atau ancaman kekerasan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan di luar ikatan perkawinan di wilayah Provinsi Sumatera Selatan.

Pasal 1 Ayat (26)

Pelecehan seksual, adalah perbuatan merendahkan harkat dan martabat seseorang baik laki-laki maupun perempuan oleh seseorang atau kelompok lainnya yang bertendensi seks secara tidak menyenangkan yang lainnya.

Pasal 2

(1) Dengan nama maksiat, segala bentuk perbuatan melanggar ketentuan:

- a. norma keagamaan;
- b. norma kesusilaan;
- c. norma adat istiadat; dan
- d. norma hukum

(2) Termasuk perbuatan maksiat, segala perbuatan yang dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat selain yang diatur dalam norma-norma sebagaimana dimaksud pada ayat (1) seperti:

[. . .]

- c. homoseks;
- d. lesbian;
- e. sodomi; [. . .]

Pasal 9

Penuntutan terhadap pelanggaran Peraturan daerah ini dilakukan sesuai ketentuan yang ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Hukum Acara Pidana pada Pengadilan Ketentaraan.

Pasal 10

- (1) Setiap orang yang melakukan maksiat yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, diancam dengan pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Barang siapa melakukan maksiat yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan lain, berdasarkan Peraturan Daerah ini, diancam dengan pidana kurungan sesingkat-singkatnya enam puluh hari dan denda sedikit-dikitnya dua juta rupiah atau selama-lamanya seratus delapan puluh hari dan denda sebanyak-banyaknya lima juta rupiah.

Peraturan **ketiga** adalah Peraturan Daerah Kota Pariaman Nomor 10 Tahun 2018 tentang Ketentraman dan Ketertiban Umum³¹. Peraturan ini menjadi menarik dikarenakan untuk pertama kalinya digunakan frasa “LGBT” dalam peraturan lokal sejenis sedemikian juga dengan secara spesifik menasar “Waria” diluar konteks LGBT. Adapun sejumlah pasal yang dipandang diskriminatif dan berisi upaya “kriminalisasi” terhadap kelompok minoritas seksual (LGBT plus Waria) adalah sebagai berikut.

31 Pemerintah Daerah Kota Pariaman, *Peraturan Daerah Kota Pariaman Nomor 10 Tahun 2018 Tentang Ketentraman Dan Ketertiban Umum* (Kota Pariaman, Indonesia, 2018).

Pasal 1 Ayat (25)

Waria adalah seorang laki-laki yang memiliki sifat, tingkah laku, penampilan dan kebiasaan layaknya perempuan.

Pasal 1 Ayat (26)

Lesbi, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT) adalah setiap orang laki-laki dan/ perempuan yang melakukan hubungan seksual dan/atau perbuatan maksiat/asusila dengan sejenisnya.

Pasal 24

Setiap orang dilarang berlaku sebagai waria yang melakukan kegiatan mengganggu ketentraman dan ketertiban umum.

Pasal 25

Setiap orang laki-laki dan perempuan dilarang melakukan perbuatan asusila dengan sesama jenis atau melakukan perbuatan yang dimaksud dengan LGBT.

Pasal 31 Ayat (5)

Pelanggaran terhadap Pasal 23, Pasal 24, Pasal 25 dan Pasal 27 Peraturan Daerah ini dikenakan Biaya Penegakan Perda sebanyak Rp. 1.000.000 (Satu Juta Rupiah) dan disetorkan ke Kas Daerah.

Pasal 33 Ayat (1)

Setiap orang atau Badan yang melanggar ketentuan dalam Peraturan daerah ini, diancam dengan pidana Denda sebanyak-banyaknya Rp. 5.000.000 (Lima Juta Rupiah) dan/atau Pidana Kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan.

Adapun ringkasan dalam bentuk rangkuman dari regulasi dan peraturan perundang-undangan dalam ranah nasional dan lokal terkait LGBT dapat dilihat dalam **Tabel 3.1**.

Tabel 3.1. Rangkuman Regulasi dan Peraturan Perundang-Undangan dalam Ranah Nasional dan Lokal terkait LGBT

Produk Hukum Nasional					
No	Produk Hukum	Pasal	Bunyi	Ancaman Pidana	Deskripsi
1	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	Pasal 292	<p>“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”</p>	pidana penjara maksimum 5 (lima) tahun	<p>frasa dan/atau diksi perbuatan cabul, sesama jenis kelamin, belum dewasa</p> <p><i>point of concern</i> → <i>consensual sex</i> antara pasangan sesama jenis yang sudah dewasa</p>

2	Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi ³²	Pasal 1 ayat (1)	<p>“Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat”</p>		
---	--	------------------	---	--	--

32 Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi*.

		<p>Pasal 4 ayat (1)</p>	<p>“Setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengeksport, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:</p> <p>a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;”</p>	<p>Dalam ketentuan pidana Pasal 29 disebutkan bahwa “Setiap orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengeksport, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).”</p>	<p>frasa dan/ atau diksi “persenggamaan yang menyimpang” dapat dilihat sebagai <i>framing</i> dalam kerangka <i>Critical Discourse Analysis</i> (CDA) <i>original intent</i> pembuat UU??</p>
--	--	-------------------------	---	---	---

	Penjelasan Pasal 4 ayat (1) huruf a	“yang dimaksud dengan “persenggamaan yang menyimpang” antara lain persenggamaan atau aktivitas seksual lainnya dengan mayat, binatang, oral seks, anal seks, lesbian, dan homoseksual. ”	“persenggamaan yang menyimpang” yang antara lain terkait dengan aktivitas seksual ... anal seks, lesbian, dan homoseksual
Produk Hukum Lokal (Peraturan Daerah/Peraturan Kabupaten/Peraturan Walikota)			
No	Produk Hukum	Bunyi	Deskripsi
1	Peraturan Daerah Kota Pariaman Nomor 10 Tahun 2018 tentang Ketentrangan dan Ketertiban Umum ³³	<p>Pasal 1</p> <p>ayat (25)</p> <p>“Waria adalah seorang laki-laki yang memiliki sifat, tingkah laku, penampilan dan kebiasaan layaknya perempuan”</p>	

33 Pemerintah Daerah Kota Pariaman, *Peraturan Daerah Kota Pariaman Nomor 10 Tahun 2018 Tentang Ketentrangan Dan Ketertiban Umum*.

2	Peraturan Daerah Kota Palembang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Pemberantasan Pelacuran	Pasal 1 ayat (10)	“Homoseks adalah hubungan seksual antara sesama laki-laki”		
		Pasal 1 ayat (11)	“Lesbian adalah hubungan seksual antara sesama perempuan”		
		Pasal 1 ayat (12)	“Sodomi adalah hubungan seks melalui anus yang dilakukan oleh orang laki-laki”		
		Pasal 1 ayat (13)	“Pelecehan seksual adalah perbuatan merendahkan harkat dan martabat seseorang baik laki-laki maupun perempuan oleh seseorang atau kelompok lainnya yang bertendensi seks secara tidak menyenangkan”		

		<p>Pasal 8 ayat (1)</p>	<p>“Pelacuran adalah perbuatan yang dilakukan setiap orang dan/atau sekelompok orang dengan sadar, bertujuan mencari keuntungan syahwat di luar ikatan pernikahan yang sah dengan atau tanpa menerima imbalan, baik berupa uang maupun bentuk lainnya”</p>	<p>Ketentuan Pidana</p> <p>“Pelanggaran atas ketentuan Peraturan Daerah ini, diancam dengan hukuman pidana kurungan selamalamanya 6 (enam) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 5.000.000 (lima juta rupiah).”</p>	
	<p>Pasal 8 ayat (2)</p>	<p>Termasuk dalam perbuatan pelacuran adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Homo seks; b. Lesbian; c. Sodomi; d. Pelecehan seksual; dan perbuatan porno lainnya. 	<p>sama dengan atas</p>		

3	Peraturan Daerah Kabupaten Banjar Nomor 10 Tahun 2007 tentang Ketertiban Sosial	Pasal 1 ayat (8)	<p>“Ketertiban Sosial adalah keadaan keteraturan sosial sesuai dengan norma- norma, nilai-nilai, tatanan agama, adat dan budaya yang berlaku, di mana pemerintah dan rakyat dapat melakukan kegiatan secara tertib, teratur, nyaman dan tentram”</p>		
		Pasal 1 ayat (10)	<p>“Asusila adalah perbuatan yang menyinggung rasa kesusilaan sesuai dengan norma-norma yang berlaku dan tidak dapat diterima secara umum”</p>	<p>Ketentuan Pidana “Pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Daerah ini diancam dengan pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda paling banyak Rp. 25.000.000,- (Dua Puluh Lima juta rupiah)”</p>	

			<p>“Pemikatan untuk melakukan perbuatan asusila, adalah segala perbuatan yang mengarah kepada perbuatan asusila yang dilakukan dengan maksud menyuruh atau mempengaruhi atau mengajak atau menganjurkan atau memberikan kemudahan kepada orang lain untuk melakukan perbuatan asusila dengan yang bersangkutan baik secara langsung maupun terselubung”</p>	
			<p>Pasal 1 ayat (11)</p>	

4	Peraturan Daerah Kota Padang Panjang Nomor 9 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Daerah Kota Padang Panjang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Pencegahan, Pemberantasan dan Penindakan Penyakit Masyarakat ³⁴	Pasal 8	“Setiap orang atau badan dilarang membentuk dan atau mengadakan perkumpulan yang mengarah kepada perbuatan asusila dan secara normatif tidak bisa diterima oleh budaya masyarakat”	sama dengan atas	
	Pasal 1	Pasal 1 ayat (7)	Penyakit Masyarakat adalah perbuatan/tingkah laku sesorang atau sekelompok orang yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, yang tidak menyenangkan atau meresahkan masyarakat karena tidak sesuai dengan norma, dan adat istiadat yang berlaku		
	Pasal 1	Pasal 1 ayat (12)	Hubungan homoseks dan lesbian adalah hubungan kelamin yang dilakukan oleh orang-orang yang sama jenis kelaminnya		

34 Pemerintah Daerah Kota Padang Panjang, *Peraturan Daerah Kota Padang Panjang Nomor 9 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Padang Panjang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Pencegahan, Pemberantasan Dan Penindakan Penyakit Masyarakat* (Padang Panjang, Indonesia, 2010).

5	Peraturan Daerah Kota Batam Nomor 6 Tahun 2002 tentang Ketertiban Sosial di Kota Batam ³⁵	Pasal 1 huruf h	<p>Ketertiban Sosial adalah keadaan keteraturan sosial sesuai dengan norma-norma, nilai-nilai, tatanan agama, adat dan budaya yang berlaku, di mana pemerintah dan rakyat dapat melakukan kegiatan secara tertib, teratur, nyaman dan tentram</p>	<p>Ketertiban Sosial adalah keadaan keteraturan sosial sesuai dengan norma-norma, nilai-nilai, tatanan agama, adat dan budaya yang berlaku, di mana pemerintah dan rakyat dapat melakukan kegiatan secara tertib, teratur, nyaman dan tentram</p>	<p>Ketertiban Sosial adalah keadaan keteraturan sosial sesuai dengan norma-norma, nilai-nilai, tatanan agama, adat dan budaya yang berlaku, di mana pemerintah dan rakyat dapat melakukan kegiatan secara tertib, teratur, nyaman dan tentram</p>
	Pasal 5	<p>Setiap orang dilarang:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. melakukan perbuatan yang mengarah kepada terjadinya perzinahan; f. melakukan hubungan homoseks dan/lesbian; dan g. menawarkan dirinya kepada orang lain untuk melakukan hubungan homoseks atau lesbian baik dengan atau tanpa bayaran. 	<p>Setiap orang dilarang:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. melakukan perbuatan yang mengarah kepada terjadinya perzinahan; f. melakukan hubungan homoseks dan/lesbian; dan g. menawarkan dirinya kepada orang lain untuk melakukan hubungan homoseks atau lesbian baik dengan atau tanpa bayaran. 	<p>Ketentuan Pidana “dipidana dengan pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda paling banyak Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah).”</p>	

35 Pemerintah Daerah Kota Batam, *Peraturan Daerah Kota Batam Nomor 6 Tahun 2002 Tentang Ketertiban Sosial Di Kota Batam*

		Pasal 9	Setiap orang atau badan dilarang membentuk dan atau mengadakan perkumpulan yang mengarah kepada perbuatan asusila dan secara normatif tidak bisa diterima oleh budaya masyarakat	sama dengan atas	
		Penjelasan Pasal 9	Perkumpulan dimaksud dalam ayat ini misalnya perkumpulan atau organisasi kaum lesbian, homoseks (gay) dan sejenisnya.		
6	Peraturan Daerah Kabupaten Padang Pariaman Nomor 2 Tahun 2004 tentang Pencegahan, Penindakan dan Pemberantasan Maksiat ³⁶	Pasal 1 huruf j	Maksiat adalah setiap perbuatan yang merusak sendi-sendi Kehidupan sosial Kemasyarakatan dan melanggar norma-norma agama dan adat istiadat baik yang telah diatur oleh peraturan Perundangan-Undangan atau belum		

36 Pemerintah Daerah Kabupaten Padang Pariaman, *Peraturan Daerah Kabupaten Padang Pariaman Nomor 2 Tahun 2004*

	Pasal 1 huruf m	<p>Pelacur adalah perempuan atau laki-laki yang melakukan hubungan seksual dengan lawan jenisnya atau sesama jenisnya dengan maksud untuk mendapatkan kepuasan seksual dan/materi</p>	<p>Ketentuan Sanksi</p> <p>Pasal 15. “Jenis dan bentuk hukuman yang dapat diberlakukan terhadap pelanggaran yang diatur Perda ini adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Sanksi Kurungan; b. Sanksi denda; c. Sanksi Kerja Sosial/ Pemenuhan Kewajiban Adat.” <p>Pasal 16 “(1) Barang siapa melanggar ketentuan sebagaimana yang diatur BAB III dan BAB IV Peraturan Daerah ini dipidana sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.</p>	
--	--------------------	--	--	--

Tentang Pencegahan, Penindakan Dan Pemberantasan Maksiat (Padang Pariaman, Indonesia, 2004).

		(2) Untuk pelanggaran terhadap ketentuan pada Bab III bila pidana denda tersebut pada ayat (1) pasal ini tidak dapat dijalanakan maka kepada terpidana dikenakan kerja sosial selama 100 (seratus) jam yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Nagari."			
			Pasal 1 huruf n		

7	Peraturan Daerah Kota Tasikmalaya Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pembangunan Tata Nilai Kehidupan Kemasyarakatan yang Berlandaskan pada Ajaran Agama Islam dan Norma-Norma Sosial Masyarakat Kota Tasikmalaya ³⁷	Pasal 5 ayat (3)	Setiap muslim wajib mencegah dan menghindari perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan tercela yang dapat menimbulkan kerugian dan keruntuhan akhlaq, moral dan sosial		
---	--	------------------	--	--	--

37 Pemerintah Daerah Kota Tasikmalaya, *Peraturan Daerah Kota Tasikmalaya Nomor 12 Tahun 2009 Tentang Pembangunan Tata Nilai Kehidupan Kemasyarakatan Yang Berlandaskan Pada Ajaran Agama Islam Dan Norma-Norma Sosial Masyarakat Kota Tasikmalaya* (Kota Tasikmalaya, Indonesia, 2009).

8	Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Selatan Nomor 13 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Maksiat di Provinsi Sumatera Selatan ³⁸	Pasal 1 ayat (22)	Homoseks adalah hubungan seksual antara seorang atau lebih orang laki-laki dengan sesama jenis dalam wilayah Propinsi Sumatera Selatan		
		Pasal 1 ayat (23)	Lesbian adalah hubungan seksual antara seorang atau lebih orang wanita dengan sesama jenis dalam wilayah Propinsi Sumatera Selatan		
		Pasal 1 ayat (24)	Sodomi adalah hubungan seks melalui anus yang dilakukan oleh seorang atau lebih laki-laki terhadap orang lain		

38 Pemerintah Daerah Provinsi Sumatera Selatan, *Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Selatan Nomor 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat Di Provinsi Sumatera Selatan*.

		Perkosaan adalah hubungan seksual dengan kekerasan atau ancaman kekerasan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan di laur ikatan perkawinan di wilayah Propinsi Sumatera Selatan		
Pasal 1 ayat (25)		Pelecehan seksual, adalah perbuatan merendahkan harkat dan martabat seseorang baik laki-laki maupun perempuan oleh seseorang atau kelompok lainnya yang bertendensi seks secara tidak menyenangkan yang lainnya		
Pasal 2 ayat (1)		Dengan nama maksiat, segala bentuk perbuatan melanggar ketentuan: a. norma keagamaan; b. norma kesusilaan; c. norma adat istiadat; dan d. norma hukum		

		<p>Pasal 2 ayat (2)</p>	<p>Termasuk perbuatan maksiat, segala perbuatan yang dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat selain yang diatur dalam norma-norma sebagaimana dimaksud pada ayat (1) seperti:</p> <ul style="list-style-type: none"> c. homoseks; d. lesbian; e. sodomi; 	<p>Ketentuan Pidana</p> <p>Pasal 9. "Penuntutan terhadap pelanggaran Peraturan daerah ini dilakukan sesuai ketentuan yang ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Hukum Acara Pidana pada Pengadilan Ketentaraan."</p> <p>Pasal 10. "(1) Setiap orang yang melakukan maksiat yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, diancam dengan pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.</p>	
--	--	-------------------------	---	--	--

					(2) Barang siapa melakukan maksiat yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan lain, berdasarkan Peraturan Daerah ini, diancam dengan pidana kurungan sesingkat-singkatnya enam puluh hari dan denda sedikit-dikitnya dua juta rupiah atau selama-lamanya seratus delapan puluh hari dan denda sebanyak-banyaknya lima juta rupiah.”

9	Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat³⁹	Pasal 1 ayat (28)	<i>Liwath</i> adalah perbuatan seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya ke dalam dubur laki-laki yang lain dengan kerelaan kedua belah pihak		
		Pasal 1 ayat (29)	<i>Musahahah</i> adalah perbuatan dua orang wanita atau lebih dengan cara saling menggosok-gosokkan anggota tubuh atau <i>faraj</i> untuk memperoleh rangsangan (kenikmatan) seksual dengan kerelaan kedua belah pihak		

39 Pemerintah Daerah Provinsi Aceh, *Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat*.

Pasal 1 ayat (30)	Pemeriksaan adalah hubungan seksual terhadap <i>faraj</i> atau dubur orang lain sebagai korban dengan zakar pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap <i>faraj</i> atau zakar korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan zakar pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban				
Pasal 3 ayat (2)	Jarimah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: i. <i>Li'wath</i> ; dan j. <i>Musahaqah</i>				

		Pasal 63	<p>(1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan <i>Jarimah Liwath</i> diancam dengan '<i>Uqubat Ta'zir</i> paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan;</p> <p>(2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan '<i>Uqubat Ta'zir</i> cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan;</p>	cukup jelas	
--	--	----------	---	-------------	--

		<p>(2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘<i>Uqubat Ta’zir</i>’ cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan;</p> <p>(3) Setiap Orang yang melakukan <i>Jarimah Musahaqah</i> dengan anak, selain diancam dengan ‘<i>Uqubat Ta’zir</i>’ sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan</p>		
--	--	---	--	--

C. (i) Legalitas LGBTQ dalam Putusan Mahkamah Konstitusi?

Bagian terakhir dari bab ini akan menentengahkan sekelumit tinjauan elaboratif atas Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-XIV/2016⁴⁰ – sebuah putusan yang dipandang oleh sejumlah pihak – terutama mereka yang merupakan para penentang dan penyokong, memiliki persinggungan dengan isu homo- dan trans-seksual di Indonesia. Teramat menarik sebenarnya untuk menilik lebih lanjut mengenai *ratio decidendi* para hakim MK dalam memutus perkara tersebut, termasuk kemudian terjadinya *dissenting opinion* didalamnya. Menarik pula untuk membaca dan mendekonstruksi dalil argumen dari para pemohon uji materi yang memperlihatkan bagaimana performativitas hukum juga nyatanya bekerja melalui produksi pengetahuan lewat saintifikasi pendapat para ahli sebagaimana lebih lanjut diuraikan pada bagian yang lain dari bunga rampai ini. Pada sisi yang lain juga amat menarik untuk melihat posisi keterbelahan publik dalam menyikapi putusan MK ini, termasuk dalam menangkap tensi pergumulan antara mereka yang sepakat dengan mereka yang tidak – antara mereka yang merupakan basis penyokong HAM, keberagaman dan inklusi kelompok minoritas seksual di Indonesia dengan kelompok-kelompok konservatif – *hardliners* dan puritanis kanan sebagaimana diuraikan pada subbagian sebelumnya. Pun demikian, sub bagian ini tidak ditujukan untuk membahas keseluruhan isu tersebut satu persatu secara detail.

Merujuk pada hasil pembacaan Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 sedemikian juga pandangan Dr. I Dewa Gede Palguna – salah seorang dari Hakim Konstitusi yang memutus perkara *a quo* –

40 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-XIV/2016” (Jakarta: Mahkamah Konstitusi R.I., 2016).

dapat dijelaskan bahwa inti perkara *judicial review* dimaksud adalah permohonan agar MK memperluas cakupan atau ruang lingkup dan bahkan mengubah jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana dalam sejumlah Pasal KUHP dengan dasar argumen bahwa sejumlah pasal dimaksud sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat. Para pemohon juga menambahkan dalil argumentatif bahwa jika harus menunggu proses legislasi yang ada maka tidak dapat dipastikan kapan akan berakhirnya. Ada total 3 (tiga) pasal dalam KUHP yang menjadi pokok permohonan uji materi dimaksud yakni: *pertama*, Pasal 284 tentang perziniaan yang oleh para pemohon diminta untuk diperluas sehingga mencakup seluruh perbuatan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak perikatan perkawinan yang sah; *kedua*, Pasal 285 tentang pemerkosaan yang oleh para pemohon diminta untuk diperluas agar mencakup semua kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh, baik yg dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan maupun oleh perempuan terhadap laki-laki; dan *ketiga*, Pasal 292, tentang perbuatan cabul yang oleh para pemohon dimintakan untuk diperluas agar mencakup setiap perbuatan cabul oleh setiap orang dengan orang dari jenis kelamin yg sama, bukan hanya terhadap anak di bawah umur. Pasal terakhir secara spesifik, sebagaimana yang telah sedikit banyak dibahas pada sub bagian A sebelumnya, merupakan pasal yang disangkutkutan dengan isu mengenai minoritas seksual di Indonesia dan memantik tensi pergumulan dan keterbelahan publik Indonesia hingga hari ini.

Dalam konteks permohonan uji materiil atas pasal-pasal yang dimaksudkan, Dr. Palguna menggarisbawahi bahwa para pemohon dengan kata lain meminta kepada MK untuk merumuskan sesuatu yang sebelumnya bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana. Dan sepakat dengan pendapat mayoritas hakim MK yang lain pada waktu itu, ia berpandangan bahwa jika permohonan

tersebut diikuti, berarti MK akan berperan menjadi pembuat undang-undang (*positive legislator*) bukan lagi menjadi *negative legislator* sebagaimana peran seharusnya - bukan semata-mata karena memperluas cakupan atau ruang lingkup suatu tindak pidana dari ruang lingkup sebelumnya tetapi juga karena dengan perluasan yang demikian berarti MK dalam hemat ini sekaligus menciptakan atau merumuskan tindak pidana baru. Putusan MK juga sekaligus menyokong pandangan bahwa hal yang dimaksudkan oleh para pemohon menjadi ranah kebijakan politik pemidanaan negara yang menjadi kewenangan lembaga eksekutif dan legislatif. Dalam konteks ini, posisi MK adalah menyerahkannya kepada pembentuk undang-undang atau *positive legislator* yang memiliki kewenangan untuk membuat hukum (dalam arti undang-undang), termasuk dalam hal ini untuk merumuskan kebijakan pidana (*criminal policy*). Sebagai *negative legislator*, MK tidak memiliki kewenangan dan tidak boleh membuat atau merumuskan kebijakan pemidanaan. Dalam pandangan Dr. Palguna, persoalan ini sesungguhnya yang menjadi alasan utama ditolaknya permohonan para pemohon, terlepas dari adanya *dissenting opinion* dari 4 (empat) hakim konstitusi yang lain. Lebih lanjut, ia menyinggung bahwa putusan MK RI Nomor 46/PUU-XIV/2016 dimaksud disangkutpautkan dengan soal-soal LGBT karena media massa menginterpretasikan dalil-dalil para pemohon dalam pengujian konstitusionalitas beberapa ketentuan dalam KUHP seolah-olah sebagai persoalan LGBT. Sementara itu, pengungkapan *ratio decidendi* atas putusan MK dimaksud menjelaskan satu posisi penting – sebagaimana turut diungkapkan oleh Dr. Palguna – bahwa sampai dengan saat ini (per November 2021) dan sepanjang itu menyangkut putusan MK, belum ada putusan atau yurisprudensi yang berkenaan dengan aspek “legalitas” atau “ilegalitas” atau aspek apapun yang berhubungan dengan isu LGBT di Indonesia.

Referensi

- Davies, Margaret. *Law Unlimited: Materialism, Pluralism & Legal Theory*. New York: Routledge, 2017.
- Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. "Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - Agustus 2019," 2019.
- . "Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - Buku 2," 2012.
- . "Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - Juni 2019," 2019.
- . "Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - September 2019," 2019.
- . "Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Republik Indonesia - Tahun 2018," 2018.
- Harsono, Andreas. *Race, Islam and Power: Ethnic and Religious Violence in Post-Suharto Indonesia*. Clayton: Monash University Publishing, 2019.
- Human Rights Watch (HRW). "Scared in Public and Now No Privacy" *Human Rights and Public Health Impacts of Indonesia Anti-LGBT Moral Panic*. USA, 2018.
- . "These Political Games Ruin Our Lives" *Indonesia's LGBT Community Under Threat*. USA, 2016.
- Katjasungkana, Nursyahbani, and Saskia E. Wieringa. *Creeping Criminalisation: Mapping of Indonesia's National Laws and Regional Regulations That Violates Human Rights of Women and LGBTIQ People*. New York, 2016.
- Lamintang, P.A.F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. "Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-XIV/2016." Jakarta: Mahkamah Konstitusi R.I., 2016.

- Muthmainnah, Yulianti. "LGBT Human Rights in Indonesian Policies." *Indonesian Feminist Jurnal* 4, no. 1 (2016): 13–19.
- Pemerintah Daerah Kabupaten Padang Pariaman. *Peraturan Daerah Kabupaten Padang Pariaman Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Pencegahan, Penindakan dan Pemberantasan Maksiat*. Padang Pariaman, Indonesia, 2004.
- Pemerintah Daerah Kota Batam. *Peraturan Daerah Kota Batam Nomor 6 Tahun 2002 Tentang Ketertiban Sosial di Kota Batam*. Batam, Indonesia, 2002.
- Pemerintah Daerah Kota Padang Panjang. *Peraturan Daerah Kota Padang Panjang Nomor 9 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Padang Panjang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Pencegahan, Pemberantasan Dan Penindakan Penyakit Masyarakat*. Padang Panjang, Indonesia, 2010.
- Pemerintah Daerah Kota Pariaman. *Peraturan Daerah Kota Pariaman Nomor 10 Tahun 2018 Tentang Ketentraman Dan Ketertiban Umum*. Kota Pariaman, Indonesia, 2018.
- Pemerintah Daerah Kota Tasikmalaya. *Peraturan Daerah Kota Tasikmalaya Nomor 12 Tahun 2009 Tentang Pembangunan Tata Nilai Kehidupan Kemasyarakatan Yang Berlandaskan Pada Ajaran Agama Islam Dan Norma-Norma Sosial Masyarakat Kota Tasikmalaya*. Kota Tasikmalaya, Indonesia, 2009.
- Pemerintah Daerah Provinsi Aceh. *Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat*. Banda Aceh, Indonesia, 2014.
- Pemerintah Daerah Provinsi Sumatera Selatan. *Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Selatan Nomor 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat Di Provinsi Sumatera Selatan*. Palembang, Indonesia, 2002.
- Pemerintah Republik Indonesia. *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak*. Indonesia, 2007.

- . *Undang-Undang Reppublik Indonesia Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan*. Indonesia, 2006.
- . *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Indonesia, 1974.
- . *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi*. Indonesia, 2008.
- . *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Indonesia, 2019.
- Putri, Restu Diantina. “Pasangan LGBT Kembali Dihukum Cambuk Di Aceh.” *Tirto.Id*, 2018. <https://tirto.id/pasangan-lgbt-kembali-dihukum-cambuk-di-aceh-cN7n>.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia, 2013.
- Wieringa, Saskia E. “Gender Harmony and the Happy Family: Islam, Gender and Sexuality in Post-Reformasi Indonesia.” *South East Asia Research* 23, no. 1 (March 18, 2015): 27–44. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.5367/sear.2015.0244>.
- . “Is the Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?” In *Contentious Belonging: The Place of Minorities in Indonesia*. Singapore: ISEAS–Yusof Ishak Institute, 2019.
- . “Postcolonial Amnesia: Sexual Moral Panics, Memory and Imperial Power.” In *Moral Panics, Sex Panics: Fear and the Fight over Sexual Rights*, edited by Gilbert Herdt. New York: NYU Press, 2009.
- Wieringa, Saskia E., and Nursyahbani Katjasungkana. *Propaganda and the Genocide in Indonesia: Imagined Evil - Routledge Contemporary Southeast Asia*. London & New York: Routledge, 2019.

IV.

Membingkai ‘Efek’: Praktik Yudisial atas LGBTQ

Oleh: Antonio Rajoli Ginting & Harison Citrawan

Artikel ini akan menguraikan tentang dampak dari peraturan dan praktik hukum melalui putusan pengadilan terhadap gender dan seksualitas homo- dan trans-seksual di Indonesia. Untuk itu, struktur artikel dibagi ke dalam dua bagian. Bagian pertama akan menguraikan tentang spektrum sosio-legal homo-, dan trans-seksual/gender berdasarkan regulasi dan peraturan perundang-undangan. Tidak hanya berpaku pada norma, tinjauan juga dilakukan terhadap interpretasi norma berdasarkan beberapa praktik interpretasi hukum oleh pengadilan. Berpegangan pada pendekatan post-modernisme, ulasan ini berargumentasi bahwa hukum, baik dalam rupa peraturan maupun putusan pengadilan, “menciptakan realita melalui mediasi representasi dan interpretasi secara linguistik. Pada bagian kedua, analisis isi atas putusan-putusan pengadilan akan membawa kita kepada ragam performativitas hukum atas gender dan seksualitas LGBTQ. Performativitas hukum tersebut akan dipilah ke dalam

empat kategori perkara, yakni: pidana, perdata, militer, dan tata usaha negara. Masing-masing kategori, sebagaimana pendekatan performativitas hukum menginformasikannya, mengemban dampak (efek) yang beragam – yang pada gilirannya memengaruhi sosio-legalitas LGBTQ. Tinjauan atas performativitas hukum di dalam artikel ini mengungkapkan bahwa hukum merupakan sebuah proses reiterasi atas representasi gender dan seksualitas LGBTQ sebagai sebuah penyimpangan yang bekerja melalui: penghukuman oleh negara, hubungan keperdataan, administrasi perijinan, hingga etika profesi – dalam hal ini militer dan kepolisian. Dengan menekankan pada aspek materialitas, artikel ini memandang bahwa gender dan seksualitas LGBTQ bekerja pada materialitas hukum yang bersifat plural, yang mengandung ‘*systemic sense-making endeavours*’ di masing-masing yurisdiksi. Dengan pendekatan performativitas, Ryan Hartigan mengungkapkan bahwa putusan-putusan pengadilan sesungguhnya

*dwell in a temporal ambivalence insofar as they work across time as both cloaked reconstructions of pastness and constructions occurring as statements in the present; make statements that draw from the dead and are issued by the living; are propped by pastness, and make declarations in the present, which impact upon futurity; and shift between the quotidian time of lived experience and of evidence, the moments of law being practiced by the officers of the court and the judge, and the timelessness of what might be called the difference between the temporality of the practices of law and the suspended temporality . . .*¹

1 Ryan Hartigan, “‘This Is a Trial, Not a Performance!’: Staging the Time of the Law,” in *Law and Performance*, ed. Austin Sarat, Lawrence Douglas, and Martha Merrill Umphrey (Amherst and Boston: University of Massachusetts Press, 2018), 78.

Beranjak dari pemahaman tersebut, artikel ini hendak menggambarkan bingkai efek yang berdiam di dalam beberapa kategori kasus hukum, yang diperoleh dari ragam putusan pengadilan. Unsur-unsur semantik di setiap putusan hakim tersebut secara performatif bukan hanya memberikan status hukum pada masa sekarang, namun juga merujuk masa lalu dan memberi jalan kepada spektrum legalitas di masa mendatang.

A. Perkara pidana: Uraian ragam spektrum kesusilaan

Merujuk pada daya koersif hukum, pidana dan penghukuman merupakan elemen hukum yang paling mengemban unsur performativitas. Dalam tradisi Durkheimian, performativitas hukum pidana dan penghukuman merupakan cerminan atas kategori penyimpangan (*deviancy*) atas norma yang telah disepakati atau diharapkan oleh kelompok masyarakat dalam konteks ruang dan waktu tertentu.² Bingkai 'efek' di dalam perkara pidana erat kaitannya dengan pandangan interaksionisme simbolik yang mengungkapkan bahwa sistem peradilan pidana merupakan seperangkat institusi yang bertugas untuk menerapkan label 'menyimpang' di tengah masyarakat.³ Kategori kasus pidana yang ditinjau di dalam bagian ini yakni tentang perkara perlindungan anak di bawah umur, tindak pidana pornografi, serta ujaran kebencian dalam kontestasi politik. Dampak yang terlihat dalam penelusuran kali ini yakni pada kasus perlindungan anak menyebabkan trauma pada anak tersebut. Pada kasus ujaran kebencian, terlihat bahwa LGBTQ dijadikan alat untuk membenci salah satu kandidat calon pemimpin yang mendukung

2 Robert F. Meier, "Deviance, Social Control, and Criminalization," in *The Handbook of Social Control*, ed. Mathieu Deflem (Oxford: Wiley Blackwell, 2019), 26.

3 Philip Smith and Kristin Natalier, *Understanding Criminal Justice: Sociological Perspectives, Understanding Criminal Justice* (London, Thousand Oaks, New Delhi: SAGE Publications, 2005), 26, <https://doi.org/10.4324/9780203083529>.

perilaku LGBTQ. Sedangkan pada tindak pidana pornografi, penyebaran konten yang terindikasi melanggar kesusilaan dan adanya praktek LGBTQ yang dipertontonkan dalam suatu media.

Perkara pertama ialah Kasus Sartina (Putusan Pengadilan Tinggi Jayapura No. 28/Pid.Sus/2018/PT JAP). Dalam perkara ini, Sartina didakwa melakukan kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul kepada saksi korban Raudah yang pada saat itu masih berumur 15 (lima belas) tahun. “Terdakwa dan korban awalnya menjalin hubungan pacaran layaknya seorang laki-laki dan perempuan di mana terdakwa kemudian melakukan hubungan sesama jenis di suatu rumah kost.” Atas perbuatan terdakwa, dilakukan Visum Et Repertum Nomor: 353/180/IX/2017 oleh dr. Daniel Henry Usmany, Sp.OG didapatkan ST.LOKASI, Selaput Dara robekan lama pada arah jam 9 kesimpulan: pernah dimasuki benda tumpul. Argumentasi hukum oleh hakim pada Pengadilan Negeri menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana membujuk anak melakukan perbuatan cabul sebagaimana dalam dakwaan tunggal Penuntut Umum yakni dalam Pasal 82 ayat (1) Jo. Pasal 76E Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Jo Pasal 82 Ayat (1) tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang RI No. 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang RI No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Terdakwa dijatuhkan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan denda sejumlah Rp. 80.000.000 (delapan puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayarkan diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan.

Atas putusan Pengadilan Negeri Jayapura tersebut, Terdakwa/ Penasehat Hukum Terdakwa demikian pula Penuntut Umum sama-sama mengajukan permintaan banding. Penasehat Hukum Terdakwa pada memori bandingnya menguraikan: bahwa Penyidik dan Penuntut Umum secara sengaja telah mengabaikan hak tersangka/terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum dengan merekayasa surat pernyataan bahwa terdakwa tidak membutuhkan penasehat hukum, bahwa terdakwa dan korban yang melakukan hubungan sesama jenis belum merupakan tindak pidana karena baru diwacanakan dalam RUU KUHP yang baru, bahwa orang tua korban dan orang tua terdakwa telah membuat surat pernyataan untuk menyelesaikan permasalahan anak mereka secara kekeluargaan.

Jaksa Penuntut Umum mengajukan permohonan banding yang menyatakan: terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja melakukan kekerasan ancaman kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul sebagaimana diatur dan diancam pidana Pasal 82 ayat (1) Jo. Pasal 76 E Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 1 Tahun 2016 tentang perubahan Kedua atas Undang-Undang RI No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 6 tahun dan denda sebesar Rp. 100.000.000 subsidair 6 (enam) bulan kurungan, dan menetapkan agar terdakwa membayar biaya perkara pada semua tingkat peradilan. Hakim Pengadilan Tinggi Jayapura mengadili menerima permintaan banding dari Penasehat Hukum Terdakwa, menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jayapura No. 631/Pid.Sus/2017/PN.Jap, memerintahkan agar terdakwa tetap

dalam tahanan, membebankan biaya perkara kepada terdakwa dalam kedua tingkat peradilan.

Perkara kedua ialah **Kasus Yoyo** (Putusan Pengadilan Negeri Kuningan No. 51/Pid.Sus/2019/PN.Kng). Kasus ini bermula ketika terdakwa yakni Yoyo didakwa telah melakukan tindak pidana dengan sengaja membujuk anak melakukan perbuatan cabul dengannya yang dilakukan pendidik atau tenaga kependidikan secara berlanjut sebagaimana diatur dalam Pasal 82 Ayat (2) UU Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang Jo. Pasal 76 E Undang-Undang RI No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 64 Ayat (1) KUHP. Perbuatan tersebut dilakukan terdakwa dengan cara mengajak saksi Rian untuk melakukan perbuatan cabul dan mengancam saksi apabila tidak menurutinya. Terdakwa juga melakukan hal tersebut berulang kali selama kurun waktu tertentu. Dalam Persidangan terdakwa mengakui semua perbuatannya. Argumentasi hukum oleh hakim yakni terlihat dalam unsur-unsur dari dakwaan tersebut yakni: Unsur setiap orang yang berarti bahwa terdakwa Yoyo adalah orang yang sehat jasmani dan rohaninya serta dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana, unsur dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dilakukan oleh orangtua, wali, pengasuh anak, pendidik atau tenaga Pendidikan telah terpenuhi karena terdakwa merupakan seorang tenaga Pendidikan dan untuk melakukan perbuatannya mengancam terlebih dahulu anak didik tersebut, unsur selanjutnya yakni unsur jika diantara beberapa perbuatan meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran ada hubungannya

sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan telah terpenuhi secara sah menurut hukum. Sehingga majelis hakim menyatakan bahwa terdakwa Yoyo terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja membujuk anak melakukan perbuatan cabul dengannya yang dilakukan pendidik atau tenaga kependidikan secara berlanjut dan menjatuhkan pidana penjara selama 8 (delapan) tahun dan sejumlah Rp. 2.000.000 (dua juta rupiah) dengan ketentuan jika denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan.

Perkara ketiga ialah **Kasus Rudi** (Putusan Pengadilan Negeri Kuningan No. 157/Pid.Sus/2017/PN Kng). Kasus ini berangkat dari terdakwa Rudi yang didakwa telah melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan atau membujuk anak untuk melakukan dan membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Kejadian itu bermula ketika terdakwa Rudi berkenalan dengan saksi Fajar melalui media sosial facebook. Terdakwa mengajak saksi untuk melakukan hubungan seks dengan iming-iming diberikan HP Mito Fantastic 3. Kemudian Terdakwa menjemput saksi untuk diajak ke rumah terdakwa, kemudian terdakwa mengajak saksi ke kamar dan melakukan perbuatan tersebut. Setelah selesai terdakwa mengantarkan saksi Fajar pulang dan memberikannya uang sebesar Rp. 20.000 (dua puluh ribu rupiah). Argumentasi hukum oleh hakim adalah bahwa setiap unsur dalam Pasal 82 Ayat (1) Jo. Pasal 76 E UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Unsur tersebut yakni setiap orang yang berarti bahwa terdakwa merupakan subyek hukum pidana yang akan mempertanggungjawaban perbuatannya secara pidana. Unsur lainnya yakni unsur dengan sengaja telah melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan

serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul telah terpenuhi. Majelis hakim menyatakan terdakwa Rudi telah terbukti dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja membujuk anak untuk dilakukan perbuatan cabul dan menjatuhkan pidanan kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun dan denda sebesar Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana penjara 1 (satu) bulan, serta membayar biaya perkara.

Perkara ketiga ialah **Kasus Arifin** (Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan No. 75/Pid.Sus/2019/PN Bpp.). Dalam kasus ini Arifin didakwa melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. Kasus ini bermula ketika terdakwa Arifin meminta dibuatkan akun Facebook atas nama Arifin Bpn oleh Saudara Arman, kemudian dibuatkan juga grup di Facebook atas nama “Gay Pijat Kota Balikpapan”. Kemudian terdakwa Arifin diamankan dan ditemukan aplikasi Blued yang sewaktu dibuka terdakwa ada mengirimkan gambar alat kelamin terdakwa yang dikirimkan kepada temannya atas nama asRuLLLL. Argumentasi hukum oleh hakim adalah bahwa unsur-unsur dalam Pasal 27 Ayat (1) Jo Pasal 45 Ayat (1) UU RI No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU RI No. 11 Tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik telah terpenuhi. Adapun unsur-unsurnya yakni: unsur setiap orang di mana terdakwa merupakan subyek hukum yang dapat diminta pertanggungjawaban dalam segala tindakannya. Unsur berikutnya yakni unsur dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik telah terpenuhi karena terdakwa melakukan perbuatan

tersebut dengan sengaja dengan mengirimkan informasi elektronik ke aplikasi Blued. Unsur berikutnya yakni unsur memiliki muatan yang melanggar kesusilaan telah terpenuhi karena perbuatan terdakwa mengirimkan foto alat kelaminnya ke aplikasi Blued merupakan melanggar kesusilaan. Atas perbuatannya tersebut Arifin terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak mentransmisikan dokumen elektronik yang melanggar kesusilaan dan dijatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) Tahun dan 6 (enam) bulan denda sejumlah Rp. 800.000.000 dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (datu) bulan serta dibebankan kepada terdakwa membayar biaya perkara sejumlah Rp. 5.000 (lima ribu rupiah).

Perkara keempat ialah **Kasus Zahara** (Putusan Pengadilan Negeri Medan No. 98/Pid.Sus/2019/PN Mdn). Terdakwa dalam kasus ini didakwa melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA). Terdakwa awalnya menerima WhatsApp dari yang tidak diketahui yang berisikan kalimat yang menimbulkan kebencian apabila Jokowi terpilih dua periode. Dalam kalimat tersebut diungkapkan juga bahwa apabila Jokowi terpilih dua periode, maka Kementerian Agama akan diubah namanya, kemudian status agama dalam buku pernikahan akan dihapus, serta ada juga yang mengatakan pernikahan sesama jenis diperbolehkan karena ini merupakan tujuan Minoritas LGBTQ PKI yang sekarang berada di belakang Jokowi. Kalimat tersebut kemudian dikirimkan oleh terdakwa ke beberapa kontak yang ada di HP terdakwa. Berdasarkan uraian tersebut maka unsur dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau

kelompok masyarakat tertentu berdasarkan suku, agama, ras dan antar golongan telah terpenuhi, hal ini sesuai dengan Pasal 28 ayat (2) Jo. Pasal 45a ayat (2) UU RI No. 19 Tahun 2016 perubahan UU RI No. 11 tahun 2008 tentang ITE. Atas perbuatannya tersebut, terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antar golongan (SARA), serta menjatuhkan pidana penjara kepada terdakwa selama 3 (tiga) bulan dan 7 (tujuh) hari, serta membebankan kepada terdakwa untuk membayar biaya perkara.

Perkara kelima ialah **Kasus Mulia** (Putusan Pengadilan Negeri Palangkaraya No. 121/Pid.Sus/2020/PN Plk). Terdakwa dalam kasus ini didakwa melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA). Kasus ini diawali dengan adanya postingan di akun facebook milik terdakwa tentang "*The Biggest Villain of democracy*" yang mengatakan bahwa Jokowi penjahat demokrasi. Dalam postingan tersebut disebutkan juga bahwa Presiden mengizinkan film LGBTQ dipertontonkan, film yang dimaksud adalah Film *Ku Cumbu Tubuh Indahku* karya Garin Nugroho. Postingan dalam akun facebook terdakwa juga beberapa kali tentang ujaran kebencian. Argumentasi hukum oleh hakim yakni terpenuhinya unsur-unsur dalam Pasal 45 A ayat 2 (dua) jo. Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Unsur-unsur tersebut yakni setiap orang di mana terdakwa merupakan subjek hukum yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya,

dan kemudian unsur dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) terpenuhi terlihat dari postingan yang diunggah terdakwa dalam akun facebook miliknya. Atas perbuatannya tersebut, hakim menyatakan bahwa terdakwa Mulia secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA). Hakim menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sejumlah Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan, serta membebankan kepada terdakwa membayar biaya perkara sejumlah Rp. 5.000 (lima ribu rupiah).

Perkara keenam ialah **Kasus Despianoor** (Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru No. 211/Pid.Sus/2020/PN Ktb). Dalam kasus ini terdakwa Despianoor didakwa melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan SARA. Kasus ini bermula ketika terdakwa melihat postingan temannya di facebook atas nama Arifin dan Citra kemudian disalin dan di posting di wall akun facebook milik terdakwa. Postingan tersebut berisi tentang Ormas Hizbut Tahrir Indonesia (HTI) yang dibubarkan oleh pemerintah dan laranagan sosialisasi ajaran-ajaran Hizbut Tahrir Indonesia (HTI). Dalam postingan tersebut ada menyebutkan bahwa musuh-musuh islam dari kalangan salah satunya LGBTQ Bersatu padu memusuhi ajaran islam yang konsisten disuarakan Hizbut Tahrir. Argumentasi

hukum oleh hakim yakni terpenuhinya unsur-unsur dalam Pasal 45 A ayat 2 (dua) jo. Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik . Unsur-unsur tersebut yakni setiap orang di mana terdakwa merupakan subjek hukum yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya, dan kemudian unsur dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/ atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan SARA terpenuhi terlihat dari postingan yang diunggah terdakwa dalam akun facebook miliknya. Atas perbuatannya tersebut, hakim menyatakan bahwa terdakwa Mulia secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan SARA. Hakim menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan 6 (enam) bulan, dan pidana denda sebesar Rp. 20.000.000 dengan ketentuan apabila denda tidak dibayarkan maka diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan serta membebankan kepada terdakwa membayar biaya perkara sejumlah Rp. 2.500 (dua ribu lima ratus rupiah).

Perkara ketujuh ialah **Kasus Imam dan Maulana** (Pengadilan Negeri Sumber No. 16/Pid.B/2019/PN Sbr). Pada kasus ini, TERDAKWA dituntut melakukan pencemaran tertulis yang salah satunya menuliskan paslon No. 1 Kalinga – Santi mendukung LGBT (kawin sesama jenis). Isu ini bermula pada saat debat calon Bupati dan Calon Wakil Bupati Cirebon di sebuah stasiun TV sebagai rangkaian dari jadwal Pilkada 2018, Calon No. 2 bertanya bahwa Sdr. Santi (paslon No 1) merupakan pengurus salah satu perkumpulan LGBT. Atas pertanyaan tersebut, saksi dan sdr. SANTI dengan tegas menolak dan menyatakan bahwa LGBT itu harus dirangkul dan

dibimbing kembali agar bisa normal seperti manusia pada umumnya dan bukannya dijauhi atau dikucilkan. Namun, jawaban tersebut dianggap tidak memuaskan dan menilai bahwa saksi dan sdr. Santi merupakan pendukung LGBT. Majelis hakim menyatakan bahwa semua unsur dari Pasal 310 ayat (2) Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP “barang siapa dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum yang melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan” telah terpenuhi. Majelis hakim berargumen bahwa para TERDAKWA mengetahui atau menyadari bahwa ia telah menyerang kehormatan/nama baik seseorang dengan menyebarkan selebaran yang isinya menuduhkan tentang sesuatu hal terlepas dari para terdakwa apakah juga mengetahui atau bahkan menghendaki akibat dari pencemaran itu dan dengan demikian unsur ini telah terpenuhi. Hakim dalam argumentasinya menimbang bahwa perbuatan para TERDAKWA melanggar norma-norma dan aturan yang berlaku dimasyarakat menyebabkan saksi KORBAN menjadi malu. Pada kasus ini, terlihat bahwa kelompok LGBT dianggap sebagai kelompok yang harus dirangkul dan dibimbing untuk menjadi *normal*. Topik LGBT digunakan sebagai *black campaign* guna menjatuhkan nama baik seseorang. Dukungan yang diberikan kepada kelompok LGBT dianggap sebagai suatu tindakan yang “memalukan” dan “tercela” di masyarakat.

Perkara kedelapan ialah **Kasus George Henrie Grace, Tommy dan Khanan** (Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 572/Pid.Sus/2018/PN.JKT.PST). Terdakwa George dan Henrie merupakan pemilik Usaha Gym, Mandi Uap Kesehatan sedangkan terdakwa Grace, Tommy dan Khanan adalah karyawan di sana. Usaha ini

menyediakan Ruang kolam air, ruang sauna dan kamar bilik di mana para pasangan sesama jenis laki-laki bisa bebas telanjang, bersenggama, dan melakukan hubungan seks sesama jenis laki-laki – bahkan para pengunjung bisa melihat kegiatan yang sedang dilakukan oleh pasangan sesama jenis laki-laki lainnya. Pada saat penangkapan, dua belas orang pengunjung kedatangan sedang melakukan hubungan badan sesama jenis di lokasi tersebut dan kemudian menjadi saksi. Saksi I mengetahui bahwa tempat tersebut menyediakan jasa Pornografi untuk orang yang menyukai sesama laki-laki atau *gay*, sehingga saksi berencana untuk mencari pasangan di tempat tersebut untuk kemudian memuaskan nafsu saksi secara birahi dengan pasangan yang akan saksi temui; Saksi II mengetahui jika pengunjung yang datang ke T-1 Sauna melakukan hubungan badan sesama jenis (*gay*) karena pengelola menyediakan kondom dan pelumas serta alat penunjang lainnya untuk melakukan hubungan badan sesama jenis (*gay*). Para terdakwa dituntut “bahwa dengan jelas mengetahui apabila pengunjung sesama jenis laki-laki melakukan perbuatan cabul di tempat tersebut, dan mereka juga memfasilitasinya dengan menyediakan alat berupa kondom, alat pelumas dubur dan ruangan berupa bilik.” Pada kasus ini, Majelis Hakim memutuskan para terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan Penuntut Umum, yakni melanggar Pasal 30 Jo. Pasal 4 ayat (2) UU RI No. 44 tahun 2008 jo. Pasal 55 ayat (1) Ke-1 KUHP yakni “*setiap orang menyediakan jasa Pornografi sebagaimana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2): a. menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan; b. menyajikan secara eksplisit alat kelamin; c. mengeksploitasi atau memamerkan aktivitas seksual; atau d. maupun tidak langsung layanan seksual, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan*”. Hakim dalam

argumentasinya menimbang bahwa para terdakwa yakni perbuatan mereka melanggar norma kesusilaan dan norma Agama yang dapat meresahkan masyarakat. Pada kasus ini, hubungan sesama jenis dianggap berbentangan dengan nilai agama dan norma kesusilaan dimasyarakat. Perbuatan LGBT dinilai dapat menimbulkan keresahan dalam masyarakat.

Perkara kesembilan ialah *Kasus Agus* (Putusan Pengadilan Negeri Palangkaraya No. 492/Pid.Sus/2018/PN Plk). Kasus ini bermula ketika terdakwa “memposting kalimat-kalimat yang merupakan kalimat/bahasa yang menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) pada salah satu media sosial.” Terdakwa, “pada tanggal 13 April 2018 pukul 20.15 WIB memposting **“Bismillah, #Partai Anti Penista Agama, #Partai Anti NARKOBA, #Partai Anti Korupsi, #Partai Anti LGBT, #2019 Ganti Presiden”** yang maksud dari kalimat tersebut adalah menyampaikan bahwa Partai Keadilan Sejahtera, partai di mana terdakwa pernah menjadi pengurus, merupakan partai yang anti penista agama, anti narkoba, anti korupsi dan anti LGBT serta seruan ganti presiden pada tahun 2019.” Di dalam kasus ini, terdakwa dituntut “tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang RI Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Jo Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo pasal 64 ayat (1) KUHP.” Selain itu, terdakwa juga “dituntut menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan Diskriminasi Ras sebagaimana diatur dan diancam

pidana dalam Pasal 16 Jo Pasal 4 huruf b angka (1) Undang-Undang RI Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.” Pada kasus ini, hakim menimbang bahwa semua unsur-unsur pasal dari dakwaan alternatif kesatu Jaksa Penuntut Umum, yaitu melanggar Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang RI Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo. Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP, telah terpenuhi dan menyatakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tidak pidana “*dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antar golongan (SARA) yang dilakukan secara berlanjut*”. Hakim dalam argumentasinya menimbang bahwa perbuatan terdakwa “bertentangan dengan program pemerintah dalam menciptakan kehidupan yang rukun dan damai serta berdampingan satu dengan lainnya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia yang bercorak Bhineka Tunggal Ika.” Pada kasus ini, isu LGBT digunakan *black campaign* dan ditangkap sama dengan tindakan negatif dan bertentangan dengan hukum lainnya seperti korupsi dan narkoba. Selain itu, penggunaan *hashtag* ANTILGBT dinilai dapat menarik hati dan simpati masyarakat untuk menjatuhkan seseorang atau kelompok atau memenangkan kepentingan tertentu. Kasus ini memang tidak langsung membahas tentang LGBT, namun topik LGBT yang dimunculkan dalam kiriman (*post*) terdakwa dinilai sebagai ancaman bagi ketertiban umum.

Perkara selanjutnya ialah *Kasus Arief Muslim* (Putusan Pengadilan Negeri Pontianak No. 834/Pid.Sus/2019/PN.Ptk). Berawal

dari terdakwa “*memposting* gambar, tulisan dan video pada media sosial instagram milik terdakwa yang sumber informasinya tidak benar atau tidak diketahui kebenarannya oleh terdakwa, yang berasal dari sosial media lain dan dari berita online, baik yang diedit sendiri oleh terdakwa maupun yang tidak diedit oleh terdakwa.” Salah satunya adalah “pada tanggal 22 Maret 2019 terdakwa menyiarkan berita atau pemberitahuan yang memuat gambar dengan *caption* **“Tunjukkan kepada Rakyat.. Presiden mana yang didukung Anak PKI, Syiah, Liberal, LGBT...?”**” Penyebaran informasi oleh terdakwa pada sosial media menurut pendapat ahli yang diajukan di pengadilan berpotensi “menimbulkan rasa kebencian dan permusuhan berdasarkan suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) serta dapat memecah belah bangsa dan mengganggu ketertiban umum.” Perbuatan TERDAKWA diancam pidana Pasal 45A ayat (2) jo Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo pasal 64 ayat (1) KUHP. Berdasarkan fakta-fakta sebagaimana yang telah dipertimbangkan, Majelis hakim berargumen bahwa tindakan TERDAKWA terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “*dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) secara berlanjut*”. Hakim dalam argumentasinya menimbang bahwa perbuatan TERDAKWA dianggap dapat meresahkan sehingga dapat menimbulkan kebencian serta permusuhan di masyarakat. Pada kasus ini, topik LGBT digunakan sebagai alat *campaign* dan disejajarkan dengan topik sensitif lainnya seperti PKI, Syiah dan Liberal yang merupakan topik-topik ANTI ISLAM. Kasus ini juga mengafirmasi bahwa kelompok

LGBT dilindungi berdasarkan frasa antargolongan yang, sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi 76/PUU-XV/2017, dimaknai “tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras, melainkan meliputi lebih dari itu yaitu semua entitas yang tidak terwakili atau terwadahi oleh istilah suku, agama, dan ras.” §[3.14.2] Identitas maupun orientasi dengan demikian dikelompokkan ke dalam antargolongan yang sederajat dengan istilah suku, agama, dan ras.

Kasus-kasus pidana tersebut mempertunjukkan gender dan seksualitas LGBT sebagai salah satu unsur penyimpangan perilaku seksual yang memiliki ragam dimensi. LGBT pada beberapa kasus dijadikan sebagai alat untuk menyiarkan ujaran kebencian dalam perpolitikan. LGBT pada kasus pornografi dijadikan sebagai dasar dari unsur melanggar kesusilaan. Namun, ada yang menarik tentang kasus pasangan lesbian yang dipidana karena salah satu pasangannya berada di bawah umur, yang dalam konteks tersebut pemidanaan ditujukan atas perbuatan cabul kepada anak. Dari tinjauan kasus-kasus yang ada, terlihat semacam tumpahan atau *spillover* atas makna menyimpang yang berdampingan dengan ragam praktik semantik seperti komunis, anti-Cina, hingga teroris. Tindak tutur LGBT, dengan demikian, menyebabkan tumpahan seksualitas dan gender homo- dan trans-seksualitas ke berbagai dimensi pengaturan atau norma di dalam hukum pidana.

B. Perdata-Agama: Kesusilaan dalam kerangka civility

Sebagai halnya hukum yang mengatur hubungan antar subjek hukum (individu/badan hukum), hukum perdata secara luas meliputi hukum privat materiil yang mengatur segala kepentingan-kepentingan perseorangan. Sebagai hukum privat, peranan hukum perdata dalam dinamikanya melahirkan irisan-irisan hubungan hukum antar pihak,

seperti halnya ikatan perkawinan dalam hubungannya dengan hukum perseorangan dan hukum keluarga sebagai lingkup dari hukum perdata (KUHPerdata, Buku Kesatu, BAB IV Perkawinan, Pasal 26).

Dengan mengacu pada asas kerkondasi, maka segala peraturan produk kolonial (Belanda) dianggap masih berlaku sepanjang belum diberlakukan aturan baru. Namun demikian, pada era paska kemerdekaan, undang-undang perkawinan (UU No.1 Tahun 1974) dibentuk dengan menyerap hukum agama yang mengacu pada Pasal 29 (1) UUD 1945, atas dasar “Berketuhanan Yang Maha Esa” sebagai interpretasi “beragama” (Hzairin-Ali Wafa,2018:19). Peletakan dasar perkawinan di dalam UU Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang *pria* dengan seorang *wanita* sebagai suami-isteri dalam tujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 1). Dasar perkawinan inilah menempatkan seksualitas dan gender sebagai pijakan dalam hal penyelesaian sengketa/perselisihan dalam lingkup hubungan perkawinan. Menyangkut terjadinya sengketa/perselisihan perkawinan bagi mereka (suami dan isteri) yang beragama Islam maka lembaga yang berwenang menurut undang-undang adalah lembaga peradilan agama (Pengadilan Agama/Pengadilan Tinggi Agama). Pasal 2 Undang Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan: “Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini.”

Pada kerangka normatif tersebut, segala ragam sengketa/perselisihan perkawinan yang harus diselesaikan oleh peradilan agama tentunya tidak melepaskan diri dari *dasar perkawinan* di dalam UU Perkawinan serta peraturan perundang-undangan yang menyangkut kewenangannya. Penggambaran penyelesaian sengketa/

perselisihan perkawinan oleh institusi Pengadilan Agama (PA) Blitar dan Purworejo di bawah ini, dengan latar belakang gugatannya adalah isu LGBT, akan menguraikan bagaimana pokok-pokok pertimbangan hakim yang melatarbelakangi putusannya, sebagai berikut.

Pada kedua perkara di PA Blitar No. 4089/Pdt.G/2019/PA.BL dan PA Purworejo No. 1398/Pdt.G/2019/PA.Pwt, penggugat (keduanya seorang isteri) meminta hakim untuk menjatuhkan *talak satu ba'in* tergugat, yang mendasar pada alasan/pertimbangan penggugat, diantaranya yaitu: tergugat (*suaminya*) adalah bagian dari LGBT dan tidak mampu lagi bertanggungjawab sebagai suami. Argumentasi/pertimbangan hakim, selain mengacu pada materi gugatan, hukum formil dan hukum materil yang berlaku, juga turut mengacu pada AL Quran, Hadist, dan pendapat pakar hukum Islam, sebagai dasar pertimbangan untuk memutuskan (termasuk memutuskan perkara tanpa kehadiran tergugat/*verstek*), di antaranya:

- a) AL Qur'an, Surat AR-Rum ayat 21, yang berbunyi: "Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya, ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya dan dijadikan-Nya di antara kamu rasa kasih dan sayang".
- b) Hadist Nabi dalam Kitab Hadist Mu'inul Hukkam halaman 96, menerangkan: "Dari Al Hasan, sesungguhnya Nabi SAW telah bersabda: barangsiapa yang dipanggil oleh Hakim Islam, untuk menghadap di persidangan, sedangkan ia tidak memenuhi panggilan itu, maka ia termasuk orang yang dhalim dan gugurlah haknya."
- c) Majelis Hakim sependapat dan mengambil alih pendapat Pakar Hukum Islam Sayyid Saqib dalam kitab *Fiqhu as Sunnah Juz II*

halaman 249, menyatakan: “Jika istri menggugat cerai karena suaminya memadlorotkan dirinya sehingga menggoyahkan keutuhan rumah tangga, maka diperbolehkan bagi isterinya tersebut untuk meminta cerai kepada hakim, dan apabila madlorot tersebut telah terbukti sedangkan perdamaian tidak tercapai, maka hakim menetapkan talak satu *ba’in*.”

Dasar perkawinan di dalam UU Perkawinan sebagai halnya “mengunci” status seksualitas dan gender (pria dan wanita) sebagai subjek hukum didalam undang-undang ini serta dalil-dalil di luar hukum materil (hukum agama) yang menguatkan status *pria* sebagai suami dan *wanita* sebagai istri, telah melegitimasi dan menguatkan pandangan dan pendapat hakim untuk menjatuhkan putusannya. Sebagai catatan, satu hal yang menarik di antara salah satu perkara di atas adalah ditemukannya narasi yang seolah-olah menggambarkan adanya “perselingkuhan”. Pada salah satu perkara gugatan perceraian di salah satu pengadilan agama di atas, disampaikan dalam pertimbangan gugatan talak satu *ba’in* oleh istri adalah “suaminya pergi dengan lelaki lain tanpa seijin istri (penggugat)”. Pada konteks ini akan lebih memperkaya narasi sosial “perselingkuhan” pada umumnya atas sengketa/perselisihan perkawinan dalam lingkup hukum pidana pada Pasal 284 ayat (1) s.d (5), Buku Kedua, Kitab Undang-undang Hukum Pidana tentang “gendak/*overspel*”.

Pada perkara selanjutnya dinamika pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Magelang dalam hal menjatuhkan talak satu *ba’in* sughro Tergugat Perkara No. 2417/Pdt.G/2019/PA.Kab.Mlg berbeda dengan dua putusan pengadilan agama sebelumnya, sebagaimana berikut:

- a) Penggugat telah menyampaikan kesimpulan secara tertulis kepada Hakim yang pada pokok gugatannya, salah satunya

adalah dasar ketidakharmonisan rumah tangga disebabkan **tergugat** melakukan hubungan sejenis dengan pria lain.

- b) Tergugat mengajukan jawaban secara lisan yang pada pokoknya *mengakui Sebagian* dalil gugatan Penggugat dan *membantah selebihnya (melakukan hubungan sesama jenis) serta keberatan bercerai* dengan Penggugat sebagaimana dalam duduk perkara perkara *a quo*;
- c) Merujuk pada dalil-dalil gugatan Penggugat dan jawaban Tergugat yang dihubungkan dengan bukti-bukti yang saling bersesuaian telah ditemukan fakta hukum sebagai berikut:
 - 1) Bahwa Penggugat dan Tergugat adalah suami isteri sah yang menikah pada tanggal 14 Oktober 1992 dan telah dikaruniai 3 orang anak;
 - 2) Bahwa rumah tangga Penggugat dan Tergugat yang semula rukun dan harmonis kemudian tidak harmonis lagi akibat dari seringnya terjadi perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus;
 - 3) Bahwa bentuk perselisihan dan pertengkaran antara Penggugat dan Tergugat tersebut adalah cekcok mulut;
 - 4) Bahwa antara Penggugat dan Tergugat sudah sering terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus yang disebabkan oleh Tergugat telah menuduh Penggugat berselingkuh dengan lelaki lain, sedang **Penggugat menuduh tergugat berhubungan asmara sesama jenis dengan laki-laki lain**;
 - 5) Bahwa akibat dari dari perselisihan dan pertengkaran, antara Penggugat dan Tergugat terjadi pisah tempat tinggal

sekitar 10 tahun. Dan selama pisah tempat tinggal antara Penggugat dan Tergugat sudah tidak berkomunikasi dengan baik, sudah saling tidak memperhatikan dan tidak saling memperdulikan;

- 6) Bahwa antara Penggugat dan Tergugat sudah sering dirukunkan, baik sebelum maupun sesudah pisah tempat tinggal, tetapi tidak berhasil.

d) **Pokok-pokok Pertimbangan Perceraian:**

- 1) Menyikapi fakta hukum a) **sampai dengan d)**, Hakim berpendapat bahwa antara Penggugat dan Tergugat sudah sering berselisih dan bertengkar terus menerus yang berbentuk cekcok mulut, menunjukkan bahwa rumah tangga Penggugat dan Tergugat sudah tidak harmonis.
- 2) Menyikapi fakta hukum e), Hakim berpendapat bahwa diantara Penggugat dan Tergugat sudah tidak dapat mewujudkan hak dan kewajiban masing-masing.
- 3) Menyikapi fakta f), Hakim berpendapat bahwa oleh karena antara Penggugat dan Tergugat sudah sering dirukunkan namun tetap tidak berhasil, menunjukkan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga sebagaimana tujuan adanya pernikahan.
- 4) Hakim mempertimbangkan bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu untuk melakukan suatu perceraian harus ada cukup alasan di mana suami isteri tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri dan pengadilan telah berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Selanjutnya dalam Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah

Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam menegaskan salah satu alasan perceraian yaitu adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami istri dan tidak ada harapan lagi untuk kembali rukun.

- 5) Dengan demikian berdasar pada ketentuan pasal-pasal yang disebutkn terdapat unsur yang dipenuhi terjadinya perceraian yaitu: (i) Adanya alasan terjadinya perselisihan dan pertengkaran terus menerus; (ii) Perselisihan dan pertengkaran menyebabkan suami istri sudah tidak ada harapan untuk Kembali rukun; dan (iii) Pengadilan telah berupaya mendamaikan suami isteri tapi tidak berhasil.
 - 6) Terhadap **keberatan** Tergugat untuk bercerai, maka Pengadilan Agama memberikan pertimbangan, bahwa apabila perkawinan seperti ini tetap dipertahankan, maka pihak yang menginginkan perkawinannya pecah tetap akan selalu berbuat yang tidak baik agar perkawinannya pecah. Selain itu, unsur penting untuk dapat utuh suatu perkawinan adalah kokohnya ikatan lahir batin sebagai suami isteri.
- e) **Pertimbangan Mengenai Nafkah Terhutang:** Hakim menilai bahwa gugatan tentang nafkah terhutang yang diajukan oleh Penggugat tidak didukung dengan alat-alat bukti maupun saksi-saksi yang menguatkan gugatan Penggugat, dengan demikian Majelis Hakim menyatakan bahwa gugatan mengenai nafkah terhutang patut untuk ditolak.

Merujuk pada rangkaian penyelesaian perselisihan/sengketa perkawinan dan putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama Magelang dengan perkara No. 2417/Pdt.G/2019/PA.Kab.Mlg maka, secara mendasar dikabulkannya permohonan Penggugat oleh Majelis Hakim bukan didasarkan pada tuduhan Penggugat kepada Tergugat sebagai

memiliki **hubungan asmara sesama jenis dengan laki-laki lain**. Perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus dianggap sebagai kondisi yang tidak memungkinkan lagi dalam menciptakan kokohnya perkawinan yang mengikat secara lahir maupun batin sebagai suami-isteri.

Dalam Putusan No. 293/Pdt.G/2020/PA.Pyk, Majelis Hakim menyatakan dalam pertimbangannya bahwa orientasi seksual sesama jenis merupakan sebuah penyakit:

“pokok-pokok keterangan yang diberikan saling berkaitan dan berhubungan (link and match), saling bersesuaian antara satu dengan yang lainnya (mutual conformity) dan tidak saling bertentangan satu sama lain, yang pada pokoknya menerangkan bahwa, rumah tangga Penggugat dan Tergugat sejak awal pernikahan sudah tidak rukun karena terjadi perselisihan dan pertengkaran dan mereka serumah hanya selama satu minggu, yang disebabkan karena Tergugat menyukai sesama jenis atau mengidap penyakit LGBT (tidak mau atau tidak mampu melakukan hubungan suami istri), dan Tergugat juga pelit dalam memberikan nafkah rumah tangga, akibatnya Penggugat dan Tergugat telah berpisah rumah sejak bulan Juli 2018 hingga sekarang kurang lebih 2 tahun 3 bulan lamanya, dan sampai saat ini tidak bersatu lagi, . . .” (penekanan ditambahkan)

Kasus Putusan No. 1495/Pdt.G/2018/PA. Pbr. “Menimbang, bahwa keterangan saksi SAKSI I, dan SAKSI II yang menerangkan, bahwa rumah tangga antara Penggugat dengan Tergugat sudah tidak harmonis, karena Tergugat penyuka sesama jenis (LGBT) sehingga nafkah bathin isteri sama sekali terabaikan, antara Penggugat dengan Tergugat sudah berpisah tempat tinggal sejak enam bulan yang lalu . . .”

Dalam kasus permohonan pembatalan perkawinan dengan dalil penipuan berdasarkan orientasi seksual pasangan, Pengadilan Agama Putussibau No. 0059/Pdt.G/2018/PA.Pts. mempertimbangkan,

. . . bahwa Pemohon dalam permohonannya meminta agar pernikahannya dengan Termohon dibatalkan karena Termohon telah melakukan penipuan tentang kondisi dirinya yang merupakan kaum LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender) lebih khususnya Termohon seorang Gay yang tidak menyukai perempuan dan hanya menyukai laki-laki (homoseksual). Sehingga Pemohon sampai saat ini belum pernah melakukan hubungan layaknya suami istri dengan Termohon (qabla dukhul). Termohon ternyata sering melakukan hubungan seksual dengan teman gay Termohon sejak tahun 2010 dan masih berlanjut setelah pernikahan dengan Pemohon. Pemohon baru mengetahuinya pada tanggal 16 Maret 2018 karena mendapati chatting-an Termohon dengan teman gaynya. Oleh karenanya Pemohon merasa ditipu dan menjadi korban Termohon serta meminta agar pernikahannya dengan Termohon dibatalkan;

Menimbang, bahwa Termohon dalam agenda jawaban telah membenarkan seluruh dalil-dalil permohonan Pemohon dan mengakui di persidangan bahwa Termohon melaksanakan pernikahan dengan Pemohon hanya untuk menutupi kecurigaan orang lain tentang statusnya sebagai kaum Gay. Termohon tidak keberatan pernikahannya dengan Pemohon dibatalkan;” (penekanan ditambahkan)

Pola yang dapat dikemukakan berdasarkan kasus-kasus hukum tersebut adalah sebagai berikut: klaim atas orientasi homoseksual seorang pasangan di dalam pernikahan mengakibatkan munculnya

perselisihan dan pertengkaran di dalam rumah tangga, sebagai akibatnya, pasangan suami-istri tersebut berpisah tempat tinggal sehingga menimbulkan klaim lanjutan bahwa sang tidak memberikan nafkah lahir dan batin. Reiterasi yang menjadi logika hakim di dalam memutus perceraian, sebagaimana dikutip oleh Putusan No. 712/Pdt.G/2019/PA.Prm, ialah dengan merujuk “Putusan Mahkamah Agung RI. No. 273/K/AG/1998 tanggal 17 Maret 1999 yang menyatakan bahwa cekcok, hidup berpisah tidak dalam satu tempat kediaman bersama/berpisah tempat tidur, salah satu pihak tidak berniat untuk meneruskan kehidupan bersama dengan pihak lain merupakan fakta yang cukup, sesuai alasan perceraian.”

Ragam perkara di dalam putusan pengadilan tersebut mencerminkan reiterasi heteronormativitas di dalam rumah tangga yang memberikan makna perkawinan sebagai ikatan lahir dan batin antara laki-laki dan perempuan yang memiliki orientasi heteroseksual. Pemaknaan tersebut mengemuka karena homoseksualitas dianggap sebagai sebuah penyakit yang pada gilirannya memunculkan perselisihan atau pertengkaran di dalam rumah tangga.

C. Pidana militer: Kesusilaan dan perintah atasan

Tema homoseksualitas di dalam perkara pidana militer perlu mengacu pada pertalian antara hak asasi manusia dan profesi, yang dalam hal ini dipahami bukan sebagai ‘pekerjaan’ semata. Untuk membedakan antara profesi dengan pekerjaan, beberapa kriteria perlu diperhatikan, seperti: *“the ends of the profession (whether it serves a fundamental social need or provides a public good), the nature of the professional practice (in particular, the expertise, skills, and judgment exercised), the degree of autonomy within the practice, the nature and extent of gatekeeping (including the educational and*

training requirements for admission to the profession and continuation of practice), whether practitioners have a monopoly in relation to some or all of the elements of their practice, the degree of self-regulation, and the extent of applicable ethical."⁴ Dalam melihat pertaliannya dengan hak asasi manusia, kita perlu memosisikan keduanya sebagai suatu hal yang terus berevolusi, berubah seiring perubahan yang terjadi di tengah masyarakat. Dalam konteks ini, mengacu pada ungkapan eksplisit di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, bahwa bukan hanya individu namun juga organ-organ negara berupaya untuk memajukan hak-hak asasi dan kebebasan. Untuk itu, praktik hak asasi manusia sesungguhnya merupakan elemen intrinsik dari praktik profesional.⁵ Dalam studi kasus yang dilakukan oleh Amnesty International di Korea Selatan, terdapat empat bentuk kekerasan dan pelecehan terhadap LGBT di dalam tubuh militernya, yakni pelanggaran privasi, kekerasan dan diskriminasi, hierarki dan impunitas, serta isolasi yang membahayakan serta kesehatan jiwa.

Dalam perkara-perkara pidana militer di Indonesia, hukum mempertunjukkan setidaknnya dua sisi yang saling bertalian, antara kesusilaan dengan jati diri militer. Pada sisi yang pertama, hukum pidana umum dapat diterapkan atas perilaku homoseksual, sedangkan sisi kedua menerapkan ketentuan pidana militer. Dalam mengungkapkan aspek kesusilaan, Pasal 281 KUHP mengatur bahwa "Dihukum penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500: (1) Barangsiapa sengaja merusak kesopanan di muka umum; (2) Barangsiapa sengaja merusak kesopanan di muka orang lain, yang hadir tidak dengan kemauannya sendiri." Dalam perkara No. 49-K/PM.II-09/AD/III/2020

4 Jonathan H. Marks, "Toward a Unified Theory of Professional Ethics and Human Rights," *Michigan Journal of International Law* 33, no. 2 (2012): 219.

5 Marks, "Toward a Unified Theory of Professional Ethics and Human Rights."

Majelis Hakim menyimpulkan beberapa fakta persidangan sebagai berikut.

§21. Bahwa benar dengan adanya kejadian yang menjadi perkara ini di mana Terdakwa telah melakukan seks menyimpang/menyukai sesama jenis (LGBT) dengan Saksi-3, Terdakwa sangat menyesal atas perbuatan tersebut dan Terdakwa akan berubah sehingga ke depan tidak melakukan lagi.

§22. Bahwa benar *perbuatan seks menyimpang/hubungan dengan sesama jenis adalah perbuatan yang melanggar norma hukum, agama dan kesusilaan, serta melawan kodrat Tuhan yang seharusnya hubungan seks hanya dapat dilakukan dengan lawan jenis (laki-laki dengan perempuan) yang diikat dengan tali pernikahan yang sah.* [penekanan ditambahkan]

Sekurangnya dari argumentasi tersebut, Pengadilan Militer menyatakan bahwa homoseksualitas merupakan (1) pelanggaran norma hukum, (2) pelanggaran agama dan kesusilaan, dan (3) bertentangan dengan kodrat Tuhan tentang hubungan seksual yang *hanya* bersifat heteroseksual dan di bawah perkawinan yang sah. Lebih jauh, Majelis Hakim menafsirkan frasa “Dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan” dengan pertama-tama menjelaskan makna dari kesusilaan.

Melanggar kesusilaan dalam delik ini adalah perbuatan/tindakan yang melanggar kesopanan, sopan santun, keadaban di bidang kesusilaan yang harus berhubungan dengan kelamin dan atau bagian badan tertentu lainnya yang pada umumnya dapat menimbulkan perasaan malu, perasaan jijik atau terangsangnya nafsu birahi orang lain, misal: meraba

buah dada seorang perempuan, meraba kemaluan wanita, mencium, memperlihatkan alat kemaluan wanita/prianya;

Karena adanya bermacam-macam ukuran kesusilaan menurut adat istiadat (suku bangsa yang ada di Indonesia) maka *judex factie* perlu mempertimbangkan ukuran kesusilaan yang berlaku menurut tempat dan keadaan di tempat tersebut. (p. 23)

Dari rangkaian fakta yang disampaikan, Majelis Hakim berargumen bahwa:

Dari uraian tersebut di atas maka dapat diyakini di mana Terdakwa yang telah melakukan perbuatan seks menyimpang dengan Saksi-3 sebanyak tiga kali yang terlebih dahulu Saksi-3 mengisap kemaluan Terdakwa hingga tegang dan mencapai klimaks/orgasme kemudian memasukannya ke dubur/anus Saksi-3 sambil membayangkan melakukan dengan pacar Terdakwa sampai Terdakwa mencapai klimaks/orgasme dan mengeluarkan spermanya di dubur/anus Saksi-3, yang dilakukan di Barak, di mana Barak tersebut ditempati lebih dari 25 (dua puluh lima) orang Tamtama Remaja dan di kamar mandi Tamtama Remaja di mana kamar mandinya bukan kamar mandi pribadi melainkan untuk orang banyak dan tidak dikunci, tetapi hanya ditutup saja yang walaupun dilakukan pada saat tengah malam, akan tetapi apabila ada orang yang terbangun dan dapat secara langsung melihat apa yang dilakukan oleh Terdakwa dan Saksi-3 perbuat, baik saat di Barak maupun saat di kamar mandi, bisa menimbulkan rasa jijik atau terganggu/terganggu kesusilaannya bisa juga menimbulkan hasrat syahwat ataupun malu jika melihatnya. (p.26)

Adapun sebagai unsur yang memberatkan penghukuman, Majelis Hakim berpendapat bahwa “Terdakwa sebagai Prajurit TNI seharusnya ikut mencegah terjadi dan maraknya perkara LGBT, bukannya malah ikut melakukan perbuatan tersebut.”

Dalam pengaturan tentang jati diri militer, homoseksualitas di dalam ruang lingkup profesi ini juga dapat dikenakan Pasal 103 Ayat (1) KUHPM, yang menganggapnya sebagai perbuatan melanggar perintah dinas. Putusan Pengadilan Militer Denpasar No. 44-K/PM.III-14/AD/XII/2019 merupakan salah satu kasus yang dapat menjadi rujukan. Dalam perkara ini, Majelis Hakim pertama-tama menguraikan unsur delik Pasal 103 Ayat (1) KUHPM, yakni “Yang menolak atau dengan sengaja tidak mentaati suatu perintah dinas atau dengan semaunya melampaui perintah sedemikian itu.” Terdapat tiga syarat memandang perintah dinas, meliputi: (1) materi perintah harus merupakan suatu kehendak (berhubungan dengan kepentingan dinas militer); (2) pemberi perintah (atasan) maupun pelaksana perintah (bawahan) harus berstatus militer dalam hubungan kedinasan sebagai atasan bawahan; dan (3) materi perintah harus termasuk dalam lingkungan kemampuan/kewenangan dari pemberi perintah. (p. 52) Fakta persidangan mengungkapkan bahwa terdakwa berkali-kali melakukan hubungan seksual, baik melalui oral maupun anus, dengan beberapa pasangan laki-laki, serta pemeriksaan kesehatan mendapati “penyakit menular seksual (anus dan penis) dengan tidak menghindari kemungkinan Terdakwa sebagai pelaku LGBT.” (p. 55-56) Majelis Hakim mempertimbangkan:

§12. Bahwa benar Terdakwa mengetahui adanya perintah dari Panglima TNI dan Kepala Staf TNI Angkatan Darat agar Pimpinan satuan bawah mensosialisasikan kepada Prajurit TNI di jajarannya/bawahannya tentang larangan bagi Prajurit TNI untuk

tidak melakukan: hubungan seksual dengan sesama jenis (homoseksual/lesbian), persetubuhan di luar nikah yang sah, hidup bersama dengan wanita/pria tanpa dasar perkawinan yang sah yang harus dipatuhi dan ditaati dalam pelaksanaan tugas dan berperilaku sehari-hari sebagai Prajurit TNI. Terdakwa sangat menyadari bahwa hubungan seksual dengan sesama jenis (homoseksual/gay) dan masuk dalam komunitas LGBT merupakan perbuatan yang tidak normal atau perilaku seksual yang menyimpang serta merupakan perbuatan yang melanggar norma agama dan peraturan keprajuritan, namun demikian Terdakwa tetap melakukannya dengan alasan Terdakwa ingin melampiaskan hawa nafsunya, di mana setiap kali Terdakwa melakukan persetubuhan dengan sesama jenis, Terdakwa selalu merasakan kepuasan dan kenikmatan.

§13. Bahwa benar Terdakwa mengakui dan menyadari kesalahannya telah melakukan hubungan seks dengan sesama jenis yang merupakan perilaku seks menyimpang dan keikutsertaan Terdakwa masuk dalam komunitas LGBT sebagai perbuatan yang sangat bertentangan dengan aturan di lingkungan TNI dan tidak mematuhi perintah Pimpinan TNI padahal sering disampaikan dan diingatkan oleh pimpinan/atasannya di Rindam IX/Udayana.

Dalam halaman 57, Majelis Hakim juga menimbang,

Bahwa dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara maka Majelis Hakim berupaya untuk senantiasa menjaga keseimbangan antara kepentingan hukum dan kepentingan umum serta kepentingan militer, demikian juga halnya terhadap perkara Terdakwa. *Menjaga kepentingan hukum berarti menjaga tetap tegaknya hukum serta keadilan dalam masyarakat dan*

menjaga kepentingan umum ditujukan untuk melindungi masyarakat dalam harkat maupun martabatnya, sedangkan menjaga kepentingan militer dimaksudkan agar Kesatuan dan para personilnya tidak dirugikan oleh tindakan serta perbuatan seseorang (oknum) serta di sisi lain mampu mendorong setiap prajurit agar tetap mematuhi hukum dan tata tertib serta sendi-sendi disiplin keprajuritan. [penekanan ditambahkan]

Selain memenuhi semua kualifikasi delik Pasal 103 (1) KUHPM, Majelis Hakim juga mempertimbangkan beberapa alasan memberatkan, yakni:

- a. Terdakwa terlibat dalam komunitas Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT).
- b. Terdakwa sering melakukan perilaku seks yang menyimpang dengan sesama jenis
- c. Terdakwa melakukan perilaku seks menyimpang dengan sesama jenis yang tidak sesuai norma agama Islam.
- d. Perbuatan Terdakwa tidak dapat menunjukkan jati diri sebagai prajurit TNI dan bertentangan dengan Sapta Marga pada butir ke-5 serta Sumpah Prajurit pada butir ke-2 serta 8 Wajib TNI ke-4 dan ke-6.
- e. Terdakwa dapat memberikan pengaruh buruk terhadap disiplin satuan.
- f. Terdakwa telah mencemarkan citra TNI AD di masyarakat khususnya Satuan Terdakwa yaitu Rindam IX/Udayana.

Di tengah kerancuan penerapan aturan hukum Pasal 103 (1) KUHPM (keterangan Dit Pidana Militer, MA), ketentuan ini kemudian ditetapkan oleh Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan

Tugas bagi Pengadilan melalui SEMA Nomor 10 Tahun 2020 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2020. SEMA tersebut menggariskan,

Pelanggaran terhadap Surat Telegram Panglima TNI Nomor ST/398/2009 tanggal 29 Juli 2009 juncto Surat Telegram Panglima TNI Nomor ST/1648/2019 tanggal 22 Oktober 2019 yang isinya mengatur larangan bagi prajurit TNI melakukan perbuatan asusila dengan jenis kelamin yang sama (homoseksual/lesbian), diterapkan ketentuan Pasal 103 Ayat (1) KUHPM sebagai perbuatan melanggar perintah dinas.

Dengan demikian, sisi jati diri militer merefleksikan kode perilaku profesi militer untuk tidak melakukan: hubungan seksual dengan sesama jenis (homoseksual/lesbian), persetubuhan di luar nikah yang sah, dan hidup bersama dengan wanita/pria tanpa dasar perkawinan yang sah. Kode perilaku tersebut berkaitan dengan norma agama dan kesusilaan, karena dianggap menyimpang, yang pada gilirannya dapat mencederai citra institusi militer. Untuk itu, dapat dipahami bahwa pelarangan tersebut tidak secara serta-merta bersumber dari sifat atau *nature* maupun tujuan dari profesi tersebut, namun cenderung mencerminkan otonomi dalam praktik tugas hingga mengatur diri sendiri (*self-regulation*) yang dipengaruhi secara signifikan oleh cara pandang dominan heteroseksual.

D. Tata usaha negara: Mengadministrasikan seksualitas

Prosedur administratif mengemban dua karakter fungsi yang berbeda, yakni yang bersifat noninstrumental, yakni peranan tanpa

“terhubung dengan keputusan akhir yang menjadi keluarannya”,⁶ dan instrumental, yakni prosedur yang “menjamin ketepatan atas hasil substantif.”⁷ Dalam karakter fungsi yang pertama, prosedur administratif berfungsi sebagai perlindungan martabat pribadi, pemajuan partisipasi warga negara, peningkatan transparansi dan akuntabilitas, serta perbaikan legitimasi atau keberterimaan.⁸ Sedangkan dalam karakter fungsi yang kedua, prosedur administratif akan berguna sebagai pelindung atas hak dan kepentingan hukum, dan pemajuan administrasi yang baik dan kualitas dari keputusan yang dibuat.⁹ Dalam konteks Indonesia, menurut Fenwick, beberapa faktor yang menjadi pendorong terbentuknya sebuah pengadilan untuk perkara administratif meliputi: “*the need to reassure foreign critics and investors about the regime’s reform credentials; to provide a tool to assist in rationalizing the bureaucracy, and to provide the Indonesian public with some measure of redress in the face of an incompetent and corrupt public sector.*”¹⁰ Dalam konteks tersebut, di tengah ragam kritik dan tantangan dalam pekerjaannya, PTUN kerap berperan sebagai “sebuah simbol perlawanan atas kekuasaan negara [yang] tidak boleh diremehkan dan keberadaan PTUN telah mendorong banyak pejabat dan lembaga negara untuk menjalankan tugasnya dengan lebih hati-hati.”¹¹

6 Juli Ponce, “Good Administration and Administrative Procedures,” *Indiana Journal of Global Legal Studies* 12, no. 2 (2005): 552.

7 Ponce, 553.

8 Ponce, 552–53.

9 Ponce, 553.

10 Stewart Fenwick, “Administrative Law and Judicial Review in Indonesia: The Search for Accountability,” in *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspectives*, ed. Tom Ginsburg and Albert H.Y. Chen (London, New York: Routledge, 2009), 351.

11 Adriaan Bedner, “‘Shopping Forums’: Pengadilan Tata Usaha Negara Indonesia,” in *Kajian Sosio-Legal*, ed. Adriaan W. Bedner et al. (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012), 239.

Perkara pertama ialah **Dolorosa Sinaga, dkk melawan Kepala Unit Pengelola Pusat Kesenian Jakarta Taman Ismail Marjuki** (Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No. 117/G/2016/PTUN-JKT). Bagian ini akan menguraikan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 117/G/2016/PTUN-JKT yang, kendati tidak secara langsung meninjau keputusan administratif tentang homo- dan trans-seksual, mengemban makna performatif tentang gender dan seksualitas kelompok LGBT. Dalam bagian ini, dimensi administrasi negara mempertunjukkan identitas LGBT sebagai vektor yang menjadi pertimbangan bagi aparatur negara untuk memberikan ijin, atau tidak, atas setiap permohonan penyelenggaraan kegiatan sosial-budaya yang memanfaatkan fasilitas publik. Secara khusus, kewenangan aparat penegak hukum untuk menentukan kegiatan apa yang hanya memerlukan “pemberitahuan” dan apa yang menyaratkan “ijin” turut membentuk dan juga dibentuk oleh kondisi sosio-kultural; kondisi yang sesungguhnya juga ditentukan dan diputuskan oleh aparat itu sendiri.

Kasus ini melibatkan penggugat yang meliputi Dolorosa Sinaga, Bilven Riwaldo Gultom, dan Bambang Adya Yatmaka melawan Kepala Unit Pengelola Pusat Kesenian Jakarta Taman Ismail Marjuki. Pasal 1 angka 9 UU Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, mendefinisikan Keputusan Tata Usaha Negara sebagai “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.” Beranjak dari definisi tersebut, objek di dalam perkara Nomor 117/G/2016/PTUN-JKT ini berupa Keputusan Kepala Unit Pengelola Pusat Kesenian Jakarta

(PKJ) Taman Ismail Marzuki Nomor: 615/-076.76, tanggal 26 Februari 2016, perihal Pemakaian Galeri Cipta II Taman Ismail Marzuki, yang ditujukan kepada Dolorosa Sinaga, Panitia Belok Kiri Fest di Jakarta. Berdasarkan keputusan tersebut, tindakan hukum tata usaha yang disengketakan ialah “tindakan Tergugat dalam hal pembatalan pelaksanaan acara Belok Kiri Fest Penggugat, yang dianggap belum menyampaikan surat ijin keramaian dari Kepolisian.”

Dalam kasus ini, argumentasi hukum yang dikonstruksikan oleh hakim mempertimbangkan beragam dimensi pengaturan yang telah dikemukakan oleh kedua pihak. Menurut hakim, para penggugat:

memohon pembatalan atau dinyatakan tidak sah terhadap objek sengketa oleh karena menurut pendapat Para Penggugat, pihak Tergugat dalam melakukan penerbitan objectum litis telah melanggar kebebasan berekspresi Para Penggugat yang dijamin Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 (Bukti T-10) tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, melanggar Pasal 28 C Undang-Undang Dasar 1945, melanggar Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005 Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2).

Salah seorang saksi dari Kepolisian, Kopol H. Sodiran, Kepala Sub Bagian Sosial dan Budaya Direktorat III Polda Metro Jaya (sebelumnya menjabat sebagai Kepala Seksi Pelayanan Administrasi Direktorat Intelkam Polda Metro Jaya, yang telah berakhir terhitung mulai tanggal 04 Oktober 2016), mengungkapkan kesaksiannya:

Bahwa, dalam pergaulan kemasyarakatan tentu terdapat aturan-aturan yang harus ditaati, baik hukum

negara, hukum agama dan lain sebagainya, dan terkait kegiatan Belok Kiri Festival, sepanjang penyelenggara kegiatan telah melalui prosedur dan dapat memenuhi persyaratan formal, serta sebagaimana termuat di dalam JUKLAP Kapolri Nomor : POL.Juklap/02/XII/1995, penyelenggara kegiatan telah memperoleh rekomendasi dari berbagai instansi terkait, misalnya antara lain yaitu Kesbangpol, Kejaksaan ataupun instansi terkait lainnya, namun selain itu bahwa kegiatan Belok Kiri Festival erat kaitannya dengan budaya dan ideologi bangsa Indonesia, yang juga memuat kebolehan dan larangan, dalam arti bebas namun tidak tanpa batas, sebagai contoh lain pernah ada beberapa kegiatan keramaian yang tidak mendapat ijin keramaian karena bermuatan LGBT yang bertentangan dengan budaya bangsa Indonesia dan bertentangan pula dengan akidah seluruh Agama yang ada di Indonesia, demikian pula kegiatan Belok Kiri Festival, walaupun mungkin tidak bertentangan dengan hukum positif, namun agar penyelenggara mempertimbangkan pula apakah kegiatan keramaian dengan konten yang demikian itu, bertentangan atau tidak dengan jiwa bangsa Indonesia, jika tidak, mungkin silahkan saja, tetapi jika bertentangan, maka mohon jangan dipaksakan sehingga tidak berpotensi membenturkan pihak Kepolisian dengan masyarakat, dan masyarakat dengan masyarakat itu sendiri.

Menurut Hakim, keseluruhan argumentasi tersebut menjadi basis dalam memaknai kepentingan yang disengketakan, dalam hal ini:

bahwa karena peraturan perundang-undangan tidak menafsirkan jelas mengenai “kepentingan” maka Majelis Hakim menggunakan Pendapat Ahli untuk menafsirkannya yakni pendapat Indroharto, SH dalam bukunya Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara, Buku II, dan beliau berpendapat bahwa pengertian “kepentingan” dalam kaitannya dengan hukum acara

tata usaha negara mengandung arti yakni:

- 1) Menunjuk kepada nilai yang harus dilindungi oleh hukum;
- 2) Kepentingan proses, artinya apa yang hendak dicapai dengan melakukan suatu proses gugatan yang bersangkutan;

Aspek performatif yang krusial dari kasus ini ialah dalam pendapat Majelis Hakim yang menyatakan bahwa:

instansi Kepolisian adalah yang berwenang menilai dan menganalisa penyelenggaraan suatu kegiatan masyarakat apakah cukup dengan “pemberitahuan” saja atau “memerlukan ijin keramaian dari Kepolisian”, dan bukan dilakukan sendiri oleh masyarakat yang akan menyelenggarakan kegiatan itu guna menghindari prosedural pengurusan ijin keramaiannya, dan tanggung jawab pengurusan itu tidak menjadi tanggung jawab Tergugat sebagai pihak penyedia dan pemberi tempat kegiatan yang akan dilaksanakan.

Apabila dihubungkan dengan pendapat sebelumnya, “bermuatan LGBT yang bertentangan dengan budaya bangsa Indonesia dan bertentangan pula dengan akidah seluruh agama yang ada di Indonesia”, argumentasi Hakim tersebut mencerminkan bahwa Kepolisian berwenang untuk “menilai dan menganalisa” muatan dari penyelenggaraan suatu kegiatan.

Perkara kedua ialah Kasus Tri Teguh Pujiyanto melawan Kepala Kepolisian Daerah Jawa Tengah (Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang No. 63/G/2020/PTUN.SMG) yang secara substansial mengulas tentang orientasi seksual. Kasus ini melibatkan Tri Teguh Pujiyanto melawan Kepala Kepolisian Daerah Jawa Tengah.

Objek sengketa dalam kasus ini ialah Surat Keputusan Kepala Kepolisian Daerah Jawa Tengah Nomor Kep/2032/XII/2018 tentang pemberhentian tidak dengan hormat dari Dinas Polri atas nama Brigadir Tri Teguh Pujianto, NRP 89040572, Brigadir Ditpamovit Polda Jateng, tanggal 27 Desember 2018. Pemberhentian tidak dengan hormat (PTDH) tersebut beralaskan pada tuduhan terhadap penggugat yang melakukan “perbuatan seks menyimpang”, yang pada gilirannya dianggap sebuah pelanggaran terhadap Kode Etik Profesi Polri (KEPP). Logika dasar yang dibangun oleh penggugat didominasi oleh norma di dalam hukum hak asasi manusia, baik di tingkat nasional maupun internasional. Tindakan PTDH tersebut dianggap diskriminatif baik berdasarkan UU HAM, konstitusi, hingga Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Sebagai konsekuensi menurut penggugat,

PTDH [...] dari dinas kepolisian karena orientasi seksual PENGGUGAT telah berdampak pada pengakuan, pengurangan, penikmatan dan penggunaan hak asasi PENGGUGAT sebagaimana juga telah dijamin dalam UUD 1945 yakni, hak atas pekerjaan, hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya, hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (Vide BAB HAK ASASI MANUSIA (Pasal 28D ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28G ayat (1)) UUD 1945.

Namun demikian, argumentasi kode etika profesi Kepolisian mengemukakan narasi yang bertentangan dengan logika penggugat. Menurut pihak Kepolisian:

[. . .] bahwa orientasi seksual Penggugat dengan sesama jenis telah dinilai melanggar Kode Etik Profesi Polri khususnya sangat mencoreng citra, soliditas, kredibilitas, reputasi, dan kehormatan Institusi Polri” dan bukti bahwa Penggugat tidak menaati dan menghormati norma kesusilaan, norma agama, nilai-nilai kearifan lokal dan norma hukum yang harus dipatuhi oleh seluruh anggota Polri sebagaimana yang diamanatkan dalam pasal pasal 7 ayat (1) huruf b Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2011 tentang Kode Etik Profesi Polri yang berbunyi “Setiap anggota Polri wajib menjaga dan meningkatkan citra, soliditas, kredibilitas, reputasi, dan kehormatan Polri” dan pasal 11 huruf c Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2011 tentang Kode Etik Profesi Polri berbunyi “Setiap anggota Polri wajib menaati dan menghormati norma kesusilaan, norma agama, nilai-nilai kearifan lokal dan norma hukum.

Kendati Majelis Hakim di dalam kasus ini menolak gugatan dengan alasan prosedural, sehingga tidak menyentuh aspek substantif, sebagai bagian dari performativitas hukum perlu kiranya merujuk pada beberapa pendapat beberapa ahli yang mengemukakan perspektifnya, baik dari sisi ilmu hak asasi manusia, maupun psikologi. Sandra Moniaga, yang mengutip kajian Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, mengungkapkan bahwa

merupakan pelanggaran hak asasi manusia sesuai ketentuan Pasal 70 Undang-undang Nomor: 39 Tahun 1999 bila dalam penerimaan sebagai anggota Polisi telah ditentukan persyaratan sesuai standard yang ditujukan pada seseorang calon anggota Polisi, adalah selama peraturan mengenai persyaratan untuk menjadi anggota Polisi ataupun sebagai Pegawai Negeri itu tidak bertentangan dengan undang-undang maka hal tersebut bisa diterima sebagai suatu pembatasan

hak sesuai ketentuan Pasal 70 Undang-undang Nomor: 39 Tahun 1999 dan Undang-undang Dasar pasca amandemen sehingga tidak diperbolehkan suatu peraturan yang bertentangan dengan undang-undang di atasnya. (p. 52)

Menurutnya, keputusan PTDH yang menjadi objek sengketa termasuk pelanggaran hak asasi manusia, yakni “pelanggaran terhadap diskriminasi terhadap pilihan orientasi seksual, hak atas pekerjaan, hak perlakuan yang sama di depan hukum politik dan ekonomi.” (p. 54)

Tinjauan atas kasus-kasus dari beragam yurisdiksi tersebut mengandung makna bahwa materialitas legal atas gender dan seksualitas LGBT bersifat plural. Materialitas gender dan seksualitas dibangun atas pandangan atas tubuh, ruang, objek, dan praktik dalam konteks sosio-kultural masyarakat Indonesia. Dari kapasitas yuridiksional tersebut, mengutip Philippopoulos-Mihalopoulos, kita dapat melihat bahwa individu-individu homo- dan trans-seksual/gender merupakan sebuah entitas baru, yang “*no longer just natural or legal persons, but objects that point to a radical rapprochement of epistemology and ontology.*”¹²

12 Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos, “Critical Autopoiesis and the Materiality of Law,” *International Journal for the Semiotics of Law* 27, no. 2 (2014): 415, <https://doi.org/10.1007/s11196-013-9328-7>.

Referensi

- Bedner, Adriaan. "Shopping Forums': Pengadilan Tata Usaha Negara Indonesia." In *Kajian Sosio-Legal*, edited by Adriaan W. Bedner, Sulistyowati Irianto, Jan Michiel Otto, and Theresia Dyah Wirastri, 209–40. Denpasar: Pustaka Larasan, 2012.
- Fenwick, Stewart. "Administrative Law and Judicial Review in Indonesia: The Search for Accountability." In *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspectives*, edited by Tom Ginsburg and Albert H.Y. Chen, 329. London, New York: Routledge, 2009.
- Hartigan, Ryan. "'This Is a Trial, Not a Performance!': Staging the Time of the Law." In *Law and Performance*, edited by Austin Sarat, Lawrence Douglas, and Martha Merrill Umphrey, 68–100. Amherst and Boston: University of Massachusetts Press, 2018.
- Marks, Jonathan H. "Toward a Unified Theory of Professional Ethics and Human Rights." *Michigan Journal of International Law* 33, no. 2 (2012): 215–63.
- Meier, Robert F. "Deviance, Social Control, and Criminalization." In *The Handbook of Social Control*, edited by Mathieu Deflem, 21–35. Oxford: Wiley Blackwell, 2019.
- Philippopoulos-Mihalopoulos, Andreas. "Critical Autopoiesis and the Materiality of Law." *International Journal for the Semiotics of Law* 27, no. 2 (2014): 389–418. <https://doi.org/10.1007/s11196-013-9328-7>.
- Ponce, Juli. "Good Administration and Administrative Procedures." *Indiana Journal of Global Legal Studies* 12, no. 2 (2005): 551–88.
- Smith, Philip, and Kristin Natalier. *Understanding Criminal Justice: Sociological Perspectives*. Understanding Criminal Justice. London, Thousand Oaks, New Delhi: SAGE Publications, 2005. <https://doi.org/10.4324/9780203083529>.

V.

Praktik Diskursif LGBTQ: Antara Hukum dan Emosi

Oleh: Arief R. Kurniawan & Antonio R. Ginting

Artikel ini hendak menjelaskan tentang ragam praktik diskursif tentang gender dan seksualitas homo- dan trans-seksual/gender – lesbian, gay, transgender dan *Queer* (LGBTQ), di Indonesia. Ketika materialitas legal telah dijabarkan sebelumnya oleh Antonio Ginting dan Harison Citrawan melalui pembacaan atas putusan-putusan pengadilan, pada bagian ini para penulis lebih jauh hendak menelusuri materialisasi tersebut melalui pendekatan performatif dengan cara memeriksa hubungan antara diskursus dengan empat aspek materialitas: tubuh, ruang, objek, dan praktik. Mengingat pendekatan performatif menuntut bahwa praktik material-diskursif saling membentuk satu dengan yang lain, analisis di dalam artikel ini akan menjelaskan unsur semantik ke dalam bentuk praktik-praktik diskursif atas gender dan seksualitas LGBTQ. Untuk itu, artikel ini bukan lagi mendiskusikan tentang bagaimana orang menjalankan diskursus atau pengetahuan, namun lebih tentang bagaimana

diskursus *bekerja* melalui seperangkat aturan atau hubungan yang imanen di dalam praktik diskursif.¹ Sebagai konsekuensi, penjelasan atas praktik diskursif yang ada tidak dapat dilepaskan dari emosi kolektif yang turut membentuk kerangka efek dari performativitas hukum atas gender dan seksualitas LGBTQ.

A. ‘Yang menyimpang!': Diskriminasi, stigma, dan kekerasan

Menggunakan pendekatan *agential realist*, Karen Barad mengartikan praktik diskursif sebagai “*specific material (re) configurings of the world through which local determinations of boundaries, properties, and meanings are differentially enacted. That is, discursive practices are ongoing agential intra-actions of the world through which local determinacy is enacted within the phenomena produced.*”² Materialitas gender dan seksualitas homo- dan transseksual dengan demikian mengalami rekonfigurasi dan dipraktikkan secara terus-menerus di tengah masyarakat. Dalam hal ini, materialitas tersebut tidaklah dipandang sebagai makna atas struktur linguistik semata. Namun, materialitas tersebut merupakan sebuah “operasi atas paket keseluruhan atas hubungan, termasuk elemen-elemen simbolik dan material . . .”³ yang pada gilirannya membuat materialitas *yang menyimpang* sebagai sesuatu yang dapat diterima (*legitimate*) dan bermakna. Untuk menyelami hal tersebut, bagian ini pertama-tama akan menggambarkan diskriminasi, stigma, dan

1 Carol Bacchi and Jennifer Bonham, “Reclaiming Discursive Practices as an Analytic Focus: Political Implications,” *Foucault Studies*, no. 17 (2014): 180–82, <https://doi.org/10.22439/fs.v0i17.4298>.

2 Karen Barad, “Posthumanist Performativity: Toward an Understanding of How Matter Comes to Matter,” *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 28, no. 3 (2003): 820–21.

3 Bacchi and Bonham, “Reclaiming Discursive Practices as an Analytic Focus: Political Implications,” 178.

kekerasan yang menimpa kelompok minoritas seksual di Indonesia. Lintasan historis dan kultural, kendati tidak secara lengkap dan komprehensif, akan disajikan terlebih dahulu yang akan diikuti oleh uraian tentang satu masa ketika frasa 'LGBT'/Q menjadi bahan materi diskursif di Indonesia.

1. Lintasan historis dan kultural homo- dan trans-seksual/ gender di Indonesia

Menggambarkan homo- dan trans-seksual/gender sebagai sebuah gerakan kelompok tidak dapat dilepaskan dari transisi politik menuju demokrasi pada 1998/99. Berdasarkan catatan Oetomo, gerakan sosial kelompok homoseksual mulai bergerak sejak awal 1990-an. Pada masa reformasi, seiring keterbukaan politik, gerakan tersebut turut aktif ke dalam gerakan politik melalui Partai Rakyat Demokratik (PRD). Pascareformasi, kebebasan secara politik diikuti oleh kontes identitas, yang tak jarang menghenjingkan kelompok-kelompok minoritas.

Memberikan suara bagi yang bisu karya Dédé Oetomo menjadi salah satu karya yang paling berpengaruh dalam diskursus homo- dan trans-seksualitas di Indonesia. Di dalam karyanya tersebut, kita dapat mengetahui ragam pelebagaan homoseksualitas dalam budaya-budaya tradisional nusantara. Di Jawa Timur, pertunjukan seni Reog Ponorogo menggambarkan hubungan antara Warok dan Gemblakan, yang mencerminkan homoseksualitas sebagai simbol atas status seseorang.⁴ Relatif serupa dapat dijumpai pula dalam tradisi tarian Rateb Sadati di Aceh yang, di samping menari dan melantunkan pujian kepada Tuhan, mengikutsertakan seorang anak lelaki tampan yang

4 Dédé Oetomo, *Memberi Suara Pada Yang Bisu* (Yogyakarta: Galang Press, 2001), 17.

berpakaian seperti perempuan yang disebut sebagai “*Dalem*”, “*Aduens*”, atau “*Abang*”. Sedangkan di Minangkabau, “percintaan antara laki-laki yang lebih tua (induk jawi) dengan remaja laki-laki (anak jawi). Tampaknya pranata ‘induk-anak’ ini erat berkait dengan kebiasaan tidur di surau untuk anak-anak laki-laki yang sudah mulai akil-baligh.”⁵ Menyadur catatan Julius Jacobs pada 1883, Oetomo juga menungkapkan fenomena homoseksualitas di Banyuwangi maupun Bali, dengan menyertakan kosakata yang digunakan yakni “*menyilit*” dan “*mencengceng juuk*”.⁶

Hal yang menarik, mengutip Oetomo, para kaum terpelajar mula-mula Indonesia, yang sangat dipengaruhi oleh pengetahuan dari Barat, “melihat masa lampau bangsanya sendiri yang dekaden, dan menganggap bahwa puritanisme dalam segala hal lah yang akan memajukan bangsa-bangsa Nusantara. Maka tak heran kalau adat yang toleran terhadap homoseksualitas (dan kebebasan seks yang relatif tinggi) itu kemudian ditinggalkan, setidak-tidaknya pada peringkat intelektual.”⁷ Premis senada juga diungkapkan oleh Boellstorff yang melihat terjadi mispersepsi terhadap homoseksualitas dan transgenderisme oleh masyarakat Barat, yang bagi mereka “*the constant threat of violence is the disciplinary pedagogy marginalizing non-normative sexualities and genders*.”⁸

Di tengah perkembangan lintasan wawasan dan pengetahuan tentang gender dan seksualitas, kelompok minoritas homoseks dan transgender berhasil mengonsolidasikan diri melalui beberapa ‘sapaan’, mengutip istilah yang dikemukakan

5 Oetomo, 16.

6 Oetomo, 18.

7 Oetomo, 20.

8 T. Boellstorff, “The Emergence of Political Homophobia in Indonesia: Masculinity and National Belonging,” *Ethnos* 69, no. 4 (2004): 472.

oleh Oetomo. Historiografi gerakan tersebut mencerminkan beberapa sapaan yang sangat berkaitan dengan konteks sosio-politik masyarakat. Pada akhir 1980-an misalnya, organisasi gay, lesbian, dan transgender disapa oleh organisasi SRHR (*sexual and reproductive health and rights*) seperti PKBI yang banyak berkecimpung untuk persoalan HIV/AIDS. Di awal 1990, kelompok minoritas seksual disapa oleh organisasi-organisasi hak asasi manusia, seperti ELSAM, melalui pelatihan tentang hak asasi. Pasca reformasi kemudian membuka bermacam pintu bagi kelompok minoritas gender dan seksual untuk berserikat dan langkah advokasi kian berkembang dengan kolaborasi bersama lembaga seperti Komisi Nasional HAM dan Komisi Nasional Perempuan. Tidak hanya pada tingkat lokal dan nasional, kelompok-kelompok ini juga berkomunikasi dan berjejaring dengan organisasi lain secara internasional yang difasilitasi oleh ILGA dan IGLHRC. Langkah berjejaring tersebut berhasil mewacanakan *sexual orientation, gender identity and expression, and sex characteristics* (SOGIESC) hingga ke level domestik, dengan titik kulminasi pada perumusan Prinsip Yogyakarta 2006.

Prinsip Yogyakarta, dengan nama lengkap *Yogyakarta Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*, merupakan sebuah formulasi yang memadukan antara pengalaman atas pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi terhadap kelompok minoritas identitas gender dan orientasi seksual dengan pengaturan di dalam hukum hak asasi manusia internasional.⁹ Tipologi umum kewajiban negara dalam konteks ini meliputi:

9 David Brown, "Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: An Introduction to the Yogyakarta Principles," *Michigan Journal of International Law* 31, no. 4 (2010): 821-79.

“(i) all necessary legislative, administrative and other measures to eradicate impugned practices; (ii) protection measures for those at risk; (iii) accountability of perpetrators and redress for victims; and, (iv) promotion of a human rights culture by means of education, training and public awareness-raising.”¹⁰ Sedangkan pengalaman pelanggaran hak asasi manusia yang dikumpulkan meliputi: pembunuhan di luar proses pengadilan, penyiksaan dan perlakuan buruk, penyerangan seksual dan pemerkosaan, penyerangan terhadap privasi, penahanan sewenang-wenang, penolakan dalam kesempatan bekerja dan pendidikan.¹¹ Kendati bertujuan untuk berlaku umum, penerimaan terhadap Prinsip ini relatif beragam baik dari sisi negara maupun kelompok masyarakat sipil. Untuk itu, Prinsip ini dianggap sebagai sebuah *work-in-progress* yang akan tetap berkembang sesuai dengan dinamika hak asasi manusia yang terjadi.¹²

2. Kepanikan moral: dari heteroseksisme ke homofobia

Kendati begitu, peran sosial dari homo- dan trans-gender cenderung terbatas pada ritual dan pertunjukan seni dan budaya.¹³ Studi yang dilakukan oleh Boellstorff tentang *political homophobia* menjadi salah satu ulasan kultural yang signifikan dalam memahami kekerasan fisik yang menimpa kelompok homo-

10 Michael O’Flaherty and John Fisher, “Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles,” *Human Rights Law Review* 8, no. 2 (2008): 137, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngn009>.

11 International Commission of Jurists, “Yogyakarta Principles - Principles on The Application of International Human Rights Law in Relation To Sexual Orientation and Gender Identity” (2007).

12 O’Flaherty and Fisher, “Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles,” 248.

13 Boellstorff, “The Emergence of Political Homophobia in Indonesia: Masculinity and National Belonging.”

seksual, khususnya *gay* di Indonesia. Ia mengungkapkan bahwa homoseksualitas merupakan sebuah ancaman bagi maskulinitas dan rasa kebangsaan utamanya kaum lelaki Indonesia. Sebagai sebuah fenomena kultural, kekerasan terhadap kelompok minoritas seksual merupakan sebuah “logika kultural yang menghubungkan emosi, seksualitas, dan kekerasan politik.”¹⁴ Ini diistilahkan oleh Boellstorff sebagai homofobia politis. Menurutnya, homofobia politis “menggarisbawahi bagaimana heteroseksualitas pascakolonial dibentuk oleh negara, namun dengan cara yang khusus atas warisan kolonial tertentu dan tujuan nasional, dan hal yang mana untuk itu beragam lintas waktu dan ruang.”¹⁵ Kekerasan politis dapat dipahami melalui penggambaran distingsi yang jelas antara heteroseksisme dengan homofobia – dua hal yang kerap dipahami secara tautologis. Suatu masyarakat yang heteroseksual tidak secara serta merta bersikap homofobia, begitupun sebaliknya. Kendati demikian, keduanya dianggap saling memengaruhi yakni ketika “*heterosexism creates a climate where fear and hatred of non-normative sexualities and genders can take root, and homophobia creates a climate where heterosexuality is assumed to be superior.*”¹⁶

Fobia terhadap homoseksualitas merupakan sebuah gambaran tentang elemen struktural dari kehidupan sosial dan politik masyarakat Indonesia.¹⁷ Wieringa melihat fobia tersebut cenderung memiliki pola yang serupa dengan kepanikan moral atas komunisme, yang pasca 1965 mempropagandakan secara

14 Boellstorff, 469.

15 Boellstorff, 470.

16 Boellstorff, 472.

17 Saskia E. Wieringa, “Is Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?” in *Contentious Belonging: The Place of Minorities in Indonesia*, ed. Greg Fealy and Ronit Rici (Singapore: ISEAS Publishing, 2019), 129.

masif gunjingan terhadap seksualitas Gerwani, organisasi sayap Partai Komunis Indonesia.¹⁸

Sebagai sebuah wacana struktural, kepanikan moral dari heteroseksisme menuju homofobia tidak terlepas dari peran para 'polisi moral' (*moral entrepreneur*) yang mengemuka dan bertumbuh selepas masa transisi menuju demokrasi pada 1998/99. Andreas Harsono, seorang jurnalis senior yang banyak berkecimpung di bidang politik, demokrasi, dan hak asasi mengungkapkan lanskap yang menjadi latar belakang kemunculan fobia terhadap subversi gender dan seksualitas tersebut. Narasumber mengungkapkan:

Saya kira tren anti LGBT tidak bisa dilepaskan trend intoleransi yang meningkat di Indonesia pasca 98. Korban yang lain adalah satu: minoritas agama, baik itu minoritas non-Islam: penutupan gereja dll, minoritas non-sunny (Ahmadiyah, Syiah, atau macam-macam yang dibilang sesat dan menyesatkan). Lantas, minoritas agama local, kadang disebut agama leluhur kadang disebut aliran kepercayaan, yang ini khusus agak lama karena sejak tahun 52 sudah ada putusnya dan itu yang membuat aliran kepercayaan diurus oleh menteri Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan bukan oleh Kementerian Agama. Yang ketiganya, perempuan. Ada jam malam. Komnas Perempuan menulis lebih dari 60 peraturan yang memaksa, bukan mewajibkan, memaksa berjilbab. Mewajibkan itu tidak ada hukumannya, sholat wajib tapi kan nggak dipaksa, puasa wajib tapi kan nggak dipaksa, tapi kalau jilbab, tidak jilbab-an maka kena saksi: tidak bisa sekolah, tidak bisa kerja. Jadi 3 minoritas itu disudutkan dalam

18 Wieringa, "Is Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?"; Saskia E. Wieringa and Nursyahbani Katjasungkana, *Propaganda and the Genocide in Indonesia, Propaganda and the Genocide in Indonesia* (London, New York: Routledge, 2019), <https://doi.org/10.4324/9780429440243>.

20 tahun terakhir: LGBT, perempuan dan minoritas agama.

Kira-kira apa yang terjadi dalam 20 tahun itu? Ya Soeharto jatuh..... Soeharto jatuh membuat banyak kelompok suku maupun agama mencari ruang yang lebih luas. Orang Dayak, merasa dirinya disudutkan zaman Orde Baru. Mereka *flex their muscle but they are afraid to fight against the arrival* (The Malays). *They just killed the third party, the small party, the Madurese*. Aceh, orde baru mereka merasa cita-cita mereka merdeka tidak dituruti dan begitu 98 kemudian upacara terbuka. Ambon juga begitu, yang kelompok Kristen merasa terancam dalam tanda petik merasa kok makin lama makin banyak pendatang BBM (Bugis Buton Makassar), terjadi pembunuhan yang luar biasa. [. . .] Jadi 98 itu terjadi perubahan ekuilibrium baru di Indonesia dan salah satu kelompok yang mendapatkan wilayah yang paling besar adalah kelompok2 yang berbendera Islam termasuk NU dan mereka pasti akan keberatan karena banyak orang percaya mereka membela pluralisme, kebhinekaan dan seterusnya. Tetapi, kelompok yang berbendera Islam inilah, atau istilah NU, Islam garis keras – yang saya tidak begitu setuju tapi ya sudahlah ini bisa berdebat karena istilah. Yang jelas ada kelompok yang berbendera Islam mendapatkan ruang yang lebih besar sehingga terjadi diskriminasi terhadap tiga target itu: perempuan, LGBT, minoritas agama.

Ungkapan narasumber aktivis hak-hak kelompok minoritas seksual, Amar dari GAYa Nusantara, menunjukkan bahwa *performance* hukum dewasa ini dianggap “belum ramah” terhadap kelompok minoritas seksual di Indonesia. Dalam konteks hukum administrasi negara, hukum administrasi kependudukan misalnya, masih dipandang “diskriminatif” bagi kelompok atau

komunitas transgender (baik transpria maupun transpuan) secara khusus. Komunitas transgender di Indonesia, menurutnya, masih mendapatkan persoalan dan hambatan struktural yang signifikan terkait dengan pengurusan, kepemilikan, dan perubahan-perubahan data identitas mereka dalam akta kelahiran, kartu keluarga, kartu tanda penduduk, surat ijin mengemudi, paspor, jaminan sosial, dan dokumen kependudukan lainnya. Secara khusus, ungkapnya, terkait persoalan yang dihadapi oleh teman-teman di komunitas transgender yang masih mengalami “gap” “yang teramat dalam pada ranah sistem hukum kita terkait prosedur dari proses perubahan identitas/nama berdasarkan putusan/penetapan pengadilan. Persoalan terbesar bagi kelompok minoritas seksual transgender di Indonesia, menurutnya, ialah ketika mengajukan proses perubahan identitas atau sekedar menegaskan identitas kelaminnya (bagi mereka yang interseks) untuk kemudian diputuskan oleh pengadilan adalah keberadaan syarat telah menjalani operasi ganti kelamin (operasi parsial, rekonstruksi maupun penuh). Hal ini dianggap merupakan praktik pemaksaan operasi kelamin - “*enforced sex reassignment surgery*” yang tentu saja bertentangan dengan HAM (dalam konteks *rights to physical integrity* misalnya). Dalam praktiknya, “banyak teman-teman dari komunitas transgender yang tidak menginginkan untuk melakukan operasi kelamin dengan banyak alasan dan suara teman-teman ini juga perlu didengar oleh Pemerintah.”

Dalam konteks pengalaman pribadinya, narasumber Amar menjelaskan bahwa dirinya telah beberapa kali mengajukan/mendaftarkan upaya perubahan identitas nama dan jenis kelamin ke beberapa pengadilan di Jawa Timur. Dalam bergulirnya proses dan putusan persidangan, ia menggambarkan sulitnya memperoleh pengakuan dan penetapan negara soal perubahan identitas bagi komunitas transgender di Indonesia. Satu putusan pengadilan

negeri di salah satu kota di Jawa Timur berujung penolakan kembali terkait karena narasumber tidak atau belum melakukan operasi ganti kelamin. Amar juga menyatakan bahwa pengalaman dari koleganya yang permohonan perubahan identitasnya dikabulkan oleh hakim di salah satu pengadilan di Jawa Timur bersifat ‘untung-untungan’ – tergantung dari hakim yang mengadili dan memutuskan. Ia menekankan bahwa hukum melegitimasi keberadaan praktik-praktik pemaksaan operasi ganti kelamin di Indonesia sebagai syarat mutlak untuk dapat melakukan pergantian identitas, sementara perkembangan yang terjadi di banyak negara di dunia, berkaitan dengan *legal gender obligation*, justru dengan sangat jelas melarang praktik-praktik seperti *forced sterilization* termasuk *enforced sex reassignment procedures*. Amar juga menyatakan keprihatinannya dalam konteks hukum *qanun jinayat* yang berlaku secara efektif di Aceh yang telah berdampak pada semakin tertekannya kelompok minoritas seksual di sana. Narasumber mendorong dan mempertanyakan tentang hal-hal yang dapat diperbuat kedepannya. Adakah kemungkinan bahwa *qanun* tersebut dapat dicabut suatu saat nanti. Narasumber juga menyoroti maraknya regulasi di level daerah yang sangat diskriminatif terhadap minoritas seksual di Indonesia, baik sebagai individu maupun kelompok. Yang terbaru bahkan, adanya rancangan peraturan daerah “Anti LGBT” yang sedang disusun oleh Pemerintah Kota Bogor, yang berisi larangan bagi kelompok minoritas seksual di kota tersebut untuk mengakses ruang-ruang publik yang seharusnya dapat dinikmati secara setara oleh seluruh warga negara.

Narasi tersebut menjelaskan bahwa kepanikan moral tengah menjadi nuansa emosional secara kolektif di tengah masyarakat. Pergeseran dari heteroseksime ke homofobia menimbulkan sebuah emosi kolektif yang secara konseptual akan tercermin di dalam dan

oleh hukum. Dalam hal ini, kendati ulasan tentang keterhubungan antara hukum dan emosi semakin menjamur di berbagai forum, perlu kiranya menggambarkan tipologi area studi ini melalui artikel Maroney yang berjudul “*Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field*”. Melalui tinjauan atas perkembangan studi hukum dan emosi yang ada, Maroney mengulas enam pendekatan yang ada, meliputi: *emotion-centered*, *emotional phenomenon*, *emotion theory*, *legal doctrine*, *theory of law*, and *legal actor*.¹⁹ *Emotion centered approach* dimaknai sebagai suatu pendekatan yang menganalisa bagaimana suatu emosional/perasaan tertentu, bisa terjadi, atau yang seharusnya direfleksikan dalam hukum.²⁰ *Emotional phenomenon approach* diartikan sebagai suatu pendekatan yang mendeskripsikan mekanisme dari pengalaman suatu emosi, prosesnya, atau cara diungkapkannya dan analisa bagaimana emosi mendorong suatu fenomena bisa terjadi atau yang seharusnya direfleksikan di dalam hukum.²¹ *Emotion theory approach* merupakan suatu pendekatan yang mengadopsi teori tertentu tentang bagaimana emosi dapat dipahami, dan analisa bagaimana teori itu bisa terjadi atau seharusnya direfleksikan dalam hukum.²² *Legal doctrine approach* merupakan pendekatan yang menganalisa bagaimana emosi bisa terjadi dan seharusnya direfleksikan dalam area tertentu pada doktrin hukum atau jenis hukum tertentu.²³ *Theory of law approach* merupakan pendekatan yang menganalisa teori emosi yang tertanam dan tercerminkan dalam pendekatan teori hukum tertentu.²⁴ Dan yang

19 Terry A. Maroney, “Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field,” *Law and Human Behavior* 30, no. 2 (2006): 119–42, <https://doi.org/10.1007/s10979-006-9029-9>.

20 Maroney, 125.

21 Maroney, 127.

22 Maroney, 128.

23 Maroney, 129.

24 Maroney, 131.

terakhir *Legal actor approach* merupakan pendekatan yang memeriksa *performance* aktor hukum tertentu berdasarkan fungsi hukum yang telah ditetapkan, bisa terjadi, dan yang seharusnya dipengaruhi oleh emosi.²⁵ Ragam tipologi tersebut, kendati tidak bersifat baku dan kaku, dapat menjadi jalan bagi kita untuk memeriksa dinamika emosi kolektif di dalam kasus-kasus hukum yang relevan dengan gender dan seksualitas LGBTQ. Bagian berikut menyigi hal tersebut dengan menerapkan pendekatan *emotional phenomenon* dan *legal actor*. Pendekatan yang pertama dipilih mengingat pengamatan terhadap kasus yang ada menggambarkan adanya mekanisme proses bagaimana emosi dipertunjukkan sehingga menjadi fenomena yang berakibat pada pelanggaran atas hukum yang telah ditetapkan. Sedangkan pendekatan *legal actor* digunakan untuk melihat bagaimana para aktor hukum mempertunjukkan hukum apa yang berperan dalam membuat putusan atas setiap kasus yang dihadapkan di pengadilan.

B. Hukum, emosi, dan politik kewargaan

Bagian ini mengulas tentang serangkaian *hubungan* bentuk-bentuk pengetahuan yang membentuk kebenaran atas materialitas homoseksualitas dan transgender dalam praktik hukum melalui putusan hakim di pengadilan. Ulasan tersebut tidak dapat dilepaskan dari hukum dan politik kewargaan yang memiliki daya koersif dalam menormalkan (dan mendisiplinkan) warga negara. ‘Yang menyimpang!’ dalam hal ini merupakan bentuk politik kewargaan, sebuah maskulinitas dan femininitas nasional, yang dibentuk oleh normalitas heteroseksual setidaknya pascareformasi 1998/99 – kendati penanaman nilai tentang warga negara yang baik sudah terpatri dengan sangat dalam selama masa Orde Baru sejak 1968. Dalam konteks tersebut, putusan pengadilan pada prinsipnya mengandung

25 Maroney, 131.

nuansa emosional yang dari padanya hukum dapat menentukan standar dan derajat kenormalan tentang seorang warga yang baik (*proper and reasonable*). Emosi dalam hal ini adalah serangkaian proses valuatif dan motivasi, didistribusikan ke seluruh otak, yang membantu kita dalam menilai dan bereaksi terhadap rangsangan dan yang dibentuk, ditafsirkan, dan dikomunikasikan dalam konteks sosial dan budaya.²⁶ Emosi para hakim umumnya kurang mendapat perhatian, karena mengingat keuletan keyakinan bahwa ahli hukum harus mengatasi pengaruh-pengaruh tertentu untuk memberikan keadilan yang buta. Namun, akhir-akhir ini dinamika emosional pengambilan keputusan peradilan telah menarik perhatian yang substansial, sebagian didorong oleh kontroversi mengenai peran empati dalam menilai.

Sebagai bagian dari kerja ekstensif tentang peran emosi dalam menilai tanggung jawab dari hukum dan kesalahan, Feigenson mengidentifikasi empat cara di mana emosi dapat mempengaruhi penilaian hukum: (a) dengan mempengaruhi strategi orang untuk memproses informasi; (b) dengan membiaskan persepsi, ingatan, atau evaluasi fakta ke arah tertentu; (c) dengan memberikan isyarat informasional untuk atribusi yang tepat atas kesalahan; dan (d) dengan mengantisipasi emosi masa depan yang mungkin mengikuti dari suatu penilaian.²⁷ Sejalan dengan riset ini, empat cara di atas dapat dipakai dalam melihat peran emosi hakim dalam memutuskan perkara yang berkaitan dengan minoritas gender. Beberapa pernyataan dalam putusan yang telah dibaca, hakim memainkan peran emosi

26 Susan A. Bandes and Jeremy A. Blumenthal, "Emotion and the Law," *Annual Review of Law and Social Science* 8, no. May (2012): 161-81, <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102811-173825>.

27 Neal Feigenson, "Emotional Influences on Judgments of Legal Blame: How They Happen, Whether They Should, and What to Do About It," in *Emotion and the Law: Psychological Perspectives*, ed. Brian H. Bornstein and Richard L. Wiener (New York, Dordrecht, Heidelberg, London: Springer, 2010), 46-47.

dalam pertimbangan putusannya. Hal ini dipengaruhi oleh fakta persidangan, keterangan saksi, yang meyakini hakim bahwa kejadian tersebut merupakan sesuatu yang meresahkan masyarakat dan menimbulkan ketidaktertiban.

Beberapa contoh menggambarkan bahwa para peneliti berfokus pada membedakan antara efek kesedihan dan kemarahan pada penilaian pembuktian dan pada dampak emosi selama fase litigasi yang berbeda, misalnya, penilaian terhadap kesalahan versus penilaian terhadap kerusakan.²⁸ Penggambaran yang lebih jelas dari peristiwa persidangan (yaitu, rekaman video versus presentasi tertulis) telah dikaitkan dengan peningkatan perubahan suasana hati dan pertimbangan tanggung jawab yang berbeda. Studi menunjukkan bahwa bukti foto yang mengerikan meningkatkan keadaan emosi negatif juri dan biasanya mengarah pada peningkatan tingkat keyakinan. Studi yang ada juga telah menunjukkan bahwa juri tidak dapat mengabaikan bukti bermuatan emosional ketika diperintahkan dan bahwa isi emosional dari bukti tersebut menyebabkan juri untuk mencapai putusan menjadi lebih bersalah dan menjatuhkan hukuman yang lebih lama.²⁹

Satu perangkat yang harus diperhatikan dalam literatur model proses ganda adalah selip antara konsep intuisi dan emosi. Keilmuan di bidang hukum, ilmu politik, dan disiplin ilmu lainnya, sampai batas tertentu didukung oleh literatur neurosaintifik itu sendiri, terlalu sering menampilkan kecenderungan untuk menyamakan intuisi dengan emosional dan musyawarah dengan akal, mereplikasi dikotomi problematis antara emosi dan nalar. Tidak semua penilaian yang cepat

28 Neal Feigenson, "Visual Evidence," *Psychonomic Bulletin & Review* 17, no. 2 (2010): 149–54.

29 Neal Feigenson, "Jurors' Emotions and Judgments of Legal Responsibility and Blame: What Does the Experimental Research Tell Us?," *Emotion Review* 8, no. 1 (2016): 26–31.

dan intuitif bersifat emosional, dan emosi memengaruhi penilaian yang lambat dan disengaja selain yang cepat dan intuitif. Dalam teori sosial-intuisionalis Haidt, pengambilan keputusan moral adalah intuitif, cepat, tidak disadari, dan otomatis. Menurut pendekatan ini, penilaian moral seperti penilaian estetika — rangsangan mengarah pada perasaan persetujuan atau ketidaksetujuan moral yang seketika dan sarat pengaruh — dan melibatkan hubungan sebab akibat: “intuisi moral (termasuk emosi moral) datang lebih dulu dan secara langsung menyebabkan penilaian moral.”³⁰

1. **Praktik diskursif hukum atas LGBTQ**

Dalam beberapa putusan di riset ini, intuisi moral dapat berpengaruh dalam pengambilan putusan oleh hakim. Pada kasus ujaran kebencian misalnya, terdapat kalimat “jangan pilih calon pemimpin yang pro LGBTQ”, mengisyaratkan kalau seseorang yang mendukung hak-hak LGBTQ merupakan sesuatu hal yang tidak baik dalam kepemimpinan. Dalam kasus “spa” misalnya, aktivitas kaum minoritas seksual disana dianggap melanggar kesusilaan dan ketertiban, namun dalam beberapa pandangan, bahwa hal tersebut merupakan salah satu wujud dari mereka untuk bersosialisasi. Intuisi ketidaksesuaian antara norma yang berlaku dalam masyarakat dengan fakta yang terjadi sedikit banyaknya menggiring pandangan hakim untuk mengambil keputusan di persidangan. Sekurangnya terdapat empat praktik diskursif legal yang turut terbentuk dari emosi kolektif masyarakat Indonesia atas materialitas tubuh, objek, ruang, dan praktik homoseksualitas dan transgender, meliputi: kesusilaan dan ketuhanan, kesehatan dan ancaman, keluarga

30 Jonathan Haidt, “The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment,” *Psychological Review* 108, no. 4 (2001): 814.

dan rumah tangga yang baik, serta jati diri profesi. Empat praktik diskursif ini mencerminkan seperangkat aturan atau hubungan yang imanen dalam menjelaskan gender dan seksualitas LGBTQ di Indonesia.

a. Kesusilaan dan Ketuhanan

Politik kewargaan memengaruhi emosi di dalam pengambilan keputusan hukum tercermin paling menonjol di dalam konstruksi atas kesusilaan dan ketuhanan. Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) oleh empat Hakim Konstitusi dalam Putusan No. 46/PUU-XIV/2016 mencerminkan sebuah intuisi moral yang menganggap homoseksualitas sebagai perilaku tercela, bertentangan dengan hukum agama, yang pada gilirannya bertentangan dengan konstitusi.

Secara historis, pencantuman unsur objektif “anak di bawah umur dari jenis kelamin yang sama” dalam pasal *a quo* jelas merupakan ‘kemenangan’ kaum homoseksual dan sebagian anggota Tweede Kamer Belanda yang memang afirmatif terhadap praktik homoseksualitas, ***padahal praktik homoseksualitas jelas merupakan salah satu perilaku seksual yang secara intrinsik, manusiawi, dan universal sangat tercela menurut hukum agama dan sinar ketuhanan serta nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat (living law)*** sehingga kami berpendapat bahwa kata “dewasa”, frasa “yang belum dewasa”, dan frasa “yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa” dalam Pasal 292 KUHP seharusnya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

[. . .]

Dengan demikian, UUD 1945 tidak boleh membiarkan kebebasan absolut setiap orang untuk berbuat semata-mata menurut kehendaknya, terlebih lagi dalam hal perbuatan tersebut jelas mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan bertentangan dengan nilai agama serta sinar ketuhanan. Oleh karena itu, manakala UUD 1945 bersinggungan dengan nilai agama (*religion*), UUD 1945 sebagai konstitusi yang berketuhanan (*Godly Constitution*) harus menegaskan jati dirinya sebagai penjamin *freedom of religion* dan bukan *freedom from religion* sehingga segala kepastian hukum dalam bentuk norma undang-undang yang mereduksi, mempersempit, melampaui batas, dan bahkan bertentangan dengan nilai agama serta sinar ketuhanan haruslah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. [penekanan ditambahkan]

Di saat beberapa Hakim Konstitusi menilai universalitas ketercelaan homoseksualitas, pemaknaan kesusilaan di dalam kejahatan dalam lensa hukum pidana, sebagaimana diungkapkan dalam salah satu putusan Peradilan Militer, sesungguhnya mencerminkan sebuah nilai yang bersifat plural, yang sangat tergantung pada konteks ruang dan waktu.

Melanggar kesusilaan dalam delik ini adalah perbuatan/tindakan yang melanggar kesopanan, sopan santun, keadaban di bidang kesusilaan yang harus berhubungan dengan kelamin dan atau bagian badan tertentu lainnya yang pada umumnya dapat menimbulkan perasaan malu, perasaan jijik atau terangsangnya nafsu birahi

orang lain, misal: meraba buah dada seorang perempuan, meraba kemaluan wanita, mencium, memperlihatkan alat kemaluan wanita/prianya;

Karena adanya bermacam-macam ukuran kesusilaan menurut adat istiadat (suku bangsa yang ada di Indonesia) maka *judex factie* perlu mempertimbangkan **ukuran kesusilaan yang berlaku menurut tempat dan keadaan di tempat tersebut.** (p. 23) (penekanan ditambahkan)

Putusan No. 18-K/PMT-I/AD/XI/2019 juga merujuk pada argumentasi yang serupa, dengan penambahan atas pendapat Andi Hamzah tentang istilah “*de eerbaarheid schendt*”, istilah asli melanggar kesusilaan dalam Bahasa Belanda. Majelis Hakim dalam putusan tersebut menyatakan pelanggaran kesusilaan sebagai “Ada yang mengartikan yang menimbulkan rasa malu seksual. Delik ini merupakan delik sengaja perbuatan yang melanggar (*schennis*) rasa malu bagi orang lain yang menyaksikan hal itu. Hoge Raad memutuskan pada 1 Desember 1971, NJ1971,37 : perbuatan yang dimaksud harus dicek pada moral publik. Arti melanggar kesusilaan menurut Hoge Raad harus dilihat pada pendapat yang hidup dalam mayoritas rakyat Belanda (HR 19 Nopember 1974 NJ 1975,133). Pertanyaannya bagaimana hakim dapat mengetahui pendapat umum mayoritas rakyat? Untuk Negara Indonesia penyelesaiannya memakai interpretasi sosiologis (penafsiran yang disesuaikan dengan keadaan masyarakatnya) . . . ” (p.35) Namun demikian, melalui pembacaan secara hati-hati terhadap perkara-perkara tersebut, patut disayangkan bahwa hakim tidak secara lebih jauh dan mendalam mempertimbangkan “ukuran

kesusilaan yang berlaku menurut tempat dan keadaan” tersebut. Justru, hakim lebih menyatakan sikap intuisi moral terhadap bukti yang bermuatan emosional, seperti pertimbangannya atas cara terdakwa yang homoseksual melakukan hubungan badan dengan pasangannya.

Dari uraian tersebut di atas maka dapat diyakini di mana Terdakwa yang telah melakukan perbuatan seks menyimpang dengan Saksi-3 sebanyak tiga kali yang terlebih dahulu Saksi-3 mengisap kemaluan Terdakwa hingga tegang dan mencapai klimas/orgasme kemudian memasukkannya ke dubur/anus Saksi-3 sambil membayangkan melakukan dengan pacar Terdakwa sampai Terdakwa mencapai klimaks/orgasme dan mengeluarkan spermanya di dubur/anus Saksi-3, yang dilakukan di Barak, di mana Barak tersebut ditempati lebih dari 25 (dua puluh lima) orang Tamtama Remaja dan di kamar mandi Tamtama Remaja di mana kamar mandinya bukan kamar mandi pribadi melainkan untuk orang banyak dan tidak dikunci, tetapi hanya ditutup saja yang walaupun dilakukan pada saat tengah malam, akan tetapi **apabila ada orang yang terbangun dan dapat secara langsung melihat apa yang dilakukan** oleh Terdakwa dan Saksi-3 perbuat, baik saat di Barak maupun saat di kamar mandi, **bisa menimbulkan rasa jijik atau tergugah/terganggu kesusilaannya bisa juga menimbulkan hasrat syahwat ataupun malu jika melihatnya**. (p.26)

Logika yang sama dapat ditemukan di dalam perkara kejahatan kesusilaan berdasarkan Pasal 281 (1) KUHP lainnya. Di dalam Putusan No. 13-K/PM.II-09/AU/I/2020 Majelis Hakim tidak menempatkan kesusilaan ke dalam konteks ruang dan waktu tertentu, namun cenderung

menyandarkannya ke dalam persepsi atau penilaian rasa malu orang lain. Dalam konteks Pasal 281 (1) tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa, “[Y]ang dimaksud melanggar kesusilaan adalah perbuatan yang (me)langgar perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu birahi orang lain.” (p.21) Kemudian merujuk atas fakta persidangan yang dikemukakan di persidangan, Majelis Hakim berpendapat “bahwa benar ruang keluarga rumah Saksi 3 di ruang tamu tengah orang tua Saksi 3 . . . tempat Terdakwa dengan Saksi 3 melakukan hubungan seks menyimpang sesama jenis dengan anal seks merupakan tempat terbuka karena sewaktu-waktu apabila ada orang yang masuk dapat melihat perbuatan yang dilakukan Terdakwa dan Saksi 3 sehingga orang yang melihat perbuatan tersebut akan tergugah kesusilaannya dan ruang tamu tersebut merupakan tempat umum bukan tempat pribadi seseorang dan dapat menimbulkan nafsu syahwat atau perasaan jijik atau malu bagi yang melihatnya.” (p.23-24) Lebih jauh, dalam kasus tindak pidana penyediaan jasa pornografi yang melibatkan aktivitas homoseksual, Hakim dalam Putusan No. 572/Pid.Sus/2018/PN.JKT.PST menyatakan pemberatan hukuman kepada terdakwa, karena “melanggar norma-norma kesusilaan dan norma agama yang dapat meresahkan masyarakat.” (p.50) Kendati Pasal 4 ayat 2 UU Pornografi tidak menyaratkan norma agama dan kesusilaan, pendapat Majelis Hakim tersebut sejalan dengan keterangan ahli yang dihadirkan di persidangan. Ahli di dalam kasus ini mengungkapkan bahwa “cakupan Undang-Undang No.4 tahun 2008 adalah melindungi anak dan perempuan, Undang-Undang ini lebih lengkap dari KUHP, ada menyebarkan, mendistribusikan, dan lain-lain

yang berhubungan dengan Pornografi, Gambar, Gerakan tubuh dan sebagainya yang ada unsur dan ditunjukkan di muka umum, dalam KUHP itu tersendiri kalau di Undang-Undang No. 4 tahun 2008 lebih lengkap ; . . . – Bahwa di dalam Undang-Undang No. 4 tahun 2008 tidak memberikan definisi tentang hubungan sejenis, namun di Indonesia berdasarkan ajaran agama Islam hubungan sejenis dilarang, akan tetapi dalam Undang-Undang tersebut untuk melindungi perempuan ataupun laki-laki.” (p.32)

b. Yang tidak sehat dan mengancam publik

Riset investigatif yang dilakukan oleh Human Rights Watch mengungkapkan aspek kesehatan dan entitas ancaman menjadi bagian dari stigma dominan terhadap keberadaan kelompok minoritas seksual LGBTQ di Indonesia maupun di negara-negara lain (e.g. Jepang, Thailand, dan Filipina). Praktik diskursif hukum juga menunjukkan adanya kontestasi ide tentang LGBTQ sebagai perilaku yang tidak sehat dan mengancam moralitas publik. Di dalam perkara No. 46/PUU-XIV/2016 di Mahkamah Konstitusi, keterangan ahli yang diajukan para pemohon, Dadang Hawari menyampaikan prevalensi infeksi HIV/AIDS dari aktivitas homoseksual serta kedekatannya dengan minuman keras dan penyalahgunaan narkotika.

§ Tahun 2013, hasil screening gay umur 13 tahun ke atas didapatkan 80% terinfeksi HIV dan 55% terdiagnosa AIDS. Ada lagi anal cancer, anal dubur. Ini juga kejadiannya luar biasa. Hubungan seksual yang tidak wajar, misalnya melalui dubur, sodomi pada LGBT merupakan risiko besar bagi penularan HIV dan terjadinya anal

cancer. Kementerian Kesehatan menyebutkan, “Perilaku seks menyimpang ini rentan HIV AIDS dan *anal cancer*.” 70% sampai 80% kasus-kasus anal cancer ditemukan pada perilaku melalui dubur. Yang tidak wajar, bukan tempatnya di situ.

§ Miras dan narkoba. Apa hubungannya, Dikemukakan oleh Jerry Moudon, sebagaimana halnya dengan pendapat penularan penyakit HIV AIDS, LGBT rawan minuman keras dan narkoba. “Orang yang punya orientasi homoseksual sekitar 12,2 kali lebih banyak menggunakan amfetamin (sabu-sabu), sekitar 9,5 kali lebih banyak menggunakan heroin (putaw), sekitar 3,5 kali lebih banyak menggunakan marijuana (ganja), dan 5 kali lebih banyak menggunakan alkohol, dibandingkan yang orientasi seksualnya normal.”

§ Suatu penyimpangan orientasi seksual, homoseksual, ada heteroseksual, ada bisexuality dengan have fun. Apakah itu hak asasi? Bukan, hak asasi harus menggunakan Ketuhanan Yang Maha Esa. Mereka tidak menggunakan Ketuhanan. Di sinilah pandangan-pandangan yang keliru. (penekanan ditambahkan)

Sebagai bagian dari diskursus LGBTQ sebagai ancaman, masih dalam perkara yang sama, ahli Dewi Inong Iriana menyampaikan pengetahuan tentang spektrum identitas gender sebagai sebuah ancaman bagi genderasi muda dan peradaban masyarakat yang berdasarkan ideologi Pancasila.

§ Di sini materinya saya bacakan sudah difotokopikan mungkin. “Fakta menunjukkan bahwa kini identitas gender tidak lagi hanya sebatas perempuan dan laki-laki. Boleh memilih dengan siapa kita tertarik secara seksual fisik, spiritual, atau emosional adalah definisi

apakah kamu hetero, biseks, homo, aseksual?"
Maaf, anak-anak kita ternyata sudah diajari seperti ini dan kita lalai tidak tahu seperti ini. Tidak heran banyak sekali sekarang terjadi.

§ Di kompas.com ada namanya aplikasi *chatting* di kalangan gay Indonesia, Grindr dan Jack'd. Jangan coba-coba di-download. Kita masuk situ, kita bisa cari radius 1km, radius berapa pun di mana ada gay di situ. Kita bisa chatting-an sama dia, bisa janji-janji ketemuan, dan pertanyaan adalah, "Kamu top atau bottom?" "Kamu yang menyodomi atau yang disodomi?"

§ Sesuikah ini dengan Pancasila? Mana Ketuhanan Yang Maha Esa? Apakah hubungan lewat dubur itu kemanusiaan yang adil dan beradab? Tidak usah membawa-bawa agama. Apakah itu beradab? Dubur tempat kotoran dan itu harus kita akui sebagai hak asasi? Dan itu normal?

[. . .]

§ Berikut, ini gay, LSL, ini heteroseksual, tetapi berikut, prevalensi persentase orang dengan HIV AIDS pada populasi LGBT belum ada data karena saya kemarin langsung telepon dr. Subuh, belum ada data resmi jumlah populasi LGBT di Indonesia, tapi angka prevalensinya jauh lebih besar dibandingkan ODA di kalangan heteroseksual. Saya waktu itu dengan dr. Mamoto memeriksa waktu saya mau pergi ke Aceh ikut suami, saya tinggalkan setelah tiga tahun, LSM kita periksa 200 waria dan gay ternyata 8 positif HIV. Terbanyak antara usia 20 sampai 49. Artinya, usia produktif. HIV AIDS terbanyak laki-laki di Indonesia, LGBT meningkat, penderita HIV laki-laki meningkat, kelompok usia produktif. Biaya pengobatan HIV per bulan per orang adalah Rp. 500.000,00 sampai Rp 1.000.000,00

seumur hidup dan harus ditanggung negara.

§ Coba kita hitung berapa harus ditanggung negara, berapa triliun yang habis karena kalau tidak dibayarkan oleh negara, maka HAM akan menuntut. Risiko penularan tertinggi adalah dari dubur, vagina, baru oral. Tidak bisa dicegah dengan antibiotik, banyak penderita penyakit kelamin tidak bergejala, tampak sehat, tapi bisa menularkan penyakit.

§ Berikutnya. Kondom hanya mampu mengurangi risikotertularAIDS26sajadaninibisnisjutaandollar.

§ CDC, dari Departemen Kesehatan ini dia, “The most reliable ways to avoid STD, penyakit kelamin, termasuk HIV adalah jangan berzina, dan setia pada pasangan.”

Ancaman terhadap anak dijelaskan lebih lanjut di dalam keterangan komisioner KPAI, Asrorun Ni’am Sholeh, yang mengungkapkan bahwa aktivitas homoseksual orang dewasa akan rentan untuk ditiru oleh anak-anak, yang pada prinsipnya harus dilindungi oleh hukum.

Temuan secara langsung dari data pengaduan KPAI. Pada tanggal 11 Februari 2016 menerima kasus pengaduan terkait dengan pencabulan sesama jenis yang dilakukan oleh anak dengan Nomor Pengaduan 92/KPAI/PGDM/II/2016. Di mana anak usia 13 tahun siswa SLTP di kawasan Cibubur Jakarta Timur berbuat cabul dengan teman kelas sesama jenis dan berdasarkan penjelasan dari hasil penanganan yang dilakukan oleh KPAI ini dilakukan karena pernah melihat aktivitas orang dewasa melakukan hal serupa. Proses rehabilitasi dilakukan dan ternyata dalam proses *recovery* itu diperoleh informasi bahwa

anak ini melakukan sejak usia SD. Atas dasar ini, perlindungan substantif bagi anak harus diwujudkan dengan menegaskan bahwa orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun. Larangan ini untuk memberikan efek jera tentunya, sekaligus mencegah pemaknaan yang dipahami anak sebagai permakluman terhadap perbuatan cabul jika pelakunya sudah dewasa. Di samping itu, juga untuk mencegah timbulnya korban anak akibat adanya adiksi dari pelaku dewasa yang setiap saat bisa mencari korban dan kelompok yang paling rentan itu adalah anak-anak.

Tidak hanya sesuatu yang dapat ditiru, argumentasi pengadilan dalam perkara No. 18-K/PMT-1/AD/XI/2019 tentang pidana kesusilaan oleh prajurit TNI menyatakan bahwa “kelainan seksual yang diderita oleh terdakwa yaitu menyukai sesama laki-laki berpotensi akan menyebar atau menular kepada prajurit lainnya dan atau orang lain.” Kondisi ini kemudian dianggap sebagai ancaman bagi kepentingan militer dalam tiga bentuk: (pp. 41-42)

- 1) Terjadinya homo-phobia dikarenakan ketakutan masyarakat khususnya masyarakat Militer akan penularan perilaku homoseksual, sebab kaum homo akan terus mencari penerus homoseksualitas, sehingga rentan tertular penyakit kelamin HIV dan AIDS karena suka berganti-ganti pasangan, menurut para ahli bahwa 95% pengidap penyakit ini adalah kaum homoseks. Dalam perkara Terdakwa sesuai pendapat para ahli terbukti kebenarannya.
- 2) Seorang homoseks selalu merasa tidak puas dengan pelampiasan hawa nafsunya dengan hidup bersama sesama jenis dipandang

merupakan perbuatan yang sangat tercela, hal ini bertentangan dengan norma agama, norma hukum dan norma lain yang ada dalam masyarakat khususnya masyarakat Militer.

- 3) Prilaku menyimpang homo seksual akan merusak moral, etika dan disiplin prajurit yang berpengaruh terhadap pelaksanaan tugas pokok TNI khususnya tugas pokok satuan Terdakwa.

c. Keluarga dan rumah tangga yang baik

Materialitas homoseksual terbentuk berdasarkan praktik hukum di ranah perdata, khususnya yang terkait dengan perkawinan. Dalam memeriksa praktik diskursif gender dan seksualitas LGBTQ di area ini, diskursus tentang keluarga dan rumah tangga yang baik, yang merupakan produk politik kewargaan di Indonesia, menjadi hal yang imanen. Pasal 1 UU 1/1974 tentang Perkawinan mengatur definisi Perkawinan sebagai “ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Ikatan lahir batin dalam hal ini merupakan sebuah perikatan keperdataan yang hanya bisa dilakukan dalam kerangka heteronormatif, antara seorang pria dan seorang wanita. Dalam konteks tersebut, Majelis Hakim dalam perkara No. 49-K/PM.II-09/AD/III/2020 mengungkapkan bahwa,

perbuatan seks menyimpang/hubungan dengan sesama jenis adalah perbuatan yang melanggar norma hukum, agama dan kesusilaan, serta melawan kordat Tuhan yang seharusnya hubungan seks hanya dapat dilakukan dengan lawan jenis (laki-laki dengan perempuan) yang diikat dengan tali pernikahan yang sah.

Dari sini, kita dapat memahami bahwa di dalam konstruksi keluarga atau rumah tangga sebagai perikatan legal, maka hubungan seksual merupakan hal yang imanen dan melekat. Keluarga dan rumah tangga yang baik – yang tidak bertentangan dengan norma hukum, agama dan kesusilaan, serta kodrat Tuhan, juga mengemban spektrum privat yang tidak hanya berhenti pada pasangan suami dan istri, namun juga melibatkan keluarga terdekat. Dalam Putusan No. 0172/Pdt.G/2020/PA.Sky, Majelis Hakim berpendapat bahwa perselisihan rumah tangga merupakan “kondisi keperdataan tertentu”,

§ Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan juncto Pasal 134 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi: “Gugatan perceraian karena alasan tersebut dalam pasal 116 huruf (f), dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi Pengadilan Agama mengenai sebab- sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami istri tersebut”;

§ Menimbang, bahwa terhadap pasal-pasal a quo di atas Majelis Hakim berpendapat, meskipun rumusan pasal-pasal a quo tidak menyatakan bahwa pihak keluarga dan orang-orang yang dekat dengan suami istri tersebut sebagai saksi, sebagaimana yang diatur dengan jelas di dalam Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, namun menurut Majelis Hakim, substansi pasal-pasal tersebut adalah sama, bahwa rasionalisasi kecakapan pihak keluarga atau saksi keluarga memberikan keterangan dalam perkara perceraian dengan alasan perselisihan dan pertengkaran, karena

merekalah yang dipandang paling mengetahui tentang perselisihan dan pertengkaran atau “kondisi keperdataan tertentu” yang cenderung privat tersebut, oleh karena itu, kehendak Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 134 Kompilasi Hukum Islam dapat dipandang sama dengan kehendak Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, bahwa pihak keluarga dan orang-orang yang dekat dengan suami-istri dapat dihadirkan di persidangan sebagai saksi untuk didengar kesaksiannya tentang perselisihan dan pertengkaran yang terjadi antara suami-istri tersebut, sebagaimana Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 495-K/AG/2000.

Dengan argumentasi “kondisi keperdataan tertentu” tersebut, kita dapat memperoleh gambaran tentang praktik diskursif area privat keluarga yang tidak hanya berada dalam lingkup relasi antar pasangan (antara suami dengan istri), namun diperlebar hingga ke pihak keluarga dan orang-orang yang dekat dengan pasangan suami-istri. Seksualitas, kendati tidak hadir secara langsung, dengan demikian bukan hanya menjadi materi di tengah hubungan rumah tangga yang privat, namun turut menjadi materi di dalam konstruksi keluarga atau rumah tangga di tengah-tengah masyarakat – yang menempatkan heteroseksisme dalam posisi tertinggi di dalam hierarki norma dan nilai sosial.

d. Jati diri profesi(onal)

Kendatihakataspekerjaan,untukbekerjadanberpenghasilan secara normatif dilindungi oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan, termasuk perjanjian internasional

tentang hak asasi manusia, praktik diskursif hukum atas gender dan seksualitas LGBT juga mencerminkan hierarki atas nilai – yang menempatkan kelompok minoritas seksual sebagai entitas yang tidak sesuai dengan kode etika pekerjaan.

Bahwa dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara maka Majelis Hakim berupaya untuk senantiasa menjaga keseimbangan antara kepentingan hukum dan kepentingan umum serta kepentingan militer, demikian juga halnya terhadap perkara Terdakwa. *Menjaga kepentingan hukum berarti menjaga tetap tegaknya hukum serta keadilan dalam masyarakat dan menjaga kepentingan umum ditujukan untuk melindungi masyarakat dalam harkat maupun martabatnya, sedangkan menjaga kepentingan militer dimaksudkan agar Kesatuan dan para personilnya tidak dirugikan oleh tindakan serta perbuatan seseorang (oknum) serta di sisi lain mampu mendorong setiap prajurit agar tetap mematuhi hukum dan tata tertib serta sendi-sendi disiplin keprajuritan.* [penekanan ditambahkan]

Kasus pemberhentian dengan tidak hormat (PDTH) Brigadir Tri Teguh No. 63/G/2020/PTUN.SMG juga mengisyaratkan adanya praktik diskursif tentang (hak atas) pekerjaan. Kepentingan legal penggugat di dalam kasus tersebut ialah “Akibat dari keputusan PTDH tersebut Penggugat kehilangan pekerjaan dan menjadi korban pelanggaran HAM. Pekerjaan sebagai seorang polisi bukanlah hal yang mudah untuk dilakukan. Penggugat dituntut untuk menjadi aparatur negara yang baik dan berprestasi. Prestasi yang telah Penggugat peroleh menjadi penilaian kita di mana

Penggugat telah berusaha dengan sebaik-baiknya dalam menjalankan tugasnya sebagai seorang polisi.” Penggugat, yang telah menerima kenaikan pangkat serta penghargaan dari Presiden Joko Widodo, menganggap karirnya telah konsisten selama bekerja di institusi Kepolisian. Namun, menurutnya “konsistensi kenaikan pangkat dan tidak pernah bermasalah secara etik dan hukum bahkan penghargaan dari Presiden Republik Indonesia tersebut seperti tidak ada artinya dengan penjatuhan sanksi PTDH secara serta merta terhadap Penggugat, karena membuat Penggugat kehilangan pekerjaan sebagai seorang polisi hanya karena Penggugat **menjadi dirinya sendiri**. Dengan keluar dari kepolisian, maka sumber pendapatan berupa gaji bulanan sebagai anggota Polri yang Penggugat terima kini sudah tidak ada lagi dan kebanggaan menjalankan tugas sebagai anggota Polri kini sudah tidak bisa lagi Penggugat lakukan.” Di dalam kasus tersebut, ahli psikologi Dr. Siswanto, mengungkapkan tiga kriteria gangguan atau perilaku yang menyimpang, “(1) ketidakmampuan yang bersifat distress subyektif yaitu individu dalam keadaan relatif normal tetapi dia merasa terganggu. (2) individu yang tidak dapat menjalankan fungsi sosialnya sehari-hari dan dalam fungsi pekerjaannya. (3) individu dianggap abnormal atau mengalami gangguan bila dianggap mengganggu lingkungan sosialnya.” Secara khusus ahli mengulas lebih jauh terkait kriteria ketiga, yakni

. . . kriteria perilaku menyimpang adalah yang bersangkutan dalam tindakannya tidak terprediksi serta yang bersangkutan sendiri tidak produktif sehingga membebani lingkungan sosialnya

sehingga dianggap mengganggu lingkungan sosial dan keluarga. Tindakan yang tidak terprediksi adalah tindakan yang *impulsive* dan sulit dikontrol, misalnya pasien Skizofrenia yang merupakan gangguan jiwa paling parah secara *continue* di mana dia sibuk dengan dunianya sendiri berhalusinasi sehingga lingkungan sekitar jadi ikut terganggu dan menjadi stres karena keberadaanya.

Dalam hubungannya dengan pekerjaan, ahli menekankan keterangannya,

bahwa yang dimaksud dengan ketidak-mampuan dalam pekerjaan terhadap individu dengan gejala perilaku menyimpang tersebut adalah bisa terjadi antara yang diperintahkan dengan yang dikerjakan berbeda atau tidak mampu sama sekali dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawab pekerjaannya;-----

bahwa pendapat ahli mengenai seseorang dianggap cakap dalam melaksanakan pekerjaannya adalah kompetensi di mana pekerjaan yang dilakukan bisa dilaksanakan sesuai dengan ketrampilan dan kemampuannya dengan hasil yang relatif lebih baik. Penilaian terhadap kompetensi seseorang bisa dilihat dari kemampuan dari hasil pekerjaan tanpa ada keluhan sehingga terselesaikan dengan baik;-----

Di luar praktik dalam penegakan hukum melalui putusan pengadilan, beberapa institusi pemerintah juga secara eksplisit melarang kelompok minoritas gender dan seksual

LGBT untuk bergabung bekerja di instansinya, semisal Kejaksaan Agung dan Kementerian Perdagangan. Kendati tidak didasarkan pada temuan ilmiah yang meyakinkan dan cenderung ditentukan secara sepihak oleh institusi atau organisasi profesi tertentu, ragam fakta empiris tersebut merupakan bagian dari praktik diskursif yang turut membentuk materialitas kelompok LGBT sebagai individu-individu yang mengalami keterbatasan di dalam menjalankan tugas dan tanggung jawab profesi.

2. Efek performatif hukum

Praktik diskursif hukum di dalam empat bentuk tersebut menegaskan bentuk nyata dari keintiman publik, yang digambarkan melalui emosi kolektif terhadap subversi heteroseksualitas, dengan *bekerjanya* hukum. Kekerasan politis di dalam iklim homofobia membentuk dan pada saat yang sama pula dibentuk melalui praktik-praktik hukum. Analisis dalam bagian ini akan mendekonstruksi materialitas yang meluas yang muncul di dalam kasus-kasus yang telah diperiksa sebelumnya. Kita dapat melihat bahwa empat praktik diskursif tersebut bekerja di atas hubungan yang imanen antara seksualitas dengan kesusilaan, keluarga, kesehatan dan moral publik, hingga profesi. Tak pelak, praktik diskursif melalui putusan hukum ini menunjukkan '*disgust and shame*' atau kejjikan dan malu atas segala macam bentuk subversi terhadap heteronormalitas.³¹

Efek performatif hukum pada prinsipnya merupakan "peristiwa atau kondisi yang atasnya hukum bersifat efektif atau kontraproduktif, terutama ketika regulasi menyebabkan

31 Kathryn Abrams, "The Progress of Passion," *Michigan Law Review* 100, no. 6 (2002): 1602-20.

konsekuensi-konsekuensi yang tidak diinginkan/diprediksi.”³² Di dalam performativitas hukum, terdapat sebuah “koneksi emosional” sangat kuat dalam membentuk makna sosial – dalam hal ini atas gender dan seksualitas LGBTQ.³³ Koneksi emosional yang bersumber dari politik kewargaan mengakibatkan dampak serius terhadap perlindungan hak kelompok minoritas gender dan seksual. Hal ini sesungguhnya tercermin di dalam logika hakim dalam memproses perkara kesusilaan, semisal di dalam pendapat hakim dalam Putusan 28/Pid.B/2021/PN Bhn bahwa “perkara-perkara kesusilaan yang bentuknya delik aduan sering kali dijadikan cara yang salah untuk menunjukkan kedudukan orang yang lebih kuat dapat “bermain hukum”.”

Dengan didasarkan melekatnya stigma negatif kepada kelompok minoritas seksual/ LGBTQ di tengah masyarakat yang masih terus berlangsung –yang dianggap menyimpang, dianggap penyakit, dan dianggap mengalami gangguan jiwa, menunjukkan belum diterimanya paradigma tentang keragaman gender, seksualitas, dan orientasi seksual. Hal ini bahkan berimplikasi pada hukum yang dipertunjukkan oleh sebagian besar aparat pemerintah, termasuk aparat penegak hukum. Pada sisi *performativitas hukum* kategori perdata, khususnya pada putusan perceraian (secara materil) di pengadilan agama yang mengacu pada UU Perkawinan sebagaimana sebagian tergugatnya dianggap bagian dari LGBTQ, setidaknya merupakan “efek” ketidakberterimaan atas keragaman gender, seksualitas, dan orientasi seksual yang tertuju pada kelompok minoritas seksual (LGBT). Serta, hal ini juga dianggap sebagai

32 Casimir MacGregor, “The Right to Life: Human Life, Bio-Power and the Performativity of Law,” *Journal of Sociology* 51, no. 1 (2015): 52.

33 MacGregor, 56.

akibat dari pemaksaan kehendak oleh kelompok heteroseksual kepada kelompok minoritas seksual yang dianggap tidak normal (abnormal) agar bisa “sembuh” menjadi normal kembali melalui pernikahan, sebagaimana umumnya manusia menikah dengan lawan jenisnya. Salah satu narasumber, MS, yang mengaku memiliki orientasi seksual gay, mengungkapkan bahwa orientasi seksual dan identitas seksual yang dipilih bukanlah didasarkan pada pengaruh (faktor penyebab) dari lingkungan sekitar. Memilih orientasi seksual tertentu, ungunya, muncul dari dalam hati, rasa, dan pikiran yang mengerucut pada pilihan identitas seksual tertentu. Lain halnya dengan perilaku seksual yang terbentuk didasarkan pada nafsu manusia.

Pemaksaan kelompok heteroseksual kepada kelompok minoritas seksual diutarakan dengan narasi-narasi nasihat yang dianggap *menyesatkan*, seperti *menikahlah dengan lawan jenis agar tidak menjadi seorang gay*, berarti belum memahami tentang keragaman gender dan seksualitas. Sementara seseorang yang secara sadar telah memilih identitas seksualnya berdasarkan hati, rasa, dan pikiran tadi bila dipaksakan menikah dengan lawan jenis maka akan berakibat terbentuknya kekerasan baru terhadap wanita. Sama halnya dengan pertanyaan sebaliknya kepada kelompok heteroseksual yang secara logika juga patut dipertanyakan, apakah berkenan menikah dengan sesama pria atau sesama wanita? tentu saja tidak akan mau. Berpedoman pada hal di atas, masih menurut narasumber MS, UU Perkawinan dirasakan memiliki nuansa atau sarat akan diskriminasi kepada kelompok nonheteroseksual (minoritas seksual). Terlebih bila keluarga diasosiasikan dengan keberadaan *suami-istri-anak* dan kemudian pada faktanya suami dan istri tidak memiliki seorang anak, “apakah masih dapat dikatakan sebagai sebuah

keluarga?” Selain itu, UU Perkawinan berkontribusi pula pada pengkotak-kotakan antara peran pria sebagai suami dan wanita sebagai istri – sebagaimana suami adalah *kepala rumah tangga* dan istri adalah *ibu rumah tangga*. Tentunya hal tadi patut diklarifikasi atau dilihat kembali bahwa faktanya tidak semua suami bisa menjadi *kepala rumah tangga* dan bahkan terkadang istri merangkap sebagai *kepala rumah tangga* selain sebagai *ibu rumah tangga*. Sehingga menurut informan betapa pentingnya pemahaman tentang keragaman gender dan seksualitas serta apa yang mendasari seorang manusia memilih orientasi seksual tertentu sebagai identitas seksualnya.

Kemudian pada sisi performativitas hukum dalam kategori pidana, yang mengacu pada Kitab UU Hukum Pidana (KUHP) dan RUU KUHP tentunya sangat jelas sekali bahwa yang di hukum atau dikriminalisasi adalah perbuatan atau perilaku seksual, dan bukan pilihan orientasi atau identitas seksualnya. Teks maupun konteks perbuatan melawan hukum tentunya harus didasarkan pada pemahaman tentang perbedaan antara *orientasi seksual* dengan *perilaku seksual*. Sebagaimana salah satu informan menyampaikan bahwa pemahaman terhadap keduanya dan terlebih pemahaman tentang keragaman gender dan seksualitas oleh pembuat regulasi dan aparaturnya penegak hukumnya setidaknya akan berpengaruh pada teks maupun konteks perbuatan melawan hukum dan praktik penegakan hukumnya. Masih menurut informan, orientasi seksual itu adalah ketertarikan seseorang baik secara fisik maupun emosional pada gender tertentu, artinya ada di dalam hatinya dan hanya dia atau individu itu sendiri yang tau. Kata kuncinya dari orientasi seksual itu adalah *ketertarikan*, yaitu tertarik/ lebih cenderung pada gender apa? laki-laki atau perempuan? ataukah

tertarik pada dua-duanya? dan ini hanya individu/ diri pribadi yang lebih tau. Sementara perilaku seksual menurutnya adalah tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh individu untuk mendapatkan *kepuasan seksual* karena adanya *dorongan seksual*. *Perilaku seksual* ini bisa dilakukan tidak hanya oleh kelompok homoseksual saja namun dimungkinkan pula dilakukan oleh kelompok heteroseksual. Dengan demikian harus ada perbedaan antara mana yang termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum: apakah memilih orientasi seksual atau perilaku seksual.

Komentar dari narasumber Amar, seorang pegiat hak kelompok minoritas seksual dari GAYa Nusantara, menjelaskan sekurangnya dua hal yang menjadi keinginan atau harapan di kalangan komunitas transgender. *Pertama* ialah “kemudahan dan keadilan akses untuk proses perubahan identitas yang merepresentasikan ekspresi gender mereka tanpa membebankan persyaratan yang mahal dan berat seperti misalnya prosedur operasi pergantian kelamin.” Dan *kedua* ialah “alur birokrasi untuk mendapatkan dokumen-dokumen administratif agar juga dapat dipermudah dan disederhanakan secara khusus bagi komunitas transgender.” Narasumber menceritakan soal kesulitan yang ia alami sebagai individu terkait proses perubahan identitas nama yang diajukan. Narasumber bahkan harus berpindah kota dan mencoba ‘peruntungan’ untuk mendapatkan pengakuan negara lewat permohonan yang kembali narasumber ajukan ke pengadilan kota setempat di mana narasumber berdomisili sekarang. Narasumber menceritakan bagaimana teman-temannya di komunitas transgender mengalami kesulitan untuk mendapatkan dokumen-dokumen kependudukan dan bahkan akses terhadap layanan publik yang mana sangat tergantung dengan dokumen-dokumen kependudukan seperti KTP dan

KK. Dalam sejumlah kasus, sebagaimana yang diungkapkan oleh narasumber, ada contoh soal diskriminasi yang diterima oleh rekannya di komunitas transgender yang ditolak mendapatkan pelayanan publik dengan dalih dokumen identitas pada KTP yang dianggap berbeda dengan penampilan fisiknya. Mirisnya, perlakuan dan tindakan yang dianggap diskriminatif ini bahkan juga menyeruak pada “bentuk-bentuk pelayanan yang berkaitan dengan nyawa seseorang, soal hidup dan mati seseorang.”

Secara spesifik terhadap advokasi dalam konteks isu kesehatan dan HIV/AIDS yang dilakukan oleh GAYa Nusantara selama ini, narasumber Amar menyebutkan bahwa praktik-praktik diskriminatif terjadi dari berbagai lini, dari hal-hal yang kecil hingga yang sangat kentara, menimpa teman-teman kelompok minoritas seksual. Bentuk diskriminasi yang diungkapkan biasanya berbentuk pelayanan yang tidak ramah, pengungkapan identitas, *stereotyping* melalui cibiran, cemoohan dan kekerasan verbal. Pekerjaan rumah terpenting dari pemerintah, menurutnya, adalah bagaimana hukum di Indonesia berikut praktik-praktiknya di dalam masyarakat terus didorong untuk dapat memberikan perlindungan bagi kelompok-kelompok minoritas seksual di tanah air. Dalam konteks praktik pembedaan melalui *qanun jinayat* di Aceh, narasumber berpandangan bahwa sudah nampak jelas ada banyak sekali hak asasi manusia yang dilanggar, seperti hak atas privasi, hak untuk berkumpul, dan hak untuk berespresi. Di lain tempat, narasumber mencontohkan kasus penyerangan dan “pemberangusan” aktivitas pada pondok pesantren waria Al-fattah beberapa tahun lalu dengan dalih “ketertiban umum” yang disokong oleh kelompok intoleran berbasis agama dan bahkan justru “diamini” oleh aparat dan muspida setempat. Pada sisi

yang lain, persoalan ini juga membuka persoalan mendasar dari pemenuhan *freedom of religion* yang harusnya dimaknai dari beragam lapisan dan sudut pandang, tetapi nyatanya dipaksakan untuk tunduk dan patuh pada satu definisi yang ditetapkan oleh salah satu kelompok penekan.

Terkait dengan munculnya ragam peraturan daerah yang “anti LGBT”, serta upaya-upaya “kriminalisasi” yang menyasar kelompok-kelompok minoritas gender dan seksual melalui penggrebakan, baik oleh kelompok-kelompok tertentu dalam masyarakat maupun oleh aparat penegak hukum sendiri, yang marak terjadi akhir-akhir ini. Terlebih, menurut para narasumber yang terlibat, isu LGBTQ ini dibingkai sedemikian rupa oleh sejumlah media massa sebagai momok dan musuh bersama, yang justru menambah pelik persoalan dan semakin beratnya kehidupan kelompok minoritas seksual di Indonesia. Para perwakilan kelompok masyarakat yang terlibat dalam riset ini juga mengungkapkan bahwa negara sebenarnya harus hadir untuk memberikan perlindungannya terhadap kelompok tersebut, dan aparat penegak hukum sebenarnya perlu memiliki kecerdasan dan empati hak asasi manusia dan keteguhan soal imparisialitasnya terhadap isu-isu ini. Kelompok minoritas seksual di Indonesia telah lama hidup dalam tekanan dan kungkungan di mana mereka selama ini hidup dengan rasa takut mereka yang mendalam.

Para narasumber di dalam diskusi kelompok terfokus mengungkapkan pandangannya soal praktik politik kotor pengkambing-hitaman (*scapegoating*) yang selama ini dimainkan oleh elit-elit politik, terutama oleh elit-elit politik di tingkat lokal. Menjelang pemilihan kepala daerah di wilayah

dengan basis kekuatan dan pandangan agama yang konservatif, banyak kemudian muncul penggerebekan-penggerebekan terhadap aktivitas-aktivitas yang melibatkan kelompok-kelompok minoritas gender dan seksual. Di samping, terdapat pelbagai usulan untuk membentuk peraturan di tingkat daerah yang bernuansakan “anti LGBTQ” (dalam konteks yang lebih luas sebenarnya kelompok-kelompok fundamentalis ini menarget kelompok minoritas dalam spektrum yang lebih luas daripada sekedar kelompok LGBTQ yakni juga menasar minoritas agama dan juga perempuan). Dalam konteks ini, berdasarkan temuan Human Rights Watch pada 2016 dan Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat pada 2020, kelompok minoritas seksual dijadikan sebagai target atau kambing hitam hanya demi mendapatkan raupan suara dari basis kelompok-kelompok massa konservatif.³⁴ Praktik politik demikian ini memiliki dampak negatif jangka panjang bagi kehidupan berbangsa dan bernegara dalam kerangka pluralisme.

Persoalan lainnya, menurut para partisipan di dalam diskusi kelompok terfokus, adalah terkait dengan “*floating mass*” atau “*silent majority*” di Indonesia yang terlatif tidak stabil, oportunistis, suka bermain aman dan sangat mudah terpengaruh oleh hembusan narasi-narasi negatif yang sengaja diciptakan oleh kelompok-kelompok pembenci LGBTQ. Narasumber menjelaskan bahwa narasi-narasi homofobik yang dikembangkan dan “digoreng” oleh kelompok-kelompok intoleran (kelompok konservatif dan radikal) secara nyata mampu memengaruhi pandangan kelompok mayoritas ini dalam melihat isu LGBTQ.

34 Human Rights Watch, ““These Political Games Ruin Our Lives’ Indonesia’s LGBT Community Under Threat,” 2016; Genia Teresia and Aisyah Sharifa, “Pilu Pemilu Kelompok LGBTI Dalam Politik Omong Kosong” (Jakarta, 2020).

Di banyak tempat misalnya bisa dilihat macam-macam spanduk tentang penolakan dan kebencian LGBTQ yang menyebar, sesuatu yang tidak pernah kita bayangkan ada 20 tahun yang lalu. Bukti yang lain dapat dilihat misalnya rilis SMRC di tahun 2018 tentang persepsi masyarakat Indonesia menanggapi isu LGBTQ. Pengalaman langsung Masthuriyah Sa'dan tentang peristiwa penggerebekan Pesantren Waria Al'fath pada 2014 menggambarkan *bekerjanya* hukum yang didasarkan pada emosi kolektif kelompok masyarakat.

. . . saya akan mengambil cerita dari ketika penggerebekan Pondok Pesantren Waria tahun 2014 yang dibantu oleh tentara dan polisi. Jadi satu minggu setelah pesantren waria ini digerebek, pesantren waria mendapat sebuah surat untuk datang ke sebuah acara; dalam hal itu acaranya ada dua rentetan yaitu yang pertama di forum kelurahan dan kedua forum di lembaga Islam. Yang di forum kelurahan ini yang hadir adalah tentara, polisi, kemudian aparat kelurahan, kemudian dalam bentuk sidang. Yang disidang adalah wariannya, pimpinan pesantrennya, pengurusnya, dan ustadnya. Anehnya dalam forum itu, pihak pesantren waria tidak diberi ruang untuk berbicara, yang diberi ruang adalah kelurahan dan pemerintah, alasannya adalah untuk keamanan publik agar tidak terjadi guncangan publik jadi pesantren ini harus di tutup. Tidak ada di situ sitilahnya UUD 1945 yang mengayomi Masyarakat Indonesia, *bhineka tunggal ika*. Kemudian beberapa hari kemudian di dalam forum yang lebih besar, di situ yang hadir adalah organisasi Islam yang jumlahnya ratusan; karena merasa ketakutan dari waria hanya ada satu orang yang datang. Jadi di forum itu pondok pesantren waria diberikan kesempatan untuk bicara, yang bicara adalah waria yang pernah menjabat sebagai DPR di Kabupaten Bau-Bau. Dia berbicara di situ harapan saya ketika, saya mengutip bicaranya

beliau, . . . boleh kita menghakimi mereka yang berbeda tapi ingat kita hidup di Negara Indonesia yang menggunakan semboyan *bhinneka tunggal ika*, karena kita menggunakan semboyan *bhinneka tunggal ika* dengan gambar garuda bukan gambar Syariat Islam. Karena kita hidup di Negara Indonesia, jadi negara dituntut untuk mengamankan warga negara apapun itu identitas gendernya.

Namun demikian, studi lapangan yang kami lakukan di salah satu lembaga pemasyarakatan perempuan mengungkapkan efek performatif yang memiliki karakteristik tertentu. Ketika semangat homofobia tengah berkembang di tengah masyarakat secara umum, nuansa eksklusi, stigma, maupun diskriminasi tidak dirasakan oleh salah satu warga binaan pemasyarakatan yang mengutarakan diri sebagai lesbian. Narasumber beserta pasangannya terbukti melakukan tindak pidana pembunuhan dan harus menjalani masa hukum di dalam penjara. Berada di dalam satu lingkungan tertutup justru membuat mereka lebih leluasa berbicara dengan rekan sesama warga binaan tentang hubungan yang mereka jalin ketimbang ketika di luar penjara, yang hanya merasa aman ketika berada di komunitasnya. Keleluasaan tersebut, kendati demikian, tetap harus berada dalam koridor tata tertib dan disiplin pemasyarakatan yang didasarkan pada norma kesusilaan. Kesusilaan pun dibangun berdasarkan persepsi emosional seseorang, baik petugas maupun warga binaan, ketika melihat ekspresi dari afeksi pasangan lesbian di dalam lingkungan penjara. Berdasarkan wawancara kami dengan petugas, narasi tentang gender dan seksualitas lesbian dan transgender/seksual lebih ditempatkan pada aspek ketertiban ketimbang moral. “Kita hanya memberikan pemahaman [tentang disiplin dan ketertiban], karena itu [perihal seksualitas] adalah

hubungan antara dia dengan Tuhan”, ungkap salah satu petugas. Dalam hal ini, cara pandang dominan heteroseksisme tidak serta merta mengarah ke homofobia.

Efek performatif hukum mengisyaratkan bahwa emosi dan hierarki atas nilai terhadap gender dan seksualitas LGBT tidak hanya bekerja di dalam argumentasi hakim di pengadilan, namun juga mencakup ke dalam peran-peran legal lainnya, khususnya pemerintah. Ulasan tentang emosi dan hukum menyajikan kepada kita tentang triangulasi aktor: yudisial, pemerintah, dan warga masyarakat.³⁵ Artikel ini telah menunjukkan bahwa instrumentalisasi diskriminasi maupun stigmatisasi terhadap gender dan seksualitas LGBT bekerja melalui ekspresi atas emosi kolektif yang ditujukan kepada kelompok minoritas gender dan seksual tersebut. Sebagai konsekuensi, praktik diskursif yang ada menegaskan sebuah dinamika emosional dari diskriminasi terhadap kelompok minoritas seksual yang turut mengemban aspek spasial atau ruang di dalamnya. Diskriminasi yang dalam hal ini disebabkan oleh “*many different emotional states, particularly if emotion is understood as having a cognitive thread: fear or anxiety about, or disgust at, that which is “other”; callousness or insensitivity to certain kinds of harm or pain; (unwarranted) confidence about the universalizability of one’s own experience.*”³⁶ Diskriminasi yang demikian yang pada gilirannya telah mempersempit ruang liminal bagi kelompok minoritas gender dan seksual untuk dapat bergerak.³⁷ Analisis ini lebih lanjut memberikan jalan bagi kita untuk dapat semakin dalam

35 Abrams, “The Progress of Passion,” 1617.

36 Abrams, 1617.

37 Saskia E. Wieringa, “Gender Variance in Asia: Discursive Contestations and Legal Implications,” *Gender, Technology and Development* 14, no. 2 (2010): 143–172.

memeriksa tentang keagenan (*agency*) yang saling berinteraksi di dalam performativitas hukum. Melalui pemeriksaan tersebut, kita diharapkan akan memperoleh gambaran tentang strategi legal dalam merumuskan lingkungan yang aman dan mendukung bagi kelompok minoritas seksual di Indonesia.

Referensi

- Abrams, Kathryn. "The Progress of Passion." *Michigan Law Review* 100, no. 6 (2002): 1602–20.
- Bacchi, Carol, and Jennifer Bonham. "Reclaiming Discursive Practices as an Analytic Focus: Political Implications." *Foucault Studies*, no. 17 (2014): 173–92. <https://doi.org/10.22439/fs.voi17.4298>.
- Bandes, Susan A., and Jeremy A. Blumenthal. "Emotion and the Law." *Annual Review of Law and Social Science* 8, no. May (2012): 161–81. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102811-173825>.
- Barad, Karen. "Posthumanist Performativity: Toward an Understanding of How Matter Comes to Matter." *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 28, no. 3 (2003): 801–31.
- Boellstorff, T. "The Emergence of Political Homophobia in Indonesia: Masculinity and National Belonging." *Ethnos* 69, no. 4 (2004): 465–86.
- Brown, David. "Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: An Introduction to the Yogyakarta Principles." *Michigan Journal of International Law* 31, no. 4 (2010): 821–79.
- Feigenson, Neal. "Emotional Influences on Judgments of Legal Blame: How They Happen, Whether They Should, and What to Do About It." In *Emotion and the Law: Psychological Perspectives*, edited by Brian H. Bornstein and Richard L. Wiener, 45–96. New York, Dordrecht, Heidelberg, London: Springer, 2010.
- Haidt, Jonathan. "The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment." *Psychological Review* 108, no. 4 (2001): 814.
- Human Rights Watch. "These Political Games Ruin Our Lives' Indonesia's LGBT Community Under Threat," 2016.
- International Commission of Jurists. Yogyakarta Principles - Principles on The Application of International Human Rights Law in Relation To Sexual Orientation and Gender Identity (2007).

- MacGregor, Casimir. "The Right to Life: Human Life, Bio-Power and the Performativity of Law." *Journal of Sociology* 51, no. 1 (2015): 47–62.
- Maroney, Terry A. "Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field." *Law and Human Behavior* 30, no. 2 (2006): 119–42. <https://doi.org/10.1007/s10979-006-9029-9>.
- Oetomo, Dédé. *Memberi Suara Pada Yang Bisu*. Yogyakarta: Galang Press, 2001.
- O'Flaherty, Michael, and John Fisher. "Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles." *Human Rights Law Review* 8, no. 2 (2008): 207–48. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngn009>.
- Teresia, Genia, and Aisyah Sharifa. "Pilu Pemilu Kelompok LGBTI Dalam Politik Omong Kosong." Jakarta, 2020.
- Wieringa, Saskia E., and Nursyahbani Katjasungkana. *Propaganda and the Genocide in Indonesia*. London, New York: Routledge, 2019. <https://doi.org/10.4324/9780429440243>.
- Wieringa, Saskia E. "Gender Variance in Asia: Discursive Contestations and Legal Implications." *Gender, Technology and Development* 14, no. 2 (2010): 143–172.
- . "Is Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?" In *Contentious Belonging: The Place of Minorities in Indonesia*, edited by Greg Fealy and Ronit Rici, 113–31. Singapore: ISEAS Publishing, 2019.
- . "Jurors' Emotions and Judgments of Legal Responsibility and Blame: What Does the Experimental Research Tell Us?" *Emotion Review* 8, no. 1 (2016): 26–31.
- . "Visual Evidence." *Psychonomic Bulletin & Review* 17, no. 2 (2010): 149–54.

VI.

Lingkungan yang Aman dan Mendukung: Performativitas Hukum, Keagenan, dan Hak Asasi Manusia

Oleh: Amin Salasa

Adriaan Bedner pernah mencatat bahwa sistem hukum di Indonesia - yangmana situasinya dapat direplikasikan ke dalam konteks negara-negara berkembang pascakolonial lainnya - sulit untuk dapat dikatakan bekerja secara otonom.¹ Menggunakan lensa analitik dari para pemikir hukum dan sosial di dunia Barat, seperti konsep *habitus* oleh Bourdieu² dan teori autopoiesis oleh Niklas Luhmann³, Bedner berpendapat bahwa terdapat kelemahan dalam kohesi dan kapasitas antar aktor-aktor hukum, yang cenderung bersandar pada

- 1 Adriaan Bedner, "Autonomy of Law in Indonesia," *Recht der Werkelijkheid* 2016 37, no. 3 (2016): 10-36.
- 2 Lihat Pierre Bourdieu, *In Other Words: Essays Toward a Reflexive Sociology [Translated By Matthew Adamson]* (California: Stanford University Press, 1990).
- 3 Lihat Niklas Luhmann, *Sosial System [Translated by Jhon Bednarz Jr.]* (Chicago: The University of Chicago Press, 1995).

idealisasi hukum formal-rasional, yang pada gilirannya menjauhkan antara hukum dan realita.⁴ Secara legal-institusional, menurutnya, “[L]aw in Indonesia is hardly the result of a formal-rational process of legal reasoning and cannot legitimate itself in this manner. It lacks the protective function enshrined in the rule of law, which requires a basic adherence to neutrality.”⁵ Dalam konteks gender dan seksualitas LGBTQ, klaim tersebut patut diinvestigasi kembali melalui lensa performativitas.

Bab ini hendak menganalisis apa yang dinamakan sebagai ‘a safe and enabling environment - lingkungan yang aman dan mendukung’ bagi kelompok minoritas seksual di Indonesia melalui tiga tahapan analitis terhadap iterasi kuasa dari para aparatus material yang membentuk praktik diskursif tentang LGBTQ. Dalam konteks demikian, studi ini melihat bahwa iterasi kuasa secara nyata melibatkan *performances* yang bersifat interrelasional, yang menempatkan hukum berada di dalam “a materially connected framework as a semi-autonomous or contingently bounded terrain – as in positivist state law – and it can also be understood as emerging in plural forms across the entire field of nature/culture.”⁶ Keterikatan material, dengan demikian - memproduksi subjek, pikirannya, identitas, hingga rasa keagenannya.⁷ Untuk itu, bab ini pertama-tama hendak menjelaskan performativitas hukum melalui lensa keagenan (*agency*). Berangkat dari pemahaman keagenan sebagai sebuah kondisi keterikatan material tersebut, analisis akan dilakukan atas perlakuan para hakim, perancang peraturan perundang-undangan, polisi, dan jaksa terhadap sumber-

4 Bedner, “Autonomy of Law in Indonesia.”

5 *Ibid.*

6 Margaret Davies, *Law Unlimited* (Abingdon, Oxon ; New York, NY : Routledge, 2017. | Series: Discourses of law: Routledge, 2017), <https://www.taylorfrancis.com/books/9781317688907>.

7 *Ibid.*

sumber hukum yang menjadi rujukan mereka. Selanjutnya ialah dengan menjelaskan dinamika iteratif para pembentuk pengetahuan, seperti para saintis, tokoh agama dan masyarakat, jurnalis, hingga pembela hak asasi manusia. Analisis tersebut didasarkan atas praktik diskursif yang telah dijelaskan di dalam Bagian IV tentang Membingkai ‘Efek’: Praktik Yudisial atas LGBTQ sebelumnya, yang di dalamnya kita berhasil menemukan setidaknya enam relasi utama: moral dan agama, keamanan, legal, kesehatan, ekonomi, dan politik. Dari sini, terakhir, analisis akan dilanjutkan dengan menguraikan pendekatan yang humanis di dalam hukum dan kebijakan publik sebagai wadah normatif, di tengah dinamika keagenan yang ada, yang diharapkan mampu menyokong ‘lingkungan yang aman dan mendukung’ bagi kelompok minoritas gender dan seksual di Indonesia. Dalam hal ini, meminjam model demokrasi ‘agonistik’ yang dipopulerkan oleh Chantal Mouffe⁸, kita akan melihat bahwa praktik hukum cenderung menegasikan, meniadakan, atau mengecualikan subversi terhadap heteroseksualitas – sesuatu hal yang amat politis (*political*) yang sebetulnya tidak dapat diberantas atau sepenuhnya dihilangkan dari demokrasi.

Tabel 6.1 Praktik diskursif atau *agencement* LGBT di Indonesia

LGBT sebagai . . .	Relasi utama	Keagenan
Perusak moral dan agama	Relasi moral dan agama	dilaknat oleh agama dan norma sosial di masyarakat; ancaman keadaban keluarga
Ancaman keamanan	Relasi keamanan	dapat dicontoh oleh generasi muda dan anak-anak; ancaman non-tradisional dari negara asing.

8 Chantal Mouffe, “Democracy, Human Rights and Cosmopolitanism: An Agonistic Approach,” in *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, ed. Costas Douzinas and Conor Gearty (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 181–192.

LGBT sebagai . . .	Relasi utama	Keagenan
Pelaku kejahatan	Relasi legal	melanggar pasal-pasal tentang kesusilaan di dalam KUHP, UU Pornografi, UU ITE, dan <i>Qanun</i> Jinayat di Aceh;
Penyakit menular	Relasi kesehatan	menyebarkan atau menular kepada prajurit lainnya dan atau orang lain; perlu direhabilitasi.
Pelanggar etika pekerjaan	Relasi ekonomi	merusak jati diri profesi dan dapat menularkan ke rekan di lingkungan kerja; merusak citra profesi di hadapan publik.
Minoritas yang tertindas	Relasi politik	kontra praktik diskursif; martabat dan hak asasi sebagai manusia.

Sumber: diolah dari beragam sumber, 2021

A. Performativitas Hukum dan Keagenan

Dari lensa performativitas, materialitas dan praktik diskursif legal tentang gender dan seksualitas, diskursus tentang LGBT merupakan hasil dari dinamika iteratif atas intra-aktivitas keagenan, khususnya di antara para aparatus hukum. Dalam hal ini, analisis dilakukan untuk memeriksa bagaimana para aktor, seperti hakim, jaksa, polisi, dan perancang peraturan perundang-undangan memperlakukan sumber-sumber hukum, maupun pihak lain yang berkontribusi terhadap pembentukan pengetahuan khususnya yang relevan dengan gender dan seksualitas LGBT. Data primer yang telah dikumpulkan mengindikasikan cara pandang yang relatif beragam antar keagenan yang saling bertindak, atau merujuk istilah Karen Barad⁹ sebagai

9 Karen Barad, *Meeting the Universe Halfway: Quantum Physics and the Entanglement of Matter and Meaning* (Duke University Press, 2006), <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9780822388128/html>.

intra-action, di dalam memproduksi praktik diskursif yang ada. Berikut adalah ringkasannya:

1. Relasi Moral dan Agama

Praktik diskursif LGBT di dalam praktik hukum yang paling dominan ialah dalam relasi moral dan agama. Di dalam relasi ini, keagenan LGBT mencerminkan subjek yang bertentangan dengan agama, moral dan kesusilaan di tengah masyarakat Indonesia. Narasumber yang terlibat di dalam studi ini, semisal Siti Musdah Mulia – seorang pemikir dan feminis Islam serta Ketua Umum *Indonesian Conference on Religion and Peace* (ICRP), mengungkapkan narasi yang relatif berbeda di mana ia menyokong perlunya inklusi kemanusiaan dan pluralisme serta menekankan kebutuhan reinterprestasi makna dalam teks suci berkaitan dengan persoalan diskursus LGBT¹⁰. Pertama ialah tentang label yang tersemat terhadap umat Nabi Luth, di mana ia mengungkapkan:

Sepanjang bacaan saya terhadap kisah Nabi Luth, saya melihat bahwa apa yang disampaikan di dalam Al-Qur'an itu hanya menggambarkan hal-hal sifatnya umum dan tidak menggambarkan secara detail. Tidak ada penggambaran secara detail di dalam Al-Qur'an kecuali pada hukum-hukum tertentu misalnya hukum tentang pewarisan dan perkawinan itu [bersifat] detail. Misalnya di dalam surat Al-Qamar Ayat 37. Itu menggambarkan bahwa umat Nabi Luth itu melakukan sodomi dan kemudian mereka di azab oleh Allah, yang mereka sodomi adalah tamu dari Nabi Luth yang sebenarnya mereka itu adalah malaikat yang menampakkan diri mereka seperti laki-laki; berarti disini tamunya bukan laki-laki dan bukan manusia.

10 Lihat Siti Musdah Mulia, *Mengupas Seksualitas: Mengerti Arti, Fungsi Dan Problematika Seksual Manusia Era Kita* (Jakarta: Opus, 2015); Siti Musdah Mulia, *Membangun Surga Di Bumi* (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2011).

Dia adalah tamu dari Nabi Luth yang sebenarnya adalah malaikat yang menyerupai wujud manusia dan begitu tampannya. Umat dari Nabi Luth adalah umat yang sangat bejat dan pantas mendapatkan azab dari Allah...

Di sisi lain, narasumber Saprillah, yang menjabat sebagai Kepala Balai Litbang Agama Makassar, mengungkapkan bahwa analisis melalui lensa agama semata akan menghasilkan *cul-de-sac, a completely dead end* - sebuah jalan yang benar-benar buntu. Dalam konteks tersebut, Saprillah menawarkan empat pendekatan alternatif dalam memandang LGBT di Indonesia. *Pertama* ialah pendekatan humanisme, yang pada prinsipnya mendasarkan bahwa hanya Tuhan-lah yang mempunyai kewenangan melaknat. Untuk itu, menurutnya, yang ditentang oleh agama soal LGBT ialah persoalan perayaan (perilaku) seksual, bukan orientasinya. Pendekatan humanisme atau kemanusiaan menuntut kita untuk bergerak *beyond sexuality*. Hal ini bisa ditemukan di dalam konteks *bissu* di daerah Sulawesi Selatan, yang memiliki ide seperti hidup selibat, yang berlaku sebagai pelayan publik. Untuk itu, diskursus yang dikemukakan bukan lagi persoalan menikah dan hubungan seksual dan menurutnya perspektif kemanusiaan dapat membuka ruang tersebut. *Kedua* ialah melalui dialog. Dalam studi dan pengalaman narasumber yang banyak berkecimpung di kelompok trans-gender/seksual, narasumber berpendapat bahwa “waria tidak bisa ditempatkan di sudut peradaban, sehingga harus diajak berdialog.” Dalam pengalamannya, ia mencatatkan:

. . . Kelompok LGBT ini mencoba memberi tafsir dekonstruktif terhadap kehadiran mereka dalam sejarah narasi keagamaan juga menempatkan ruang

mereka didalam perbincangan kehadiran anak-anak manusia. Itu menurut saya sebuah perlombaan tafsir yang menarik, terlepas benar atau salah, saya tidak main di ranah itu, bahwa ini soal ada kelompok yang ingin juga masuk kedalam nalar yang dominan dengan dekonstruksi yang dipahami atau yang dipercaya oleh kelompok mayoritas dan kemudian mereka menyusun ulang apa yang mereka sebut tafsir, termasuk tafsir tentang Sodom dan Gomorrah.

Ketiga ialah pendekatan sublimasi budaya yakni dengan merekonstruksi kembali budaya nusantara terhadap identitas gender dan seksual. Narasumber Saprillah menyebutkan bahwa pendekatan modern itu cenderung berkuat pada normalisasi, sementara menjauhkan apa yang dia namakan sebagai sublimasi. Merujuk pada budaya Bugis, narasumber menyampaikan

[Kalau] teman-teman LGBT pendekatannya liberal dan kemudian ketemu dengan kelompok fundamental, ya [ujungnya] berkelahi, karena ini kan dua [titik] ekstrem yang berbeda, kenapa tidak menggunakan sublimasi kebudayaan menggunakan *spirit* lokal kita, agama nusantara Islam Nusantara NU Nusantara dan Muhammadiyah Salafi Nusantara, akan ketemu nanti.

Keempat ialah rekonstruksi teks suci. Pendapat ini didasari oleh pengalaman narasumber ketika menulis novel *Calabai: Perempuan dalam Tubuh Lelaki*¹¹. Di sini ia tidak hanya menulis dari perspektif kebudayaan tetapi dalam sisi agama, dan ia menemukan ‘celah kecil’ untuk membicarakan isu tentang LGBT di dalamnya.

[Saya] mencoba mencari apakah memang ruang agama

11 Lihat Saparillah (Pepi Al Bayqunie), *Calabai: Perempuan Dalam Tubuh Lelaki* (Jakarta: Javanica, 2016).

itu benar-benar tertutup untuk para waria. Tetapi saya menemukan kenyataan yang menarik dan haditsnya *shohih*: ada seorang waria yang bergaul dengan istri Nabi [Muhammad SAW], dan bergaulnya biasa saja, namanya Hita. Ini menunjukkan bahwa secara sosiologis di zaman Nabi, ada waria yang bergaul dengan istri nabi. Ini menunjukkan akseptansi/penerimaan, meskipun nanti Hita ini akan diusir karena ketika sahabat Nabi masuk dalam ruang rumah nabi, Hita ini mengatakan kamu mau kemana, oh disana banyak wanita cantik-cantik dan nabi mendengar bahwa Hita ini punya orientasi seksual laki-laki. Sehingga oh kalo laki-laki berarti dia harus keluar, kalo dia tetap saja posisi awalnya, dalam Islam ada posisi liminal atau *ghoiru ulil irbah* (orang yang tidak mempunyai orientasi atau ketertarikan seksual kepada lawan jenis). Laki-laki mencintai perempuan, perempuan mencintai laki-laki, ada satu konstruksi yang jarang sekali ditafsir *ghairu ulil irbah*, [yaitu] orang yang tidak memiliki kecenderungan. Biasanya ditempatkan pada *azuz* yaitu orang-orang tua (nenek-kakek-dan anak-anak), untuk anak-anak konteksnya dalam pengaturan ibadah, misalnya seorang kakek bisa diimami oleh perempuan karena dia tidak memiliki hasrat seksual lagi, dia bisa bergaul dengan siapapun, tetapi mungkin kita menafsir bahwa waria ini adalah *ghairu ulil irbah*, tergantung para waria ini ekspresinya kemana. Kalau dia ekspresinya kuat sekali kepada laki-laki, tidak bisa kategorinya *ghairu ulil irbah*, karena dia menyatakan secara terang orientasi seksualnya.

2. Relasi Keamanan

Dalam konteks keamanan, praktik intra-keagenan dalam diskursus LGBT menunjukkan adanya pandangan terhadap LGBT sebagai gerakan, arus yang merupakan intervensi dan ancaman atas keamanan dan ketertiban di Indonesia. Relasi ini sangat erat kaitannya

dengan tugas kepolisian, yang mengemban tugas pokok pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, serta pengayoman terhadap keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam konteks pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat ini, menurut narasumber dari Kepolisian Republik Indonesia

. . . kita juga harus mengingat bahwa setiap WNI sama di hadapan hukum tidak terkecuali maka sepanjang WNI yang melakukan kegiatan yang masuk dalam kategori dapat menimbulkan keresahan masyarakat, dapat menimbulkan gangguan maka kemudian kita bisa melakukan tindakan kepolisian sebagaimana diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Lalu kemudian saya melihat bahwa permasalahan baik itu LGBT maupun berhubungan dengan HAM di era kita ini di lihat dari perspektif kantibmas, ada beberapa pengalaman-pengalaman yang berhubungan dengan peristiwa yang dilakukan oleh kelompok-kelompok LGBT misalnya sebagaimana kita ketahui bersama pernah terjadi yang masuk dalam kategori dapat mengganggu keamanan dan ketentraman dari lingkungan masyarakat . . .

Dalam melakukan tindakan kepolisian, norma hak asasi manusia tetap menjadi pedoman dalam bertindak dengan norma di dalam peraturan perundang-undangan sebagai dasar. Semisal dalam satu kasus aktivitas homoseksual yang pernah terjadi dalam beberapa momen, narasumber mengungkapkan bahwa di tengah ketiadaan peraturan yang mengkriminalisasi aktivitas tersebut di luar konteks UU Pornografi¹² dan UU ITE¹³,

12 Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi* (Indonesia, 2008).

13 Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik* (Indonesia, 2008); *juncto* Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia*

implementasinya sangat beragam karena kita tidak memiliki satu payung hukum di mana terjadi perbuatan-perbuatan yang dianggap melanggar norma agama, sosial, tapi kemudian di dalam hukum positif belum terakomodir. . . . Adapun ada hal-hal yang belum di atur, Polri dapat melakukan tindakan diskresi kepolisian yang tidak melanggar asas keadilan dan manfaat.

Sebagai salah satu instansi yang turut menyelenggarakan ketenteraman dan ketertiban umum, salah seorang narasumber dari Kejaksaan Agung mengungkapkan bahwa di luar aspek legalitas, LGBT merupakan ancaman yang nyata bagi nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

. . . perbuatan LGBT merusak tentang nilai-nilai keseimbangan yang ada dalam Pancasila kemudian tidak sesuai dengan wujud jiwa, moral dari masyarakat Indonesia. Tadi yang saya sampaikan, terutama nilai Ketuhanan terus peradaban dan juga ini bisa melemahkan Bangsa Indonesia. Jadi [dari] LGBT ini, masuklah pengaruh-pengaruh asing yang memang itu melemahkan keutuhan Bangsa Indonesia, sehingga ada pengkotak-kotakan antara perempuan dan laki-laki, penggolong-golongan. Nah ini juga mengacu kepada persatuan di dalam sila ketiga kita. Peradaban sudah jelas bahwa dalam kemanusiaan yang adil dan beradab tidak ada yang namanya laki-laki dengan laki-laki, perempuan dengan perempuan. Kemudian juga kehadiran kelompok LGBT di Indonesia ini telah membuat kegaduhan, keresahan di tengah masyarakat Indonesia yang agamis dan dianggap sebagai perlawanan terhadap agama, kodrat, dan gaya hidup yang ada di masyarakat Indonesia dan tidak memperbolehkan perbuatan LGBT. Kemudian juga

Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Indonesia, 2016).

tadi melanggar kehidupan nilai-nilai religius dalam masyarakat Indonesia.

Dari pengungkapan yang disampaikan oleh para narasumber, berikut praktik diskursif di dalam kasus-kasus hukum yang telah dijabarkan di dalam dua bab sebelumnya, kita dapat melihat bahwa relasi keamanan dan ketertiban masyarakat saling pengaruh-mempengaruhi dengan praktik diskursif hukum. Norma hukum dalam hal ini kerap diperhadapkan dengan konteks pelanggaran terhadap norma kesopanan, kesusilaan di suatu masyarakat tertentu, kendati pendapat dari para narasumber mencerminkan generalisasi LGBT sebagai sebuah ancaman yang dapat mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat. Situasi ini juga tercermin dari pendapat yang disampaikan oleh narasumber dari LBH Jakarta,

Jadi perkara-perkara di daerah yang teman-teman LBH tangani banyak persoalan tentang “*gap* pemahaman”, . . . biasanya di kepolisian karena perkara pertama di tangani oleh pihak kepolisian, itu cukup besar [*gap*] pemahaman tentang orientasi seksual. Belum lagi, sebelum masuk ke kepolisian, itu perkara dari masyarakat, masyarakat melapor atau banyak masyarakat melakukan persekusi yang kemudian dibawa ke kantor polisi. Harapannya, memang masyarakatnya dapat paham dan aparatnya juga tercerdaskan. Dalam beberapa kasus kami pernah jumpai bahwa polisi tidak menindak lanjuti bukan karena persoalan kelompok minoritas, tapi karena mereka tidak bisa menemukan pasal pidananya.

3. Relasi Legal

Pasal 4 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman¹⁴ menggariskan bahwa “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.” Terhadap ketentuan tersebut, pemahaman para hakim cenderung seragam bahwa hukum tidak mengecualikan orang berdasarkan identitas maupun orientasi seksualnya. Pemahaman para hakim, selain mengacu pada kekuasaan kehakiman, juga didasarkan pada hak asasi manusia untuk memperoleh keadilan. Menurut Direktur Pembinaan Teknis dan Administrasi Peradilan Umum, Lucas Prakoso:

Kalau dari sisi kami di peradilan umum, yang pertama harus diketahui ialah: satu, pengadilan itu fungsinya hanya menerima perkara; dua, bagaimana memperlakukan seandainya ada seseorang yang kita sebut LGBT (lesbian, gay, biseksual, dan transgender) ini di depan persidangan. Ada satu azas universal terutama dalam rangka menegakkan peradilan yang *fair* yaitu bahwa hakim diminta untuk menempatkan dirinya untuk tidak memihak salah satu pihak. Di dalam perkara pidana, tentu saja, antara penuntut umum dan terdakwa. Mahkamah Agung melalui beberapa kebijakan, berupa PERMA, SEMA, dan lainnya, selalu menekankan, kalau tidak salah yang terakhir bagaimana memperlakukan atau pedoman/tata cara mengenai persidangan yang melibatkan perempuan dan anak-anak. Itu sudah disosialisasikan ke seluruh ruang lingkup peradilan. Kemudian, satu hal yang menarik di dalam aturan itu adalah larangan bagi kami, hakim, untuk ketika mengajukan pertanyaan – memeriksa saksi atau terdakwa, satu mengarahkan, dua tidak boleh menunjukkan sikap yang memojokkan atau justru mempersalahkan atau seolah-olah

14 Pemerintah Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman* (Indonesia, 2009).

mempersalahkan dari si korban (kalau si korban adalah LGBT) dan apabila seorang terdakwa, tentu saja diperlakukan hal yang sama. Nah, LGBT dalam kaitannya dengan hukum pidana yang disidangkan dalam peradilan umum itu tidak semata-mata kemudian menjadi satu tindak pidana LGBT. Perasaan saya, saya tidak pernah menemukan satu ketentuan-pun dalam hukum pidana yang melarang seseorang untuk menjadi lesbian, gay, biseksual atau transgender. Tapi kalau tindak pidana yang berkaitan dengan itu, memang ada. Kita mulai dari tindak pidana [Pasal] 281, umpamanya [pasal] 282, 284 KUHP, dan seterusnya. Ada beberapa tindak pidana yang berkaitan dengan itu. Tetapi, terdakwa bukan karena dia seorang LGBT, seorang homo, atau biseksual. Tidak. Tetapi karena tindak pidanya itu perbuatannya dilakukan dengan disertai alasan-alasan tertentu yang menjadi penyebab dia dipidana. contoh, umpamanya, hubungan seksual antar sesama jenis. Kalau itu dilakukan dengan kekerasan, ancaman kekerasan, paksaan, baru itu jadi ranah pidana. Tapi kalau ini pertanyaannya apakah ini tindak pidana terhadap LGBT, tidak, tetapi karena kekerasan atau ancaman kekerasan yang dilakukan oleh si yang kebetulan LGBT, pelaku itu. . . . Jadi kalau di pengadilan, perlakuan terhadap mereka LGBT tidak ada bedanya dengan perlakuan terhadap orang-orang pada umumnya. Kami memandang bahwa perlakuan tersebut memang diperlukan, pada saat kami menyidangkan suatu perkara, yang kita lihat bukan atribut yang dikenakannya. Bukan kelainan secara psikologi yang dialami si pelakunya. Tetapi karena perbuatannya. Tapi pertanyaan berikutnya, mereka duduk di kursi pengadilan bukan karena apa yang mereka alami secara psikologis, kemudian kita sebut LGBT, tidak sama sekali.

Hal senada juga diungkapkan dari sisi peradilan tata usaha negara. Menurut Retno, Plt. Direktur Pembinaan Teknis dan Administrasi Peradilan Tata Usaha Negara,

Untuk di PTUN sendiri, memang ada beberapa perkara, namun tidak langsung terkait dengan LGBT. Namun substansinya terkait dengan LGBT. Memang ada beberapa perkara, misalnya perkara kepegawaian. Jadi ada salah satu yang menjadi objek sengketa ialah keputusan pemberhentian tidak dengan hormat salah satu anggota Polisi. Alasan pemberhentiannya tersebut, dalam pemeriksaan diketahui pelaku, yang merupakan anggota Kepolisian, diindikasikan merupakan penyuka sesama jenis atau *gay*. Memang karena anggota Polisi tersebut keberatan atas keputusan dari Kapolda, akhirnya melakukan gugatan ke PTUN. Namun, di PTUN sendiri kami tidak membedakan apakah mereka ini LGBT, karena ketika gugatan masuk di PTUN kami tentu sesuai dengan UU, syarat sebagai penggugat ialah orang/badan hukum perdata yang merasa dirugikan atas dikeluarkannya keputusan atau tindakan TUN. Jadi, sepanjang selama ini, di PTUN hal-hal yang bersifat LGBT masih kami periksa di PTUN, namun dalam memutuskan suatu perkara hakim harus melihat apakah KTUN tersebut sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan tersebut. Dari UU TUN sendiri, maupun UU 30/2014 tentang administrasi pemerintahan, di situ hanya menyebutkan yang menjadi penggugat adalah orang atau badan yang dirugikan, sedangkan tergugat adalah badan/pejabat TUN, hanya itu saja. UU tidak menyebutkan apakah LGBT dilarang melakukan gugatan di PTUN, kami hanya menerima dan memutus apa yang diminta oleh para pihak sesuai dengan UU.

Sebagaimana telah diungkap di dalam Bab II, lingkungan peradilan militer menunjukkan adanya dimensi profesi yang turut memengaruhi dinamika iteratif dalam penegakan hukum yang memiliki hubungan dengan gender dan seksualitas LGBT. Secara

khusus, dinamika yang mengemuka ialah tentang keberlakuan surat telegram (ST) Panglima Tentara Nasional Indonesia maupun Kepala Staf Angkatan Darat sebagai sumber hukum dalam memutus perkara LGBT di lingkungan militer. Menurut Jelly Rita, Direktur Pembinaan Teknis dan Administrasi Peradilan Militer:

Untuk peradilan militer, sebenarnya sudah beberapa kali memutus kasus tentang LGBT. Namun demikian, khusus di militer, selain dari apa yang diatur dalam KUHP, seperti yang kita ketahui yang ada kaitannya dengan LGBT adalah Pasal 292 [KUHP] yang mengatur persoalan hubungan sesama jenis yang ditentukan yang satu dewasa dengan anak. Ini sudah jelas, tapi bagaimana dengan yang sudah dewasa, baik yang dipandang dari prospek HAM Pasal 28 (j) UUD bahwa mereka juga mendapatkan hak. Tapi untuk militer, khususnya, sampai saat ini semua kasus yang masuk tindak pidana LGBT atau apapun itu, tetap diselesaikan. Selain dari yang diatur dalam KUHP, militer, khususnya Angkatan Darat, juga menindaklanjuti bahwa perbuatan LGBT ini adalah perbuatan yang tidak pantas dilakukan di lingkungan TNI. Dengan adanya ST [surat telegram] KSAD: yang pertama ST KSAD 1313/2009 tanggal 4 Agustus 2009, tentang larangan perbuatan LGBT. Kemudian, ST tersebut disampaikan kepada pimpinan tingkat bawah yang diharapkan nantinya pimpinan tingkat bawah akan menyampaikan kepada anggotanya. Sehingga semuanya akan menerima bahwa ada larangan perbuatan LGBT di lingkungan TNI. Ini yang sampai saat ini tindakan dari komandan tertinggi AD. Kemudian, ST ini diperbaharui dengan ST 2497/2009 tanggal 28 Desember 2012. ST ini mengancam pemberhentian. Untuk militer, sanksi di dalam KUHP Militer, sanksi pidana tambahan berupa pemberhentian dengan tidak hormat. Di dalam ST itu disebutkan, namun kami garisbawahi tentunya ST tidak bisa menjadi dasar di

dalam persidangan. Namun demikian, ada lagi Pasal 103 KUHP-M, yang menurut saya kurang tepat, yang intinya membantah perintah atasan. Tetapi, menurut hemat kami, dan beberapa kali sudah dibimtek-kan, Pasal 103 itu tidak dapat diterapkan karena memang perintah tersebut harus kepada *person* langsung. Kalau dilihat, ST ini kan tidak langsung, hanya berjenjang bahwa ini secara berjenjang akan diselesaikan dengan disiplin. Sampai saat ini, kami di Peradilan Militer, masih menggunakan KUHP atau UU ITE. Mungkin peneliti melihat ada ketentuan di AD, namun sampai saat ini, ST tidak dapat digunakan sebagai dasar dalam memutus di pengadilan. Yang dapat digunakan adalah tentunya undang-undang. Jadi untuk penyelesaian (kasus) berdasarkan undang-undang yang ada. . . . Walaupun sudah ada SEMA 10/2020, [mengatur Pasal 103 KUHP-M bisa jadi dasar dalam kasus LGBT di militer] sampai saat ini masih ada perbedaan, tentunya hakim memiliki kebebasan untuk memutus, ada beberapa yang berpendapat bahwa ST demikian (tetap) UU yang menjadi dasar.

Negosiasi antara apa yang legal dan apa yang sesuai dengan norma agama tidak dapat dimungkiri menjadi komponen yang wajib untuk ditengok, kendati aspek ini cenderung diabaikan oleh pemerintah mengingat sensitivitas isunya di tengah masyarakat. Temuan menarik datang dari pihak Kejaksaan yang mengungkapkan bentuk negosiasi yang relatif dapat diterima oleh publik, yakni tentang sanksi kebiri kimiawi bagi pelaku kejahatan seksual pada anak. Dalam konteks ini, narasumber mengungkapkan contoh kebijakan yang secara masif diperdebatkan khususnya dari lensa agama. Pihak Kejaksaan dalam perumusan peraturan pelaksanaan kebiri kimiawi kepada padeofil ini mengambil strategi pemaknaan kembali atas mode penghukuman tersebut sebagai sebuah tindakan ‘pengobatan’. Dengan cara tersebut, resistensi dari kalangan agama pada gilirannya menjadi

berkurang. Sedangkan dari sisi peradilan agama, narasumber Candra Boy Seroza, Direktur Pembinaan Tenaga Teknis Peradilan Agama, mengungkapkan:

. . . untuk lingkungan peradilan agama di luar Aceh, kasus LGBT itu kadang kala ditemukan sebagai alasan untuk mengajukan gugatan perceraian oleh salah satu, suami atau istri, dengan alasan pasangannya ini terkena dampak LGBT. Yang semula pada saat perkawinan itu tidak ditemukan, namun ada yang kemudian setelah terjadi perkawinan, bahkan ada juga yang sudah memiliki keturunan, ini kemudian terdampak. Oleh sebab itu, dalam pemeriksaan perkara perceraian di pengadilan, itu tergantung kepada apa yang mereka harapkan dari sebuah gugatan. Kalau perceraian apakah alasan-alasan itu benar atau tidak, menjadi alasan mereka untuk terjadi perselisihan dan pertengkaran terus-menerus, yang nanti menyebabkan tidak dapat lagi dirukunkan di dalam rumah tangga yang harmonis seperti semula. Namun demikian, Majelis Hakim tetap memberikan nasihat, upaya secara maksimal agar pihak suami/istri yang mengajukan perkara itu berusaha dulu secara optimal untuk mengajak pasangannya, yang kebetulan terdampak LGBT untuk dipulihkan, untuk dikembalikan ke jalan yang sebenarnya. Kemudian berusaha mempertahankan rumah tangga dan sebagainya, namun demikian, kalau tidak bisa dilakukan secara maksimal, mungkin produknya akan diceraikan. Tentang hak-hak masing-masing, si istri atau suami yang terdampak LGBT, berkaitan dengan hak-hak keperdataan setelah perceraian akan tetap dipertimbangkan. Jadi, tidak ada satupun alasan nanti kalau seandainya istrinya ternyata lesbi, kemudian suami mengajukan perceraian lalu suami menyatakan bahwa dia (istrinya) tidak berhak untuk mendapatkan nafkah *iddah*, *mut'ah*, harta bersama, dan sebagainya, ini tidak pernah kami temukan dalam putusan

pengadilan. Tetap sebagai seorang istri, suami, yang telah mendampingi hidup pasangannya sekian lama, hak-hak untuk mendapatkan nafkah *iddah*, kecuali memang dibuktikan dengan penyebab itu dia terbukti perbuatan yang *nusyuz*, yang menggugurkan haknya.

Dari sisi pembentukan hukum, para profesional perancang peraturan mendasarkan relasi legal di dalam keagenan LGBT sepenuhnya ke dalam ketentuan normatif sebagaimana tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Secara umum, pembentukan hukum terkait gender mengandalkan pada tiga komponen utama dalam sistem hukum yang pada saat yang sama merujuk pula ke dalam ketentuan tentang hak asasi manusia.

permasalahan pembangunan hukum nasional terkait dengan gender terkait dengan substansi hukum termasuk dengan peraturan perundang-undangannya termasuk juga hal-hal yang diuji itu apakah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan gender maupun LGBT yang secara spesifiknya, ataukah berdasarkan asumsi secara luas. Jadi dalam membuat suatu peraturan perundang-undangan kita harus jelas obyeknya itu siapa. Apakah itu sudah masuk ke dalam tatanan pada subjeknya terkait dengan struktur hukum, lembaga dan aparat lembaga hukumnya, kemudian budaya hukum aparat hukum atau masyarakat; karena ketiga ini saling menunjang. Kalau menurut kami dan erat hubungannya satu dengan yang lainnya. Jadi, terkait dengan perkembangan hukum dalam masyarakat sekali lagi harus saya katakan harus menjunjung penghormatan HAM. . . . Apakah HAM yang kita maksud ini ya memang serta-merta semuanya itu harus dilihat dari sisi hamnya ini yang harus kita perhatikan . . . Perilaku LGBT dalam tinjauan sosial tadi sudah dijelaskan baik yang pro ataupun yang kontra dan di sini. Mereka selalu berusaha mencari

payung hukum agar tidak diskriminasi kan, payung hukumnya itu apa? Mungkin antara lain CEDAW, ICCPR juga masuk, kemudian HAM-nya itu harus kita sebetulnya pilih-pilah.

Terakhir dalam relasi legal ini, diskursus tentang kriminalisasi seksualitas LGBT menjadi salah satu aspek yang mendominasi. Majelis Hakim Konstitusi mengungkapkan beberapa parameter dalam memperlakukan sumber hukum material dengan merujuk pada Simposium Pembaruan Hukum Nasional pada Agustus 1980. Simposium itu menetapkan beberapa kriteria umum bagi para pembentuk regulasi dalam merumuskan kebijakan kriminalisasi.

- a. apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
- b. apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. apakah akan makin bertambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
- d. apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita Bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

4. Relasi Kesehatan

Kedudukan pengetahuan yang diproduksi oleh para pakar di bidang tertentu telah memengaruhi *bekerjanya* hukum, terlebih

dalam konteks gender dan seksualitas LGBT. Tidak dapat dimungkiri bahwa fakta *objektif* yang dituturkan oleh hukum dan sains, khususnya dalam rumpun ilmu medis, merupakan sebuah cara untuk mengobjektifikasi subjek manusia, atau paling tidak “cara untuk memperhalus makna emotif sosial atas kehidupan dalam kaitannya dengan diskursus otoritatif terstandardisasi yang kuat dari hukum dan medis.”¹⁵

Objektivitas terhadap fakta persidangan sangat dipengaruhi oleh peran dari sains yang diungkapkan oleh para pakar. Otoritas yang dimiliki, sebagai hasil, pendefinisian, pengkategorian, yang pada saat yang sama justru mengecualikan kategori atau kualifikasi lainnya. Dalam dokumen amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, terdapat setidaknya 3 (tiga) pendapat ahli yang menyokong konstruksi argumen dan dalil hukum pemohon *judicial review* terkait dengan pasal-pasal yang diajukan dalam uji materiil. Salah satunya adalah Abdul Mujib yang menyatakan bahwa diperlukan penghapusan kata wanita dalam pasal 265 KUHP dan memperluas makna korban. Perluasan makna korban pemerkosaan yang tidak hanya berlaku untuk wanita tetapi juga pria dimaksudkan untuk melindungi korban pria. Menurut saksi ahli, Abdul Mujib, hal ini dikarenakan tindak pidana pemerkosaan bisa saja dilakukan oleh orang dengan orientasi homoseksual. Abdul Mujib juga menyatakan bahwa belakangan waktu ini kaum *gay* membahayakan bangsa Indonesia dan kaum yang menyalahi fitrah asli seksual manusia. Mengutip dari *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM) yang disusun oleh Asosiasi Psikiater Amerika dan disadur oleh Pedoman Penggolongan Diagnostik Gangguan Jiwa (PPDGJ), Abdul Mujib menyampaikan bahwa di dalam DSM 1 dan 2, homoseksual merupakan jenis penyakit

15 Casimir MacGregor, “The Right to Life: Human Life, Bio-Power and the Performativity of Law,” *Journal of Sociology* 51, no. 1 (2015): 47–62.

walaupun pada DSM 3 pernyataan ini dihapuskan atas dasar *voting* dan bukan hasil penelitian. Terdapat 4 (empat) aspek dalam psikologi yang terancam dengan keberadaan kaum *gay* atau homoseksual. *Pertama*, aspek biologis di mana kelompok LGBT utamanya kaum *gay* dan biseksual melakukan hubungan seksual dengan cara sodomi yang dapat menyebabkan penyakit dan tidak dapat bereproduksi. Ketidakmampuan menghasilkan keturunan maka akan memutus tradisi atau ideologi bangsa. *Kedua*, aspek psikologis di mana dapat terjadi kegagalan perkembangan seksual inversi karena obyek seksual sejenis dan jijik dengan lawan jenis. Selain itu, sikap posesif akan muncul dalam romansa percintaan LGBT dan sulitnya mereka untuk *move on* pasca berakhirnya hubungan. Hal ini beberapa kali berujung pada keinginan untuk melakukan pembunuhan karena isu *insecurity* rahasia ketertarikan seksual mereka. *Ketiga*, aspek sosiologis di mana tingginya angka penyintas gejala depresi yang berujung pada penyalahgunaan pemakaian napza dan keinginan untuk bunuh diri. Hal ini dikarenakan kesulitan mereka untuk menyesuaikan diri terhadap masyarakat yang mayoritas heteroseksual dan juga respon masyarakat yang berujung pada pengucilan sosial dan internalisasi stereotip negatif. *Keempat*, aspek spiritual di mana kelompok LGBT mengalami *guilty feeling* karena memiliki hasrat yang terlarang. Terdapat 2 (dua) teori yang dikutip oleh Abdul Mujib yaitu teori dari Abraham Maslow dan budaya islam. Abraham Maslow menjelaskan bahwa seks merupakan kebutuhan dasar bahkan tujuan dalam kebutuhan dasar. Sedangkan dalam budaya islam, seks merupakan sarana untuk memperoleh keturunan sehingga harus dilakukan pada obyek dan cara yang benar.

Saksi ahli pemohon uji materiil kedua, Agung Frijanto menguraikan 4 (empat) sudut pandang yakni (1) aspek preventif dalam Undang-Undang Kesehatan Jiwa Nomor 18 Tahun 2014 dan kode etik

profesi; (2) definisi dan kriteriaan diagnosis; (3) upaya preventif dan tata laksana; dan (4) aspek bio etika kedokteran. Berdasarkan pasal 1 UU Kesehatan Jiwa ditetapkan bahwa kesehatan jiwa merupakan kondisi di mana seseorang yang individu dapat berkembang secara fisik, mental, spiritual, dan sosial sehingga individu tersebut menyadari kemampuan sendiri tanpa dapat mengatasi tekanan, dapat bekerja secara produktif, dan mampu memberikan kontribusi untuk komunitasnya. Agung Frijanto sebagaimana mengutip *Royal College of Psychiatrists* di Inggris, menuturkan bahwa setiap orang baik usia anak maupun dewasa yang berperilaku LGBT termasuk ke dalam kategori orang dengan masalah kejiwaan atau *population at risk* yang nantinya dapat berkembang menjadi masalah kejiwaan. Menurut UU Kesehatan Jiwa, orang dengan gangguan jiwa adalah orang yang mengalami gangguan dalam pikiran, perilaku, dan perasaan yang termanifestasi dalam bentuk sekumpulan gejala dan/atau perubahan perilaku yang bermakna serta dapat menimbulkan penderitaan dan hambatan dalam menjalankan fungsinya sebagai manusia. Menurut Agung Frijanto, lesbian, gay dan biseksual termasuk ke dalam kategori orang dengan masalah kejiwaan sedangkan transeksual termasuk ke dalam kategori orang dengan gangguan jiwa.

Upaya preventif kesehatan jiwa ditujukan untuk mencegah terjadinya masalah kejiwaan, mencegah timbulnya dan/atau kambuhnya gangguan jiwa, mengurangi faktor risiko akibat gangguan jiwa pada masyarakat umum atau perorangan dan/atau mencegah timbulnya dampak psikososial. Psikososial memiliki dampak negatif dan berpengaruh terhadap munculnya gangguan jiwa dan/atau masalah sosial yang muncul sebagai dampak dari gangguan jiwa. Orang dengan Masalah Kejiwaan wajib menjaga perilaku kebiasaan gaya hidup yang sehat dan meningkatkan kemampuan beradaptasi

dengan lingkungan sosial termasuk kelompok LGBT yang memiliki risiko tinggi untuk mengalami gangguan jiwa dan gangguan fisik. Terdapat berbagai psikopatologi dari berbagai penelitian yang ada di luar negeri bahwa para penyandang atau individu dengan LGBT memiliki rata-rata prevalensi yang tinggi untuk perilaku bunuh diri dan berbagai jenis gangguan jiwa. Selain berakibat pada isu kesehatan jiwa, kelompok LGBT juga memiliki risiko tinggi untuk mengidap kanker dan HIV/AIDS yang diakibatkan oleh kegiatan seksualnya.

Agung Frijanto mengungkapkan bahwa perilaku homoseksual sebagai suatu yang normal dan alamiah sangat membahayakan kesehatan fisik dan psikologi masyarakat. Orientasi seksual terhadap sesama jenis tidak disebabkan oleh faktor biologis tetapi karena faktor-faktor yang lebih bersifat psikologis (*psychogenic*) yang diakibatkan pergaulan atau lingkungan sosial (*sociogenic*). William Byrne dan Bruce Parsons, profesor psikiatri dari Universitas Columbia, menyatakan bahwa tidak ada bukti yang valid dan reliabel pada saat ini untuk menyatakan teori biologis, munculnya daya tarik dari penjelasan biologis dari orientasi seksual lebih karena ketidakpuasan akan status penjelasan psikososial. Herbert Hendin menyatakan tidak terdapat konsensus ilmiah tentang penyebab genetik homoseksualitas. American Psychology Association mengajukan pernyataan bahwa “*most scientists today agree that sexual orientation is most likely result of a complex interaction of environmental, cognitive and biological factors*.” Hal ini, menurut Agung Frijanto, membuka peluang untuk *reconditioning* kelompok homoseksual menjadi heteroseksual.

5. Relasi Ekonomi

Bekerja sebagai sebuah bentuk mempraktikkan ruang mengisyaratkan adanya *performance* yang dicirikan melalui penampilan maupun perilaku sehari-hari. Praktik diskursif legal

tentang bekerja, pekerjaan, dan profesi bagi kelompok minoritas gender dan seksual justru mengungkapkan beragam pembatasan akses mereka terhadap ekonomi. Pembatasan tersebut bahkan bekerja secara institusional, mulai dari perumusan syarat pendaftaran bekerja hingga kode etika profesi. Secara institusional, pembatasan ini disebabkan oleh hambatan-hambatan struktural yang menimpa kelompok tersebut, terkhusus kelompok transgender/seksual. Kutipan panjang dari proses diskusi dengan Masturiyah Sa'dan¹⁶, salah satu pengurus Pondok Pesantren Waria Al'Fatah, mengungkapkan dinamika yang kompleks di dalam relasi ekonomi yang demikian.

[Jadi] waria ini sejak kecil ketika dia tahu bahwa identitas dirinya adalah waria sekitar umur 12 sampai 13 tahun mereka terusir dari rumahnya karena penolakan dari keluarga dan masyarakat dari tempat tinggal sekitar, . . . yang tidak menerima keberadaan individu, anak ini yang memiliki identitas gender waria. Karena mungkin pandangan bahwa itu salah, kamu terlaknat, ini harus benar. Tapi kan mereka tidak minta dilahirkan sebagai waria . . . , akhirnya mereka lari kemudian hidup berkelompok dan menggantungkan hidup [mereka] di jalanan. Umumnya mereka yang hidup di jalanan itu bekerja sebagai pekerja seks. Perlu dicatat ketika waria bekerja sebagai pekerja seks, yang menjadi pelanggan mereka adalah laki-laki heteroseksual, bukan laki-laki homo, karena laki-laki homo tidak tertarik kepada waria. Kemudian karena mereka lari dari rumah sejak kecil waria yang demikian putus sekolah, sehingga mereka dibodohkan oleh kultur dan keluarga, dan tidak memiliki KTP. Ini nanti akan menjadi persoalan identitas kewarganegaraan, karena hidup di jalanan, baik sebagai pengamen maupun pekerja seks, waria rentan mengalami pengalaman kekerasan seperti dicituk oleh

16 Selengkapnya lihat Masthuriyah Sa'dan and Shinta Maharani, *Santri Waria: Kisah Kehidupan Pondok Pesantren Waria Al-Fatah Yogyakarta* (Yogyakarta: Diva Press, 2020).

Satpol PP. Ini adalah pengalaman kekerasan yang paling menyakitkan bagi waria, karena ketika ditangkap oleh satpol PP pengalaman itu berantai. Mereka disiksa, dipukul, dan lain sebagainya. Bahkan ketika mereka melakukan, misalnya menjual minuman beralkohol yang *cuman* satu persen itu, kemudian ditangkap sama polisi dengan penggerebekan. Tanpa pengadilan tapi diminta uang dengan jumlah yang besar. Pengalaman ini pernah dialami sama beberapa teman waria dua bulan yang lalu di masa pandemi, yakni pada akhir tahun 2020. Dia menjual alkohol satu persen, dia ditangkap oleh polisi yang menyamar sebagai pembeli, ketika ditangkap dia dipukul kemudian diseret ke kantor polisi tanpa peradilan. Bahkan polisi mengambil minuman itu meminta uang tebusan sebesar 1 juta. Saya berpikir karena saya yang mendampingi di kantor polisi kala itu, saya berpikir sebagai orang luar, seperti ini ya hidup sebagai seorang waria, sangat dimiskinkan, mereka sungguh sangat ironis menjadi waria itu, kemudian karena hidup sebagai pekerja seks, waria ini memiliki risiko tinggi tertular HIV AIDS . . .

Kendati begitu, di dalam beberapa diskusi, para narasumber menyampaikan bahwa dampak relasi ekonomi bagi kelompok minoritas gender dan seksual relatif beragam. Hal ini, menurut Direktur Yayasan Humanis dan Inovasi Sosial, Tunggal Pawestri, disebabkan oleh perbedaan performa penampilan fisik antara kelompok transgender, yang relatif terlihat, dengan homoseks yang cenderung mampu *menyembunyikan* identitas berbasis orientasi seksualnya. Secara khusus dalam konteks pandemi virus Corona yang terjadi sejak awal 2020, laporan dari survei yang dilakukan oleh *Crisis Response Mechanism* dan Kurawal Foundation mengungkapkan kondisi kerentanan secara ekonomi yang dialami oleh kelompok minoritas gender dan seksual.¹⁷

17 Arief Rahadian, Gabriella Devi Benedicta, and Fatimah Az Zahro, *Kelompok*

... Hampir seluruh responden yang bekerja menyatakan bahwa pandemi COVID-19 berdampak pada pekerjaan mereka dalam enam bulan terakhir; mulai dari penurunan omset, pemotongan gaji, hingga Pemutusan Hubungan Kerja (PHK). Kesulitan untuk mengakses sumber daya ekonomi juga dapat dilihat dari dua variabel lain: kemampuan mengembalikan pinjaman dan ketersediaan tabungan. Lebih dari setengah responden yang mengalami kesulitan ekonomi dan memutuskan untuk meminjam uang yang juga sulit untuk dikembalikan. Bagi mereka yang memiliki tabungan, lebih dari setengahnya mengaku hanya dapat bertahan kira-kira 1-3 bulan dengan uang tabungan yang sekarang mereka miliki. Ketika membahas tentang bantuan pemerintah sebagai moda untuk meringankan kerentanan ekonomi, hanya setengah dari total responden yang menerima bantuan COVID-19 dari pemerintah dan sepertiga dari responden yang menerima bantuan pemerintah mengeluhkan berbagai kesulitan dalam mengakses bantuan tersebut; mulai dari ketiadaan informasi hingga dianggap tidak memenuhi syarat.

6. Relasi Politik

Konteks relasi politik dalam praktik diskursif dan keagenan terkait persoalan isu LGBT (individu/kelompok minoritas seksual) di Indonesia, menurut analisis penulis, nampaknya menjadi semacam “payung besar” yang secara lebih komprehensif mampu “melingkupi” dan menjelaskan *raison d’être* serta sebab-akibat dari keseluruhan praktik diskursif dan keagenan terhadap pergumulan terkait isu spesifik mengenai LGBT ini. Dalam konteks relasi-politik inilah, dengan tanpa terlebih dahulu memedulikan dan mengkalkulasikan

Keragaman Seksual Dan Gender Di Tengah Pusaran Pandemi: Antara Kerentanan Dan Resiliensi - Studi Dampak COVID-19 Terhadap Situasi Sosial, Ekonomi, Dan Hukum Kelompok Keragaman Seksual Dan Gender Di Indonesia (Jakarta, 2021).

disproporsionasi kepemilikan struktur dan besaran sumber daya baik bagi mereka yang pro maupun mereka yang kontra LGBT - setidaknya dalam konteks kontemporer, kita sebenarnya dapat melihat bagaimana aktivisme kelompok-kelompok penyokong maupun mereka yang kontra terhadap LGBT di Indonesia itu mengemuka, saling bersinggungan satu sama lain, saling memproduksi narasi dan kontra-narasi serta segala upaya untuk memengaruhi dan membentuk persepsi masyarakat yang lebih luas melalui jaringan keagenan masing-masing yang teramat kompleks. Tarikan dari relasi politik yang *wide encompassing* inilah yang penulis pandang menjadi titik pangkal bagi bergeraknya praktik diskursif dan keagenan terkait isu minoritas seksual di Indonesia kedalam kelima spektrum yang lain.

Dalam konteks kekinian, menarik sebenarnya untuk melihat bagaimana persoalan praktik diskursif terkait isu minoritas seksual di Indonesia ini “mencuat” dan sedemikian rupa kemudian mengalami pergumulan eskalatif setidaknya dalam satu dasawarsa terakhir. Sebagian kalangan berpendapat bahwa “menghangatnya” isu diskursif soal LGBT di Indonesia memiliki benang merah yang amat erat dengan semakin menguatnya *stream* konservatisme dan puritanisme berbasis keagamaan di Indonesia yang ironisnya justru cenderung semakin mengemuka seiring dengan demokratisasi dan pengarusutamaan HAM yang bergulir pasca keruntuhan Orde Baru pada 1998¹⁸ ¹⁹. Pandangan yang demikian nyatanya secara spesifik

18 Lihat misalnya tulisan Andreas Harsono, *Race, Islam and Power: Ethnic and Religious Violence in Post-Suharto Indonesia* (Clayton: Monash University Publishing, 2019).

19 Lihat juga pandangan apik yang disampaikan oleh Saskia E. Wieringa and Nursyahbani Katjasungkana, *Propaganda and the Genocide in Indonesia: Imagined Evil - Routledge Contemporary Southeast Asia* (London & New York: Routledge, 2019); Saskia E. Wieringa, “Is Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?,” in *Contentious Belonging: The Place of Minorities in Indonesia*, ed.

“diamini” baik oleh Andreas Harsono maupun Sapriallah, dua dari banyak narasumber kunci dari studi ini. Andreas Harsono bahkan menyatakan bahwa kelompok minoritas seksual di Indonesia, bersamaan dengan kelompok minoritas agama dan para perempuan serta anak-anak, merupakan bagian dari kelompok masyarakat rentan dan kelompok minoritas di Indonesia yang terus menerus mengalami diskriminasi, persekusi dan kekerasan yang semakin menguat setidaknya dalam satu dekade terakhir, satu hal yang amat janggal untuk disebut sebagai sebuah kebetulan. Dalam konteks yang lebih spesifik lagi, Sapriallah mengungkapkan bahwa pergumulan dan “ketegangan” terkait isu-isu minoritas di Indonesia baik itu yang berbasis kesukuan dan keagamaan ataupun bahkan juga seksualitas, memang sengaja “dikonstruksikan” dan “dipertahankan” oleh kelompok-kelompok konservatif dan puritanis kanan yang dalam konteks politik dipahami sebagai upaya kelompok-kelompok ini menciptakan kembali imaji *common enemy* demi mempertahankan posisi *status quo* mereka dan/atau demi perolehan politik tertentu.

Sementara itu, praktik diskursif hukum menggambarkan adanya kondisi ‘keterbelahan’ persepsi publik atas gender dan seksualitas LGBT. Menurut Hakim Konstitusi periode 2015-2020, I Dewa Gede Palguna, reseptivitas publik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-XIV/2016²⁰ sangat dipengaruhi oleh pemberitaan oleh media, yang menurutnya gagal untuk memahami *ratio decendi* dari para hakim. Setidaknya menurutnya, terdapat dua keterbelahan pendapat publik yakni “antara mereka yang

Greg Fealy and Ronit Rici (Singapore: ISEAS Publishing, 2019), 113–131; Saskia E. Wieringa, “Postcolonial Amnesia: Sexual Moral Panics, Memory and Imperial Power,” in *Moral Panics, Sex Panics: Fear and the Fight over Sexual Rights*, ed. Gilbert Herdt (New York: NYU Press, 2009).

- 20 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-XIV/2016” (Jakarta: Mahkamah Konstitusi R.I., 2016).

menganggap LGBT itu sebagai takdir dan karena itu maka sesama makhluk ciptaan Tuhan, mereka harus diterima keberadaannya sebagaimana adanya dan mereka yang menganggap LGBT sebagai perilaku menyimpang akibat salah pergaulan dan karena itu mereka harus diberi sanksi.”

Tidak dapat dimungkiri, tensi sosial yang ada dipengaruhi oleh aktivisme kelompok minoritas gender dan seksual yang kian mengemuka utamanya pascareformasi. Bukan hanya di level domestik, sebagaimana telah diungkap sebelumnya dalam Bab III, aktivisme perjuangan kesetaraan bagi kelompok LGBT sudah bergerak secara transnasional. Narasi utama yang dibangun, dan ini juga termuat di dalam proses perumusan Prinsip Yogyakarta, ialah kelompok minoritas gender dan seksual LGBT sebagai kelompok masyarakat yang tertindas. Aspirasi yang dikemukakan secara publik tersebut secara langsung merupakan sebuah aspirasi yang bersifat politis yang memerlukan kanal aspirasi yang dianggap aman dan “memampukan”. Kanal aspirasi tersebut, secara spesifik dalam konteks Indonesia, cenderung menghadapi restriksi dalam bentuk lima relasi keagenan yang telah dijelaskan sebelumnya.

Lebih jauh, di dalam relasi politik ini pula terdapat peluang untuk menjelaskan lebih jauh tentang emosi kolektif masyarakat yang dapat memengaruhi hukum, khususnya tentang pemaknaan perihal kesulitan dan kesopanan yang dianggap hidup di tengah masyarakat. Ditambah lagi, *moral panics* atau kepanikan moral, yang telah diulas di dalam Bab III sebelumnya, menggambarkan praktik intra-agensi yang mengemuka dalam memengaruhi praktik pembentukan dan penegakan aturan hukum di lapangan. Kedua hal tersebut nampaknya sejalan dengan pembahasan tentang bagaimana emosi memengaruhi hukum sebagaimana dikemukakan

oleh Feigenson²¹. Adapun keberadaan 4 (empat) saluran, yakni: (a) dengan mempengaruhi strategi orang untuk memproses informasi; (b) dengan membiaskan persepsi, ingatan, atau evaluasi fakta ke arah tertentu; (c) dengan memberikan isyarat informasional untuk atribusi yang tepat atas kesalahan; dan (d) dengan mengantisipasi emosi masa depan yang mungkin mengikuti dari suatu penilaian, merupakan jalan yang menerangkan bagaimana relasi politik saling pengaruh-memengaruhi dengan relasi legal atas gender dan seksualitas LGBT.

B. “Pulang ke Jogja”: Hukum dan Kebijakan Publik berdasarkan Prinsip-Prinsip Yogyakarta 2006

Pelindungan hak asasi manusia di Indonesia mengemban peranan penting dalam pembentukan diskursus gender dan seksualitas LGBT baik di tingkat domestik, regional, hingga internasional. Sejarah pergerakan hak kelompok LGBT mencatat bahwa Indonesia pernah menjadi tuan rumah dalam perumusan prinsip-prinsip hak asasi manusia untuk kelompok minoritas seksual. Prinsip yang kemudian dikenal secara global sebagai Prinsip Yogyakarta yang bahkan dikembangkan menjadi Prinsip Yogyakarta Plus.

Tahun 2021 merupakan momentum krusial dari perkembangan Prinsip ini dengan terbitnya Putusan Pengadilan Negeri Wates Nomor 9/Pdt.P/2021/PN Wates yang memeriksa permohonan perubahan identitas kelamin seorang transgender. Kendati belum ada kerangka hukum yang memayungi prosedur administrasi kependudukan untuk peristiwa tersebut, putusan ini mengungkapkan hukum yang mengambil jarak dari keputusan otonom yang dapat diambil oleh

21 Lihat Neal Feigenson, “Visual Evidence,” *Psychonomic Bulletin & Review* 17, no. 2 (2010): 149–154; Neal Feigenson, “Jurors’ Emotions and Judgments of Legal Responsibility and Blame: What Does the Experimental Research Tell Us?,” *Emotion Review* 8, no. 1 (2016): 26–31.

seorang individu. Hakim tunggal dalam perkara permohonan tersebut berpendapat bahwa,

. . . pilihan identitas gender laki-laki yang telah ditegaskan oleh Pemohon sejak awalnya hingga tahap menggunakan proses medis berupa terapi hormon adalah pilihan pribadi pemohon tanpa paksaan keluarga maupun pihak lain yang berkepentingan dengan Pemohon. Pilihan identitas gender Pemohon *a quo* adalah Hak Asasi Manusia yang wajib dilindungi secara hukum sebagaimana telah diuraikan di dalam Prinsip-Prinsip Yogyakarta dan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor A/HRC/19/41 Tahun 2011 tersebut di atas;

Hakim dalam putusan tersebut juga mencantumkan rujukan kepada dua dokumen pendukung, yakni *Oxford Textbook of Palliative Social Work*²² karangan Terry Altilio dan Shirley Otis-Green dan *International Human Rights*²³ karangan Philip Alston dan Ryan Goodman. Dalam buku pertama, Hakim mengutip langsung transgender sebagai “istilah umum bagi orang yang memiliki identitas gender atau ekspresi gender yang berbeda dengan seksnya yang ditunjuk saat lahir” dan mereka “menghadapi banyak tantangan yang unik dalam kehidupannya, antara lain stigma, diskriminasi, gangguan dan kekerasan.” Sedangkan buku kedua mengungkapkan kepada hakim kewajiban negara “untuk memperlakukan setiap orang secara sama, menghormati martabat setiap individu dan oleh karenanya siapapun tidak boleh mencampuri atau mengurangi hak-hak mereka, baik yang berupa keamanan fisik atau hak atas proses hukum yang

22 Terry Altilio and Shirley Otis-Green, eds., *Oxford Textbook of Palliative Social Work* (Oxford University Press, 2011), <http://oxfordmedicine.com/view/10.1093/med/9780199739110.001.0001/med-9780199739110>.

23 Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights* (Oxford: Oxford University Press [OUP], 2013).

adil, perlindungan yang sama, kebebasan berpendapat atau partisipasi politik.” Putusan monumental tersebut membawa kita untuk menengok kembali Prinsip Yogyakarta, khususnya dalam relasinya dengan kepentingan hukum dan kebijakan yang humanis, yang dapat mendukung penciptaan lingkungan yang aman dan mendukung bagi kelompok minoritas seksual di Indonesia. Untuk itu, analisis dilakukan pada dua dimensi yakni dalam rangka perubahan sosial yang radikal, pendekatan *untimely* atas hak asasi manusia menjadi penting untuk mengantarkan pada dimensi kedua, yakni penerjemahan dan penyesuaian hak asasi manusia kelompok minoritas seksual.

1. Pembentukan dan Penegakan Hukum: Sebuah Pendekatan Hak Asasi Manusia yang *untimely*

Studi yang didasarkan pada kerangka teoretik *Queer* dan sejumlah kerangka konseptual tentang performativitas “Butler”²⁴; Performativitas, Pluralisme & Materialisme Hukum “Davies”²⁵ dan vernakularisasi hak asasi manusia oleh Merry²⁶ ini relatif sejalan dengan basis pendekatan sosio-legal tentang HAM dan konsepsi akan *time & temporality* sebagaimana diungkapkan oleh Kathryn McNeilly dalam artikelnya “*Are Rights Out of Time? International Human Rights Law, Temporality, and Radical Social Change*”.²⁷

24 Judith Butler, *Undoing Gender* (London: Routledge, 2004); Judith Butler, *Bodies That Matter* (New York & London: Routledge, 1993); Judith Butler, “Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory,” *Theatre Journal* 40, no. 4 (1988): 519–531; Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, 2nd ed. (London: Routledge, 2006).

25 Davies, *Law Unlimited*.

26 Sally Engle Merry, *Human Rights & Gender Violence: Translating International Law Into Local Justice* (Chicago: The Chicago University Press, 2006).

27 Kathryn McNeilly, “Are Rights Out of Time? International Human Rights Law, Temporality, and Radical Social Change,” *Social & Legal Studies* 28, no. 6 (December 5, 2019): 817–838, <http://journals.sagepub.com/>

Bahwa dalam konteks pengakuan terhadap hak-hak kelompok minoritas seksual (SOGIE), terutama dalam isu sentral tentang keberagaman jenis kelamin, gender, ekspresi dan seksualitasnya secara umum dibanyak belahan dunia (dibayangkan) menuntut adanya perubahan sosial radikal dalam konteks peri kehidupan serta tataran sosio-kultural masyarakat negara bangsa.

Meskipun demikian, secara pribadi, penulis memandang bahwa tidak pula dapat dinafikkan soal *meaningful progress* – walaupun dapat dikatakan demikian, atas perkembangan kontemporer terhadap pengakuan atas hak-hak kelompok minoritas seksual di berbagai belahan dunia. Dalam konteks ini, merujuk pada pandangan baik Butler, Cornell maupun Grosz tentang *radical social changes* di mana diskursus dan pergumulan soal perubahan sosial yang radikal terkait pengakuan terhadap hak-hak kelompok minoritas seksual (SOGIE) tengah terjadi dan akan terus menerus terjadi (bagian dari iterasi dan reiterasi – apabila merujuk pada performativitas Butler) di banyak negara-negara di dunia antara mereka para penyokong *status-quo* dengan alasan atau dalih apapun dengan mereka para penyokong subversi atas heteronormativitas.²⁸ Dan daripada melihatnya sebagai sebuah perkembangan hak asasi manusia yang linier, bersifat progresif, dan dapat diprediksi, penulis secara pribadi cenderung untuk lebih sepakat pada bangunan *untimely evolution* HAM yang mencirikan reposisi hubungan antara HAM dan masa depan dari kecenderungan menuju masa depan yang dapat “diprediksi” dan “diketahui” secara progresif dengan sejurus mengikuti masa lalu ke konsepsi masa depan yang tidak “diketahui”, bersifat “non-linier” dan “lebih terbuka” untuk

doi/10.1177/0964663918815729.

28 *Ibid.*

merangkul segala hal atau kemungkinan yang baru. Persoalan *embracing the new* berpangkal pada sesuatu yang tidak terduga, tidak dapat diprediksi dan tidak diketahui yang berpotensi untuk merangsang perhatian pada hubungan eksklusif yang sebelumnya tidak terlihat atau cara-cara penataan masyarakat yang berbeda dengan yang ada saat ini yang mana dipandang justru masih mengabadikan “ketidaksetaraan”.

Pergumulan yang tengah terjadi sekarang tentang aktivisme dan diskursus soal pengakuan hak-hak kelompok minoritas seksual nyatanya sejalan dengan pandangan Butler, Cornell maupun Grosz yang mendesak kita untuk bertindak di masa sekarang – terinformasi tetapi tidak dibatasi oleh atau muncul secara progresif dari masa lalu - untuk masa depan yang tidak pasti dan tidak terkendali dan memandang perubahan sosial yang radikal dapat dicapai melalui konsepsi kehidupan, politik dan, di saat yang sama memang, hukum sebagai yang sedang berlangsung, tidak dapat ditahan menjadi linieritas dan prediktabilitas luar.

Bagian terakhir dari artikel yang ditulis oleh McNeilly secara spesifik membahas tentang diskursus kontemporer berkaitan dengan problema hak-hak perempuan (dalam CEDAW secara spesifik) yang justru banyak mendapatkan kritik dari kalangan feminis modern dan penyokong hak-hak minoritas seksual sebagai sesuatu yang terlalu sempit, *non-wide encompassing* dan malah justru tunduk pada rezim heteronormatif yang biner. Lewat artikelnya, McNeilly mendorong alternatif proposisi dan pengarusutamaan pendekatan HAM dalam sifatnya yang *untimely*. McNeilly berpandangan bahwa konsepsi hak asasi manusia internasional sebagai *untimely evolution* dapat

menawarkan alat untuk memberikan “hak pembelian yang diperbarui” terkait perubahan sosial radikal semisal dalam persoalan seks/gender. *Untimely evolution* menawarkan cara untuk menata kembali hak-hak semacam itu dengan lebih fokus pada yang baru dan untuk menindaklanjuti kritik saat ini terhadap hak-hak perempuan dengan menempatkannya dalam rekonseptualisasi yang lebih luas dari narasi perkembangan bidang ini. Daripada cerita realisasi progresif dari tahun 1940-an dan seterusnya, perkembangan hak asasi manusia internasional yang berkaitan dengan jenis kelamin dan gender harus dipahami sebagai proses pengulangan dan variasi yang tidak pernah berakhir yang menanggapi konteks kontingen dan tidak harus bergerak secara progresif antara masa lalu, sekarang dan masa depan. Pembangunan masa depan di bidang ini sebenarnya mungkin melibatkan langkah baik untuk mundur ataupun untuk maju. Hal ini bisa memerlukan pengembalian ke apa yang dianggap biasa oleh istilah wanita, pria, jenis kelamin, dan gender. Mungkin juga termasuk kembali ke pelabelan dasar dari wacana ini: beralih dari ‘hak-hak perempuan’ ke gagasan yang lebih inklusif tentang hak-hak terkait gender dan seksualitas, misalnya.

Tentu saja, tidak ada jaminan bahwa penafsiran ulang semacam ini akan berhasil dalam kemungkinan kontinjensi tertentu, atau justru akan mejadi radikal sebagai lawan dari konservatif. Namun, integrasi pemahaman yang lebih kompleks tentang gender dan seksualitas di tingkat internasional, meskipun bergerak secara perlahan, menunjukkan bahwa konteks historis mungkin berubah untuk menawarkan ruang bagi pemahaman di luar konteks binerisasi dan asimetri. Selain

itu, merangkul hak-hak perempuan sebagai proses pengulangan dan variasi non-linier yang berkelanjutan juga memungkinkan kita untuk melihat bahwa tidak ada titik akhir untuk pekerjaan ini. Keterbukaan terhadap kemungkinan dan cara baru bahwa hak-hak tersebut harus dianut sebagai sebuah konsep yang belum selesai dan terbuka untuk pengembangan lebih lanjut. Hal ini termasuk kaitannya dengan gagasan tentang jenis kelamin, gender dan seksualitas.

Perspektif soal hak asasi manusia yang sifatnya *untimely*, secara khusus dalam kaitannya dengan aktivisme dan diskursus dalam konteks pengakuan terhadap hak-hak kelompok minoritas seksual (SOGIE) dalam konteks global yang menuntut adanya perubahan sosial yang radikal, nampaknya dapat menunjukkan relevansi dan keterkaitan yang signifikan serta mendalam atas aktivisme, strategi dan praktik vernakularisasi HAM baik melalui apropriasi maupun translasi atas hak-hak kelompok minoritas seksual (SOGIE) yang tengah mengemuka, yang meski tampak semakin gencar dewasa ini tetapi tetap bersifat *unpredictable* ke depannya. Dalam konteks praktik, cara pandang atemporal tersebut, atau pluralisme temporal di dalam studi sosiologi kritis, sesungguhnya tercermin di dalam Putusan Rima Sulistiawati (No. 9/Pdt.P/2021/PN Wates). Hukum di dalam putusan tersebut tidak bersifat statis dan berupaya untuk membuka jalan terhadap pemaknaan keragaman gender yang bersifat pluralistik dan temporal.

bahwa tanda-tanda Pemohon sebagai transgender telah terlihat sejak Pemohon kecil berdasarkan keterangan saksi Radita Arizkyarsana Arartri sebagai kerabat dekat Pemohon yang pada pokoknya menerangkan bahwa sedari kecil saksi melihat bahwa pemohon itu

tomboi, karena kalau bermain pemohon memilih main mobil-mobilan. Bahwa pada waktu SMA pemohon pernah mengeluh kepada saksi bahwa pemohon pingin menjadi cowok/lelaki. . . . § bahwa pemohon sehari-harinya bergaya tomboi dan cenderung menggunakan celana panjang/jeans, kaos, sepatu pantofel, potongan rambut pendek sebagaimana lelaki pada umumnya. Bahwa para saksi juga pernah melihat pemohon masuk ke toilet khusus laki-laki. Bahwa pemohon lebih senang dan nyaman apabila orang memanggilnya dengan sebutan mas. Dan orang baru yang tidak mengenal pemohon akan menduga bahwa pemohon adalah laki-laki apabila melihat gaya pemohon *a quo* . . . § bahwa terkait cara ibadah pemohon sebagai seorang muslim adalah cara beribadah secara laki-laki. Keterangan mana bahwa pernah suatu saat saksi memberikan mukena kepada pemohon untuk digunakannya namun pemohon tidak mengemukakannya dan memilih untuk sembunyi. Bahwa ketika sholat pemohon lebih memilih menggunakan sarung dan melaksanakan sholat dengan cara sebagaimana laki-laki . . . § bahwa berdasarkan pertimbangan *a quo* Hakim berpendapat bahwa pilihan identitas gender laki-laki yang telah ditegaskan oleh Pemohon sejak awalnya hingga tahap menggunakan proses medis berupa terapi hormon adalah pilihan pribadi pemohon tanpa paksaan keluarga maupun pihak lain yang berkepentingan dengan Pemohon. Pilihan identitas gender Pemohon *a quo* adalah Hak Asasi Manusia yang wajib dilindungi secara hukum sebagaimana telah diuraikan di dalam Prinsip-Prinsip Yogyakarta dan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor A/HRC/19/41 Tahun 2011 tersebut di atas. (pp. 19-21)

Sementara itu, beberapa catatan yang dikemukakan oleh Amar Al Fikar sebagai pegiat hak-hak kelompok transgender mengisyaratkan kompleksitas perjuangan atas pengakuan terhadap kelompok ini.²⁹ Narasumber dalam konteks pandangan

29 Gambaran lainnya lihat Saskia E. Wieringa, "Discursive Contestations

pribadi-nya menyampaikan sejumlah hal berikut ini sebagai tantangan terbesar yang dihadapi oleh aktivisme dan aspirasi kelompok minoritas seksual di Indonesia, yaitu: (1) meningkatnya konservatisme dan fundamentalisme keagamaan di kalangan masyarakat Indonesia yang semakin menguatkan praktik-praktik intoleran terhadap pluralisme/perbedaan. Konformitas pada ajaran dan pandangan tunggal akan menyebabkan masyarakat kehilangan kecerdasan dan rasa empati untuk dapat mengelola dan menerima perbedaan terlebih pola ini akan mengkerdilkan pola pikir kritis dan penalaran rasional masing-masing individu dalam masyarakat. Dalam konteks lingkungan masyarakat yang demikian, banyak dari teman-teman dari kalangan minoritas seksual yang akhirnya frustrasi dan berakhir dengan “membenci dirinya sendiri” - *self loathing* - dikarenakan merasa dieklusi, penuh dosa, disalahkan dan tidak diterima atau terbentur di manapun - bayangannya adalah tekanan yang lebih dalam yang bisa saja meningkat pada depresi dan tindakan *suicidal*. GAYa Nusantara sendiri pernah melakukan pendampingan terhadap kasus-kasus yang demikian; (2) solidaritas yang kurang diantara komunitas/kelompok minoritas seksual. Dalam banyak kesempatan, ketika terjadi suatu permasalahan, komunitas-komunitas yang ada bukannya membangun koalisi yang kuat

Concerning Intersex in Indonesia: Stigma, Rights and Identities,” in *Sex and Sexualities in Contemporary Indonesia: Sexual Politics, Health, Diversity and Representations*, ed. Linda Rae Bennert and Sharyn Graham Davies (London & New York: Routledge, 2015); Stephen McNally, Jeffrey Grierson, and Irwan Martua Hidayana, “Belonging, Community and Identity: Gay Men in Indonesia,” in *Sex and Sexualities in Contemporary Indonesia: Sexual Politics, Health, Diversity and Representations* (London & New York: Routledge, 2015); Evelyn Blackwood, “Lesbian Subjectivities: Butch, Femme and Andro from the New Order to Reformasi Era Indonesia,” in *Sex and Sexualities in Contemporary Indonesia: Sexual Politics, Health, Diversity and Representations* (London & New York: Routledge, 2015).

sehingga bisa memberikan advokasi yang efektif dan/atau “tekanan” yang kuat demi penyelesaian masalah yang sedang dihadapi, tetapi masing-masing malah justru sibuk mengurus persoalannya sendiri dan/atau sibuk mempertanyakan dan/atau sibuk saling menyalahkan atas persoalan yang terjadi; dan (3) tantangan transfobia. Tantangan terbesar ketiga adalah soal arah aktivisme kelompok transgender, sebagai identitas gender yang terbelakang jika dibandingkan dengan aktivisme kelompok homoseksual (gay dan lesbian) misalnya dan kurangnya kekuatan berjejaringnya. Dalam konteks masyarakat, juga semakin gencar tekanan dan narasi-narasi transfobia yang banyak berakhir pada tindakan-tindakan persekusi dan kekerasan pada kelompok transgender dan ini menyebabkan ketakutan yang luar biasa bagi sebagian besar individu-individu transgender di Indonesia. Langkah yang perlu diambil sebenarnya adalah aktivisme dan advokasi ekstra untuk dapat menjangkau dan melibatkan lebih banyak lagi pemangku kepentingan dan segala *resources* yang mereka miliki. Hal ini ditujukan supaya aktivisme kelompok transgender bisa setara dengan kelompok-kelompok minoritas seksual yang lain.

Lebih lanjut, sebagai salah satu pegiat hak-hak transgender, Amar mengungkapkan bahwa “konteks ini kemudian relevan dengan persoalan literasi dan produksi pengetahuan di kalangan para hakim sebagai bagian dari keagenan atas praktik atau pelaksanaan hukum di Indonesia.” Narasumber memberikan catatan penting soal perlunya Indonesia mengadopsi “*legal gender recognition*” tanpa membebani atau memaksakan “operasi ganti kelamin” sebagai prasyarat pengajuan perubahan identitas kepada subyek pemohon atau secara spesifik terhadap teman-teman dari komunitas transgender. Adanya semacam “aturan”

tentang operasi ganti kelamin yang “dipaksakan” di mana praktik-praktik semacam ini tentu saja bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM dan terlebih semakin membebani teman-teman dari komunitas transgender di Indonesia (konteks biaya dan konteks *consent* pribadi adalah salah dua isu utamanya). Indonesia sebenarnya perlu berkaca ke Pakistan (*dalam konteks sama-sama negara dengan mayoritas penduduk muslim*) soal keberadaan legislasi yang mengesahkan gender ketiga dan yang lebih baru legislasi yang membolehkan setiap warga negaranya untuk mengidentifikasi gender pribadi mereka kedalam seluruh dokumen resmi tanpa mensyaratkan operasi ganti kelamin dan penetapan pengadilan. Narasumber menyampaikan harapannya agar perkembangan yang terjadi di Pakistan ataupun di negara-negara lainnya yang progresif menyangkut hak-hak kelompok minoritas seksual transgender dapat diadopsi, sehingga dapat membentuk lingkungan yang inklusif dan ramah bagi kelompok transgender.

2. Lingkungan yang Aman dan Mendukung: Vernakularisasi Hak Asasi Manusia

Klaim atas hak asasi manusia kelompok minoritas seksual merupakan sebuah bentuk subversi yang pada dasarnya reiteratif, yang berulang-ulang untuk menggugat stabilitas dan hegemoni heteroseksualitas di Indonesia. Dalam membentuk sebuah lingkungan yang aman dan mendukung, kita perlu memahami terlebih dahulu tentang kedudukan hak asasi manusia di dunia yang plural, karena tanpanya kita akan terjerumus ke dalam praktik eksklusif, peniadaan, serta penegasian terhadap hal yang bertentangan dengan konvensi. Model demokrasi ‘agonistik’

yang dikembangkan oleh Chantal Mouffe³⁰ menjadi relevan untuk mengupas pluralitas hak asasi manusia tersebut.

Model agonistik didasarkan pada distingsi yang terang antara yang politis (*political*) dan politik (*politics*). Yang politis dipahami sebagai “dimensi antagonisme yang dapat mengambil banyak rupa dan dapat muncul di dalam hubungan-hubungan sosial yang beragam, sebuah dimensi yang tidak akan pernah bisa diberantas.”³¹ Sedangkan politik dimaknai sebagai “ensembel praktik, diskursus dan institusi yang hendak membentuk sebuah ketertiban tertentu dan mengorganisasikan koeksistensi manusia di dalam kondisi yang selalu berpotensi untuk berkonflik karena dipengaruhi oleh dimensi dari ‘yang politis.’”³² Apabila kita hubungkan model agonistik tersebut dengan *untimely evolution* atas hak asasi manusia, yakni proses pengulangan dan variasi yang tidak pernah berakhir yang menanggapi konteks kontijen dan tidak harus bergerak secara progresif antara masa lalu, sekarang dan masa depan, maka diskursus tentang hak asasi manusia kelompok minoritas gender dan seksual perlu mundur sejenak untuk bisa maju beberapa langkah ke depan.³³ Langkah ini, kendati dapat kehilangan sifat praktisnya, justru dapat mengangkat sifat transformatif hukum yakni, dengan tidak menempatkan hak asasi manusia kelompok minoritas gender dan seksual ke dalam penyesuaian, atau bahkan residu, terhadap hak asasi heteronormal. Dalam hal ini, penyesuaian dan penerjemahan hak asasi manusia dalam mendukung lingkungan

30 Mouffe, “Democracy, Human Rights and Cosmopolitanism: An Agonistic Approach.”

31 *Ibid.*

32 *Ibid.*

33 Dipika Jain and Kimberly M. Rhoten, “Epistemic Injustice and Judicial Discourse on Transgender Rights in India: Uncovering Temporal Pluralism,” *Journal of Human Values* 26, no. 1 (2020): 30–49.

yang aman dan mendukung di Indonesia dapat dibangun berdasarkan (re)konstruksi atas tiga materialitas utama, yang saling bertaut satu dengan yang lain, yakni: keragaman gender, seksualitas, dan diskriminasi. Studi ini mengungkapkan bahwa objektivitas, netralitas *bekerjanya* hukum terhadap ketiga materi tersebut sesungguhnya selalu berada di permukaan, yang tidak stabil dan selalu kontinjen, terpengaruh dan dipengaruhi oleh relasi kuasa dan pengetahuan yang berada di luar hukum – atau, sebagaimana merujuk pandangan Mouffe, berkaitan dengan yang bersifat politis.

Pertama ialah materialitas legal tentang *keragaman gender*. Pertanyaan terbesar dari proses dialog material-sosial ialah apakah hukum bekerja dengan memahami adanya keragaman gender? Dari penelusuran makna semantik hingga praktik diskursif yang telah dijabarkan sebelumnya, terdapat lapisan-lapisan (*layers*) legalitas atas keragaman gender, baik homoseksual, transgender, maupun transeksual. Gender dan seksualitas dalam hal ini diposisikan ke dalam kerangka heteronormativitas dan tidak dapat dimungkiri dipengaruhi secara emosional oleh gelombang homofobia yang tengah melanda dan mengemuka di Indonesia. Secara langsung, terdapat reduksi dan penyempitan cara pandang hukum atas keragaman gender, kendati norma global telah mendudukan gender sebagai sebuah kondisi yang plural. Kendati begitu, penetapan putusan Nomor 9/Pdt.P/2021/PN.Wates merupakan putusan monumental pertama yang mengakui adanya keragaman gender.

Proses dialog dan sublimasi budaya, sebagaimana disampaikan oleh narasumber Sapriallah, Kepala Balai Litbang Agama Makassar, menjadi titik krusial di dalam penerjemahan

dan penyesuaian keragaman gender di dalam sistem hukum Indonesia. Proses ini sebetulnya dapat mengambil jalan melalui pemaknaan kembali atas kesusilaan di dalam praktik hukum, baik dalam konteks persidangan maupun penyusunan regulasi dan peraturan perundang-undangan. Praktik persidangan yang mengungkapkan pluralisme kesusilaan sesungguhnya membuka peluang atas penerapan pendekatan *untimely* atau pluralisme temporal. Daripada terkungkung pada penyempitan dan reduksi makna kesusilaan, pemaknaan kembali atasnya, menuntut praktik hukum yang koeksis dengan pelbagai manifestasi empiris. Dalam hal ini, konsep tentang gender tidak lagi dipahami sebagai sebuah hal yang abstrak, namun merupakan hal praktis sebagai “*dynamic expressions that take place between imagining a thing and actualising it.*”³⁴ Sebagai sebuah *performance*, iterasi terhadap konsep keragaman gender yang *untimely evolutive*, yang memeriksa secara kasuistik ketidakadilan dan diskriminasi, yang juga “fleksibel dan atentif terhadap keragaman.”³⁵

Kedua ialah materialitas legal atas apa yang dinamakan sebagai *seksualitas*. Sejarah atas seksualitas merupakan sebuah perjalanan atas relasi kuasa, yang pada saat yang sama turut membentuk pengetahuan hukum.³⁶ Pertanyaan krusial dalam hal ini ialah apakah hukum memperlakukan seksualitas sebagai sebuah area privat sehingga mengambil jarak dari pilihan otonom warga negaranya. Di sisi lain, produksi pengetahuan melalui edukasi dan media juga memegang peranan penting dalam memahami ragam dimensi atas seksualitas, baik dari sisi

34 Davies, *Law Unlimited*.

35 *Ibid.*

36 Gerald Turkel, “Michel Foucault: Law, Power, and Knowledge,” *Journal of Law and Society* 17, no. 2 (1990): 170.

identitas, orientasi, gender, maupun ekspresinya. Berdasarkan tinjauan yang telah diuraikan sebelumnya, pandangan hukum atas seksualitas tidak dapat dilepaskan dari *gender belief system*, yang dalam hal ini menggariskan semacam *blue print* atau cetak biru atas individu di dalam lingkungan keluarga heteroseksual sebagai sebuah representasi sosial warga negara yang baik. Namun bukan hanya sebagai institusi legal terkecil, pandangan terhadap keluarga atau rumah tangga turut pula memasukkan “kenormalan” cara berhubungan seksual, yakni antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Ketabuan, untuk tidak mengatakannya sebagai sebuah pengabaian, terhadap diskursus seksualitas menyebabkan bukan hanya kegagalan memahami secara lengkap tentang orientasi seksual dan identitas gender, namun turut menyebabkan stigma dan diskriminasi terhadap kelompok minoritas gender dan seksual. Situasi ini menciptakan adanya “*master narrative of legality*” atas LGBT yang pada gilirannya membentuk praktik diskursif baik dari sisi penerapan hukum hingga praktik institusionalnya. Revitalisasi atas normativitas hukum terhadap seksualitas dengan demikian memahami bahwa “*normal is a convergence of behaviour, of discourse, of meaning, symbolisations, or of actions*” yang tidak bisa direduksi ke dalam sistem preskripsi tertentu.³⁷ Normativitas hukum, oleh karenanya, perlu mengakomodasi “*natureculture continuum*”, sebagai proses menjadi ketimbang menempatkan skrip kultural tertentu atas subyek manusia.

Ketiga ialah materialitas legal atas *diskriminasi dan kerentanan*. Dalam konteks ini, di tengah kebimbangan dan multitafsir atas frasa suku, agama, ras dan antargolongan (SARA)

37 Davies, *Law Unlimited*.

yang ada di tengah-tengah para pembuat regulasi maupun penegak hukum, penting kiranya untuk merujuk kembali pada Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 76/PUU-XV/2017³⁸, yang memaknai SARA, “tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras, melainkan meliputi lebih dari itu yaitu semua entitas yang tidak terwakili atau terwadahi oleh istilah suku, agama, dan ras.” §[3.14.2] Untuk itu, rekonstruksi makna SARA perlu untuk mencakup pula kelompok masyarakat berbasis identitas maupun orientasi seksual, entitas yang memang tidak terwakili dengan istilah suku, agama, dan ras. “Kasus-kasus tindak pidana ujaran kebencian yang ada juga menunjukkan bahwa, kendati tidak secara langsung menyasar individu LGBT, identitas gender/seksual sangat rentan menjadi basis permusuhan dan kebencian. Untuk itu, menjadi logis ketika hukum dan peraturan perundang-undangan perlu memberikan ruang perlindungan terhadap identitas kelompok minoritas gender dan seksual.

Rekonstruksi atas ketiga materialitas legal tersebut tentu mensyaratkan adanya praktik diskursif antar agensi yang inklusif di dalam kerangka negara demokratis. Adalah fakta dan nyata bahwa hukum bekerja di tengah antagonisme yang politis tersebut. Dan untuk menyimpulkannya, bahwa hukum merupakan bagian dari ensembel politik yang mampu menginstitusikan kenormalan, yang pada saat yang sama mengemban karakter transformatif di dalam setiap perubahan sosial.

38 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 76/PUU-XV/2017” (Jakarta: Mahkamah Konstitusi R.I., 2017).

Referensi

- Alston, Philip, and Ryan Goodman. *International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press [OUP], 2013.
- Altilio, Terry, and Shirley Otis-Green, eds. *Oxford Textbook of Palliative Social Work*. Oxford University Press, 2011. <http://oxfordmedicine.com/view/10.1093/med/9780199739110.001.0001/med-9780199739110>.
- Barad, Karen. *Meeting the Universe Halfway: Quantum Physics and the Entanglement of Matter and Meaning*. Duke University Press, 2006. <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9780822388128/html>.
- Bedner, Adriaan. "Autonomy of Law in Indonesia." *Recht der Werkelijkheid* 2016 37, no. 3 (2016): 10–36.
- Blackwood, Evelyn. "Lesbian Subjectivities: Butch, Femme and Andro from the New Order to Reformasi Era Indonesia." In *Sex and Sexualities in Contemporary Indonesia: Sexual Politics, Health, Diversity and Representations*. London & New York: Routledge, 2015.
- Bourdieu, Pierre. *In Other Words: Essays Toward a Reflexive Sociology [Translated By Matthew Adamson]*. California: Stanford University Press, 1990.
- Butler, Judith. *Bodies That Matter*. New York & London: Routledge, 1993.
- . *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. 2nd ed. London: Routledge, 2006.
- . "Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory." *Theatre Journal* 40, no. 4 (1988): 519–531.
- . *Undoing Gender*. London: Routledge, 2004.
- Davies, Margaret. *Law Unlimited*. Abingdon, Oxon ; New York, NY :

- Routledge, 2017. | Series: Discourses of law: Routledge, 2017.
<https://www.taylorfrancis.com/books/9781317688907>.
- Feigenson, Neal. "Jurors' Emotions and Judgments of Legal Responsibility and Blame: What Does the Experimental Research Tell Us?" *Emotion Review* 8, no. 1 (2016): 26–31.
- . "Visual Evidence." *Psychonomic Bulletin & Review* 17, no. 2 (2010): 149–154.
- Harsono, Andreas. *Race, Islam and Power: Ethnic and Religious Violence in Post-Suharto Indonesia*. Clayton: Monash University Publishing, 2019.
- Jain, Dipika, and Kimberly M. Rhoten. "Epistemic Injustice and Judicial Discourse on Transgender Rights in India: Uncovering Temporal Pluralism." *Journal of Human Values* 26, no. 1 (2020): 30–49.
- Luhmann, Niklas. *Sosial System [Translated by Jhon Bednarz Jr.]*. Chicago: The University of Chicago Press, 1995.
- MacGregor, Casimir. "The Right to Life: Human Life, Bio-Power and the Performativity of Law." *Journal of Sociology* 51, no. 1 (2015): 47–62.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. "Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-XIV/2016." Jakarta: Mahkamah Konstitusi R.I., 2016.
- . "Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 76/PUU-XV/2017." Jakarta: Mahkamah Konstitusi R.I., 2017.
- McNally, Stephen, Jeffrey Grierson, and Irwan Martua Hidayana. "Belonging, Community and Identity: Gay Men in Indonesia." In *Sex and Sexualities in Contemporary Indonesia: Sexual Politics, Health, Diversity and Representations*. London & New York: Routledge, 2015.
- McNeilly, Kathryn. "Are Rights Out of Time? International Human

- Rights Law, Temporality, and Radical Social Change.” *Social & Legal Studies* 28, no. 6 (December 5, 2019): 817–838. <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0964663918815729>.
- Merry, Sally Engle. *Human Rights & Gender Violence: Translating International Law Into Local Justice*. Chicago: The Chicago University Press, 2006.
- Mouffe, Chantal. “Democracy, Human Rights and Cosmopolitanism: An Agonistic Approach.” In *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, edited by Costas Douzinas and Conor Gearty, 181–192. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Mulia, Siti Musdah. *Membangun Surga di Bumi*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 2011.
- . *Mengupas Seksualitas: Mengerti Arti, Fungsi dan Problematika Seksual Manusia Era Kita*. Jakarta: Opus, 2015.
- Pemerintah Republik Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. Indonesia, 2008.
- . *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. Indonesia, 2016.
- . *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi*. Indonesia, 2008.
- . *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman*. Indonesia, 2009.
- Rahadian, Arief, Gabriella Devi Benedicta, and Fatimah Az Zahro. *Kelompok Keragaman Seksual dan Gender di Tengah Pusaran Pandemi: Antara Kerentanan dan Resiliensi - Studi Dampak COVID-19 Terhadap Situasi Sosial, Ekonomi, dan Hukum Kelompok Keragaman Seksual dan Gender di Indonesia*. Jakarta,

2021.

- Sa'dan, Masthuriyah, and Shinta Maharani. *Santri Waria: Kisah Kehidupan Pondok Pesantren Waria Al-Fatah Yogyakarta*. Yogyakarta: Diva Press, 2020.
- Saparillah (Pepi Al Bayqunie). *Calabai: Perempuan Dalam Tubuh Lelaki*. Jakarta: Javanica, 2016.
- Turkel, Gerald. "Michel Foucault: Law, Power, and Knowledge." *Journal of Law and Society* 17, no. 2 (1990): 170.
- Wieringa, Saskia E. "Discursive Contestations Concerning Intersex in Indonesia: Stigma, Rights and Identities." In *Sex and Sexualities in Contemporary Indonesia: Sexual Politics, Health, Diversity and Representations*, edited by Linda Rae Bennert and Sharyn Graham Davies. London & New York: Routledge, 2015.
- . "Is Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?" In *Contentious Belonging: The Place of Minorities in Indonesia*, edited by Greg Fealy and Ronit Ricci, 113–131. Singapore: ISEAS Publishing, 2019.
- . "Postcolonial Amnesia: Sexual Moral Panics, Memory and Imperial Power." In *Moral Panics, Sex Panics: Fear and the Fight over Sexual Rights*, edited by Gilbert Herdt. New York: NYU Press, 2009.
- Wieringa, Saskia E., and Nursyahbani Katjasungkana. *Propaganda and the Genocide in Indonesia: Imagined Evil - Routledge Contemporary Southeast Asia*. London & New York: Routledge, 2019.

VII.

Penutup: Simpulan dan Rekomendasi Praktis

Oleh: Eldes Natalya & Bintang Meini Tambunan

Efek performatif hukum telah menunjukkan bahwa hukum tidak hanya merepresentasikan norma atau peraturan, namun ia juga me(re)produksi norma. Hukum bersifat performatif, tidak hanya dalam pengertian teatral namun juga memiliki daya iteratif di dalam ruang normatifnya yang tertutup. Melalui pemahaman tersebut, riset ini mengungkap *bekerjanya* hukum atas gender dan seksualitas lesbian, gay, biseksual, transgender dan *Queer* (LGBTQ) ke dalam tiga komponen yang saling membentuk satu dengan yang lain, yaitu: materialitas, praktik diskursif, dan keagenan.

Pertama, materialitas gender dan seksualitas LGBTQ dipahami melalui makna semantik yang tertuang di dalam pertimbangan hukum para hakim di pengadilan. Materialitas, yang kami sebut sebagai 'bingkai efek', di dalam perkara pidana, perdata, tata usaha negara, maupun militer memiliki kaitan erat dengan pandangan interaksionisme simbolik yang mengungkapkan bahwa sistem

peradilan merupakan seperangkat institusi yang bertugas untuk menerapkan label ‘menyimpang’ di tengah masyarakat. Materialitas legal atas gender dan seksualitas tersebut dibangun atas pandangan atas tubuh, ruang, objek, dan praktik dalam konteks sosio-kultural masyarakat Indonesia. *Kedua*, materialitas legal sebagai ‘yang menyimpang’ tersebut merupakan produk dari praktik diskursif intra-agensi, yang utamanya terungkap di dalam proses peradilan. Sekurangnya terdapat empat praktik diskursif legal yang turut terbentuk dari emosi kolektif masyarakat Indonesia atas materialitas tubuh, objek, ruang, dan praktik homoseksualitas dan transgender, meliputi: kesusilaan dan ketuhanan, kesehatan dan ancaman publik, keluarga dan rumah tangga yang baik, serta jati diri profesi. Empat praktik diskursif ini mencerminkan seperangkat aturan atau hubungan yang imanen dalam menjelaskan gender dan seksualitas LGBTQ di Indonesia. *Ketiga*, atas praktik diskursif tersebut, kita berhasil menemukan enam relasi utama keagenan, yaitu relasi moral dan agama, keamanan, legal, kesehatan, ekonomi, dan politik.

Penelitian ini berargumen bahwa pengungkapan terhadap performativitas hukum atas gender dan seksualitas LGBTQ akan mampu membuka ruang bagi praktik-praktik hak asasi manusia untuk membentuk aturan dan praktik hukum yang inklusif dan demokratis. Dalam membentuk sebuah lingkungan yang aman dan mendukung, kita perlu memahami terlebih dahulu tentang kedudukan hak asasi manusia di dunia yang plural, karena tanpanya kita akan terjerumus ke dalam praktik eksklusif, peniadaan, serta penegasian terhadap hal yang bertentangan dengan konvensi. Untuk itu, model demokrasi ‘agonistik’ yang dikembangkan oleh Chantal Mouffe menjadi relevan untuk mengupas pluralitas hak asasi manusia tersebut.¹ Model

1 Chantal Mouffe, “Democracy, Human Rights and Cosmopolitanism: An Agonistic Approach,” in *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of*

agonistik didasarkan pada distingsi yang terang antara yang politis (*political*) dan politik (*politics*). Yang politis dipahami sebagai “dimensi antagonisme yang dapat mengambil banyak rupa dan dapat muncul di dalam hubungan-hubungan sosial yang beragam, sebuah dimensi yang tidak akan pernah bisa diberantas.”² Sedangkan politik dimaknai sebagai “ensembel praktik, diskursus dan institusi yang hendak membentuk sebuah ketertiban tertentu dan mengorganisasikan koeksistensi manusia di dalam kondisi yang selalu berpotensi untuk berkonflik karena dipengaruhi oleh dimensi dari ‘yang politis.’”³ Apabila kita hubungkan model agonistik tersebut dengan *untimely evolution* atas hak asasi manusia – yakni proses pengulangan dan variasi yang tidak pernah berakhir yang menanggapi konteks kontijen dan tidak harus bergerak secara progresif antara masa lalu, sekarang dan masa depan; maka diskursus tentang hak asasi manusia kelompok minoritas gender dan seksual perlu mundur sejenak untuk bisa maju beberapa langkah ke depan.⁴ Langkah ini, kendati dapat kehilangan sifat praktisnya, justru dapat mengangkat sifat transformatif hukum, yakni dengan tidak menempatkan hak asasi manusia kelompok minoritas gender dan seksual ke dalam penyesuaian, atau bahkan residu, terhadap hak asasi heteronormal. Dalam hal ini, penyesuaian dan penerjemahan (vernakularisasi) hak asasi manusia dalam mendukung lingkungan yang aman dan mendukung di Indonesia dapat dibangun berdasarkan rekonstruksi atas tiga materialitas utama, yang saling bertaut satu dengan yang lain, yakni: keragaman

Human Rights, ed. Costas Douzinas and Conor Gearty (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 181–92.

2 Mouffe, 182.

3 Mouffe, “Democracy, Human Rights and Cosmopolitanism: An Agonistic Approach.”

4 Dipika Jain and Kimberly M. Rhoten, “Epistemic Injustice and Judicial Discourse on Transgender Rights in India: Uncovering Temporal Pluralism,” *Journal of Human Values* 26, no. 1 (2020): 30–49.

gender, seksualitas, dan diskriminasi. Riset ini mengungkapkan bahwa objektivitas dan netralitas *bekerjanya* hukum terhadap ketiga materi tersebut sesungguhnya selalu berada di permukaan, yang tidak stabil dan selalu kontinjen, terpengaruh dan dipengaruhi oleh relasi kuasa dan pengetahuan yang berada di luar hukum – atau, merujuk Mouffe, berkaitan dengan yang bersifat politis.

Hukum bekerja di tengah antagonisme yang politis tersebut. Hukum merupakan bagian dari ensembel politik yang mampu menginstitusikan kenormalan, yang pada saat yang sama mengemban karakter transformatif di dalam setiap perubahan sosial. Dalam konteks tersebut, beberapa aspek dalam performativitas hukum yang belum digali melalui riset ini meliputi: spasio-temporalitas emosi kolektif di dalam performativitas hukum. Mengingat keterbatasan waktu dan sumber daya, riset ini tidak menjangkau secara lebih mendalam tentang bagaimana ruang dan waktu memiliki pengaruh dan membentuk pertimbangan hukum para hakim maupun praktik hukum yang dijalankan oleh institusi penegak hukum. Selain itu, sebagaimana tema keagenan di dalam riset ini turut berkembang, ialah sosiologi pengetahuan para aparatur legal atas gender dan seksualitas, baik penegak hukum maupun institusi lainnya yang terkait hukum, memengaruhi dan membentuk pelbagai keputusan hukum. Terakhir, Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia memegang peranan penting di dalam logika hukum, baik dalam praktik pengadilan maupun dalam pembentukan hukum. Dimensi ideologis Pancasila, khususnya dalam memandang subversi heteronormativitas, dengan demikian menjadi sedimentasi paling mendasar dari performativitas hukum di Indonesia – dan ini merupakan alternatif jalur riset yang patut ditempuh di masa mendatang.

Berdasarkan temuan dan ulasan yang dijabarkan di dalam

kumpulan esai ini, para penulis merumuskan empat tema kebijakan yang perlu disasar oleh pemerintah.

Tema 1. Komitmen Internasional Indonesia untuk Menjamin Pelindungan Kelompok Minoritas Gender dan Orientasi Seksual

Komitmen internasional Indonesia pada prinsipnya diwujudkan ke dalam kerangka normatif regulasi dan implementasi kebijakan di tingkat domestik. Namun demikian, terdapat beberapa regulasi yang bertentangan dengan komitmen tersebut. Daftar regulasi tersebut dapat menghambat pelaksanaan komitmen Indonesia untuk menciptakan lingkungan yang aman dan mendukung bagi kelompok minoritas gender dan orientasi seksual.⁵ Padahal, terlepas adanya fenomena kekerasan yang terjadi, masyarakat Indonesia di banyak tempat sudah lama berdampingan dengan kelompok minoritas tersebut, seperti keragaman gender dalam budaya Bugis, budaya *lengger lanang* Banyumasan di Jawa Tengah, tradisi gemblak di Jawa Timur, keberadaan pondok pesantren Waria Al Fatah di D.I. Yogyakarta, serta aktivitas dan advokasi hak LGBTQ oleh pelbagai kelompok masyarakat sipil.

Studi ini mengidentifikasi tujuh kemajuan terkait pelindungan kelompok minoritas gender dan orientasi seksual:

- (1) Putusan Pengadilan Negeri Wates No. 9/Pdt.P/2021/PN Wates merupakan praktik peradilan pertama yang merujuk Prinsip Yogyakarta di dalam pertimbangan hukumnya;
- (2) Kebijakan Kementerian Dalam Negeri dan pemerintahan daerah yang memfasilitasi layanan kependudukan bagi transgender;

5 Saskia E. Wieringa, "Is Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?," in *Contentious Belonging: The Place of Minorities in Indonesia*, ed. Greg Fealy and Ronit Rici (Singapore: ISEAS Publishing, 2019), 113–31; Helen Pausacker, "Homosexuality and the Law in Indonesia," in *Crime and Punishment in Indonesia*, ed. Tim Lindsey and Helen Pausacker (Oxford & New York: Routledge, 2021), 430–62.

- (3) Pelaksanaan program peningkatan pemahaman tentang gender di kalangan aparaturnya penegak hukum;
- (4) Partisipasi kelompok transgender sebagai anggota di lembaga publik, yakni Mayora Victoria sebagai anggota dalam Badan Permusyawaratan Desa di Habi, Kabupaten Sikka, Nusa Tenggara Timur (2020);
- (5) Produksi pengetahuan tentang keragaman gender dan seksualitas sudah dan mulai dipelajari di beberapa perguruan tinggi, serta di sisi lain, institusi pemerintah sudah mulai memberikan perhatian kepada hak dan kebebasan kelompok minoritas gender dan orientasi seksual melalui aktivitas penelitian serta analisis kebijakan di internal pemerintahan; dan
- (6) Dalam konteks pandemi virus corona 2020, pemerintah daerah berkolaborasi dengan kelompok masyarakat sipil memberikan bantuan sosial kepada transgender semasa pandemi Covid-19 sepanjang 2020.

Alternatif dan Rekomendasi Kebijakan

Merujuk studi yang ada, Risalah ini merekomendasikan dua alternatif kebijakan sebagai bahan pelaporan Pemerintah Indonesia di dalam forum pelaporan UPR pada siklus berikutnya (*4th cycle*), yaitu:

- ❑ melaporkan seluruh kemajuan perlindungan kelompok minoritas gender dan orientasi seksual yang ada; atau
- ❑ melaporkan secara selektif kemajuan perlindungan kelompok minoritas gender dan orientasi seksual yang ada.

Dalam menentukan kebijakan, kriteria pemilihan rekomendasi kebijakan didasarkan pada pemajaan (*exposure*) dari ragam kemajuan yang sudah ada:

- (1) Praktik peradilan merupakan kemajuan yang monumental terkait eksistensi Prinsip Yogyakarta, yang pada gilirannya bisa jadi rujukan putusan pengadilan selanjutnya untuk kasus serupa.
- (2) Kebijakan layanan kependudukan bagi transgender merupakan upaya pemenuhan hak dasar yang berdampak kepada akses terhadap pelayanan publik lainnya, seperti: kesehatan, pendidikan, jaminan sosial, maupun ketenagakerjaan.
- (3) Program peningkatan pemahaman tentang gender di kalangan aparaturnya penegak hukum membuka jalan untuk peningkatan pemahaman selanjutnya tentang keragaman gender dan seksualitas di kalangan penegak hukum.

- (4) Keanggotaan transgender di lembaga publik dapat menjadi rujukan dalam pelaksanaan partisipasi publik di daerah lain.
- (5) Praktik produksi pengetahuan saat ini telah membuka ruang dialektika yang lebih besar dengan melibatkan aktor publik, yang selama ini hanya bergerak di lingkungan akademisi, komunitas, dan kelompok masyarakat sipil.
- (6) Bantuan sosial kepada transgender semasa pandemi merupakan bentuk nyata kolaborasi antara pemerintah dengan kelompok masyarakat sipil dalam memenuhi hak asasi manusia.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, **Risalah ini merekomendasikan kepada Pemerintah Indonesia, dalam hal ini melalui Kementerian Luar Negeri dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, untuk melaporkan seluruh kemajuan perlindungan kelompok minoritas gender dan orientasi seksual yang ada.**

Tema 2. Produk Kebijakan Hukum yang Non-diskriminatif terhadap Kelompok Minoritas Gender dan Orientasi Seksual

Isu tentang kebijakan publik yang bernuansa diskriminatif dan stigma negatif terhadap kelompok minoritas gender dan identitas seksual ini penting karena:

1. fenomena ini merupakan refleksi atas kekerasan struktural terhadap kelompok minoritas gender dan identitas seksual;
2. beberapa kebijakan publik selama ini justru memfasilitasi dan pada taraf tertentu membiarkan stigma, diskriminasi, dan kekerasan yang didasarkan pada emosi kolektif terhadap kelompok homoseksual dan transgender;
3. Masyarakat Indonesia sudah memiliki modal sosial berupa Prinsip-Prinsip Yogyakarta yang sudah dirujuk secara internasional (e.g. Komentar Umum Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya No.20, E/C.12/GC/20, 2009; Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/64/211, 2009; dan Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, A/HRC/19/41, 2011), maupun di dalam praktik peradilan domestik (e.g. Pengadilan Negeri Wates No. 9/Pdt.P/2021/PN Wates)

Kebijakan publik yang diskriminatif kami nilai telah memfasilitasi praktik diskursif dengan rangkaian sebagai berikut: emosi kolektif yang bersumber dari nilai moral dan agama telah dikapitalisasi sebagai penyokong utama bagi timbulnya kepanikan moral terhadap LGBTQ di tengah publik. Kepanikan ini kemudian dibingkai ke dalam relasi keamanan, legal, kesehatan, ekonomi bahkan politik. Sebagai dampak, kelompok LGBTQ mengalami tekanan dan pembatasan, baik untuk akses kepada ekonomi maupun politik.

Alternatif dan Rekomendasi Kebijakan

Berdasarkan analisis tersebut, kami menyusun beberapa poin sebagai alternatif rekomendasi kepada Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia untuk:

1. meninjau kembali dan/atau mengevaluasi produk kebijakan hukum pada Lampiran 1 dengan mempertimbangkan Prinsip Yogyakarta;
2. wajib memerhatikan keragaman gender dan seksualitas dengan mempertimbangkan Prinsip Yogyakarta dalam proses harmonisasi peraturan perundang-undangan;
3. perlu memasukkan penghormatan keragaman gender dan seksualitas ke dalam penilaian atas indikator hak asasi manusia masing-masing kabupaten/kota dalam Penghargaan Kabupaten/Kota Peduli HAM;
4. menyusun modul penyuluhan tentang hukum, diskriminasi, dan keragaman gender dan seksualitas melalui Direktorat Jenderal HAM dan Badan Pembinaan Hukum Nasional;
5. meningkatkan pemahaman para ASN Kemenkumham tentang keragaman gender dan seksualitas melalui Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Hukum dan HAM berdasarkan modul yang disusun pada poin 4.

Dalam pengambilan kebijakan, Menteri Hukum dan HAM dapat mempertimbangkan tiga kriteria sebagai berikut: *Pertama* ialah waktu dan momentum untuk merealisasikan rekomendasi. *Kedua* ialah ketersediaan sumber daya kebijakan. *Ketiga* ialah tingkat resistensi dan suasana sosial dan politik. Untuk itu, **Risalah Kebijakan ini merekomendasikan kepada Menteri Hukum dan HAM untuk mengambil kebijakan pada poin 2, 3, 4, dan 5.**

Tema 3. Kebijakan dalam Penegakan Hukum yang Non-diskriminatif terhadap Kelompok Minoritas Gender dan Orientasi Seksual di Indonesia

Studi ini mempelajari aspek semantik dan diskursif hukum terhadap gender dan seksualitas LGBTQ. Studi ini mengungkapkan enam praktik diskursif, meliputi: agama dan moral, legal, ekonomi, kesehatan, keamanan, dan politik kedudukan relasi legal yang bertalian dengan lima praktik diskursif lainnya. Dalam hal ini, emosi kolektif yang bersumber dari nilai moral dan agama telah dikapitalisasi sebagai penyokong utama bagi timbulnya kepanikan moral terhadap LGBTQ di tengah publik. Kepanikan ini kemudian dibingkai ke dalam relasi keamanan, legal, kesehatan, ekonomi bahkan politik. Sebagai dampaknya, kelompok LGBTQ mengalami tekanan dan pembatasan, baik untuk akses kepada ekonomi maupun politik.

Dalam konteks relasi legal tersebut, isu krusial yang kami temukan ialah rendahnya pemahaman tentang gender dan seksualitas di tengah aparat penegakan hukum. Kendati, terdapat langkah maju dalam mengedepankan perspektif gender di dalam penegakan hukum, misalnya melalui penerbitan Pedoman Kejaksaan Agung No. 1 Tahun 2021 tentang Akses Keadilan bagi Perempuan dan Anak dalam Penanganan Perkara Pidana. Kebijakan ini berupaya untuk mengedepankan proporsionalitas dan non-diskriminasi terhadap perempuan. Selain bisa menjadi rujukan, Pedoman tersebut dapat membuka peluang bagi institusi penegakan hukum lainnya untuk membuka cakrawala pemahaman tentang keragaman gender dan seksualitas secara lebih luas, termasuk dalam konteks ini LGBTQ. Selain itu, praktik peradilan juga dapat menjadi rujukan, seperti putusan pengadilan No. 9/Pdt.P/2021/PN Wates yang menegaskan bahwa

“ . . . pilihan identitas gender laki-laki yang telah ditegaskan oleh Pemohon sejak awalnya hingga tahap menggunakan proses medis berupa terapi hormon adalah pilihan pribadi pemohon tanpa paksaan keluarga maupun pihak lain yang berkepentingan dengan Pemohon. Pilihan identitas gender Pemohon a quo adalah hak asasi manusia yang wajib dilindungi secara hukum sebagaimana telah diuraikan di dalam Prinsip- Prinsip Yogyakarta dan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor A/HRC/19/41 Tahun 2011.” (penekanan ditambahkan)

Alternatif dan Rekomendasi Kebijakan

Berdasarkan analisis tersebut, kami menyusun beberapa poin sebagai alternatif rekomendasi kepada Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia untuk:

1. mendorong penyusunan kebijakan penegakan hukum yang inklusif dan non-diskriminatif terhadap kelompok minoritas gender dan orientasi seksual melalui Forum Mahkamahapol (Mahkamah Agung, Kementerian Hukum dan HAM, Kejaksaan Agung, dan Kepolisian);
2. menyusun modul penyuluhan tentang kebijakan penegakan hukum yang inklusif dan non-diskriminatif terhadap kelompok minoritas gender dan orientasi seksual melalui Direktorat Jenderal HAM dan Badan Pembinaan Hukum Nasional;
3. meningkatkan pemahaman para aparat penegak hukum tentang kebijakan penegakan hukum yang inklusif dan non-diskriminatif terhadap kelompok minoritas gender dan orientasi seksual berdasarkan modul tersebut (rekomendasi poin 3); dan
4. memfasilitasi pengaduan pelanggaran hak asasi kelompok minoritas gender dan orientasi seksual melalui Pelayanan Komunikasi Masyarakat yang ada di seluruh Kantor Wilayah Hukum dan HAM, maupun pada Pos Pelayanan Komunikasi Masyarakat di seluruh Unit Pelaksana Teknis Pemasarakatan Kemenerian Hukum dan HAM.

Dalam pengambilan kebijakan, Menteri Hukum dan HAM dapat mempertimbangkan tiga kriteria sebagai berikut: *Pertama* ialah waktu dan momentum untuk merealisasikan rekomendasi. *Kedua* ialah ketersediaan sumber daya kebijakan. *Ketiga* ialah tingkat resistensi dan suasana sosial dan politik. Untuk itu, **Risalah Kebijakan ini merekomendasikan kepada Menteri Hukum dan HAM untuk mengambil kebijakan pada poin 4.**

Tema 4. Pelindungan Hak Asasi dan Kebebasan Kelompok Minoritas Gender dan Orientasi Seksual di Indonesia

Isu tentang pelindungan hak dan kebebasan kelompok minoritas gender dan orientasi seksual ini penting dan strategis, karena:

1. di dalam *Universal Periodic Review (UPR)* dalam 3rd cycle 2017, Pemerintah setuju untuk “memastikan lingkungan yang aman dan mendukung kepada seluruh pembela hak asasi manusia, termasuk mereka yang mewakili komunitas LGBTQ dan komunitas adat.”
2. beberapa produk kebijakan pemerintah merefleksikan kekerasan struktural terhadap kelompok minoritas gender dan orientasi seksual, terutama dalam upaya mereka melakukan advokasi;
3. beberapa praktik penegakan hukum yang dipelajari dalam studi ini merupakan cerminan dari stigma, diskriminasi, dan kekerasan yang didasarkan pada emosi kolektif terhadap kelompok homoseksual dan transgender;
4. masyarakat Indonesia sudah memiliki modal sosial berupa Prinsip-Prinsip Yogyakarta yang sudah dirujuk secara internasional (e.g. Komentar Umum Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya No.20, E/C.12/GC/20, 2009; Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/64/211, 2009; dan Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, A/HRC/19/41, 2011), maupun di dalam praktik peradilan domestik (e.g. Pengadilan Negeri Wates No. 9/Pdt.P/2021/PN Wates);
5. terlepas adanya fenomena kekerasan yang terjadi, masyarakat di banyak tempat sudah lama berdampingan dengan kelompok minoritas gender dan seksual tersebut, seperti wawasan budaya Bugis atas keragaman gender dan seksual, aktivitas pondok pesantren Waria Al Fatah di D.I Yogyakarta yang sudah berlangsung cukup lama, serta kemunculan asosiasi atau kelompok-kelompok pembela hak-hak LGBTQ.

Aktivisme kelompok-kelompok penyokong maupun yang kontra terhadap LGBTQ di Indonesia mengemuka secara politis; saling bersinggungan satu sama lain, saling memproduksi narasi dan kontra-narasi serta segala upaya untuk memengaruhi dan membentuk persepsi masyarakat yang lebih luas melalui jaringan keagenan masing-masing yang sangat kompleks. Tarikan dari relasi politik yang wide encompassing inilah yang kami pandang menjadi titik pangkal bagi Bergeraknya praktik diskursif dan keagenan terkait isu minoritas gender dan seksual di Indonesia ke dalam lima spektrum yang lain. Tidak dapat dimungkiri, tensi sosial yang ada dipengaruhi oleh aktivisme kelompok minoritas gender dan seksual yang kian mengemuka utamanya pascareformasi. Bukan hanya di level domestik, aktivisme perjuangan kesetaraan bagi kelompok LGBTQ sudah bergerak secara transnasional⁶.

Narasi utama yang dibangun, dan ini juga termuat di dalam proses perumusan Prinsip Yogyakarta, ialah kelompok minoritas gender dan seksual LGBTQ sebagai kelompok masyarakat yang tertindas. Aspirasi yang dikemukakan secara publik tersebut secara langsung merupakan sebuah aspirasi yang bersifat politis, yang memerlukan kanal aspirasi yang dianggap ‘aman dan mendukung’.

Di dalam relasi politik ini pula, terdapat peluang untuk menjelaskan lebih jauh tentang emosi kolektif masyarakat dapat memengaruhi hukum, khususnya tentang pemaknaan terhadap kesusilaan, kesopanan yang dianggap hidup di tengah masyarakat. Kepanikan moral yang ada menggambarkan praktik intra-agensi yang memengaruhi pembentukan dan penegakan aturan hukum⁷. Relasi politik terhadap LGBTQ di Indonesia mengafirmasi bagaimana emosi memengaruhi hukum⁸, yakni:

- 6 Dédé Oetomo, “Self-Portrait: Struggling for Equality and Fairness for LGBTIQ People in Indonesia,” in *Urgency Required: Gay and Lesbian Rights Are Human Rights*, ed. Ireen Dubel and André Hielkema (The Hague: Hivos, 2010), 165–68.
- 7 Kiki Siregar, “‘Moral Panic’ Targets Indonesia’s LGBT Community,” *The Jakarta Post*, November 2018; T. Boellstorff, “The Emergence of Political Homophobia in Indonesia: Masculinity and National Belonging,” *Ethnos* 69, no. 4 (2004): 465–86.
- 8 “Jurors’ Emotions and Judgments of Legal Responsibility and Blame: What Does the Experimental Research Tell Us?,” *Emotion Review* 8, no. 1 (2016): 26–31; Neal Feigenson, “Emotional Influences on Judgments of Legal Blame: How They Happen, Whether They Should, and What to Do About It,” in *Emotion and the Law: Psychological Perspectives*, ed. Brian H. Bornstein and Richard L. Wiener (New York, Dordrecht, Heidelberg, London: Springer, 2010), 45–96.

(a) dengan memengaruhi strategi orang untuk memproses informasi; (b) dengan membiaskan persepsi, ingatan, atau evaluasi fakta ke arah tertentu; (c) dengan memberikan isyarat informasional untuk atribusi yang tepat atas kesalahan; dan (d) dengan mengantisipasi emosi masa depan yang mungkin mengikuti dari suatu penilaian. Dengan begitu, emosi yang ditampilkan oleh hukum turut membentuk dan dibentuk oleh relasi politik atas gender dan seksualitas LGBTQ di negara ini.

Alternatif dan Rekomendasi Kebijakan

Berdasarkan analisis tersebut, kami menyusun beberapa poin sebagai alternatif rekomendasi kepada Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia untuk:

1. memerintahkan Direktur Jenderal HAM menyusun peta jalan RANHAM periode berikutnya dengan memasukkan unsur perlindungan terhadap pembela HAM, termasuk mereka yang mewakili komunitas minoritas gender dan orientasi seksual;
2. sebagai langkah afirmatif yang bisa diambil oleh pemerintah yaitu dengan mengkategorikan kelompok minoritas gender dan orientasi seksual sebagai bagian dari kelompok rentan di dalam RANHAM periode berikutnya;
3. menyusun standar norma hak asasi manusia tentang kebebasan untuk berkumpul, berserikat, dan mengemukakan pendapat di muka umum sebagai panduan bagi aparaturnya dalam menangani isu kekerasan terhadap kelompok minoritas gender dan orientasi seksual; atau
4. menyusun standar norma hak asasi bagi kelompok minoritas gender dan orientasi seksual.

Dalam pengambilan kebijakan, Menteri Hukum dan HAM dapat mempertimbangkan tiga kriteria sebagai berikut: *Pertama* ialah waktu dan momentum untuk merealisasikan rekomendasi. *Kedua* ialah ketersediaan sumber daya kebijakan. *Ketiga* ialah tingkat resistensi dan suasana sosial dan politik. *Keempat* ialah kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk itu, **Risalah Kebijakan ini merekomendasikan kepada Menteri Hukum dan HAM untuk mengambil kebijakan pada poin 1 dan 3.**

Referensi

- Boellstorff, T. "The Emergence of Political Homophobia in Indonesia: Masculinity and National Belonging." *Ethnos* 69, no. 4 (2004): 465–86.
- Feigenson, Neal. "Emotional Influences on Judgments of Legal Blame: How They Happen, Whether They Should, and What to Do About It." In *Emotion and the Law: Psychological Perspectives*, edited by Brian H. Bornstein and Richard L. Wiener, 45–96. New York, Dordrecht, Heidelberg, London: Springer, 2010.
- . "Jurors' Emotions and Judgments of Legal Responsibility and Blame: What Does the Experimental Research Tell Us?" *Emotion Review* 8, no. 1 (2016): 26–31.
- Jain, Dipika, and Kimberly M. Rhoten. "Epistemic Injustice and Judicial Discourse on Transgender Rights in India: Uncovering Temporal Pluralism." *Journal of Human Values* 26, no. 1 (2020): 30–49.
- Kiki Siregar. "Moral Panic' Targets Indonesia's LGBT Community." *The Jakarta Post*, November 2018.
- Mouffe, Chantal. "Democracy, Human Rights and Cosmopolitanism: An Agonistic Approach." In *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, edited by Costas Douzinas and Conor Gearty, 181–92. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Oetomo, Dédé. "Self-Portrait: Struggling for Equality and Fairness for LGBTIQ People in Indonesia." In *Urgency Required: Gay and Lesbian Rights Are Human Rights*, edited by Ireen Dubel and André Hielkema, 165–68. The Hague: Hivos, 2010.
- Pausacker, Helen. "Homosexuality and the Law in Indonesia." In *Crime and Punishment in Indonesia*, edited by Tim Lindsey and Helen Pausacker, 430–62. Oxford & New York: Routledge, 2021.

Wieringa, Saskia E. “Is Recent Wave of Homophobia in Indonesia Unexpected?” In *Contentious Belonging: The Place of Minorities in Indonesia*, edited by Greg Fealy and Ronit Rici, 113–31. Singapore: ISEAS Publishing, 2019.

GLOSARIUM

Advokasi HAM	Pihak-pihak, baik individual maupun kolektif, yang bertindak dalam mempromosikan atau melindungi hak asasi manusia melalui cara-cara damai
Aseksual	Seseorang yang tidak memiliki ketertarikan, tetapi tidak memungkiri bahwa seorang yang aseksual bisa saja memiliki ketertarikan secara fisik saja, atau emosi saja, atau bahkan seksual saja, tidak ada patokan yang resmi karena berbicara mengenai otoritas seseorang itu sendiri
Banci/Bencong	Sebutan “kasar” dan degradatif terhadap transgender (waria)
Biseksual	Seseorang yang ketertarikan baik secara fisik, emosional, romantisme, dan/atau seksual pada laki-laki dan perempuan
Bissu	Kaum pendeta yang gendernya dipandang sebagai campuran laki-laki dan perempuan dalam masyarakat Bugis di Sulawesi Selatan

Calabai	Sebutan bagi laki-laki yang berpenampilan seperti layaknya perempuan dalam budaya Suku Bugis, Sulawesi Selatan
CEDAW	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan)</i>
Ekspresi Gender	Cara seseorang mengekspresikan gendernya melalui tindakan dan penampilan, termasuk cara berpakaian, ucapan dan tingkah laku. Terdapat istilah <i>Masculine</i> (mencirikan sifat umum yang dianggap sebagai kelakian), <i>Feminine</i> (mencirikan sifat umum yang dianggap sebagai keperempuanan) dan <i>Androgini</i> (memiliki tampilan luar maskulin dan feminin sekaligus, atau berganti-ganti sesuai suasana hati sang individu)
Gay	Laki-laki yang memiliki ketertarikan baik secara fisik, emosional, romatisme, dan/atau seksual kepada sesama laki-laki
Gemblak	Remaja laki-laki yang feminin yang merupakan pembantu bagi para warok
Heteronormativitas	Norma yang memandang bahwa memiliki ketertarikan seksual terhadap jenis kelamin yang berbeda adalah normal dan ketertarikan seksual terhadap sesama jenis kelamin adalah perilaku seksual yang menyimpang

Heteroseksual	Ketertarikan baik secara fisik, emosional, romantisme, dan/atau seksual pada jenis kelamin yang berbeda
HIV/AIDS	<i>Human Immunodeficiency Virus/Acquired Immune Deficiency Syndrome</i>
Homofobia	Ketakutan, diskriminasi, atau kebencian terhadap lesbian atau gay atau mereka yang dianggap demikian
Homoseksual	Ketertarikan baik secara fisik, emosional, romantisme, dan/atau seksual pada jenis kelamin yang sama
HRW	<i>Human Rights Watch</i> – salah satu organisasi non-pemerintah internasional yang berfokus pada persoalan hak asasi manusia.
ICRP	<i>Indonesian Conference on Religion and Peace</i>
ICCPR	<i>International Covenant on Civil and Political Rights</i> (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)
Identitas Gender	Perasaan pengalaman internal dan individu terhadap gender, yang mungkin saja tidak sesuai dengan jenis kelaminnya pada saat dia dilahirkan, termasuk perasaannya pada bagian tubuhnya. Demikian, Identitas Gender lebih merujuk pada bagaimana seseorang mengidentifikasi dirinya sebagai gender tertentu. Perlu dicatat bahwa ini adalah otoritas pribadi setiap orang. Kita tidak bisa memaksakan seorang yang fisiknya

nampak seperti laki-laki sebagai laki-laki jika dia ingin mengidentifikasi dirinya sebagai perempuan. Begitupun sebaliknya. Ada orang yang mengidentifikasi dirinya sebagai transgender, bahkan ada juga orang yang tidak ingin mengidentifikasi dirinya baik sebagai laki-laki, perempuan, maupun transgender. Mereka seringkali disebut sebagai “*Queer*”

Interseks

Seseorang yang lahir dengan variasi karakteristik seks seperti kromosom, kelenjar kelamin, hormon, atau organ genitalia yang tidak padan dengan definisi umum mengenai laki-laki atau perempuan

Jarimah

Tindak pidana dalam hukum islam (istilah dalam bahasa Arab)

Jinayat

Hukum pidana dalam Islam (istilah dalam bahasa Arab)

Karakteristik Seksual

Karakteristik seksual tiap orang yang berhubungan dengan kromosom, gonad, dan biologi. Praktik umum yang terjadi ketika bayi baru lahir, biasanya seorang dokter atau bidan akan langsung menentukan gender bayi tersebut berdasarkan karakteristik kelaminnya (yang terlihat), demikian mayoritas mengesampingkan karakteristik lain semisal jumlah kromosom, gonad, dsb. Dalam kebanyakan kasus, “pelabelan” ini akan relatif sinkron dengan karakteristik seksual individu ketika dewasa.

Kepanikan Moral
(*Moral Panics*)

Namun demikian, dalam kondisi tertentu dijumpai pula seorang anak yang seharusnya laki-laki dapat saja menunjukkan tanda-tanda tumbuh payudara, atau mengalami menstruasi, ketika ia memasuki usia remaja. Merujuk pada perasaan takut yang meluas, seringkali bersifat tidak rasional dan sengaja dikonstruksikan, bahwa ada benda-benda atau orang-orang jahat yang mengancam nilai, kepentingan, atau kesejahteraan bersama suatu komunitas atau masyarakat. Ini adalah proses “membangkitkan” kepedulian atau “amarah” sosial atas suatu masalah, biasanya dilanggengkan oleh pengusaha moral (*moral entrepreneurs*) dan media massa, yang kebanyakan justru diperburuk oleh para politisi dan anggota legislatif

KPI

Komisi Penyiaran Indonesia

KUHP

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

KUHPM

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
Militer

LBHM

Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat

Liwath

Padanan kata aktivitas seksual ‘sodomi’ (terjemahan luas) dalam konteks Islam/ budaya Arab, dalam artian sempit *liwath* dipadankan dengan aktivitas seksual seorang laki-laki dengan cara memasukkan zakarnya ke dalam dubur laki-laki yang lain dengan kerelaan kedua belak pihak (spesifik pada *gay men*)

Lesbian	Perempuan yang memiliki ketertarikan baik secara fisik, emosional, romatisme, dan/ atau seksual kepada sesama perempuan
Lengger Lanang	Seni tari daerah Banyumas, Jawa Tengah yang menampilkan kebudayaan lintas gender (<i>cross gender</i>) di mana penari laki-laki yang berpenampilan seperti perempuan
LGBTQ	Singkatan dari Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender, <i>Queer</i>
MK	Mahkamah Konstitusi
<i>Musahaqah</i>	Hubungan seks suka sama suka antarperempuan (lesbianisme) – istilah dalam bahasa Arab
MoU	<i>Memorandum of Understanding</i> (Nota Kesepahaman)
Orientasi Seksual	Kapasitas masing-masing orang untuk memunculkan ketertarikan emosional, rasa sayang dan ketertarikan seksual, dan hubungan intim dan seksual dengan individu dari gender yang berbeda atau gender yang sama atau lebih dari satu gender.
Performativitas	Praktik pengulangan dalam waktu yang lama untuk menghasilkan suatu efek
SOGIE(SC)	Singkatan dari <i>Sexual Orientation, Gender Identity, Expression & Sexual Characteristic</i> (Orientasi Seksual, Identitas Gender, Expresi dan Karakteristik Seksual - terj) yakni suatu konsep pemahaman mengenai ketubuhan, orientasi seksual, dan gender,

yang dibuat agar dapat membuka pikiran masyarakat secara lebih luas. Konsep ini berlatar belakang pada banyaknya pelanggaran-pelanggaran HAM yang terjadi karena masyarakat masih belum mampu menerima keberagaman, baik itu keberagaman gender, maupun orientasi seksual

Transgender

Seseorang yang merasa bahwa identitas gendernya tidak sesuai dengan jenis kelaminnya saat lahir. Misalnya, seorang wanita transgender (transpuan) adalah seorang yang terlahir berjenis kelamin laki-laki, tetapi orang tersebut merasa bahwa dirinya adalah seorang perempuan. Begitu pula sebaliknya, seorang pria transgender (transpria) adalah seorang yang terlahir berjenis kelamin perempuan, tetapi orang tersebut merasa bahwa dirinya adalah seorang laki-laki (FTM – *Female to Male*)

Transeksual

Orang-orang yang mengalami identitas gender yang tidak sesuai dengan jenis kelamin yang ditetapkan dan mereka memiliki keinginan untuk secara permanen beralih ke jenis kelamin atau gender yang mereka identifikasi, biasanya dengan mencari bantuan medis (lewat operasi, terapi hormonal dll) untuk membantu mereka menyelaraskan tubuh mereka dengan jenis kelamin atau gender yang mereka identifikasi

Qanun	Regulasi dalam Islam (istilah dalam bahasa Arab)
Queer	Atau sering disebut <i>non binary (non cis gender)</i> adalah orientasi seksual yang mengidentifikasi ketertarikan dirinya dengan banyak gender. Hal ini dapat mencakup semua gender dan tidak terbatas pada, gay, lesbian, biseksual, transgender, interseks, maupun orang-orang aseksual
Wadam	‘hawa dan adam’ – Sebutan lain untuk transpuan
Waria	‘wanita pria’ – Transgender laki-laki menjadi perempuan (MTF; <i>Male to Female</i>)
Warok	Penari pria dengan kekuatan gaib dalam tradisi reog di Jawa Timur, para pembantunya disebut gemplak, para remaja laki-laki yang kewanita-wanitaan
Vernakularisasi HAM	Proses yang menyangkut penerjemahan bahasa hak asasi manusia dan penyesuaian dengan bahasa nasional dan lokal
Zina	Persetubuhan di luar hubungan pernikahan yang sah (istilah dalam bahasa Arab)

INDEKS

A

- agama 2, 3, 40, 127, 128, 133, 135, 137, 139, 147, 150, 151, 152, 156,
157, 159, 170, 171, 179, 180, 183, 186, 189, 190, 196, 200,
202, 260, 266, 267
- apropriasi 26, 36, 38, 40, 44, 45

B

- biseksual 2, 25, 259
- Boellstroff 166, 169

D

- Davies. *See* Margaret Davies
- Dédé Oetomo 6, 165, 270

E

- efek. *See* performativitas
- emosi 164, 169, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 195, 203, 205, 260,
262, 265, 266, 267, 269, 270

G

- gay 2, 25, 132, 144, 150, 163, 167, 169, 184, 186, 197, 259
gender 1, 4, 11, 13, 15, 17, 19, 25, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 41, 119, 136,
137, 139, 154, 160, 163, 164, 166, 167, 168, 173, 175, 176,
179, 185, 189, 192, 194, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 204,
205, 259, 260, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269,
270, 271

H

- hak asasi manusia 1, 4, 6, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 25, 34, 35, 37, 38, 40,
41, 42, 45, 46, 47, 48, 145, 158, 159, 160, 167, 192, 200,
201, 260, 265, 266, 267, 269, 271
homofobia 6, 168, 169, 170, 173, 195, 204
homoseksualitas 9, 145, 147, 149, 165, 166, 169, 175, 178, 179, 180, 188,
260

J

- Jinayat 6
John Austin 28
Judith Butler 11, 12, 28, 29

K

- keamanan 8, 203, 260, 266, 267
kepanikan moral 169, 170, 173, 266, 267
kesehatan 146, 149, 178, 184, 195, 200, 260, 264, 266, 267
kesusilaan 121, 122, 126, 133, 136, 146, 147, 148, 152, 159, 178, 179, 180,
181, 182, 188, 189, 190, 195, 196, 204, 260, 270
kriminalisasi 4, 9, 201
KUHP 4, 8, 10, 22, 123, 124, 131, 132, 133, 135, 146, 179, 182, 198

L

- lesbian 2, 25, 136, 150, 152, 163, 167, 204, 259
- LGBTQ 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 19, 25, 119, 120, 121, 127, 128, 129, 163, 175, 178, 184, 185, 189, 196, 201, 202, 259, 260, 263, 266, 267, 269, 270
- lokusi. *See* John Austin; *See* John Austin; *See* John Austin

M

- Mahkamah Konstitusi 4, 8, 10, 11, 20, 22, 23, 136, 184
- Margaret Davies 25
- Materialitas 160, 164, 189, 259
- menyimpang 6, 121, 136, 147, 148, 150, 151, 152, 158, 164, 175, 182, 183, 185, 189, 193, 194, 196, 260
- Merry. *See* Sally Engle Merry

P

- perceraian 139, 141, 142, 145, 190, 196
- Performativitas i, iii, iv, 12, 19, 25, 26, 120
- performativitas hukum 11, 12, 13, 14, 16, 19, 25, 26, 27, 119, 121, 159, 164, 196, 198, 206, 260, 262
- performativity. *See* performativitas
- perkawinan 8, 137, 139, 142, 144, 145, 147, 150, 152, 189
- pidana militer 145, 146
- Pornografi 8, 132, 183
- Praktik diskursif 178, 184, 195
- Prinsip Yogyakarta 167, 263, 264, 265, 266, 267, 269, 270
- PTUN 153, 154, 157, 192

S

Sally Engle Merry 34, 37, 38, 39, 42, 44, 45, 47, 48

seksualitas 1, 3, 11, 13, 15, 17, 19, 25, 30, 31, 32, 33, 119, 136, 137, 139, 152, 154, 160, 163, 164, 165, 166, 169, 170, 175, 179, 189, 192, 195, 196, 197, 198, 204, 205, 259, 260, 262, 264, 266, 267, 271

T

teori *Queer* 17, 26, 30, 31, 32, 33

transgender 2, 8, 25, 163, 166, 172, 175, 178, 199, 204, 259, 260, 263, 264, 265, 269

translasi 26, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 45

W

waria 186, 200, 203. *See* transgender

Y

Yogyakarta Principle 4, 22. *See* Prinsip Yogyakarta

KUMPULAN ESAI

PERFORMATIVITAS HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA LGBTQ DI INDONESIA

Dalam menanggapi kritik dan tuntutan di dalam forum pelaporan hak asasi manusia, terkait hukum, regulasi, dan lingkungan yang aman dan mendukung bagi kelompok LGBT di Indonesia, serta pelbagai tekanan masyarakat di tingkat domestik, pemerintah terlebih dahulu perlu memahami bahwa gender dan seksualitas LGBT mengemban spektrum legal yang luas dan menuntut kita terlepas dari cara pandang yang biner. Untuk memahaminya, perlu adanya penjelasan tentang bagaimana hukum serta kedudukan keagenan (agency) bekerja atas gender dan seksualitas di dalam struktur hukum Indonesia, khususnya dalam aspek bagaimana hukum diproduksi dan diterapkan.

Dalam menyigi bekerjanya hukum atas gender dan seksualitas LGBT di Indonesia, buku ini mengadopsi dua kerangka metodologis, yakni metodologi queer dan hak asasi manusia secara interdisipliner. Menggunakan pendekatan performativitas hukum dan teori queer sebagai basis teoritik, bekerjanya hukum atas gender dan seksualitas LGBT di Indonesia diungkapkan ke dalam tiga komponen yang saling membentuk satu dengan yang lain, yakni: materialitas, praktik diskursif, dan keagenan. Materialitas gender dan seksualitas LGBT dipahami melalui makna semantik yang tertuang di dalam pertimbangan hukum para hakim di pengadilan. Sedangkan, praktik diskursif dan keagenan diperoleh dari dinamika iteratif atas intra-agensi, utamanya dalam proses peradilan. Pengungkapan ragam semantik dan praktik di dalam performativitas hukum akan mampu membuka ruang bagi praktik-praktik hak asasi manusia untuk membentuk aturan dan praktik hukum yang inklusif dan demokratis.

Secara sistematis, kumpulan esai di dalam bunga rampai ini menyajikan objek yang dipilah ke dalam tiga elemen konstitutif, yang meliputi: (1) identifikasi fitur-fitur semantik dan diskursif dalam praktik hukum; (2) relasi antara hukum dan public intimacy atas seksualitas LGBTQ; dan (3) vernakularisasi hak asasi manusia. Terdapat tujuh esai yang saling bertalian antara satu dengan yang lain di dalam manuskrip ini. Dalam "Performativitas Hukum, Queer, dan Vernakularisasi Hak Asasi Manusia", Arief R. Kurniawan dan Eldes Natalya akan menjelaskan ragam teori dan pendekatan yang mampu membantu kita dalam memahami peran hukum di tengah stigma dan diskriminasi kelompok LGBTQ. Selanjutnya, dalam "(i)Legalitas LGBTQ di Indonesia", Amin Salasa dan Yani Rahmawati mendedah beberapa regulasi yang secara langsung maupun tidak langsung relevan dengan hak dan kebebasan LGBTQ – regulasi yang centang-perenang dari tingkat nasional, daerah, hingga institusional. Dalam "Membinkai Efek: Praktik Yudisial atas LGBTQ", Antonio Rajoli Ginting dan Harison Citrawan memeriksa tentang 'efek' tertentu terhadap hak dan kebebasan LGBTQ sebagai refleksi atas performativitas hukum. Berikutnya, Arief Kurniawan dan Antonio Rajoli Ginting, beranjak dari aspek legal-semantik yang berhasil dikumpulkan, mengulas tentang "Praktik Diskursif LGBTQ: Antara Hukum dan Emosi". Pada gilirannya, praktik diskursif tersebut membentuk serangkaian relasi yang, menurut Amin Salasa dalam "Lingkungan yang Aman dan Mendukung", berkontribusi terhadap stigma dan diskriminasi yang dialami oleh kelompok minoritas identitas gender dan orientasi seksual di Indonesia. Terakhir, dari lensa kebijakan, esai yang memuat poin-poin rekomendasi praktis yang ditujukan kepada Pemerintah Indonesia dirumuskan oleh Eldes Natalya dan Bintang Meini Tambunan.



BALITBANGKUMHAM Press (Anggota IKAPI)
Jl. HR Rasuna Said Kav. 4-5 Kuningan, Jakarta Selatan
Website: www.balitbangham.go.id
Telp: (021) 252 5015, ext. 512/514
E-mail: balitbangkumhampress@gmail.com

ISBN 978-623-439-005-6 (PDF)

