

MENOLAK KRIMINALISASI BERBASIS STIGMA DAN DISKRIMINASI

Sahabat Pengadilan Dalam Perkara 46/PUU-XIV/2016
tentang Permohonan Pengujian Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 KUHP
di Mahkamah Konstitusi



**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**

Disusun oleh:

ICJR, Perkumpulan Puzzle Club, Rumah Cemara, Moh. Anshori, Pamflet, Aliansi Remaja Independen, Kindy Marina, Rachmi Diyah Larasati, Pusat Kajian Perlindungan Anak (Puskapa) Universitas Indonesia, Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia

Desain Cover:

Basuki Rahmat



Lisensi Hak Cipta

*This work is licensed under a Creative Commons
Attribution 4.0 International License*

ISBN:



Diterbitkan oleh:

**Institute for Criminal Justice
Reform Jl. Siaga II No. 6F,
Pejaten Barat, Pasar Minggu,
Jakarta Selatan, 12510
Phone/Fax : 021 7945455**

infoicjr@icjr.or.id | icjr.or.id | @icjrid | t.me/ICJRID

Dipublikasikan pada : September 2017

Pengantar

Pada Juni 2016, Mahkamah Konstitusi (MK) menerima dan memeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016. Dalam perkara tersebut, pemohon mengajukan Pengujian Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pemohon meminta agar MK memutus pasal-pasal tersebut tidak berlaku sepanjang tidak dimaknai perluasan Zina. Pasal 284 diminta tidak perlu ada unsur salah satu orang yang berbuat Zina sedang dalam ikatan perkawinan dan tidak perlu adanya aduan. Pemohon meminta Pasal 285 KUHP dirubah sehingga menjadi “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.” Dihapuskannya kata “perempuan yang bukan istrinya” menjadikan perkosaan tidak hanya dibatasi bisa terjadi terhadap wanita, melainkan menjadi bisa terjadi pula terhadap laki-laki, terbuka pula pengertian perkosaan bisa terjadi atas sesama jenis. Pasal 292 (Larangan perbuatan cabul sesama jenis dengan anak), Pemohon meminta dihapuskannya frasa “anak” sehingga semua jenis perbuatan cabul “sesama jenis” dapat dipidana.

Apabila permohonan ini dikabulkan khususnya terkait Pasal 284 dan Pasal 292, maka Indonesia akan berpotensi besar menghadapi krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over criminalization*), yaitu banyaknya atau melimpahnya perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, khususnya dalam tindak pidana Kesusilaan. Dengan kebijakan pidana yang ingin memperluas tindak pidana kesusilaan maka Negara akan masuk terlalu jauh dalam mengontrol hak yang sangat pribadi warga negara. Negara akan sangat mudah untuk mencampuradukkan persoalan yang bersifat privat dan personal dengan urusan yang bersifat publik. Hal ini justru mengingkari kedudukan hukum pidana sebagai upaya terakhir untuk menyelesaikan masalah hukum (*ultimum remedium*).

Terkait hal tersebut, berbagai organisasi masyarakat sipil dan individu yang concern berinisiatif memberikan *amicus curiae* (sahabat pengadilan) kepada MK.

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) mengucapkan Ucapan terima kasih diberikan kepada banyak organisasi dan individu-individu lainnya yang telah terlibat sebagai *Amici* dalam Perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016, yakni: Perkumpulan Puzzle Club, Rumah Cemara, Moh. Anshori, Pamflet, Aliansi Remaja Independen, Kindy Marina, Rachmi Diyah Larasati, Pusat Kajian Perlindungan Anak (PUSKAPA) Universitas Indonesia, Perkumpulan Keluarga Berencana (PKBI), dan Srikandi Pasundan.

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Supriyadi Widodo Eddyono

Direktur Eksekutif

Daftar Isi

Pengantar.....	ii
Daftar Isi.....	iii
Amicus Curiae yang diajukan oleh Perkumpulan Puzzle Club.....	1
Pernyataan Kepentingan.....	1
Kronologi Perkara di MK.....	1
Pokok-Pokok Keterangan	2
Penutup dan Rekomendasi.....	4
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Rumah Cemara	5
Pernyataan Kepentingan.....	5
Kronologi Perkara di MK.....	5
Amicus Brief.....	5
Penutup dan rekomendasi	6
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Moh. Anshori.....	7
Jati diri dan Kepentingan Pihak Terkait.....	7
Posisi Amicus Curiae Dalam Peradilan Di Indonesia.....	7
Pokok-pokok Keterangan	9
Pendahuluan.....	9
Gagal Paham Peristiwa Luth?	10
Perkosaan sebagai Senjata.....	12
Waria yang Dicerca.....	13
Penutup dan Kesimpulan.....	15
Kesimpulan.....	15
Penutup.....	16
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Pamflet	17
Identitas dan Kepentingan Pihak Terkait	17
Mengenai Amicus Curiae.....	18
Kronologi Perkara.....	19
Ringkasan Pendapat.....	22
Alasan Menolak Pengujian Peraturan Hukum Pidana di Mahkamah Konstitusi dengan Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016	22
Pendapat	22
Pelanggaran Kebebasan Berekspresi Warga Negara dan Penyampaian Informasi yang Salah oleh Pemohon.....	22
Pelanggaran Hak Atas Privasi Warga Negara	25
Pernyataan Terakhir (Kesimpulan).....	26

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Aliansi Remaja Independen	28
Pernyataan Kepentingan dan Identitas Pengaju Amicus Curiae	29
Posisi Amicus Curiae dalam Peradilan di Indonesia	30
Definisi.....	31
Ringkasan Pendapat/Keterangan.....	32
Hak Remaja Atas Informasi Mengenai Hak dan Kesehatan Seksual dan Reproduksi	33
Perilaku Seksual Berisiko pada Remaja Disebabkan oleh Pembatasan Hak Atas Informasi	34
Penanganan Perilaku Seksual Berisiko Pada Remaja: Kriminalisasi Atau Pemberian Informasi?.....	36
Kesimpulan	39
Rekomendasi.....	39
Daftar Pustaka.....	41
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Kindy Marina	42
Jatidiri dan Kepentingan Pihak Terkait.....	42
Rangkuman Keterangan	43
Tentang HIV & AIDS.....	43
Tentang Orientasi Seksual, Identitas Gender dan Ekspresi Gender.....	47
Tentang Kehamilan yang Tidak Diinginkan	50
Daftar Pustaka.....	53
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Rachmi Diyah Larasati Ph.D. Mhum; MA.....	54
Jati diri dan Kepentingan Pihak Terkait.....	54
Menghargai Manusia Lain Dengan Merahmatkan Kebaikan dan Keterbukaan Dengan Apa yang Manusia Terbatasi untuk Memahami.....	55
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Pusat Kajian Perlindungan Anak (Puskapa) Universitas Indonesia	58
Identitas dan Kepentingan Amicus Curiae	58
Pendahuluan.....	59
Perluasan Makna Pasal 284 KUHP: Memenjarakan Jutaan Orang Tua, Menelantarkan Jutaan Anak- Anak Indonesia.....	60
Kriminalisasi Zina dan Perluasan Makna Pasal 292 Kuhp: Risiko Menjauhkan Anak Dari Perlindungan Atas Kesehatan Seksual Dan Reproduksi	63
Memperluas Makna Pasal 284 Dan 292 KUHP: Mengabaikan Keadilan Bagi Anak Perempuan, Mengkhianati Konstitusi, Dan Memenjarakan Anak-Anak	66
Kesimpulan	69
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Perkumpulan Keluarga Berencana (PKBI)	71
Pernyataan Kepentingan.....	71
Menjadi Sahabat peradilan (Amicus Curiae)	71
Ringkasan Perkara	72
Fakta dan Data: HIV, Aborsi dan Kesehatan Reproduksi Remaja	73

Kriminalisasi menghambat pemberian layanan kesehatan: Pembelajaran dari Program Harm Reduction	76
Pendidikan yang Membekali Remaja dari Seks Pra Nikah	78
Rekomendasi.....	79
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Srikandi Pasundan	80
Pernyataan Kepentingan.....	80
Pokok-Pokok Amicus.....	81
Penutup.....	82
Profil ICJR	83

BAB I

Amicus Curiae yang diajukan oleh Perkumpulan Puzzle Club

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menjadi Ancaman ? Kami Malah Terancam Di Negeri Sendiri

Pernyataan Kepentingan

Yang Terhormat Mahkamah Konstitusi,

Bahwa kami perwakilan dari Perkumpulan Puzzle Club, mengajukan dokumen Amicus Curiae tertulis ini kepada Mahkamah Konstitusi untuk membantu memberikan pandangan dari sudut pandang yang berbeda kepada Majelis Hakim yang Mulia terkait dengan sedang diperiksanya perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016 Permohonan Pengujian Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh Guru Besar IPB Bogor Prof. Dr. Euis Sunarti, dkk.

Kami Perkumpulan Puzzle club merupakan organisasi yang mewadahi teman-teman komunitas LSL dan ODHA LSL Kota Bandung merasa bahwa apabila permohonan dari pada pemohon terlaksana maka Kriminalisasi terhadap homoseksual-gay hanya akan memperkuat diskriminasi terhadap kelompok tertentu, dalam hal ini gay, terutama dalam hal hak memperoleh hak terhadap akses kesehatan, pendidikan, dan ketenagakerjaan.

Demikianlah kepentingan ini kami lampirkan agar Para Yang Mulia Hakim Mahkamah Konstitusi dapat memberikan pertimbangan yang baik demi melindungi kaum marginal yang terdiskriminasi serta dapat memperoleh hak mereka terhadap akses kesehatan, pendidikan dan ketenagakerjaan.

Perkumpulan Puzzle Club

lifan Auchep V, Iwan Djugo, Danish M. Hadda dan Wawa A. Reswana

Kronologi Perkara di MK

Pada tanggal 20 Juni 2016, MK menerima permohonan untuk pengujian materil terhadap sebagian Frasa dan kata dalam Pasal 284 ayat (1) , ayat (2), ayat (3), ayat (4) ayat (5), Pasal 285 dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Lalu permohonan ini diperiksa oleh MK dengan menimbang segala alasan yang telah disampaikan oleh pemohon diantaranya Ketahanan keluarga dan perlindungan terhadap nilai-nilai agama di Indonesia, dimana kata "keluarga" sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 serta Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tidak dapat semata-mata dimaknai sebagai bentuk hubungan lahiriah/biologis antara seorang ibu-bapak dan anak-anak, melainkan pula terkandung unsur-unsur psikologis, keagamaan, keamanan dan pendidikan yang terkandung dalam hubungan keluarga sebagai sebuah institusi konstitusional yang diakui oleh Negara karena ketahanan keluarga berpengaruh langsung terhadap Ketahanan Nasional (jika keluarga-keluarga dalam Republik Indonesia ini tidak kuat, maka bangsa dan negara Republik Indonesia berada dalam ancaman

kehancuran yang bisa berujung kepada perpecahan bangsa dan negara atau mudahnya negara dikuasai oleh pihak asing.

Pokok-Pokok Keterangan

Indonesia memiliki penganut agama Islam paling banyak di dunia dimana 87% dari warganya menyebut diri sebagai Muslim. Tekanan dari pihak keluarga maupun tekanan sosial untuk menikah dengan mengatasnamakan agama, membuktikan bahwa homoseksualitas pada umumnya tidak didukung di Indonesia, hal ini tidak hanya terjadi di kaum Muslim (Tradisional maupun Modernis), tetapi terjadi juga hampir di semua agama yang diakui oleh negara seperti Kristen, Hindu, Budha dan Kong Hu Cu. Bahkan ada beberapa kelompok yang merupakan fundamentalis Islam seperti FPI (Front Pembela Islam) bertindak melampaui hukum yang berlaku di Indonesia, dengan melakukan aksi permusuhan secara terbuka dengan menyerang rumah atau tempat kaum LGBT ini bekerja dengan mengatasnamakan bahwa kaum LGBT merupakan ancaman terhadap nilai-nilai Islam yang mereka anut.¹

Kaum LGBT di Indonesia sering mengalami dua jenis diskriminasi, yaitu Diskriminasi Eksplisit dan homofobia kekerasan yang dilakukan terutama oleh para ekstremis religius (FPI dan organisasi lainnya), dan Diskriminasi halus dan marginalisasi terjadi dalam kehidupan sehari-hari antara teman-teman, keluarga, di tempat kerja atau sekolah. Kelompok LGBT sering mengalami pelecehan yang dilakukan oleh para polisi tapi sulit untuk mendokumentasikannya karena korban menolak untuk memberikan pernyataan mengenai seksualitas mereka. Kelompok LGBT sering ditangkap atau dituduh hanya karena semata-mata orientasi seksual mereka. Banyak kasus gay di penjara mengalami pelecehan seksual karena orientasi seksual mereka, dan sering tidak berani melaporkannya karena menjadi trauma dan takut dikirim kembali ke penjara dengan mengalami kekerasan lebih lanjut.²

Indonesia dahulu memang merupakan negara yang menghargai keberagaman, hal itu tersurat dalam semboyan bangsa Indonesia “ *Bhineka Tunggal Eka* yang diartikan Berbeda beda tetapi tetap satu”. Tidak dipungkiri bahwa Indonesia telah memberikan kesempatan bagi komunitas LGBT untuk berekspresi dan berkarya, tetapi hal itu sangat kecil dibandingkan dengan kesempatan yang diberikan kepada kelompok yang lainnya. Ranah tempat komunitas LGBT bisa berekspresi tidak jauh dari Panggung Dunia Hiburan maupun Karya Seni (designer maupun hair stylist), bahkan hal itu pun sekarang ini sudah semakin di sempitkan, bahkan cenderung dianggap tidak boleh maupun tabu. Homoseksualitas dan *cross-dressing* tetaplah menjadi tabu dan orang-orang LGBT secara berkala menjadi sasaran hukum agama setempat atau kelompok main hakim sendiri oleh para fanatik. Norma sosial Islam konservatif yang cenderung mendominasi dalam masyarakat yang lebih luas, merubah norma Bangsa Indonesia yang menghargai keberagaman, menjadi Islam Sentris. Dimana segala sesuatu yang tidak berlandaskan islam adalah salah dan harus ditiadakan. Meskipun Indonesia sebagian besar menganut agama Islam, namun Indonesia bukanlah negara Islam, Indonesia masih berlandaskan UUD tahun 1945 bukan berlandaskan hukum Islam ataupun hukum agama lainnya. Oleh karena itu setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.³

Fenomena kekerasan terhadap kelompok LGBT tidak lepas dari maraknya perilaku *Bullying* yang dilakukan kelompok yang memiliki kekuasaan lebih besar (mayoritas) kepada kelompok LGBT

¹ https://id.wikipedia.org/wiki/Hak_LGBT_di_Indonesia (Diakses pada tanggal 22 Agustus 2016)

² https://id.wikipedia.org/wiki/Hak_LGBT_di_Indonesia (Diakses pada tanggal 22 Agustus 2016)

³ UUD 1945 Pasal 28i ayat (2)

(minoritas).⁴ *Bullying* terhadap LGBT masih menjadi momok utama bagi remaja-remaja LGBT di dunia, bahkan di Indonesia. Meskipun di Indonesia masih belum ada angka pasti akan betapa besarnya angka diskriminasi, hal ini dikarenakan belum adanya keberanian dari remaja LGBT yang mendapatkan *Bullying* untuk memberikan laporan. Tentu saja hal ini tidak terlepas dari tidak adanya payung hukum yang dapat melindungi LGBT, meski payung hukum yang mengatur tentang *Bullying* sudah ada tetapi masih belum bisa diterapkan secara menyeluruh.

“Anak di dalam dan di lingkungan sekolah wajib dilindungi dari tindakan kekerasan yang dilakukan oleh guru, pengelola sekolah atau teman-temannya di dalam sekolah yang bersangkutan, atau lembaga pendidikan lainnya.” Hal ini ada dalam undang undang perlindungan anak No.23 tahun 2005 pasal 54.

Bahkan *Bullying* yang melalui social media (SMS, Social media Account) sudah ada pada Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 28(2) “*Pasal 28 (2) Setiap orang 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).*” Komunitas LGBT merupakan bagian dari kelompok Antargolongan, sehingga apapun informasi yang dikeluarkan semata mata untuk menyudutkan komunitas LGBT dapat dianggap sebagai pelanggaran terhadap undang undang ini.

Dan hukumannya di atur pada Pasal 45 (2) “*Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*”⁵

Namun sebagai negara yang masih belum bisa menerima keberadaan LGBT, banyak sekali kasus-kasus kekerasan berbasis Sexual Orientation, Gender Identity, Expression and Body (SOGIEB) yang pernah terjadi, dan tidak terdokumentasi.

Para gay dan lesbian pernah merasakan pahitnya *hate speech* (*bullying* secara verbal) dari lingkungan sekolah mereka. Bahkan beberapa di antaranya pernah mengalami kekerasan seksual. *Bullying* yang paling sering terjadi adalah berupa kata-kata kasar atau *hate speech* tadi. Melecehkan seseorang dengan ejekan-ejekan yang homofobik seperti “homo”, “gay”, “lezbo” dan “faggot” merupakan contoh *bullying* verbal. Sementara contoh *bullying* sosial adalah menyebarkan gosip atau rumor tentang orientasi seksual seseorang. Namun yang saat ini paling sering terjadi adalah *bullying* yang bersifat maya, contohnya mengirimkan email yang homofobik.⁶ Atau juga berupa komentar-komentar kasar di jejaring sosial seperti Facebook, Twitter, dan yang lainnya. Lebih parahnya lagi, *bully* yang dialami oleh remaja LGBT juga terjadi di lingkungan rumahnya sendiri.

Tidak hanya terhadap remajanya, *Bullying* juga ternyata masih terjadi terhadap LGBT yang sudah dewasa. Selain *hate speech*, mereka juga mendapatkan diskriminasi di dunia kerjanya. Hal ini biasanya menimpa pekerja LGBT dari kalangan pendidikan rendah dimana mereka memiliki ruang sempit untuk mengekspresikan diri, di mana urusan mendapat pekerjaan yang bisa mendukung orientasi mereka sulit dicapai. Alhasil, merahasiakan jati diri menjadi satu-satunya pilihan agar bisa mencari nafkah.⁷

⁴ Arus Pelangi, 2013, *Menguak Stigma, Kekerasan & Diskriminasi pada LGBT di Indonesia*, hlm 26

⁵ <http://www.sudahdong.com/pasal-pasal-terlilit-bullying/> (Diakses pada tanggal 10 September 2016)

⁶ <https://generasiindonesiaanti-bullying.wordpress.com/2014/03/02/apa-itu-gay-bullying/> (Diakses 21 Agustus 2016)

⁷ <http://www.cnnindonesia.com/nasional/20150430211435-20-50420/survei-ugm-pemerintah-belum-lindungi-pekerja-lgbt/> (Diakses tanggal 21 Agustus 2016)

Lebih lanjut lagi, pada kenyataannya bahwa belum adanya perlindungan secara hukum untuk melindungi pekerja LGBT. Yang lebih menyedihkannya lagi, terjadinya kekerasan yang sampai merengut nyawa seseorang. Ambil contoh seorang waria pekerja seks yang dipukuli oleh Satpol PP. Mereka mendapatkan diskriminasi bertingkat, karena mereka waria dan karena mereka pekerja seks. Mereka dianggap menjadi “pengganggu ketenangan” masyarakat.⁸

Melihat kondisi *bullying* dari segala sisi di atas, sudah seharusnya pemerintah melindungi LGBT yang juga bagian dari masyarakat, karena definisi sebuah masyarakat bukanlah sekumpulan orang-orang dengan orientasi heteroseksual. Melindungi anak-anak yang LGBT di sekolah, bukan hanya melindungi anak-anak yang heteroseksual. Memberikan kesempatan yang sama kepada LGBT untuk bekerja tanpa adanya rasa diganggu dan kemudian melihat seseorang berdasarkan kemampuan bekerjanya, bukan orientasi seksualnya.

Dalam konteks HAM bentuk diskriminasi yang terjadi pada komunitas LGBT karena preferensi masalah seksual, orientasi seksual dan identitas gender serta ekspresi gendernya yang dianggap berbeda dengan mayoritas masyarakat yang dalam tingkatan komunitas dikategorikan sebagai : (1) perlakuan yang berbeda terhadap seseorang yang dianggap memiliki orientasi seksual yang berbeda, sehingga merugikan orang tersebut, dan (2) perlakuan yang tidak didasari alasan kuat selain faktor orientasi seksual seseorang atau satu kelompok. Setiap unsur yang terwujud dalam serangkaian perilaku dan perlakuan yang merugikan kelompok tertentu.⁹

Penutup dan Rekomendasi

Terhadap permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon Perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016 Permohonan Pengujian Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh Guru Besar IPB Bogor Prof. Dr. Euis Sunarti, dkk., para amici memberikan rekomendasi agar Mahkamah Konstitusi berkenan untuk tidak mengabulkan permohonan para pemohon terkait dengan ada pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Permohonan pengujian perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016 Permohonan Pengujian Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh para pemohon, para Amici pada prinsipnya sangat tidak setuju dengan pendapat para pemohon dalam perkara tersebut. Bahwa kaum LGBT merupakan suatu ancaman serius bagi keluarga dan generasi muda, serta menganggap bahwa LGBT adalah suatu penyakit yang harus disembuhkan tanpa memandang orientasi seksual nya. Dengan adanya pandangan tersebut sehingga menimbulkan stigma buruk di masyarakat terhadap kaum LGBT, sehingga mereka sering mengalami diskriminasi dalam berbagai bidang.

Bilapun Mahkamah Konstitusi mempunyai pandangan lain mengenai LGBT, kami sebagai Amici berharap akan adanya pertimbangan yang jelas dari sisi psikologis dan Undang-Undang Dasar berikut pasal-pasal yang mengatur mengenai Hak Asasi Manusia, sehingga akan membantu pertimbangan Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mengeluarkan putusan yang seadil-adilnya.

⁸ <http://www.suarakita.org/2015/08/menyorot-bullying-berbasis-sogieb/> (Diakses tanggal 22 Agustus 2016)

⁹ Oey et al, 2011 dalam Arus Pelangi, 2013, *Menguak Stigma, Kekerasan & Diskriminasi pada LGBT di Indonesia*, hlm 23

BAB II

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Rumah Cemara

Pernyataan Kepentingan

Yang Terhormat Mahkamah Konstitusi,

Bahwa kami Perkumpulan Rumah Cemara adalah perkumpulan yang didirikan pada tahun 2003 yang merupakan jejaring orang Dengan HIV-AIDS (ODHA) dan Pecandu NAPZA di Jawa Barat, yang mempunyai visi menciptakan Indonesia tanpa stigma dan diskriminasi terhadap Orang dengan HIV-AIDS (ODHA) dan Pengguna NAPZA melalui pendekatan sebaya agar terciptanya kualitas hidup Orang dengan HIV-AIDS dan pengguna NAPZA di Indonesia

Mahkamah Konstitusi yang saat ini sedang menguji Perkara Nomor: 46/PUU-XIV/2016 Permohonan pengujian pasal 284, pasal 285 dan pasal 292 kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh Guru Besar IPB Bogor Prof. Dr. Euis Sunarti, dkk.

Oleh karena itu kami menyampaikan amicus curiae agar Para Yang Mulia Hakim Mahkamah Konstitusi dapat memberikan pertimbangan yang baik demi melindungi kaum marginal yang terdiskriminasi serta dapat memperoleh hak mereka terhadap akses kesehatan, pendidikan dan ketenagakerjaan.

Kronologi Perkara di MK

Mahkamah Konstitusi saat ini sedang menguji Perkara nomor 46/PUU-XIV/2016 Permohonan Pengujian Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap Undang-Undang 1945, yang diajukan oleh Guru Besar IPB Bogor Prop, Dr. Euis Sunarti, dkk. Dalam permohonan tersebut khususnya pasal 284 (tentang Zina) dan pasal 292 (larangan perbuatan cabul sesama jenis dengan anak), Pemohon meminta agar MK memutuskan pasal-pasal tersebut tidak berlaku sepanjang tidak dimaknai perluasan Zina untuk pasal 284, yakni tidak perlu ada unsure salah satu orang yang berbuat zina sedang dalam ikatan perkawinan dan tidak perlu ada aduan. Serta untuk pasal 292, pemohon meminta dihapuskannya Frasa “ Anak” sehingga semua jenis perbuatan cabul “sesama jenis” dapat dipidana.

Amicus Brief

Stigmatisasi untuk memusuhi anggota masyarakat lainnya (Homoseksual) dan Orang dengan HIV-AIDS (ODHA). Dalam awal gerakan hak-hak kelompok Homoseksualitas di Indonesia yang berfokus pada masalah kesehatan khususnya HIV-AIDS yang menyebabkan masyarakat percaya bahwa AIDS adalah penyakit kelompok Homoseksual dan menyebabkan kelompok homoseksual di cap dengan penyakit ini. Adanya aturan ini nantinya secara otomatis mengharuskan pemegang otoritas memaksa masyarakat untuk mematuhi aturan itu apalagi cap buruk mengenai kelompok minoritas ini seperti sengaja diciptakan, seperti pada isu moral dan kesehatan, yang pada dasarnya jika sangat memahami pencegahan dan penularan HIV itu berlaku bagi siapapun dan tidak merujuk satu kelompok tertentu.

Data laporan Kementerian Kesehatan hingga triwulan IV tahun 2015. Adapun faktor risiko penularan terbanyak melalui heteroseksual (7,995 kasus), homoseksual (3,368 kasus), jumlah pada kelompok homoseksual ini disebabkan program HIV dikelompok homoseksual yang cukup baik dan

masif dimana informasi dan kesadaran mereka untuk memeriksakan dan mengetahui statusnya lebih besar dan lebih mempercepat pengobatan sebagai salah satu upaya terbaik dalam pencegahan. Berbanding terbalik dengan program HIV bagi kelompok heteroseksual yang masih sangat minim dan kurang terencana tetapi tetap angka kasus cukup tinggi pada kelompok heteroseksual.

Yang perlu diubah adalah memberikan pandangan HIV kepada masyarakat, HIV itu infeksi dan tidak perlu ditakuti, memberikan cap buruk terhadap HIV dan pengidap HIV sangatlah salah, karena infeksi HIV sama dengan infeksi lainnya. Ancaman kasus HIV tetap ada, apalagi banyak pasangan yang hamil dan melahirkan bayi positif HIV yang tidak terdeteksi, tetapi yang jadi masalah sekarang banyak ibu hamil yang positif tidak terdeteksi. Banyak ibu hamil yang tidak tahu terinfeksi HIV. Mungkin dia dapat dari suaminya atau suaminya sendiri tidak tahu. Makanya perlu ditingkatkan Sosialisasi terhadap siapapun, dan jika kebutuhan informasi pencegahan hingga pengobatan ini dihentikan terhadap Orang dengan HIV-AIDS (ODHA) merupakan pelanggaran Negara terhadap konstitusi dalam melindungi hak warga negara Indonesia.

Pengobatan ODHA menjadi salah satu cara terbaik dan terukur dalam pencegahan penularan HIV, dengan pengobatan yang baik mampu menurunkan jumlah virus HIV hingga pada level yang tidak terdeteksi dan menurunkan resiko penularan menjadi tidak se-infeksius jika ODHA tidak mendapatkan pengobatan. Selain itu pengobatan yang tersedia dan baik kepada ODHA mampu meningkatkan kualitas hidup ODHA dalam kehidupannya sebagai warga Negara yang sudah pasti berkontribusi dalam pembangunan bangsa.

Penutup dan rekomendasi

Upaya Pemerintah dalam melindungi Warga Negara Indonesia di dalam negeri tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang dasar 1945 alinea ke-4 yang berisi pemerintah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Dengan macam perlindungan pemerintah terhadap warga Negara mencakup bidang hukum, bidang sosial, bidang ekonomi, bidang budaya dan kesehatan.

Kebijakan kesehatan khususnya isu HIV/AIDS yang telah ada perlu dikuatkan dalam bentuk Undang-Undang yang lebih komprehensif dalam menanggulangi HIV/AIDS, terutama melindungi ODHA dengan memperlakukan mereka tidak diskriminatif. Dampak turunannya adalah ODHA ikut berpartisipasi aktif dalam menanggulangi HIV/AIDS untuk menekan laju perkembangan HIV/AIDS.

Perlindungan terhadap Orang dengan HIV/AIDS (ODHA) wajib dilakukan oleh pemerintah dengan mempersiapkan undang-undang yang menjamin perlindungan sosial bagi ODHA dari segala macam diskriminalisasi dan stigma, perlindungan tersebut perlu diwujudkan dalam skema salah satunya asuransi kesehatan, dimana jika ODHA mampu menjadi bagian wajib dalam asuransi kesehatan mereka memiliki kewajiban yang sama dalam mendapatkan hak akan akses kesehatan melalui asuransi ini.

Masyarakat dan pemangku kebijakan berbagai bidang harus terlibat aktif dalam menanggulangi HIV/AIDS namun tidak antipati terhadap ODHA, melainkan menerima mereka sebagai anggota masyarakat karena penanggulangan HIV/AIDS yang tidak diskriminatif merupakan salah satu cara dalam mencapai target *Millenium Development Goals's* (MDG's)

BAB III

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Moh. Anshori

Kepada Yang Terhormat, Majelis Hakim Konstitusi

Dengan hormat,

Saya yang bertandatangan di bawah ini, Moh. Anshori atau biasa dikenal dengan nama Aan Anshori memohon perkenanan Majelis Hakim Konstitusi untuk menerima keterangan yang saya ajukan secara tertulis, serta mempertimbangkannya dalam memeriksa dan memutus perkara pengujian materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya Pasal 284 tentang perzinahan, Pasal 285 tentang pemerkosaan dan Pasal 292 tentang homoseksual dengan nomor perkara 46/PUU-XIV/2016. Keterangan ini kami ajukan sebagai "Sahabat Pengadilan" ("*Amicus Curiae*"/"*Friend of the Court*"). Dengan surat ini, saya, berharap agar keterangan tertulis ini dapat diterima dan dipertimbangkan. Dokumen ini saya persiapkan agar dapat menambah pertimbangan dan menguatkan keyakinan Majelis Hakim Konstitusi untuk memutus, perkara diatas. Semoga Majelis berkenan menerima dan mempertimbangkannya, mengingat bobot dan dampak luas dari perkara ini.

Jati diri dan Kepentingan Pihak Terkait

Moh. Anshori atau biasa dikenal dengan nama Aan Anshori, menyelesaikan sekolah dasar di Madrasah Ibtidaiyyah Kauman Mojoagung Jombang pada 1988 lalu melanjutkan ke pondok Pesantren Tambakberas Jombang. Setelah lulus dari SMA Islam Walisongo dan Pesantren Darul Hikmah Sooko Mojokerto lalu melanjutkan ke D-III Manajemen Informatika dan S1 Hukum Universitas Daul Ulum Jombang. Saat ini aktif di Jaringan Islam Antidiskriminasi (JIAD) Jawa Timur sebagai koordinator, Sekretaris Lembaga Penyuluhan dan Bantuan Hukum NU Jombang, Dewan Ahli Ikatan Sarjana NU Cabang Jombang, Direktur Lingkar Indonesia untuk Keadilan (LUNK) serta pernah menjabat sebagai Kordinator Jaringan GUSDURian Jawa Timur.

Posisi Amicus Curiae Dalam Peradilan Di Indonesia

"*Amicus curiae*" merupakan merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi *common law*. Melalui mekanisme *amicus curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.

Amicus curiae, yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*a person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*".¹⁰ Oleh karena itu, dalam Amicus Curiae ini, ARI yang merasa berkepentingan terhadap Perkara, memberikan pendapatnya kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Dengan demikian, *amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum, sebab seseorang

¹⁰ Bryan A. Garner (Ed.), *Black's Law Dictionary Eighth Edition*, (Thomson: West Group, 2004).

dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan, artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.

Dalam tradisi *common law*, mekanisme *amicus curiae* kali pertama diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *amicus curiae* secara luas tercatat dalam *All England Report*. Dari laporan tersebut, diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *amicus curiae*:

- (a) fungsi utama *amicus curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
- (b) *amicus curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara;
- (c) *amicus curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus; dan
- (d) izin untuk berpartisipasi sebagai *amicus curiae*.

Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle* pada awal abad ke-19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad ke-20, *amicus curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (*landmark cases*) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *amicus curiae* telah berpartisipasi dalam lebih dari 90% kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah *Supreme Court* Amerika Serikat.

Sementara untuk Indonesia, meski belum banyak dikenal dan digunakan oleh akademisi maupun praktisi, praktik *amicus curiae* mulai bermunculan di berbagai kasus. *Amicus curiae* mulai digunakan dalam kasus-kasus di Pengadilan Negeri di bawah Mahkamah Agung seperti: *amicus curiae* yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah *Time* melawan Soeharto;¹¹ *amicus curiae* dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makassar,¹² di mana *amicus curiae* diajukan sebagai tambahan informasi untuk Majelis Hakim yang memeriksa perkara; dan *amicus curiae* dalam kasus “Prita Mulyasari” di Pengadilan Negeri Tangerang, di mana *amicus curiae* diajukan sebagai informasi pelengkap bagi Majelis Hakim yang memeriksa perkara Prita Mulyasari.¹³ Selain itu ada pula *amicus curiae* yang diajukan untuk mendukung Peninjauan Kembali kasus Erwin Arnada¹⁴ dan *Amicus Curiae* untuk Kebijakan Bailout Century.¹⁵

Dalam perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, posisi *amicus curiae* dinyatakan sebagai bukti/keterangan yang bersifat *ad informandum*.

Keberlakuan *amicus curiae* dalam sistem hukum Indonesia pada umumnya didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan

¹¹ Penggiat Kemerdekaan Pers Ajukan Amicus Curiae <http://www.tempo.co/read/news/2008/08/12/063130486/> Penggiat-Kemerdekaan-Pers-Ajukan-Amicus-Curiae.

¹² Anggota Komisioner Komnas Jadi Saksi Upi <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/70953-anggota-komisioner-komnas-ham-jadi-saksi-upi>.

¹³ Kasus Prita: Lima LSM Ajukan Amicus Curiae <http://megapolitan.kompas.com/read/2009/10/14/16474375/Kasus.Prita.Lima.LSM.Ajukan..quot.Amicus.Curiae.quot>.

¹⁴ Dukung Erwin, Insan Pers Ajukan Amicus Curiae <http://megapolitan.kompas.com/read/2010/10/12/16024428/Dukung.Erwin.Insan.Pers.Ajukan.Amicus.Curiae>.

¹⁵ Jadi Amicus Curiae, Todung CS: Jangan Kriminalisasikan Kebijakan Bailout Century <http://hukumonline.com/berita/baca/lt53beac83dc525/jadi-amicus-curiae--todung-cs--jangan-kriminalisasikan-kebijakan-bailout-century>.

"Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat." Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal-pasal yang kontroversial.

Pokok-pokok Keterangan

Pendahuluan

Saya tidak hendak memapar detail bagaimana fiqh Islam memandang homoseksualitas dan transgender. Lebih jauh saya meyakini, sebagai agama samawi yang datang belakang, Islam berdialektika secara intensif-historik dengan agama/keyakinan sebelumnya. Padahal kita tahu, ketakutan terhadap orang homo (homofobik) merupakan doktrin inheren dalam agama/keyakinan pra Islam, khususnya Yahudi dan Nasrani. Yang barangkali tidak diketahui oleh banyak orang, homofobia tersebut sesungguhnya lebih dikarenakan adanya keinginan kuat bangsa Israel untuk berbeda dengan penjajahnya (Assyiria dan Babylonia, di mana kedua negara besar tersebut meletakkan kepercayaannya pada apa yang biasa dikatakankan sebagai agama pagan.

Mereka menyembah para dewi sebagai simbol kemakmuran dan kesuburan. Para pemimpin ritualnya bertingkah laku layaknya perempuan untuk menghormati eksistensi tuhan mereka. Mereka menggunakan hubungan seksual sebagai pokok penting dalam ritus yang mereka percayai karena kesuburan/produktif dianggap terlambangkan melalui ritus tersebut. Praktek seperti inilah yang ditolak oleh yahudi awal. Bagi bangsa ini, semangat nasionalisme yahudi ditandai dengan penegasan emoh terjangkiti virus-virus kolonial, termasuk mengeyahkan anasir-anasir yang bukan dari yahudi (Gentiles). Meskipun demikian, kelompok-kelompok yang menganut agama pagan dengan ritus seperti itu masih tetap hidup di masyarakat Yahudi dan berakulturasi bahkan hingga kekristenan awal hadir. Qadesh dan qadesha (pelacur bakti) yang terdeteksi di kuil Yerussalem pada masa konsolidasi Yahudi merupakan bukti sampai King Josiah (640-609 BC) memimpin aksi purifikasi. Ritual hubungan seksual termasuk sesama jenis dilarang karena oleh raja dianggap tidak pantas. Hal ini tak pelak berimbas pada eksistensi kelompok homoseksual. (Norton, 2013)

Bagaimana Islam merespon hal ini? Adalah benar, penciptaan tuhan atas manusia diawali dengan keberadaan Adam dan Hawa, dengan sosok mereka yang sempurna sebagai sebuah manusia. Namun, perlu diingat bahwa Alloh punya otoritas penuh menciptakan atau tidak menciptakan sesuatu yang Dia kehendaki. Bukanlah hal sulit bagiNya menciptakan sesuatu yang terkesan berlawanan dengan penciptaan awal. Keberadaan Adam -laki-laki- yang berpasangan dengan Hawa -perempuan- dianggap oleh kita semua sebagai satu-satunya potret penciptaan ideal Tuhan atas laki-laki. Padahal, Alloh sendiri juga mengindikasikan Dia mampu menciptakan laki-laki yang tidak punya gairah seksual terhadap perempuan sebagaimana disinggung dalam QS. 24:31. Yang menarik, atas keberadaan jenis laki-laki seperti ini, tuhan tidak berkomentar lebih jauh -misalnya meminta kita membunuh atau mengoreksi 'kelainan' tersebut. Di dalam alquran, tidak ada satupun ayat yang bisa dirujuk secara eksplisit dan bersifat qath'iy (non-interpretatif) untuk menghukum laki-laki yang berbeda ini. Tidak ada. Ayat tentang perzinahan mengatur tegas praktek heteroseksual namun bukan homoseksual. Sepanjang Rasulullah hidup, belum ditemukan bukti dia pernah menjatuhkan hukuman -hudud maupun ta'zir- pada fenomena homoseksual, padahal diyakini homoseksualitas hidup rapi dipraktekkan pada periode Islam awal.

Penghakiman pertama kali atas -katakanlah- praktek yang dinisbatkan pada kelompok ni baru terjadi pada masa khalifah Abu Bakar. Konon dia mendapat laporan salah satu panglimanya melakukan

praktek sebagaimana yang pernah dilakukan oleh kamu Nabi Luth. Tidak dijelaskan secara detail bagaimana proses inkuiri kasus ini berlangsung. Terdakwa akhirnya dieksekusi setelah sholat Jumat. Belakangan diceritakan Abubakar mengalami penyesalan tak terkira atas eksekusi ini.

Gagal Paham Peristiwa Luth?

Kebencian atas kelompok non-heteroseksual, utamanya homoseksual, seringkali menjadikan Peristiwa Luth (Sodom dan Gomora) sebagai basis represifitas secara membabi buta. Saya katakan demikian oleh karena peristiwa tersebut merupakan kasus yang sangat spesifik, yakni sexual coercive action dalam bentuk anal-rape, bukan relasi yang bersendikan cinta kasih. Kita seringkali gagal memahami distingsi fundamental ini.

Mengingat jauhnya rentang waktu kejadian tersebut, tentu tidak ada saksi hidup yang bisa kita konfirmasi saat ini. Siapapun hanya mampu bertindak sebagai penafsir atas kejadian yang sebenarnya. Interpretasi tergantung pada kejujuran dan luas tidaknya perspektif yang dimiliki penafsir. Teks al-Quran yang kita yakini sebagai kalam ilahi merupakan satu-satunya sumber primer yang bisa mengungkap kejadian yang menimpa umat Luth. Dalam al-Qur'an, setidaknya ada 7 surah yang kerap dirujuk untuk menjelaskan peristiwa tersebut, yakni al-A'raaf QS. 7:80-84, Huud QS 11: 77-83, dan al-Anbiyaa' QS.21:74. Keempat lainnya adalah al-Hajj QS. 22:43, Al- Syuara QS. 26:165-175, al-Naml QS. 27:56-59, dan al-Ankabuut QS.29: 28-30. Secara kronologis ayat-ayat tersebut bisa disusun sebagaimana di bawah ini.

Dan tatkala datang utusan-utusan Kami (para malaikat) itu kepada Luth, dia merasa susah dan merasa sempit dadanya karena kedatangan mereka, dan dia berkata : Ini adalah hari yang amat sulit. (QS. 11:77)

Dan datanglah kepadanya kaumnya dengan bergegas-gegas. Dan sejak dahulu mereka selalu melakukan perbuatan-perbuatan yang keji. Luth berkata: "Hai kaumku, inilah puteri-puteriku, mereka lebih suci bagimu, maka bertaqwalah kepada Allah dan janganlah kamu mencemarkan (nama) ku terhadap tamuku ini. Tidak adakah di antaramu seorang yang berakal? (QS. 11:78). Mengapa kalian mendatangi jenis laki-laki di antara manusia? (QS. 26:165) Mengapa kalian mengerjakan perbuatan faahisyah itu yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun (di dunia ini) sebelummu?" (QS. 7:80).

Luth menambahkan, "Sesungguhnya kamu mendatangi lelaki untuk melepaskan nafsumu (kepada mereka), bukan kepada wanita, malah kamu ini adalah kaum yang melampaui batas. (QS. 7:81). Kalian tinggalkan istri-istri yang dijadikan oleh Tuhanmu untukmu, bahkan kamu adalah orang-orang yang melampaui batas." (QS. 26:166)

Mereka menjawab "Sesungguhnya kamu telah tahu bahwa kami tidak mempunyai keinginan terhadap puteri-puterimu; dan sesungguhnya kamu tentu mengetahui apa yang sebenarnya kami kehendaki. (QS. 11:79). Sesungguhnya jika kamu tidak berhenti benar-benar kamu termasuk orang-orang yang diusir. (QS. 26:167) Usirlah mereka (Luth dan pengikut-pengikutnya) dari kota ini; sesungguhnya mereka adalah orang-orang yang berpura-pura mensucikan diri. (QS. 7:82)

Berkata Nabi Luth, "Sesungguhnya aku sangat benci kepada perbuatan kalian". (QS. 26:168). Seandainya aku ada mempunyai kekuatan (untuk menolakmu) atau kalau aku dapat berlindung kepada keluarga yang kuat (tentu aku lakukan). (QS. 11:80)

Para utusan (malaikat) berkata: Hai Luth, sesungguhnya kami adalah utusan-utusan Rabbmu, sekali-kali mereka tidak akan dapat mengganggu kamu, sebab itu pergilah dengan membawa keluarga dan pengikut-pengikut kamu di akhir malam dan janganlah ada seorangpun di antara kamu yang tertinggal, kecuali isterimu. Sesungguhnya dia akan ditimpa azab yang menimpa mereka karena sesungguhnya saat jatuhnya azab kepada mereka ialah di waktu subuh; bukankah subuh itu sudah dekat (QS. 11:81)

Maka tatkala datang azab Kami, Kami jadikan negeri kaum Luth itu yang di atas ke bawah (Kami balikkan), dan Kami hujani mereka dengan batu dari tanah yang terbakar dengan bertubi-tubi, (QS. 11:82). Dan sesungguhnya mereka telah membujuknya (agar menyerahkan) tamunya (kepada mereka) lalu Kami butakan mata mereka.(Q.S. 54:37)

Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat bukti-bukti yang nyata, kebanyakan mereka tidak beriman. (QS. 26:174) Dan sesungguhnya Rabbmu, benar-benar Dia-lah Yang Maha Perkasa lagi Maha Penyayang. (QS. 26:175). (Depag RI, 1989)

Dari fakta teks di atas, kita bisa merekonstruksi peristiwa tersebut sebagai berikut. Sebagai nabi, Luth memiliki tugas profetik mengajak kaumnya mengimani Allah. Namun demikian mereka menolak dan malah justru menganggapnya sebagai musuh. Suatu ketika, beberapa tamu (malaikat) berkunjung ke rumah Luth. Mereka, kaumnya, melihat kedatangan tamu tersebut sebagai akumulasi ancaman terhadap eksistensi mereka. Beberapa warga mendatangi rumah Luth dan memaksanya menyerahkan tamu-tamu tersebut. Selama ini warga kota itu dikenal suka berlaku keji terhadap siapa saja yang dianggap mengganggu. Kekejian itu juga merupakan simbol pembangkangan atas kerasulan Luth dan peneguhan dominasi penduduk atas orang asing. Peristiwa tersebut membuat Allah murka dan menimpakan siksaan.

Terdapat beberapa hal yang jelas namun demikian sering luput dari perhatian. *Pertama*, telah terjadi upaya pemaksaan kehendak terhadap tamu Luth. Hal ini terlihat dari pencegahan Luth atas koersi umatnya. Pun, tidak ada informasi tamu-tamu Luth ingin melayani kehendak mereka. *Kedua*, apapun bentuk aktifitas yang ingin mereka paksa-lakukan bersifat keji (*fakhisyah*). Ada indikasi kuat aktifitas tersebut berkaitan dengan praktek seksual koersif (bersifat memaksa) yang akan dilakukan terhadap tamu-tamu itu. Indikasi lain yang bisa ditemukan adalah upaya luth 'menawarkan' anak-anak gadisnya, namun ditolak. *Ketiga*, dalam percakapan di atas, diketahui para pelaku telah mempunyai istri (perempuan). Ini sekaligus memicu diskursus apakah pelaku adalah seorang gay, heteroseksual atau biseksual. Seorang LSL, lazimnya, tidak mempunyai pasangan berlainan jenis karena dia hanya tertarik secara seksual hanya pada sesama jenis. *Keempat*, siksa yang diturunkan Allah dalam bentuk hujan batu dialami oleh seluruh penduduk kota itu -kecuali Luth, putri-putri serta para tamunya. Bahkan istri Luth termasuk yang juga mendapat adzab. Pertanyaan kritisnya, kenapa sang istri ikut mendapat siksa, padahal kitab suci tidak menginformasikan ia termasuk golongan pelaku atau penyuka sesama jenis (lesbian), apalagi ikut menyodomi tamu suaminya. Pertanyaan serupa bisa diajukan atas nasib istri-istri pelaku yang juga terkena siksaan.

Tentu ada kemungkinan para pelaku ini menyukai -baik laki-laki maupun perempuan. Namun hal tersebut tidak terlihat eksplisit dalam teks. Yang benderang nyata, jika para pelaku ini mempunyai istri sebagaimana dinyatakan, maka sangat mungkin mereka adalah penyuka lawan jenis (heteroseksual), yang mencoba melakukan upaya pemaksaan seksual terhadap laki-laki tertentu.

Secara umum hubungan seksual yang melibatkan baik laki-laki maupun perempuan punya dua tipologi; disepakati kedua belah pihak/suka sama suka (*mutual consent*), dan pemaksaan salah satu pihak. Kaum Luth jelas mengambil bentuk kedua dari tipologi ini, yakni perkosaan. Pertanyaan yang

menarik ditelusuri adalah motif pelaku; apakah karena terdorong nafsu seksual ataukah ada motif lain.

Perkosaan sebagai Senjata

Mungkin tidak banyak yang tahu bahwa perkosaan memiliki akar sejarah kuat berkaitan dengan penundukan dan pengalahan. Di banyak komunitas, saat perang terjadi, pemenang kerap kali menunjukkan otoritasnya dengan cara melakukan hal tersebut pada pihak yang kalah. Baik terhadap laki-laki, lebih-lebih kepada perempuan. Perkosaan merupakan piranti teror yang cukup ampuh terutama saat perang berlangsung (Storr, 2011).

Perkosaan terhadap laki-laki mashur dalam mitologi Yunani Kuno. Zeus, dewanya para Dewa, menculik Ganymede untuk tujuan seksual. Dalam mitos Oedipus, Laius, raja Thebes yang juga ayah Oedipus, menculik Chrysippus, anak Raja Pelope untuk diperkosa hingga menyebabkan korbannya bunuh diri. Penetrasi anal (*liwath*) secara paksa merupakan metode perkosaan konvensional atas laki-laki tanpa perlu mensyaratkan adanya hasrat seksual. Motifnya, pelaku ingin menunjukkan posisinya yang dominan. Juga, *liwath* model ini dianggap sebagai bentuk tertinggi mempermalukan dan menghukum seseorang. Kepercayaan kuno yang berkembang menunjukkan simbol paling utama bagi laki-laki adalah kejantanan (*manhood*). Laki-laki yang mengalami *liwath*-paksa dianggap telah kehilangan simbol tersebut. Oleh karena itu, ia menjadi laki-laki yang bukan laki-laki. Korban juga akan mendapat stigma selama hidupnya (Donaldson, 1990).

Pada zaman Romawi, laki-laki korban perkosaan dianggap telah kehilangan status hukum dan sosialnya di masyarakat (Richlin, 1993). Tidak jarang, laki-laki dari pihak yang kalah perang juga dikediri- setelah disodomi paksa. Hukuman ini tentu saja menjadikannya sebagai sosok sempurna atas hilangnya kekelakiannya. (Hallakarva,1996). Meski masih terselimuti misteri, kejadian yang menimpa T.E Lawrence (*Lawrence of Arabia*) sering dirujuk sebagai contoh. Dia menjadi korban perkosaan secara berjamaah oleh tentara Turki. Fenomena sejenis juga terjadi massif di penjara Amerika Utara pada tahun 60 dan 70an (Syal, 1998., Foster & el-Adl, 2010., Lawrence,1991).

Contoh lain yang paling kontemporer dalam hal ini adalah peristiwa terbunuhnya pemimpin flamboyan Libya, Moammar Khadafi. Dia disiksa sedemikian hebatnya sebelum dibunuh. Anusnya disodomi dengan pisau oleh pelakunya. Portal New York Daily News menyebut kondisi ini dianggap sebagai '*a final humiliation*' yang dilakukan musuh-musuhnya. (Boyle, 2011). Praktek mempermalukan dengan cara sama juga memaksa pemerintah AS bungkam atas kejadian yang menimpa Chris Stevens, duta besar AS yang tewas di Benghazi Libya pada 2012. Chris diyakini meninggal setelah sebelumnya mengalami penyiksaan pedih. Sebelum dibakar, para pelaku memukuli, menyodomi, dan memotong kemaluan Chris. Cara ini diduga kuat sebagai simbol perlawanan atas dominasi Amerika Serikat (Engler, 2013). Dalam situasi perang yang melibatkan sentiment muslim-non-muslim, jamak diketahui bahwa perkosaan merupakan taktik konvensional dalam menghadapi musuh non-muslim –baik laki-laki maupun perempuan (Ibrahim, 2012).

Saya menduga kuat brutalitas perkosaan atas laki-laki seperti ini yang hendak dilakukan Kaum Luth. Bagi saya, perbuatan tersebut merupakan kekejian yang luar biasa. Pengecaman atasnya oleh kitab suci menjadi masuk akal. Bahkan, respon qurani yang setara juga harus digelorakan seandainya praktek kejam seperti ini dilakukan laki-laki terhadap perempuan (*vaginal rape*)

Waria yang Dicerca

Merupakan hal menarik jika kita meluangkan waktu menyangi bagaimana pengalaman kehidupan nabi saat berinteraksi dengan para transgender pada periode awal Islam di Madinah. Dari berbagai literatur kita bisa mendapat gambaran bahwa waria merupakan laki-laki yang meyakini sepenuh hati dirinya perempuan dengan segala ekspresi gendernya. Sejarah keberadaannya setua peradaban dunia. Alqur'an tidak banyak menjelaskan sosok mereka, kecuali mengafirmasi eksistensi orientasi seksual secara netral. Melalui QS 24;31, mereka masuk kategori '*uli al-irba min al-rijali*', yakni lelaki yang tidak memiliki gairah seksual terhadap perempuan. Komentator ulung al-Quran, Jarir al-Tabari, memasukkan waria dalam kategori ini bersama kasim, anak kecil laki-laki, pria renta, dan budak laki-laki. Alqur'an menganggap mereka 'tidak berbahaya' bagi perempuan sehingga mereka diperkenankan melihat perempuan tanpa penutup (hijab).

Dalam periode awal Islam Madinah, di mana Nabi Muhammad masih ada, dinamika waria dipotret cukup terang dan warna-warni. Tidak melulu berkaitan dengan urusan hukum Islam (fiqh). Penelusuran Rowson (1991) terhadap beberapa kitab hadits kanonik Sunni (*kutub al-sittah*) ditambah koleksi Imam Malik b. Anas (w. 797 M), *Muwatta'*, dan *Musnad* milik Ahmad b Hanbal (w. 855 M) menghasilkan setidaknya tujuh potret besar.

Pertama, Nabi mengecam orang yang meniru ekspresi lawan jenisnya. Mereka disebut mukhannats jika laki-laki, dan mutarrajilat untuk menyebut perempuan yang bergaya laki-laki. Sayangnya, hadits-hadits bernada demikian tidak menjelaskan lebih jauh, misalnya, bagaimana jika ekspresi tersebut memang bukan tiruan, namun bawaan sejak lahir. Yusuf al Kimani (w.1384) saat menerangkan (syarah) Shahih-Bukhari membagi mukhannats menjadi dua; bawaan sejak lahir (*khilqy*) dan pengaruh lingkungan (*takallufi*). Pandangan ini diamini oleh dua komentator *Shahih Bukhari*, Badruddin al-Ayni (w. 1452 M) maupun Ibn Hajar al-Asqalani (w. 1449 M). Berbeda dengan *khilqy*, baik al-Ayni dan al-Asqalani meminta mukhannats 'jadi-jadian' berhenti berpura-pura dan kembali menjadi dirinya sendiri. Problem utama yang patut dalam kategorisasi ini adalah siapa yang paling berhak menentukan seseorang itu waria sejak lahir atau waria pura-pura? Saya pribadi berpandangan, otoritas tersebut dimiliki sepenuhnya oleh individu yang bersangkutan, bukan publik. Kitalah pihak utama yang paling tahu atas tubuh kita dan memikul tanggung jawab atas hal itu secara sosial maupun transedental.

Kedua, Ibnu Majah pernah menulis pengakuan Shafwan bin Umayya yang menceritakan Nabi pernah memarahi Amr bin Murra yang datang meminta izin menggunakan tamborine (mengamen) untuk kelangsungan hidup - ketimbang mengerjakan praktek immoral (*fakhisyah*). Nabi berargumentasi Allah telah menyediakan cara yang dibolehkan dan lebih baik. Amr diminta tidak melakukan hal itu lagi dan bertobat. Jika tidak, Nabi akan mengenakan sanksi. Tidak ada penjelasan lebih jauh mengenai; apakah Amr termasuk mukhannats khilqy atau takallufi, serta bagaimana kelanjutan nasibnya. Saat dimarahi, Amr langsung pergi dengan membawa perasaan malu yang tak terperiikan.

Ketiga, masing-masing Ibnu Majah dan al-Tirmidzi pernah membakukan hadits seputar tuduhan palsu (*qadf*). Menurut keduanya, siapapun bisa pidana 20 cambukan jika menuduh seseorang sebagai mukhannats secara sepihak. Pidana ini sebangun dengan ancaman bagi para pihak yang menuduh seseorang sebagai *al-luthi* (umat Luth) tanpa dasar. Keempat, Bukhari pernah beropini (*ra'yu*) menyangkut validitas imam shalat. Menurutnya, seseorang diperbolehkan berimam kepada mukhannats dalam kondisi terpaksa.

Kelima, terdapat hadits yang dibakukan Abu Hurairah di mana ia pernah menceritakan penolakan nabi atas "proposal hukuman mati" yang diajukan beberapa orang terhadap laki-laki karena dianggap mukhannats. Nabi meyakini seseorang tidak boleh dihukum mati jika masih melakukan

sholat (berislam). Sebagai gantinya, Nabi meminta mukhanants tersebut dipindahkan ke al-Naqi', tempat yang berjarak 3-4 mil dari Madinah. Tidak dijelaskan lebih jauh atas dasar apa pemindahan tersebut dilakukan.

Keenam, dalam Kitab *Musnad* karya Ibn Hanbal termuat cerita Ummu Salamah, istri nabi. Ia mengaku pernah dikunjungi Nabi, di mana pada saat itu hadir juga seorang mukhannats, namanya Hit. Hit memberi informasi kepada Abdallah bin Abi Umayyah agar adik Ummu Salamah ini tidak lupa mencari anak perempuan Ghaylan. Hit kemudian menyusuli informasi itu dengan gambaran keseksian anak perempuan tersebut. Mendengar ucapan yang 'menjurus' dari Hit itu, Nabi meminta Ummu Salamah mengusirnya dan tidak lagi menerima kehadiran Hit.

Cerita yang kurang lebih sama juga pernah disampaikan Aishah sebagaimana terdokumentasi dalam *Musnad* Ibn Hambal dan *Shahih* Muslim. Kala itu ada seorang mukhannats yang dikenal sering berkunjung ke para istri nabi. Mukhannats yang tidak disebutkan namanya itu diperbolehkan karena dianggap sebagai laki-laki yang tidak punya hasrat terhadap perempuan. Suatu ketika, mukhannats tersebut diusir Nabi dan tidak boleh lagi berkunjung karena kedapatan mendeskripsikan kemolekan tubuh perempuan. Dia diusir ke padang pasir dan hanya diperbolehkan mengunjungi Madinah seminggu sekali untuk mengambil makanan.

Perlu dicatat menyangkut dua poin terakhir, penggambaran kemolekan tubuh perempuan yang menjadi alasan pengusiran mukhannats tersebut sangat jelas tidak dalam konteks kepentingan seksual mukhannats tersebut. Akan tetapi ditujukan bagi laki-laki hetero. Sudah menjadi rahasia umum bahwa salah satu peran yang sering dimainkan para mukhannats adalah sebagai *mak comblang* perjodohan (*matchmaker, tadulluna 'ala*). Dengan mendasarkan pada kitab *Umdat al-Qari* karya al-Ayni, Rowson (1991) mengatakan Aishah dikabarkan pernah meminta Annah, mukhannats, membantu perjodohan saudaranya, Abdul-Rahman. Al-Muallab - menurut Rowson - menyatakan Nabi hanya melarang mukhannats membincang kemolekan perempuan saat memasuki bilik perempuan-perempuan. Saya kira, Nabi mempersepsi penggambaran kemolekan yang disampaikan mukhannats ini sebagai indikasi mereka tidak sepenuhnya *uli al-irbah* karena dianggap masih punya syahwat terhadap perempuan.

Warna-warni kehidupan waria pada fase awal Islam di Madina menunjukkan fakta yang menarik; bahwa mereka menjadi bagian dari kehidupan masyarakat setempat. Bahkan, punya privilege untuk mengakses dan bertemu dengan istri-istri nabi. Sangat mungkin kekritisian Nabi terhadap mukhannats -bahkan ada yang berujung pemindahan ke luar kota- dimaksudkan dalam rangka memastikan mereka tidak sedang berpura-pura menjadi perempuan, apalagi memanfaatkan situasi tersebut untuk praktek tak terpuji. Tidak juga tergambar preseden penghukuman Nabi yang bersifat massif dan eskalatif menyangkut kelompok ini. Pascawafatnya Nabi tidak banyak diperoleh rekaman mengenai mukhannats, sampai kekuatan Islam era Marwan terkonsolidasi enam puluh tahun kemudian. Dibawah kepemimpinan Abd al-Malik, eksistensi para mukhannats di bidang musik - terutama sebagai penyanyi- cukup menonjol, diantaranya adalah Abi 'Abd al-Mun'im 'Isa b. 'Abdallah (w. 717 M), terkenal dengan nama al-Tuways, serta al-Dalal. Kitab *al-Aghani* karya Abu al-Faraj al-Isfahani (w. 967 M) menawarkan limpahan informasi seputar biografi musisi terkenal kala itu, termasuk keduanya.

Sebagai seorang muslim, saya mempercayai agama saya berfungsi setidaknya 6 hal (maqashid al-syariah), yakni menjamin hak hidup, martabat, kebebasan berfikir, kemerdekaan hak berkeyakinan, menjamin hak atas properti serta melindungi hak siapapun dalam konteks reproduksi. Jaminan ini tidak terbatas berlaku hanya pada orang Islam. Justru sebaliknya, setiap muslim punya kewajiban memastikan agamanya mampu berfungsi sebagaimana di atas tanpa tebang pilih. Setiap orang pada prinsipnya punya martabat sama tinggi dan hak yang sama. Tidak kurang tidak lebih. Bahkan Allah

sendiri menyatakan secara tegas dalam QS. 39/13 bahwa ketakwaan (*piety*) merupakan satu-satunya indikator dalam melihat kualitas manusia, bukan pada perbedaan identitas - termasuk identitas seksual.

Saya tanpa ragu menyatakan identitas gender orientasi seksual adalah bersifat fitrah, definitif, qath'iy pemberian Tuhan. Identitas tersebut merupakan anugerah yang bersifat agung dan harusnya dijaga eksistensinya, tidak malah direpresi agar terjadi pengingkaran. Para hakim MK perlu dengan rendah hati menelisik kembali bagaimana perlakuan Nabi terhadap Abu Hurairah, salah satu periwayat hadits papan atas dalam tradisi intelektual Islam. Nabi tidak pernah sekalipun terdeteksi merepresi identitas Abu Hurairah agar berganti.

Menganggap Pasal 292 sebagai produk sekuler sembari menuntut seluruh hubungan seksual tanpa perikatan resmi (perkawinan) sebagai perzinahan -yang oleh karena patut dipidana- merupakan cara berfikir sak karepe dewe yang tidak hanya menyakiti tapi juga menyakitkan. Logika ini tidak adil terhadap kelompok-kelompok minoritas, seperti kelompok penghayat dan homoseksual. Jika perzinahan mensyaratkan adanya perkawinan terlebih dahulu, sejak kapan kelompok homoseksual diperbolehkan menggunakan haknya melangsungkan prosesi itu? Kita perlu bersikap adil, bahkan terhadap kelompok yang kita benci sekalipun, dalam hal ini LGBT. Sepanjang perkawinan sesama jenis belum dilegalkan di Indonesia, kita tidak menganggap mereka telah berbuat zina -sebagaimana yang diinginkan pihak penguji *a quo*.

Saya sendiri berpandangan, sepanjang kelompok LGBT -khususnya homoseksual- belum mendapatkan hak konstitusional dalam hal perkawinan, maka eksistensi pasal 292 masih cukup relevan dan bisa dimaknai sebagai langkah darurat untuk menyelamatkan pemenuhan hak asasi manusianya. Dalam konteks kedaruratan ini, saya teringat salah satu kaidah fikih yang berbunyi *al-dhorurotu tubikhu al-makhdhurot*. Kondisi darurat bisa dijadikan alasan diberlakukannya hal-hal yang dilarang.

Saya dapat merasakan situasi kebatinan siapapun yang terlibat dalam penyusunan pasal tersebut dulunya. Situasi di mana kondisi sosiologis pada saat itu tidak memungkinkan mengafirmasi perkawinan sejenis, seprogresif apapun kekristenan ataupun keislaman yang hidup pada saat itu. Di sisi lain, mempidana seorang homoseksual bukanlah pilihan mudah mengingat keberadaan mereka telah lama ada dan senyatanya bisa hidup berdampingan dalam masyarakat. Maka jalan moderat yang diambil, saya yakini, adalah tidak membolehkan perkawinan sejenis serta tidak mempidana keberadaan mereka -termasuk aktifitas seksual yang mereka lakukan sepanjang tidak merugikan orang lain, dengan tetap memastikan tidak menjadikan anak dibawah umur sebagai bagian dari itu.

Penutup dan Kesimpulan

Kesimpulan

Para hakim konstitusi merupakan wakil nyata tuhan di bumi. Adalah hal yang sepatutnya jika mereka mencecap sekuat tenaga sebanyak mungkin sifat keilahian yang mulia dalam memutus perkara ini. Di akhir amicus curiae ini, saya ingin menggarisbawahi apa yang telah saya sampaikan panjang lebar di atas.

1. Homoseksualitas, transgender dan ragam minoritas seksual lainnya merupakan kelompok yang seringkali diletakkan dalam posisi yang tidak adil. *Half human half animal*. Cara pandang ini mempunyai akar justifikasi yang mahakuat dari bagaimana agama (Islam) dipahami secara tidak komprehensif dan parsial.
2. Kebencian terhadap mereka lebih disebabkan oleh faktor politis ketimbang doktrin agama pada masa awal terkonsolidasinya agama Yahudi. Kebencian yang beroperasi merajela dan

menjangkiti hingga hari ini telah menyebabkan ribuan dari mereka menjadi korban; mengalami stigma, diskriminasi, sasaran amuk-kekerasan, hingga subordinasi

3. Al-Quran sebagai kitab suci TIDAK MENYINGGUNG penghukuman atas homoseksual (gay maupun lesbian) -yang eksistensinya telah terindikasikan dalam QS.24: 30-31 dan QS. 24:60. Justru al-Quran memastikan bahwa kemuliaan individu terletak pada derajat ketakwaannya
4. Oleh karena itu, kelompok LGBT harus diperlakukan setara dengan yang lain dalam pemenuhannya. Apa yang boleh –secara hukum- dilakukan oleh kelompok hetero JUGA BOLEH bagi kelompok LGBT, bahkan untuk menikah sekalipun.

Penutup

Sebagai penutup, saya ingin menyitir dua ayat dalam al-Baqarah 6-7 sebagai pengingat kita semua, terutama Yang Mulia Para Hakim Konstitusi , agar tidak terjangkiti buta-nurani.

إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أُنذِرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ

“Sesungguhnya orang-orang kafir, sama saja bagi mereka, kamu beri peringatan atau tidak kamu beri peringatan, mereka tidak juga akan beriman.”

حَتَّمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ

“Allah telah mengunci-mati hati dan pendengaran mereka (20), dan penglihatan mereka ditutup (21). Dan bagi mereka siksa yang amat berat. (20) Yakni orang itu tidak dapat menerima petunjuk, dan segala macam nasehatpun tidak akan berbekas padanya. (21) Maksudnya: mereka tidak dapat memperhatikan dan memahami ayat-ayat Al Qur'an yang mereka dengar dan tidak dapat mengambil pelajaran dari tanda-tanda kebesaran Allah yang mereka lihat di cakrawala, di permukaan bumi dan pada diri mereka sendiri.

BAB IV

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Pamflet

**Kepada Yang Terhormat,
Majelis Hakim Konstitusi
Pemeriksa Perkara Pengujian Materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)**

Dengan hormat,

Kami yang bertandatangan di bawah ini, memohon perkenanan Majelis Hakim Konstitusi untuk menerima keterangan yang kami ajukan secara tertulis, serta mempertimbangkannya dalam memeriksa dan memutus perkara pengujian materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya Pasal 284 tentang perzinaan, Pasal 285 tentang pemerkosaan dan Pasal 292 tentang homoseksual dengan nomor perkara 46/PUU-XIV/2016. Keterangan ini kami ajukan sebagai "Sahabat Pengadilan" ("*Amicus Curiae*" / "*Friend of the Court*") atau Pihak Terkait Yang Berkepentingan Tidak Langsung.

Dengan surat ini, kami pun memohon izin agar keterangan tertulis ini dapat diterima dan dipertimbangkan. Dokumen ini kami persiapkan agar dapat menambah pertimbangan dan menguatkan keyakinan Majelis Hakim Konstitusi untuk memutus perkara, demi kelangsungan hidup berbangsa terutama bagi kesehatan fisik dan mental anak serta remaja Indonesia.

Semoga Majelis berkenan menerima dan mempertimbangkannya, mengingat bobot dan dampak luas dari perkara ini.

Jakarta tanggal 30 Agustus 2016

Maulida Raviola, Muhamad Hisbullah Amrie dan Rika Rosvianti

Identitas dan Kepentingan Pihak Terkait

Pamflet adalah organisasi nirlaba yang dibentuk oleh anak muda pada tahun 2012, berfokus pada aksi pergerakan anak muda, serta mendorong munculnya inisiatif baru bagi perubahan di bidang sosial dan budaya. Pamflet dibentuk untuk mendukung pergerakan anak muda di Indonesia dan mengelola pengetahuan anak muda. Organisasi ini fokus pada penelitian dan studi yang berhubungan dengan isu anak muda dan pembangunan kapasitas untuk anak muda berdasarkan prinsip hak asasi manusia.

Pada tahun 2013 - 2015, Pamflet tergabung dalam satu gugus kerja bernama Seperlima (Seputar Kesehatan dan Hak Reproduksi Remaja) yang bertujuan memberikan edukasi kesehatan dan hak reproduksi serta seksualitas bagi remaja. Selain Seperlima, program yang berhubungan dengan kesehatan reproduksi dan seksualitas remaja yang Pamflet pernah lakukan adalah Dialog Muda. Dialog Muda berhasil mendokumentasikan total 4.400 narasi selama periode 2013 - 2015 yang dibuat oleh remaja di berbagai daerah di Indonesia terkait isu kesehatan reproduksi dan seksualitas. Dalam pelaksanaan program-program tersebut, Pamflet menggali banyak cerita dari anak muda di berbagai daerah mengenai permasalahan terkait kesehatan reproduksi di daerahnya seperti perkawinan anak, pemaksaan nikah oleh orang tua, sunat adat yang berisiko menjadi penularan IMS, serta risiko kesehatan alat reproduksi. Dari kedua program tersebut dapat disimpulkan bahwa anak

muda di Indonesia sangat membutuhkan pendidikan kesehatan reproduksi dan seksualitas yang komprehensif untuk menghindarkan mereka dari risiko yang ada (kehamilan tidak direncanakan, perkawinan anak, dan juga IMS).

Pamflet berusaha menanamkan nilai kemanusiaan dalam setiap kegiatan yang kami lakukan. Kami percaya bahwa manusia dilahirkan setara tanpa memandang suku, kepercayaan, ras, adat, atau bahkan ekspresi gender dan orientasi seksualnya. Semua identitas yang disebutkan tersebut tidak membedakan mana manusia yang lebih baik maupun yang lebih buruk. Kami juga percaya bahwa pemerintah seharusnya memperlakukan warga negaranya secara setara tanpa membedakan identitas seseorang. Pemberlakuan hukuman pidana bagi seseorang hanya karena salah satu identitas yang sudah disebutkan sebelumnya, dan dengan melanggar privasi setiap warga negara, merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang seharusnya tidak dilakukan oleh negara.

Mengenai Amicus Curiae

1. "*Amicus curiae*", merupakan istilah dalam bahasa Latin yang mungkin jarang terdengar dalam pengadilan Indonesia.¹⁶ *Amicus curiae* merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi *common law*. Melalui mekanisme *Amicus curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.
2. *Amicus curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*someone who is not a party to the litigation, but who believes that the court's decision may affect its interest*". Secara bebas, *amicus curiae* diterjemahkan sebagai *friends of the court* atau 'Sahabat Pengadilan', dimana, pihak yang merasa berkepentingan terhadap suatu perkara memberikan pendapat hukumnya kepada pengadilan.¹⁷ *Miriam Webster Dictionary* memberikan definisi *amicus curiae* sebagai "*one (as a professional person or organization) that is not a party to a particular litigation but that is permitted by the court to advise it in respect to some matter of law that directly affects the case in question*". Pengertian yang hampir sama juga diberikan oleh *Black's Law Dictionary*, yang menyebutkan bahwa *Amicus curiae* adalah, "*A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*".¹⁸
3. Dengan demikian, *amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum, sebab seseorang dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah hukum yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan, artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.
4. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *amicus curiae* pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *amicus curiae* secara luas tercatat dalam *All England Report*. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *amicus curiae*:
 - a. fungsi utama *amicus curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
 - b. *amicus curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara (*lawyer*);

¹⁶ Hukumonline, *Amicus curiae* Dipakai Membantu Permohonan PK, [12/8/08]

¹⁷ <http://www.techlawjournal.com/glossary/legal/amicus.htm>

¹⁸ Bryan A. Garner (Ed.), *Black's Law Dictionary Eighth Edition*, (Thomson: West

- c. *amicus curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;
 - d. izin untuk berpartisipasi sebagai *amicus curiae*.
5. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle* pada awal abad ke 19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad 20, *amicus curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (*landmark*) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *amicus curiae* telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung (*US Supreme Court*).
 6. Perkembangan terbaru lainnya dari praktik *amicus curiae*, adalah diterapkannya *amicus curiae* dalam penyelesaian sengketa internasional, yang digunakan baik oleh lembaga- lembaga negara maupun organisasi internasional.
 7. Sementara untuk Indonesia, *amicus curiae* belum banyak dikenal dan digunakan, baik oleh akademisi maupun praktisi. Khusus untuk kebebasan berekspresi sampai saat ini, baru 3 *amicus curiae* yang diajukan di Pengadilan Indonesia, *amicus curiae* yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers yang mengajukan *amicus curiae* kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah *Time* versus Soeharto, *amicus curiae* dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makasar,¹⁹ dimana *amicus curiae* diajukan sebagai tambahan informasi untuk majelis hakim yang memeriksa perkara, dan *amicus curiae* dalam kasus “Prita Mulyasari” di Pengadilan Negeri Tangerang, dimana *amicus curiae* diajukan sebagai informasi pelengkap bagi Majelis Hakim yang memeriksa perkara Prita Mulyasari.²⁰
 8. Walaupun *amicus curiae* belum dikenal dalam sistem hukum Indonesia, namun dengan berpegangan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi, “*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat,*” dapat menjadi dasar hukum bagi pengajuan *amicus curiae*. Selain itu dalam Pasal 180 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana juga dinyatakan, “*Dalam hal diperlukan untuk menjemihkan duduknya persoalan yang timbul di sidang pengadilan, hakim ketua sidang dapat minta keterangan ahli dan dapat pula minta agar diajukan bahan baru oleh yang berkepentingan.*” Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum dan konstitusi, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal-pasal yang kontroversial.

*“An unjust law is no law at all”
St. Augustine*

Kronologi Perkara

1. Pada tanggal 27 Juni 2016, Mahkamah Konstitusi menggelar kembali sidang uji materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengenai pasal yang mengatur perbuatan perzinahan, perkosaan, dan pencabulan dengan permohonan nomor 46/PUU-XIV/2016.
2. Sidang pada tanggal 27 Juni 2016 dihadiri oleh 12 pemohon yang terdiri dari Prof. Dr. Ir. Euis Sunarti, M.Si, Rita Hendrawaty Soebagio, Sp. Psi., M.Si, Dr. Dinar Dewi Kania, Dr. Sitaresmi Sulistyawati Soekanto, Nurul Hidayati Kusumahastuti Ubaya, S.S., M.A, Dr. Sabriaty Aziz, Fithra Faisal Hastiadi, S.E., M.A., Ms Sc., Ph.D., Dr. Tiar Anwar Bachtiar, S.S., MA, Qurrata Ayuni, S.H., Akmal, S.T., M.Pd.I., Dhona El Furqon, S.H.I., M.H.

¹⁹ Penggiat Kemerdekaan Pers Ajukan *amicus curiae* Koran Tempo, Jakarta: Selasa, 12 Agustus 2008, dan Anggota Komisioner Komnas HAM jadi Saksi Upi : Yosep Prasetyo akan bersaksi sebagai *Amicus curiae* atau sahabat Pengadilan, VIVAnews, Selasa, 30 Juni 2009, 07:06 WIB

²⁰ <http://megapolitan.kompas.com/read/2009/10/14/16474375/Kasus.Prita.Lima.LSM.Ajukan>.

3. Sidang pada tanggal 27 Juni juga dihadiri oleh kuasa hukum yang terdiri dari Evi Risna Yanti, S.H. M.Kn., Feizal Syahmenan, S.H. M.H.m Ahmad Kamaludin, S.H., dkk.
4. Sidang pada tanggal 27 Juni 2016 ini bertujuan untuk mendengarkan permohonan pemohon dalam pengujian materiil Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
5. Pada tanggal 1 Agustus 2016 Mahkamah Konstitusi kembali menggelar sidang dalam rangka mendengarkan keterangan ahli pemohon dalam perkara nomor 46/PUU-XIV/2016 yang dihadiri oleh 5 pemohon yang terdiri dari Rita Hendrawati Soebagio, Nurul Hidayati Kusuma astuti Ubaya, Sitaresmi Sulistyawati Soekanto, Tiar Anwar Bachtiar, dan Sabriati.
6. Sidang pada tanggal 1 Agustus 2016 juga menghadirkan 3 ahli dari pihak pemohon yang terdiri dari Neng Djubaedah, Adian Husaini, dan Dewi Inong Iрана.

Permohonan Pemohon

1. Permohonan pihak pemohon adalah pengujian materiil Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), pasal 285, serta pasal 292 mengenai perbuatan perzinahan, perkosaan, dan pencabulan.
2. Bunyi pasal-pasal yang sudah disebutkan pada nomor 1 adalah sebagai berikut:
 - a. Pasal 284:
 - i. (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:
 1. (a) seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya, (b) seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya;
 2. (a) seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin; (b) seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.
 - ii. Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan ranjang karena alasan itu juga.
 - iii. Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75.
 - iv. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
 - v. Jika bagi suami-istri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.
 - b. Pasal 285
Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
 - c. Pasal 292
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.
3. Alasan Pemohon
 - a. Pasal yang diajukan oleh Para Pemohon adalah terkait dengan perzinahan (Pasal 284 KUHP), pemerkosaan (Pasal 285 KUHP) dan homoseksual (Pasal 292 KUHP) merupakan pasal-pasal yang amat mengancam ketahanan keluarga di Indonesia sehingga pada akhirnya mengancam Ketahanan Nasional.;
 - b. Agama-agama di Indonesia pada dasarnya juga melarang perzinahan di luar

- perkawinan (Pasal 284 KUHP), melarang pemerkosaan kepada siapa saja (Pasal 285 KUHP) dan melarang hubungan sesama jenis (Pasal 292 KUHP). Oleh karena itu, tidak ada kebutuhan lain untuk mempertahankan Pasal-pasal a quo (yang merupakan produk kolonial dari zaman kolonial yang sudah lama berlalu) selain dari pada harus ditegaskannya kembali nilai-nilai agama sebagai salah satu pedoman hidup bermasyarakat yang tertuang dalam hukum positif negara;
- c. Maksud dari penghapusan ayat, kata dan/atau frasa yang diajukan oleh para Pemohon adalah untuk melakukan perluasan makna perzinahan dari yang hanya terbatas pada salah satu pelaku yang terikat perkawinan (27 BW) menjadi kepada siapapun baik di luar maupun di dalam perkawinan;
 - d. Pasal 284 KUHP mengatur tentang perzinahan (gendak/overspel) yang nyata- nyata rumusan pengaturannya sudah tidak sesuai dengan perkembangan hukum dan sosial budaya di Indonesia;
 - e. Secara sosiologis Pasal 284 KUHP tidak mampu mencakupi seluruh pengertian arti dari kata zina, karena zina dalam konstruksi pasal 284 KUHP hanya terbatas bila salah satu pasangan atau kedua-duanya terikat dalam hubungan pernikahan, sedangkan dalam konteks sosiologis konstruksi zina jauh lebih luas selain sebagaimana dimaksud dalam pasal 284 KUHP juga termasuk hubungan badan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat dalam pernikahan;
 - f. Pasal 284 KUHP yang hanya membatasi zina sebagai tindak pidana selama salah satu pelaku terikat dalam perkawinan secara a contrario memiliki makna bahwa persetujuan suka sama suka di luar perkawinan bukan merupakan tindak pidana. Hal inilah yang akhirnya menimbulkan banyak kerancuan mengenai pelacuran yang terjadi di Indonesia dan juga menimbulkan sejumlah penyakit seperti HIV/AIDS bagi pelakunya;
 - g. Berlakunya kata “perempuan yang bukan istrinya” dalam Pasal 285 KUHP harus ditinjau keberlakuannya, sehingga Pasal 285 KUHP selanjutnya dibaca menjadi “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum, karena memperkosanya, dengan hukuman penjara selamalamanya dua belas tahun”. Dihapuskannya kata “perempuan yang bukan istrinya” menjadikan perkosaan tidak hanya dibatasi bisa terjadi terhadap wanita, melainkan menjadi bisa terjadi pula terhadap laki-laki, terbuka pula pengertian perkosaan bisa terjadi atas sesama jenis;
 - h. Kata “yang belum dewasa” dan frasa “sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa”, dalam Pasal 292 KUHP menunjukkan bahwa negara hanya memberikan kepastian perlindungan hukum terhadap korban yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, sedangkan terhadap korban yang telah dewasa atau yang diketahuinya atau sepatutnya diduga telah dewasa tidak diberikan kepastian dan perlindungan hukum;
 - i. Jika negara tetap menggunakan ketentuan Pasal 292 KUHP yang ada sekarang, jelas negara mengabaikan kewajibannya untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada setiap orang, baik dewasa maupun yang belum dewasa;
 - j. Pembiaran terhadap pemberlakuan Pasal 292 KUHP, dapat pula mengakibatkan meningkatkannya jumlah penularan penyakit menular seksual, karena pelaku dengan kriteria orang belum dewasa, masih akan bebas melakukan perbuatan cabul pada baik orang belum dewasa lainnya ataupun orang dewasa;
 - k. Pasal 292 KUHP sepanjang masih ada kata “yang belum dewasa” dan frasa “sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa”, merusak institusi keluarga serta desakralisasi lembaga perkawinan;

Ringkasan Pendapat

Alasan Menolak Pengujian Peraturan Hukum Pidana di Mahkamah Konstitusi dengan Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menjamin pemenuhan hak asasi manusia di setiap negara tanpa memandang perbedaan identitas seperti suku, kepercayaan, ras, adat, atau bahkan ekspresi gender maupun orientasi seksualnya. Menjatuhkan hukuman pidana bagi seseorang hanya karena memiliki identitas yang berbeda dari kebanyakan orang (dalam hal ini memiliki orientasi seksual berbeda), dan juga dengan melanggar privasi warga negara, adalah pelanggaran hak asasi manusia. Sebagai organisasi yang melaksanakan aktivitasnya dengan prinsip hak asasi manusia, kami juga menuntut hak atas informasi yang benar yang seharusnya disampaikan dalam setiap sidang. Namun kenyataannya, terdapat banyak pernyataan yang disampaikan oleh pihak pemohon sangat jauh dari fakta yang ada dan bahkan menuduh institusi pemerintah melakukan aktivitas yang sama sekali tidak dilakukan.²¹ Dengan alasan-alasan yang akan kami sampaikan dalam *Amicus Curiae* ini, kami menuntut Mahkamah Konstitusi untuk menolak permohonan pemohon dalam perkara nomor 46/PUU-XIV/2016 untuk memperluas makna tindakan perzinaan, perkosaan, dan pencabulan.

Pendapat

Terdapat dua pelanggaran hak warga negara jika nantinya terdapat perubahan atas pasal 284, 285, dan 292 KUHP berdasarkan permohonan pemohon Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016: (1) Hak atas kebebasan berekspresi dan (2) hak atas privasi. Kedua pelanggaran hak tersebut tentu seharusnya dihindari karena memang terdapat beberapa informasi yang salah yang diberikan oleh pihak pemohon. Hak atas informasi (dalam hal ini informasi yang benar) merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh setiap warga negara dan negara harus memenuhinya. Informasi yang benar pun seharusnya digunakan oleh negara sebagai dasar membuat sebuah keputusan, dan begitu juga sebaliknya, seorang warga negara seharusnya menyampaikan informasi yang benar kepada negara dalam memperjuangkan haknya. Namun sayangnya, dari risalah sidang yang telah Pamflet pelajari dalam sidang perkara nomor 46/PUU-XIV/2016, terdapat beberapa informasi yang bertentangan dengan fakta yang ada. Informasi yang tidak benar ini tidak seharusnya disampaikan dalam sebuah sidang untuk memberikan kerugian bagi warga negara lainnya. Selain fakta bahwa setiap warga negara memiliki hak yang dilindungi oleh konstitusi, dan juga perbedaan identitas yang melekat di setiap warga negara (baik perbedaan suku, kepercayaan, ras, adat, ekspresi gender, maupun orientasi seksual) dilindungi oleh Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, sudah seharusnya informasi yang benar ini tidak diterima oleh Mahkamah Konstitusi tanpa bermaksud memandang rendah keagungan pengetahuan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini menjadi alasan bagi Pamflet untuk memohon Mahkamah Konstitusi agar menolak permohonan pemohon untuk menguji peraturan hukum pidana dan memperluas makna tindakan perzinaan, perkosaan, dan pencabulan.

Pelanggaran Kebebasan Bereksresi Warga Negara dan Penyampaian Informasi yang Salah oleh Pemohon

Berdasarkan risalah sidang Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 1 Agustus 2016, terdapat beberapa informasi yang salah terkait kebebasan berekspresi seorang warga negara. Tidak sepatutnya penyerangan identitas seseorang menjadi alasan bagi warga negara untuk menuntut

²¹ Dalam risalah sidang Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 1 Agustus 2016, Adian Husaini memberikan kesaksian "Komnas HAM dan Komnas Perempuan secara aktif mempromosikan legalisasi perkawinan sejenis".

sebuah hukum yang akan merugikan orang lain. Kami mencoba memberikan informasi yang benar mengenai beberapa permasalahan yang diangkat dalam sidang pada tanggal 1 Agustus 2016 lalu.

Adanya Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender (LGBT) bukanlah sebuah tanda bahwa bangsa Indonesia telah mengalami penurunan “kadar” moral. Kami tentu tidak setuju dengan pernyataan Adian Husaini yang menyatakan bahwa salah satu tanda moral buruk adalah banyaknya orang “mempraktikkan” LGBT.²² Berdasarkan pernyataan dari Dr Danardi Sosrosumihardjo, SpKJ(K) yang merupakan Ketua Perhimpunan Dokter Spesialis Kedokteran Jiwa Indonesia (PDSKJI), lesbian, gay, dan biseksual masuk dalam kelompok Orang Dengan Masalah Kejiwaan (OMDK), sedangkan transgender masuk dalam kelompok Orang Dengan Gangguan Jiwa (ODGJ) yang perlu mendapat terapi. Ia juga meluruskan maksud dari pernyataan tersebut bahwa masuknya kelompok lesbian, gay, dan biseksual dalam kelompok ODMK bertujuan untuk mengklasifikasi gangguan psikologis macam apa yang dialami mereka, dan bukan menangani orientasi seksual mereka.²³ Hal ini tentu mengundang respon dari Asosiasi Psikiatri Amerika Serikat (APA) yang langsung menyurati PDSKJI untuk menimbang ulang keputusannya memasukkan homoseksualitas sebagai satu bentuk gangguan kejiwaan. Direktur APA, Saul M. Levin menegaskan bahwa ada komponen biologis yang kuat pada orientasi seksual dan itu bisa dipengaruhi interaksi genetik, hormon, dan faktor-faktor lingkungan. Singkatnya, tidak ada bukti saintifik bahwa orientasi seksual, apakah itu heteroseksual, homoseksual, atau lainnya, adalah suatu kehendak bebas.²⁴ Keterangan ini tentu menyanggah pernyataan yang menyatakan bahwa LGBT adalah sebuah tanda moral buruk di Indonesia. Klasifikasi yang masih diberlakukan oleh Asosiasi Psikiatri Indonesia terhadap LGBT sebagai salah satu gangguan kejiwaan pun membuktikan bahwa LGBT bukan tanda moral buruk. Jika memang LGBT adalah sebuah penyakit kejiwaan (yang nyatanya adalah bukan), maka apakah *schizophrenia* (yang jelas-jelas penyakit kejiwaan) juga merupakan sebuah tanda moral buruk bangsa Indonesia?

Tentu kami tidak bermaksud menyoroti permasalahan terkait LGBT terlalu banyak dalam *amicus curiae* ini. Namun, nampaknya banyak sekali pernyataan dari pemohon yang sulit untuk diterima. Dalam penyampaian pendapatnya, saksi ahli Dr Dewi Inong menyebutkan bahwa sodomi merupakan penyebab orang menjadi homoseksual karena sodomi mengakibatkan orang ketagihan.²⁵ Padahal, sodomi bukan hanya perilaku seksual yang dilakukan hanya oleh pasangan homoseksual, namun juga dilakukan oleh pasangan heteroseksual. Pernyataan tersebut seakan menempatkan homoseksualitas sebagai penyakit menular layaknya virus, padahal lagi-lagi tidak ada bukti saintifik yang mempengaruhi orientasi seksual seseorang. Apakah hubungan seksual lewat vagina akan semerta-merta menyebabkan seseorang menjadi heteroseksual? Jika memang demikian, heteroseksualitas juga menempati tempat yang sama seperti homoseksualitas: penyakit menular.

Lebih jauh lagi, Dr Dewi Inong menyebutkan bahwa perilaku pasangan homoseksual merupakan perilaku yang menyebabkan penyebaran Human Immunodeficiency Virus (HIV) tertinggi. Ia menyebutkan bahwa penularan HIV terjadi melalui hubungan seksual lewat anus, vagina, dan mulut. Ia juga menambahkan, hubungan seksual lewat anus dan mulut dilakukan oleh pasangan gay,

²² Dalam risalah sidang Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 1 Agustus 2016, Adian Husaini memberikan kesaksian “Moral buruk, salah satu tandanya adalah banyak orang ‘mempraktikkan’ LGBT”.

²³ Berdasarkan wawancara BBC dengan Dr Danardi Sosrosumihardjo, SpKJ(K) yang disertakan dalam artikel tanggal 17 Maret 2016 http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/03/160316_indonesia_lgbt_psikiatri_indonesia

²⁴ Berdasarkan surat yang dikirim oleh American Psychiatric Association kepada Indonesian Psychiatric Association pada tanggal 8 Maret 2016

²⁵ Dalam risalah sidang Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 1 Agustus 2016, Dr Dewi Inong memberikan kesaksian bahwa sodomi membuat orang ketagihan dan mengakibatkan orang tersebut menjadi gay

sedangkan hubungan seksual lewat vagina dilakukan oleh pasangan lesbian.²⁶ Lantas, apakah ini berarti pasangan heteroseksual terbebas dari HIV? Mengapa ia menutupi informasi tersebut dengan menambahkan pernyataan bahwa laki-laki terinfeksi HIV dua kali lebih banyak dibanding perempuan ibu rumah tangga?²⁷ Data yang disampaikan oleh Kementerian Kesehatan Republik Indonesia²⁸ dan juga Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia (PKBI)²⁹ jelas-jelas menyebutkan bahwa kelompok ibu rumah tangga merupakan kelompok tertinggi yang terinfeksi HIV. Kelompok ibu rumah tangga menempati urutan tertinggi orang dengan HIV dan AIDS, yaitu dengan jumlah kasus sebanyak 9.096, sedangkan urutan kedua ditempati oleh kelompok karyawan dengan jumlah kasus sebanyak 8.287. Kami tentu mencari data pendukung mengenai hal ini dan juga mencari kebenaran dari pernyataan pemohon, namun yang kami dapatkan adalah fakta yang sama; ibu rumah tangga merupakan kelompok dengan jumlah kasus HIV dan AIDS paling tinggi di Indonesia.

Tidak ada keterangan dan bukti apapun yang melandasi keterangan para pemohon dengan menuduh Komnas HAM dan Komnas Perempuan “aktif mempromosikan legalisasi perkawinan sejenis”.³⁰ Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan adalah lembaga negara yang independen untuk penegakan hak asasi manusia perempuan Indonesia. Komnas Perempuan dibentuk melalui Keputusan Presiden No. 181 Tahun 1998, pada tanggal 9 Oktober 1998, yang diperkuat dengan Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2005.³¹ Komnas Perempuan tumbuh menjadi salah satu Lembaga Nasional Hak Asasi Manusia (LNHAM), sesuai dengan kriteria-kriteria umum yang dikembangkan dalam *The Paris Principles*. Kiprah aktif Komnas Perempuan menjadikan lembaga ini contoh berbagai pihak dalam mengembangkan dan meneguhkan mekanisme HAM untuk pemajuan upaya penghapusan kekerasan terhadap perempuan baik di tingkat lokal, nasional, kawasan, maupun internasional. Posisi Komnas Perempuan sebagai LNHAM dan mandatnya dalam penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan, menjadikannya berkewajiban untuk melindungi semua warga negara berjenis kelamin perempuan yang mengalami kekerasan, termasuk juga lesbian dan transgender.

Sejalan dengan Komnas Perempuan, Komnas HAM dalam kapasitasnya juga sebagai LNHAM, memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa setiap warga negara Indonesia terlindungi hak asasinya sebagai manusia. Pada awalnya, Komnas HAM didirikan dengan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Sejak 1999 keberadaan Komnas HAM hadir didasarkan pada Undang-undang, yakni Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 yang juga menetapkan keberadaan, tujuan, fungsi, keanggotaan, asas, kelengkapan serta tugas dan wewenang Komnas HAM.

Menurut UU Nomor 39 Tahun 1999 tersebut, Komnas HAM juga berwenang melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat dengan dikeluarkannya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Berdasarkan Undang-undang No. 26/2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Komnas HAM adalah lembaga yang berwenang menyelidiki

²⁶ Dalam risalah sidang Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 1 Agustus 2016, Dr Dewi Inong memberikan kesaksian bahwa “HIV menular lewat (1) anus, (2) vagina, (3) mulut. 1 dan 3 dilakukan oleh gay, 2 oleh lesbian.”

²⁷ Dalam risalah sidang Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 1 Agustus 2016, Dr Dewi Inong memberikan kesaksian bahwa “Jumlah laki-laki terinfeksi HIV dua kali lebih banyak dibanding perempuan ibu rumah tangga.”

²⁸ Berdasarkan keterangan dari Kemenkes yang ditulis dalam artikel di BBC

http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/12/151130_indonesia_hiv_iburumahtangga

²⁹ Berdasarkan keterangan Direktur Eksekutif PKBI, Inang Winarso dalam <http://pkbi.or.id/ironis-ibu-rumah-tangga-kelompok-penderita-hiv-ids-tertinggi-di-indonesia/>

³⁰ Lihat catatan kaki nomor 1

³¹ Berdasarkan keterangan mandat konstitusi Komnas Perempuan yang dapat dilihat di <http://www.komnasperempuan.go.id/tag/mandat-konstitusi/>

pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dalam melakukan penyelidikan ini Komnas HAM dapat membentuk tim ad hoc yang terdiri atas Komisi Hak Asasi Manusia dan unsur masyarakat.³²

Dalam melakukan tugasnya, Komnas Perempuan dan Komnas HAM tentu bekerja untuk melindungi hak setiap warga negara, terutama warga negara yang mengalami diskriminasi. Di dalam konteks perlindungan hak asasi warga negara, LGBT masih menjadi kelompok yang terdiskriminasi di Indonesia. Setidaknya ada 142 kasus penangkapan, penyerangan, diskriminasi, pengusiran, dan ujaran kebencian yang ditujukan kepada kelompok LGBT pada Januari hingga Maret 2016. Lalu pada tahun 2013 tercatat 89,3 persen dari seluruh jumlah LGBT yang ada di Indonesia mengalami kekerasan psikis, fisik, dan budaya.³³ Data ini jelas menyatakan, dari setiap mandat dan landasan hukum kedua institusi tersebut, dan juga penanganan kasus yang dilakukan, Komnas HAM dan Komnas Perempuan tidak pernah terdokumentasi “secara aktif mempromosikan legalisasi perkawinan sejenis”.

Dari keterangan-keterangan yang telah kami paparkan di atas, jelas bahwa hak atas informasi (dalam hal ini informasi yang benar) telah dilanggar. Hal ini juga membuktikan bahwa para pemohon berusaha membatasi hak untuk berekspresi setiap warga negara dengan menempatkan identitas seseorang sebagai sesuatu yang salah dan perlu dipidana. Manusia dilahirkan setara tanpa memandang suku, kepercayaan, ras, adat, atau bahkan ekspresi gender dan orientasi seksualnya. Semua identitas yang disebutkan tersebut tidak membedakan mana manusia yang lebih baik maupun yang lebih buruk. Tidak sepatutnya memandang kelompok yang berbeda sebagai tanda buruknya moral bangsa dan penyakit yang seharusnya dipidana (atau disembuhkan).

Pelanggaran Hak Atas Privasi Warga Negara

Hak atas privasi warga negara memang tidak dicantumkan secara eksplisit dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, namun secara implisit terkandung dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak 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”.

Rumusan ini tentu didukung dengan terjemahan Artikel 12 dan Artikel 17 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Dalam dua poin ini sangat jelas bahwa setiap warga negara memiliki hak atas privasi yang tidak boleh dilanggar oleh orang lain, bahkan oleh pemerintah sekalipun.

Artikel 12 (terjemahan dalam putusan MK):

“Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya, atau hubungan surat-menyuratnya, dengan sewenang-wenang, juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan-gangguan atau pelanggaran seperti ini.”

Artikel 17 (terjemahan dalam putusan MK):

³² Berdasarkan dasar landasan hukum Komnas HAM yang dapat dilihat di <http://www.komnasham.go.id/dasar-landasan-hukum>

³³ Berdasarkan keterangan Arus Pelangi dalam artikel Kompas yang dapat dilihat di <http://nasional.kompas.com/read/2016/08/21/23055511/diskriminasi.kelompok.lgbt.dan.pemerintah.yang.tu.tup.mata.?page=all>

1. "Tidak ada seorang pun yang boleh dicampuri secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya."
2. "Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut."

Dari penjelasan singkat mengenai dasar hukum hak atas privasi warga negara di atas, sudah jelas bahwa apabila permohonan pemohon dalam perkara nomor 46/PUU-XIV/2016 dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka negara sudah melanggar hak privasi warga negara dan melanggar konstitusinya sendiri. Hal ini tentu berpeluang melanggar privasi sebagian warga negara Indonesia melalui tindakan dan diskriminasi yang diberlakukan terhadap pasangan tidak menikah yang diduga melakukan perzinahan. Aktivitas pelanggaran privasi ini sebenarnya sudah dilakukan oleh pemerintah, contohnya adalah *sweeping* yang dilakukan oleh polwan di Demak untuk mencari pasangan gay di kos-kosan yang ada di kota tersebut.³⁴ Apakah akan seperti ini nantinya aksi polisi dalam menegakkan keadilan? Kekhawatiran ini beralasan dengan merujuk pengalaman pelanggaran privasi yang pernah terjadi di Aceh atas peraturan yang diberlakukan. Laporan Human Rights Watch setebal 98 halaman, "*Menegakkan Moralitas: Pelanggaran dalam Penerapan Syariah di Aceh, Indonesia*," mendokumentasikan pengalaman-pengalaman orang-orang yang pernah dituduh melanggar peraturan Syariah yang melarang 'perbuatan bersunyi-sunyian' dan penerapan secara paksa persyaratan busana kepada penduduk Muslim. Peraturan mengenai 'perbuatan bersunyi-sunyian' mengatakan bahwa kebersamaan individu-individu yang berbeda jenis kelamin dan tidak menikah adalah sebuah tindakan kriminal.

Polisi Syariah menginterpretasi frase 'perbuatan bersunyi-sunyian' untuk melarang kegiatan duduk sambil berbicara di tempat 'sunyi' dengan lawan jenis yang tidak menikah atau sedarah, tidak peduli apakah ada bukti keintiman atau tidak. Pelanggaran serius terkait peraturan tersebut yang didokumentasikan oleh Human Rights Watch mencakup interogasi yang agresif, persyaratan menikah agar dibebaskan, dan dalam satu kasus, pemerkosaan seorang perempuan oleh polisi Syariah saat mereka menahan perempuan itu. Polisi Syariah mengatakan pada Human Rights Watch bahwa mereka kadang memaksa para perempuan untuk memberikan hasil pemeriksaan keperawanan sebagai bagian dari investigasi.

Anggota masyarakat juga turut mengidentifikasi, menangkap, dan menghukum tersangka atas inisiatif mereka sendiri, seperti diizinkan dalam beberapa keadaan tertentu oleh Peraturan Daerah Aceh. Dalam beberapa kasus, anggota masyarakat secara sewenang-wenang menetapkan bahwa mereka yang bersalah dari "perbuatan bersunyi-sunyian," dan menyerang tersangka, memukuli mereka, bahkan membakar mereka dengan rokok saat proses penahanan. Anggota masyarakat ini tidak dimintai pertanggung jawaban atas kelakuan-kelakuan tersebut dan tidak dijatuhi hukuman apapun. Beberapa dari mereka yang dituduh, bagaimanapun, harus menghadapi beberapa hukuman, termasuk perkawinan paksa, pengusiran dari desa, dan denda sewenang-wenang yang ditentukan oleh para pemimpin tradisional tanpa ada proses hukum.³⁵

Pernyataan Terakhir (Kesimpulan)

³⁴ Berita razia polwan di Demak mencari pasangan gay di kos-kosan yang dapat dilihat di <http://news.okezone.com/read/2016/08/23/512/1470982/begini-aksi-polwan-saat-razia-pasangan-gay-di-kamar-kos>

³⁵ Indonesia: Peraturan Daerah Syariah Melanggar Hak Asasi di Aceh <https://www.hrw.org/id/news/2010/11/30/241225>

Mahkamah Konstitusi yang terhormat, apabila permohonan pemohon perkara nomor 46/PUU-XIV/2016 dikabulkan, maka negara akan melanggar dua hak warga negara yang seharusnya dilindungi oleh konstitusi negara Indonesia sendiri: (1) hak atas kebebasan berekspresi dan (2) hak atas privasi. Kedua hak ini tentu dilindungi oleh Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang juga berlaku di Indonesia juga. Bukti bahwa pemohon menyampaikan informasi yang salah (berdasarkan informasi fiktif) dan juga kejadian-kejadian terkait pelanggaran privasi yang kemungkinan akan terjadi di Indonesia lebih banyak jika permohonan dikabulkan akan menimbulkan situasi negara yang lebih tidak kondusif. Hendaknya Mahkamah Konstitusi mengingat kembali bahwa keputusan apapun yang diambil hendaknya mempertimbangkan peluang tindak kekerasan dan diskriminasi yang mungkin terjadi sebagai efek samping dari dikabulkannya permohonan pemohon.

BAB V

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Aliansi Remaja Independen

“Sebagai remaja, kami percaya bahwa upaya meningkatkan kualitas hidup kami perlu dimulai dengan memahami bukan hanya perilaku kami, tetapi mengapa kami mengadopsi perilaku tersebut, dan memahami seperti apa dunia yang kami inginkan. Kami membutuhkan peran orang dewasa untuk secara terbuka berkomunikasi dan memahami kami tanpa stigma dan diskriminasi, tanpa menghakimi perilaku kami, tanpa mengkriminalisasi kami, serta bersama-sama mencari solusi dan bertindak untuk perbaikan situasi kesehatan dan kesejahteraan kami saat ini dan untuk masa depan.”

Kepada Yang Terhormat,
Majelis Hakim Konstitusi
Pemeriksa Perkara Pengujian Materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Dengan hormat,

Saya yang bertandatangan di bawah ini, Prameswari Puspa Dewi, Koordinator Nasional Yayasan Aliansi Remaja Independen, dengan ini memohon perkenanan Majelis Hakim Konstitusi untuk menerima keterangan yang kami, Yayasan Aliansi Remaja Independen, ajukan secara tertulis, serta mempertimbangkannya dalam memeriksa dan memutus perkara pengujian materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya Pasal 284 tentang perzinaan, Pasal 285 tentang pemerkosaan dan Pasal 292 tentang homoseksual dengan nomor perkara 46/PUU-XIV/2016. Keterangan ini kami ajukan sebagai “Sahabat Pengadilan” (“*Amicus Curiae*”/“*Friend of the Court*”) atau Pihak Terkait Yang Berkepentingan Tidak Langsung.

Sebagai narasumber yang berkepentingan dengan perkara secara tidak langsung, *Amicus Curiae* biasa diterima keterangannya, baik yang diberikan secara lisan di dalam sidang maupun tertulis, untuk membantu peradilan yang memeriksa dan memutus perkara, baik karena sukarela dan prakarsa sendiri atau karena pengadilan memintanya. Praktek ini mulanya lazim di negeri-negeri dengan sistem *Common Law*, khususnya di pengadilan tingkat banding atau pada kasus-kasus besar dan penting. Gagasan yang sama kemudian dipakai dalam acara hukum internasional, terutama dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan hak-hak manusia. Belakangan, pelembagaan peran “Sahabat Pengadilan” pun telah diatur oleh negara-negara dengan sistem *Civil Law*.

Dengan surat ini, kami pun memohon ijin agar keterangan tertulis ini dapat diterima dan dipertimbangkan. Tulisan terlampir kami persiapkan agar dapat menambah pertimbangan dan menguatkan keyakinan Majelis Hakim Konstitusi untuk memutus, menerima dan mengabulkan permohonan pemohon untuk merevisi Pasal 285 dan menolak permohonan pemohon untuk merevisi Pasal 284 dan Pasal 292. Melalui tulisan terlampir, kami akan menunjukkan mengapa revisi Pasal 285 perlu dilakukan dan mengapa Pasal 284 dan Pasal 292 tidak perlu direvisi demi kelangsungan hidup berbangsa terutama bagi kesehatan fisik dan mental anak serta remaja Indonesia.

Semoga Majelis berkenan menerima dan mempertimbangkannya, mengingat bobot dan dampak luas dari perkara ini.

Pernyataan Kepentingan dan Identitas Pengaju Amicus Curiae

Yayasan Aliansi Remaja Independen (“**ARI**”), adalah yayasan yang didirikan berdasarkan hukum yang berlaku di Republik Indonesia. ARI berkedudukan hukum di Jakarta, didirikan pada tanggal 8 Oktober 2012, berdasarkan Akta No. 79 tanggal 8 Oktober 2012, dibuat di hadapan Novianti, S.H., M.M., Notaris di Jakarta. Akta tersebut telah disetujui oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia No. AHU-22.AH.02.02 tanggal 12 April 2010.

ARI bergerak di isu kesehatan, akses terhadap pendidikan dan ketenagakerjaan, serta ranah advokasi kebijakan dan program Pemerintah Indonesia lainnya terkait perkembangan remaja dan orang muda. ARI bermitra dengan Pemerintah, organisasi pembangunan nasional dan internasional, serta berbagai kelompok orang muda dengan latar belakang yang beragam dalam mengadvokasikan hak-hak orang muda di Indonesia. ARI berkomposisi dari orang muda usia 10-24 tahun dan memiliki kantor daerah di Pati (Jawa Tengah), Makassar (Sulawesi Selatan), Kupang (Nusa Tenggara Timur), dan Lombok (Nusa Tenggara Barat). ARI Nasional sendiri berlokasi di Jalan I Gusti Ngurah Rai no.77, Jakarta Timur, Kota Administrasi Jakarta Timur.

Melalui dokumen *amicus curiae* (“**Amicus Curiae**”) ini, ARI bermaksud menyampaikan keterangan yang sekiranya dapat diterima dan dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, sehubungan dengan Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 73 tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Pasal 284 ayat (1) sampai dengan ayat (5)] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Posisi Amicus Curiae dalam Peradilan di Indonesia

1. “*Amicus curiae*” merupakan merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi *common law*. Melalui mekanisme *amicus curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.
2. *Amicus curiae*, yang dalam bahasa Inggris disebut “*friend of the court*”, diartikan “*a person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*”.³⁶ Oleh karena itu, dalam Amicus Curiae ini, ARI yang merasa berkepentingan terhadap Perkara, memberikan pendapatnya kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
3. Dengan demikian, *amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum, sebab seseorang dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan, artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.
3. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *amicus curiae* kali pertama diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *amicus curiae* secara luas tercatat dalam *All England Report*. Dari laporan tersebut, diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *amicus curiae*:
 - (e) fungsi utama *amicus curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
 - (f) *amicus curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara;
 - (g) *amicus curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus; dan
 - (h) izin untuk berpartisipasi sebagai *amicus curiae*.
4. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle* pada awal abad ke-19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad ke-20, *amicus curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (*landmark cases*) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *amicus curiae* telah berpartisipasi dalam lebih dari 90% kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah *Supreme Court* Amerika Serikat.
5. Sementara untuk Indonesia, meski belum banyak dikenal dan digunakan oleh akademisi maupun praktisi, praktik *amicus curiae* mulai bermunculan di berbagai kasus. *Amicus curiae* mulai digunakan dalam kasus-kasus di Pengadilan Negeri di bawah Mahkamah Agung seperti: *amicus curiae* yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah *Time* melawan Soeharto;³⁷ *amicus*

³⁶ Bryan A. Garner (Ed.), *Black's Law Dictionary Eighth Edition*, (Thomson: West Group, 2004).

³⁷ Penggiat Kemerdekaan Pers Ajukan Amicus Curiae <http://www.tempo.co/read/news/2008/08/12/063130486/> Penggiat-Kemerdekaan-Pers-Ajukan-Amicus-Curiae

curiae dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makassar,³⁸ di mana *amicus curiae* diajukan sebagai tambahan informasi untuk Majelis Hakim yang memeriksa perkara; dan *amicus curiae* dalam kasus “Prita Mulyasari” di Pengadilan Negeri Tangerang, di mana *amicus curiae* diajukan sebagai informasi pelengkap bagi Majelis Hakim yang memeriksa perkara Prita Mulyasari.³⁹ Selain itu ada pula *amicus curiae* yang diajukan untuk mendukung Peninjauan Kembali kasus Erwin Arnada⁴⁰ dan Amicus Curiae untuk Kebijakan Bailout Century.⁴¹

6. Dalam perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, posisi *amicus curiae* dinyatakan sebagai bukti/keterangan yang bersifat *ad informandum*.
7. Keberlakuan *amicus curiae* dalam sistem hukum Indonesia pada umumnya didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal-pasal yang kontroversial.

Definisi

- **AIDS** atau **Acquired Immune Deficiency Syndrome** yang artinya kumpulan penyakit yang muncul karena kekebalan tubuh yang melemah karena HIV. AIDS adalah tahapan selanjutnya dari infeksi HIV.
- **Comprehensive Sexuality Education** atau **CSE** adalah pendidikan mengenai seksualitas manusia yang menyediakan informasi mengenai pengetahuan, skill, dan kemampuan untuk membuat keputusan terkait skesualitas dan gaya hidup manusia.⁴²
- **HIV** atau **Human Immunodeficiency Virus** adalah virus yang menyerang sistem imun manusia. HIV ditularkan melalui cairan kelamin, darah, dan air susu ibu, namun HIV tidak bisa menular melalui gigitan nyamuk, berpelukan, bertukaran barang, atau berenang bersama. HIV hanya bisa ditularkan melalui hubungan seks tanpa kondom, penggunaan jarum suntik bersamaan, dan dari ibu ke bayi. Orang dengan HIV (ODHA) tidak memiliki ciri apa pun bahkan penyakit yang timbul dari HIV menyerupai penyakit pada umumnya (Yayasan Spiritia).
- **Kesehatan Reproduksi** adalah keadaan sehat secara fisik, mental dan sosial secara utuh, tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi. Ruang lingkup pelayanan kesehatan reproduksi menurut *International Conference on Population and Development (ICPD)* tahun 1994 di Kairo terdiri dari kesehatan ibu dan anak, keluarga berencana, pencegahan dan penanganan infeksi menular seksual termasuk

³⁸ Anggota Komisioner Komnas Jadi Saksi Upi http://nasional.news.viva.co.id/news/read/70953-anggota_komisioner_komnas_ham_jadi_saksi_upi.

³⁹ Kasus Prita: Lima LSM Ajukan Amicus Curiae <http://megapolitan.kompas.com/read/2009/10/14/16474375/Kasus.Prita.Lima.LSM.Ajukan..quot.Amicus.Curiae.quot>.

⁴⁰ Dukung Erwin, Insan Pers Ajukan Amicus Curiae <http://megapolitan.kompas.com/read/2010/10/12/16024428/Dukung.Erwin.Insan.Pers.Ajukan.Amicus.Curiae>.

⁴¹ Jadi Amicus Curiae, Todung CS: Jangan Kriminalisasikan Kebijakan Bailout Century <http://hukumonline.com/berita/baca/t53beac83dc525/jadi-amicus-curiae--todung-cs--jangan-kriminalisasikan-kebijakan-bailout-century>.

⁴² <http://www.un.org/esa/socdev/documents/youth/fact-sheets/youth-sexuality-education.pdf> diakses pada 22 Agustus 2016

HIV-AIDS, kesehatan reproduksi remaja, pencegahan dan penanganan komplikasi aborsi, pencegahan dan penanganan infertilitas, kesehatan reproduksi usia lanjut, deteksi dini kanker saluran reproduksi serta kesehatan reproduksi lainnya seperti kekerasan seksual sunat perempuan dan sebagainya (Pusat Data dan Informasi Kementerian Kesehatan RI, 2016).

- **Norma** adalah kebiasaan kelompok tertentu yang kemudian dikodifikasikan menjadi seperangkat aturan arbitrase berdasarkan kesepakatan komunal, oleh sebab itu norma tidak semestinya menjadi dasar pembentukan hukum positif mengingat norma satu kelompok tidak serta-merta dapat dipaksakan untuk berlaku pada kelompok lainnya. Sebuah studi dari lembaga Arus Pelangi bekerjasama dengan Yayasan Tifa pada tahun 2008 menunjukkan bahwa diskriminasi dan kekerasan terhadap kelompok-kelompok minoritas berdasarkan identitas dan perilaku seksual sangat marak terjadi di berbagai wilayah Indonesia, bahkan tidak jarang dilakukan oleh aparat negara atau penegak hukum. Kriminalisasi terhadap mereka bukannya akan menyelesaikan persoalan yang penting seperti pencegahan dan penanggulangan penyakit-penyakit menular seksual secara komprehensif, malah akan melanggengkan praktik-praktik diskriminasi dan kekerasan karena memperoleh 'dukungan' dari hukum pidana yang diskriminatif pula.
- **Perilaku Seksual yang Berisiko** adalah perilaku yang memungkinkan seseorang mengalami permasalahan terkait seksualnya termasuk infeksi HIV, Infeksi Menular Seksual (IMS), hingga kehamilan yang tidak diinginkan. Perilaku berisiko dapat terjadi dalam bentuk perempuan dan/atau laki-laki yang berganti-ganti pasangan dalam melakukan hubungan seksual dan pasangannya tanpa kondom dan penggunaan narkotika dengan suntikan, yang menggunakan jarum suntik secara bergantian.⁴³
- **Remaja** adalah periode terjadinya pertumbuhan dan perkembangan yang pesat baik secara fisik, psikologis maupun intelektual. Sifat khas remaja mempunyai rasa keingintahuan yang besar, menyukai petualangan dan tantangan serta cenderung berani menanggung risiko atas perbuatannya tanpa didahului oleh pertimbangan yang matang. Apabila keputusan yang diambil dalam menghadapi konflik tidak tepat, remaja akan jatuh ke dalam perilaku berisiko dan mungkin harus menanggung akibat jangka pendek dan jangka panjang dalam berbagai masalah kesehatan fisik dan psikososial. Remaja atau *Young People* didefinisikan oleh *United Nations* dalam kurun usia 10-24 tahun.

Ringkasan Pendapat/Keterangan

1. Undang-Undang Dasar 1945 ("**UUD 1945**") mengatur bahwa setiap warga negara Indonesia, tidak terkecuali Remaja, memiliki hak untuk pemanfaatan perkembangan ilmu pengetahuan. Pendidikan seksualitas yang komprehensif merupakan salah satu perkembangan ilmu pengetahuan yang juga seharusnya dapat diakses oleh Remaja. Sedangkan Undang-Undang, Peraturan Presiden, dan Peraturan Pemerintah mengatur bahwa akses terhadap pendidikan seksualitas akan melindungi Remaja dari permasalahan-permasalahan yang terjadi pada Remaja.
2. Pemberian informasi mengenai seksualitas Remaja dianggap menjadi sebuah langkah yang paling bijak dalam mengatasi permasalahan-permasalahan terkait seksualitas, termasuk permasalahan HIV, kehamilan tidak diinginkan, dan kekerasan seksual. Pendidikan seksualitas yang komprehensif memberikan Remaja kesempatan untuk berpikir mengenai keputusan-keputusan yang dianggap baik oleh Remaja itu sendiri terkait ketubuhan mereka. Keputusan yang baik hanya bisa didapatkan jika pengetahuan Remaja telah memadai, benar, dan komprehensif. Perilaku seksual yang berisiko, termasuk memilih untuk berhubungan

⁴³ Hutapea, Ronald, 1995, AIDS & PMS Dan Pemeriksaan, Rineka Cipta, Jakarta.

seks sebelum menikah atau tidak, disebabkan karena minimnya informasi yang benar yang dimiliki Remaja.

3. Penelitian mengenai pendidikan seksualitas dan perilaku seks Remaja di negara-negara berkembang menunjukkan bahwa terdapat relasi positif antara pengetahuan mereka dengan penundaan hubungan seks sebelum menikah. Remaja yang mendapatkan pendidikan seksualitas yang komprehensif akan cenderung menunda hubungan seks mereka. Namun, kriminalisasi hubungan seks menjadi langkah yang tidak bijak dalam menanggapi permasalahan hubungan seks Remaja. Kriminalisasi hubungan seks hanya akan memperburuk situasi infeksi HIV di Indonesia, kehamilan Remaja akan semakin tinggi, perkawinan anak semakin tinggi, hingga kasus perkosaan yang semakin tinggi. Semua permasalahan itu akan semakin tinggi karena pemberian informasi Kesehatan Reproduksi akan semakin sulit diberikan kepada Remaja.

Hak Remaja Atas Informasi Mengenai Hak dan Kesehatan Seksual dan Reproduksi

1. Setiap Remaja tanpa terkecuali sebagai warga negara Indonesia yang dilindungi haknya dalam Pasal 28 UUD 1945 yang mengatur tentang hak kebebasan mengembangkan diri melalui memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan,⁴⁴ memajukan dirinya dan memperjuangkan haknya,⁴⁵ serta berhak memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.⁴⁶ Termasuk di dalamnya hak atas informasi mengenai hak dan kesehatan seksual dan reproduksinya sebagai bentuk perolehan manfaat atas ilmu pengetahuan, memajukan diri, dan memperoleh persamaan serta keadilan.
2. Pasal 71 ayat (2) UU Kesehatan No.36 Tahun 2014 mengatur setiap orang berhak mendapatkan informasi, pendidikan, dan konseling tentang Kesehatan Reproduksi yang tepat dan dapat dipertanggungjawabkan.
3. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No.87 Tahun 2014 tentang Pembangunan Kependudukan Keluarga Berencana dan Sistem Informasi 7 Hak Reproduksi salah satunya juga mengatur hak untuk memperoleh informasi lebih lanjut tentang seksualitas, reproduksi, dan manfaat dan efek samping obat, alat kesehatan dan prosedur yang digunakan untuk layanan dan atau mengatasi masalah Kesehatan Reproduksi.
4. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi mengatur Pemerintah pusat dan pemerintah daerah serta masyarakat bertanggung jawab untuk penyediaan informasi dan pendidikan program pada Kesehatan Reproduksi bagi masyarakat, khususnya generasi muda. Di antara informasi dan pendidikan tentang keluarga berencana dan metode kontrasepsi benar-benar perlu ditingkatkan. Dengan penyediaan informasi dan pendidikan diharapkan dapat mengurangi kejadian seks pranikah, perilaku seks berisiko dan jumlah kehamilan tidak diinginkan yang dapat menyebabkan aborsi dan infeksi menular seksual termasuk HIV dan AIDS.

⁴⁴ Pasal 28C ayat (1) UUD 1945.

⁴⁵ Pasal 28C ayat (2) UUD 1945.

⁴⁶ Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

5. Dalam Instruksi Presiden (Inpres) No 5 tahun 2015 tentang Gerakan Nasional Anti Kekerasan seksual terhadap anak-anak (GN-AKSA) Presiden menginstruksikan untuk meningkatkan kualitas materi pendidikan subjek agama dan moral di satuan pendidikan, memasukkan ke dalam kurikulum hak dan kewajiban anak, Kesehatan Reproduksi, dan pemberdayaan anak, melindungi anak-anak di satuan pendidikan seksual kejahatan dan kekerasan yang dilakukan oleh guru dan tenaga kependidikan serta pihak-pihak lain di lingkungan sekolah
6. Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 2015 tentang RPJMN 2015-2019 pada poin (c) mengatur tentang peningkatan Pemahaman dan kesadaran Remaja tentang Kesehatan Reproduksi dan Persiapan Kehidupan.
7. Perencanaan Strategis Kementerian Kesehatan 2015-2019 di dalamnya mengatur untuk mengukur rencana Kesehatan termasuk: meningkatkan kuantitas dan kualitas puskesmas, menerapkan Pelayanan Kesehatan Peduli Remaja (“PKPR”) yang menjangkau orang-orang muda di sekolah. prioritas program sekolah Layanan Kesehatan adalah program prioritas untuk meningkatkan gizi usia sekolah, Kesehatan Reproduksi dan deteksi dini penyakit tidak menular.
8. Perencanaan Strategis Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) Pada 2015-2019 Tujuan Pengembangan Kesehatan mengatur antara lain; penguatan dan bimbingan kebijakan keluarga berencana dan kualitas Kesehatan Reproduksi. Peningkatan pengetahuan dan pemahaman tentang Kesehatan Reproduksi (masyarakat dan pemuda), pengetahuan tentang KKBPK (Kependudukan Keluarga Berencana dan Pembangunan Keluarga) melalui Informasi, Pendidikan dan Komunikasi (IEC), advokasi dan mobilisasi (kuantitas dan kualitas), serta data berdasarkan KKBPK memperkuat serta penguatan advokasi KIE (Komunikasi, Informasi, dan Edukasi, termasuk Kesehatan Reproduksi dan Metode KB Jangka Panjang), peningkatan pengetahuan dan pemahaman tentang Kesehatan Reproduksi bagi Remaja melalui pendidikan, penyebaran tentang pentingnya pendidikan wajib belajar 12 tahun dalam rangka pematangan usia pernikahan, dan peningkatan intensitas pelayanan Keluarga Berencana bagi pasangan muda untuk mencegah kelahiran di usia Remaja.

Perilaku Seksual Berisiko pada Remaja Disebabkan oleh Pembatasan Hak Atas Informasi

1. Indonesia adalah rumah bagi hampir 50 juta Remaja, di mana 50 persen dari orang yang hidup dengan HIV adalah Remaja dan dewasa muda (15 sampai 29 tahun). Kita perlu memahami bahwa masa Remaja adalah masa-masa peralihan dari masa kanak-kanak menuju dewasa, dimana kami mencoba mencari tahu, melakukan eksplorasi, mencoba-mencoba, meniru, hingga membentuk jati diri. Minimnya informasi dan layanan terhadap kami membuat masa Remaja, fase yang kami jalani saat ini, lebih rentan terhadap diadopsinya perilaku seksual berisiko, yang kemudian menempatkan kami pada risiko kesehatan hingga kesejahteraan kami di kemudian hari. Kami, Remaja, bukan hanya sekadar investasi untuk perekonomian bangsa di kemudian hari, Remaja adalah subyek, agen pengubah yang masa depannya ditentukan bagaimana kita merespons situasi dan kebutuhan mereka saat ini.
2. Kita tidak bisa menutup mata terhadap kondisi sosial dimana Remaja saat ini sudah aktif secara seksual. Data dari Global School Health Survey, salah satu survei terbesar yang dilakukan kepada Remaja di konteks sekolah (13-15 tahun) di Indonesia pada tahun 2007 mencatat bahwa 5,7 persen siswa laki-laki dan 4,2 persen perempuan mengaku pernah melakukan hubungan seksual dalam 6 bulan terakhir. Data dari Survei Kesehatan Reproduksi Remaja Indonesia (SKRRI) tahun 2007 juga menunjukkan alasan perempuan dan laki-laki

berusia 15-19 tahun yang melakukan hubungan seksual pada masa Remaja yakni karena “terjadi begitu saja”, “penasaran”, serta “paksaan dari pacar”, untuk Remaja perempuan. Pengetahuan Remaja terkait HIV dan AIDS pun masih terbilang rendah, dimana KPAN di tahun 2012 mencatat hanya 1 dari 10 Remaja, baik laki-laki maupun perempuan di usia 15-19 tahun yang memiliki pengetahuan komprehensif tentang HIV.

3. Di sisi lain, saat ini, melalui Undang Undang Kependudukan dan Keluarga Berencana tahun 2009 serta Undang-Undang Kesehatan tahun 2009, akses terhadap layanan keluarga berencana, termasuk informasi seputar Kesehatan Reproduksi yang komprehensif, masih terbatas pada pasangan yang telah menikah, menyebabkan sulitnya Remaja yang tidak menikah untuk mengakses layanan tersebut. Sedangkan survei yang dilakukan BPS dan Macro International tahun 2008 menyebutkan bahwa 9 dari 10 perempuan dan 8 dari 10 laki-laki usia 15-24 tahun menginginkan layanan keluarga berencana seharusnya diberikan juga kepada Remaja yang belum menikah.
4. Bahwa Survei Dasar Kesehatan Indonesia (SDKI) tahun 2012 mengenai Kesehatan Reproduksi Remaja menunjukkan pengetahuan Remaja tentang Kesehatan Reproduksi yang belum memadai yang dapat dilihat dengan hanya 35,3% Remaja perempuan dan 31,2% Remaja laki-laki usia 15-19 tahun mengetahui bahwa perempuan dapat hamil dengan satu kali berhubungan seksual. Informasi tentang HIV relatif lebih banyak diterima oleh Remaja, meskipun hanya 9.9% Remaja perempuan dan 10.6% Remaja laki-laki memiliki pengetahuan komprehensif mengenai HIV-AIDS.

Pengetahuan Kesehatan Reproduksi	L ⁴⁷	P ⁴⁸
Mengetahui bahwa perempuan dapat hamil dengan satu kali berhubungan seksual	31,2	35,3
Mengetahui bahwa penularan HIV-AIDS dapat dikurangi jika berhubungan seks hanya dengan seseorang yang tidak memiliki pasangan lain	55.3	41,2
Mengetahui bahwa penularan HIV-AIDS dapat dikurangi dengan menggunakan kondom	60.8	46
Memiliki pengetahuan komprehensif mengenai HIV-AIDS	10.6	10
Mengetahui satu atau lebih gejala IMS pada pria	16.4	15.8
Mengetahui satu atau lebih gejala IMS pada perempuan	6.1	15.3
Mengetahui sebuah tempat pelayanan informasi dan konseling Kesehatan Reproduksi Remaja	5.4	7.2

Sumber: Dit. Bina Kesehatan Anak, Kementerian Kesehatan, 2015

5. Pengetahuan merupakan hasil dari tahu dan ini terjadi setelah orang melakukan penginderaan terhadap suatu objek tertentu. Penginderaan terjadi melalui panca indra manusia, yakni indra pengelihat, pendengaran, penciuman, rasa dan raba. Rogers (1974) dalam (Notoadmodjo, 2003) menjelaskan bahwa sebelum seseorang melakukan sebuah perubahan perilaku, di dalam diri seseorang akan terjadi proses yang berurutan mulai dari tahap kesadaran atau Awareness, ketertarikan, mengevaluasi, mencoba, dan mengadopsi pengetahuannya menjadi perilakunya.
6. Bahwa tahapan perubahan perilaku perlu melalui proses mendapatkan pengetahuan yang kemudian diolah menjadi sikap yang terpolakan dalam pikiran, yang kemudian barulah

⁴⁷ Laki-laki

⁴⁸ Perempuan

seseorang melakukan proses perubahan perilaku. Proses perubahan perilaku terjadi dalam kurun waktu yang lama, namun perubahan perilaku dengan kurun waktu yang lama ini akan bersifat laten.

7. Bahwa Pendidikan Seksualitas Komprehensif merupakan komponen pemberian pengetahuan yang komprehensif kepada individu agar seorang individu mengalami proses perubahan sikap, yang kemudian harapannya dapat mengubah perilaku individu. Proses pemberian informasi yang komprehensif didukung dengan lingkungan yang mendukung dapat mengubah perilaku seseorang yang beresiko menjadi tidak beresiko.
8. Bahwa pendidikan seksualitas bukan hanya mengajarkan mengenai biologis, namun juga bagaimana menjadi Remaja yang asertif dan memahami pilihan. Ketika Remaja sudah mengetahui pilihan dan risiko yang timbul dari hubungan seks, maka mereka akan memikirkan kembali kesiapan diri mereka untuk berhubungan seks atau tidak.
9. Bahwa dalam penelitian yang dilakukan oleh *Family Health Internasional* mengenai manfaat Pendidikan Seks dan HIV terhadap perilaku Remaja di negara berkembang menunjukkan adanya dampak positif. Bahwa inisiasi berhubungan seks dalam 52 studi menjelaskan bahwa 42% (n=22) menunjukkan dampak penundaan hubungan seks, 55% (n=29) menunjukkan belum adanya dampak yang signifikan (Kirby, Laris, & Rolleri, 2005). Ini artinya, pendidikan seks sebenarnya mendukung pencegahan perilaku seks sebelum menikah (zina).

Penanganan Perilaku Seksual Berisiko Pada Remaja: Kriminalisasi Atau Pemberian Informasi?

1. Permasalahan terkait Perilaku Seksual Berisiko pada Remaja adalah permasalahan sektor kesehatan masyarakat dan perkembangan Remaja yang tidak bisa diselesaikan dengan cara penghakiman terhadap moralitas generasi muda. Permasalahan ini pun dialami langsung oleh Remaja, sehingga mendengarkan perspektif Remaja untuk mengetahui akar masalah serta melibatkan mereka dalam proses pencarian dan perumusan solusi adalah upaya yang perlu dilakukan. Berikut adalah suara kami mewakili perspektif Remaja.
2. Upaya kriminalisasi terhadap kelompok muda yang memiliki perilaku seksual yang berisiko, seperti yang ditekankan pihak pemohon, adalah upaya yang justru akan mempersulit para praktisi kesehatan, pekerja sosial, dan pemerhati orang muda, untuk melakukan intervensi pencegahan dan penanganan HIV dan AIDS kepada kelompok Remaja tersebut. Kriminalisasi ini akan menciptakan lingkungan di mana Remaja kemudian menjadi populasi yang justru bergerak di bawah tanah, 'tidak terlihat', lebih takut untuk mengakses layanan kesehatan, dan memperkuat stigma dan diskriminasi sosial terhadap mereka. Situasi seperti ini juga memungkinkan Remaja tersebut untuk memperoleh akses terhadap informasi yang terbatas seputar kesehatan seksual dan reproduksi yang menempatkan mereka pada situasi yang lebih rentan terhadap HIV dan AIDS, serta stres dan depresi akibat tekanan, diskriminasi, hingga kekerasan dari masyarakat. Hal ini akan menyumbang pada biaya ekonomi dan sosial yang diciptakan dari pelbagai masalah yang mungkin muncul.
3. Hal ini juga perlu diperkuat dengan tersedianya layanan kesehatan yang ramah bagi semua kalangan Remaja, serta pemberdayaan Remaja untuk dapat ikut berkontribusi, seperti menyebarkan informasi yang benar terkait kesehatan seksual dan reproduksi.
4. Negara-negara yang telah sukses menekan prevalensi HIV dan AIDS kepada kelompok muda, sebagaimana yang direkomendasikan PBB melalui *International Technical Guidance on*

Sexuality Education, adalah negara yang menerapkan pendidikan kesehatan seksual dan reproduksi yang komprehensif sejak kecil. Pendidikan Kesehatan seksual dan reproduksi dalam hal ini tidak selalu diartikan sebagai informasi tentang berhubungan seks, namun lebih terkait dengan kesehatan dan risiko-risiko yang dapat muncul jika melakukan perilaku seksual tertentu hingga Remaja dapat merasa nyaman dan terinformasi dengan tubuh sendiri, dan mampu menghargai orang lain. Dalam hal ini, layanan yang non-diskriminatif, terjangkau, dapat diakses dengan mudah, tidak menghakimi, serta sensitif terhadap kebutuhan Remaja.

5. Tujuan dari adanya pasal-pasal pidana di dalam sistem hukum positif Indonesia adalah untuk mengenakan hukuman bagi mereka yang ditetapkan bersalah oleh pengadilan berdasarkan hukum yang berlaku. Pidanaan terhadap masyarakat, terutama Remaja dan dewasa muda, dengan perilaku seksual yang oleh pihak-pihak tertentu dianggap 'salah' dan 'menyimpang' adalah langkah yang tidak bijak. Upaya-upaya dari berbagai pihak untuk menghapus diskriminasi terhadap kelompok-kelompok minoritas sejatinya bertumpu pada asumsi bahwa kekerasan dan/atau penolakan terhadap kelompok-kelompok minoritas akibat identitas dan perilaku seksual ini disebabkan oleh pemahaman masyarakat yang rendah tentang Kesehatan Reproduksi dan seksualitas. Pidanaan terhadap mereka akan kontraproduktif dengan setiap upaya yang telah berhasil dilakukan oleh kelompok-kelompok advokasi hak-hak Remaja dan masyarakat secara umum karena akan membuat mereka enggan membuka diri. Akibatnya, penanggulangan dan pencegahan akan sangat sulit dilakukan karena tidak adanya jaminan untuk keselamatan dan keamanan mereka.
6. Alasan yang dikemukakan untuk mendukung pidanaan terhadap kelompok dengan identitas seksual dan ekspresi gender minoritas adalah untuk menimbulkan efek jera atau deterren. Hal ini adalah penyederhanaan yang sama sekali menyesatkan dan tidak didukung oleh fakta-fakta di lapangan. Sebaliknya, pidanaan berpotensi menyulitkan pencegahan penyebaran penyakit-penyakit menular seksual dan risiko-risiko lain yang diakibatkan oleh perilaku seksual berisiko. Untuk hal-hal tertentu, hukum pidana dapat diberlakukan dengan tujuan merehabilitasi pelaku sebelum dapat bergabung kembali di dalam masyarakat setelah melakukan pelanggaran, seperti pencurian, pembunuhan, penipuan, dan lain-lain. Perilaku seksual berisiko, sementara itu, tidak mungkin dapat dicegah dengan memberikan hukuman pidana, melainkan dengan pemberian pengetahuan mengenai Kesehatan Reproduksi dan seksualitas yang komprehensif. Oleh sebab itu, perlu dipertanyakan apakah tuntutan untuk memidanaikan mereka dimotivasi oleh kepedulian terhadap keberlangsungan hidup mereka dengan perilaku seksual berisiko atau sekadar ingin menghukum orang-orang yang dianggap menyalahi Norma setempat supaya mengafirmasi bahwa satu kelompok memiliki moral yang superior atas kelompok lainnya.
7. Pendapat-pendapat yang mengklaim hal-hal seperti kecenderungan korban sodomi untuk "berubah" menjadi pelaku seks sesama jenis kelamin, menyetarakan perilaku seks aman di luar nikah dengan praktik kekerasan seksual seperti pencabulan dan pemerkosaan, serta menggunakan dalih-dalih keyakinan pribadi ketika memberikan pendapat sebagai "ahli kesehatan" adalah tidak bertanggung jawab dan menyesatkan. Perilaku seks berisiko bukanlah masalah yang eksklusif hanya ditemukan di kalangan tertentu, melainkan dapat ditemukan di setiap pelaku seks yang tidak memiliki pengetahuan komprehensif tentang seksualitas dan Kesehatan Reproduksi. Terdapat konsensus keilmuan dan keprofesional global yang mendukung penggunaan kontrasepsi sebagai pencegahan penularan penyakit-penyakit menular seksual. Pendapat yang menyatakan bahwa satu-satunya cara pencegahan prevalensi penyakit-penyakit menular seksual adalah dengan memberlakukan aturan hukum positif yang melarang perilaku seks di luar pernikahan sama sekali dapat berakibat fatal

karena hukum tidak (seharusnya) memiliki kapasitas untuk menginvasi ruang-ruang pribadi untuk menemukan pelanggaran terhadap aturannya tanpa ada alasan yang memberatkan (*probable cause*).

8. Untuk menangani Perilaku Seksual yang Berisiko yang dialami oleh Remaja, khususnya Remaja dengan kerentanan terhadap HIV dan AIDS yang tinggi, kami percaya bahwa negara perlu menyediakan lingkungan di mana Remaja mampu mendapatkan pendidikan yang komprehensif terkait kesehatan seksual dan reproduksi yang mampu membentengi mereka dari perilaku yang berisiko, untuk membuat Remaja dapat memutuskan hal-hal secara terinformasi dan bertanggung jawab. Komprehensif dalam hal ini menyangkut berbagai aspek mengenai manusia dan dilakukan dengan pendekatan yang kreatif dan inovatif, yang disesuaikan dengan kebutuhan Remaja sesuai tingkat usia. Hal ini, yang kemudian terbukti mampu mengubah sikap dan perilaku Remaja menjadi berorientasi kepada kesehatan dan penghormatan terhadap tubuh orang lain. Pendidikan inipun perlu dihubungkan dengan tersedianya layanan kesehatan yang ramah bagi Remaja.
9. Berdasarkan pernyataan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia pada bulan Mei 2016, saat ini di Indonesia terdapat 181 ribu penghuni lembaga pemasyarakatan meskipun kapasitas maksimal semestinya hanya 119 ribu narapidana. Kriminalisasi terhadap orang-orang dengan perilaku seksual tertentu akan menambah beban pekerja hukum di Indonesia yang saat ini pun sudah *berat*. Sekalipun perilaku-perilaku seksual tertentu dianggap tidak dapat diterima, pemidanaan jelas-jelas tidak menyelesaikan masalah yang dianggap membahayakan. Sementara untuk delik zina dan pemerkosaan serta perlindungan bagi anak-anak, semua telah diatur secara rinci oleh peraturan perundang-undangan yang sudah ada, seperti Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Perlindungan Anak. Oleh sebab itu, tidak ada urgensi penambahan aturan hukum tentang hal-hal yang dipermasalahan⁴⁹.
10. *The Relatives dan Seksualiteit* (Relasi dan Seksualitas) adalah program yang dilaksanakan di Belanda menawarkan pendidikan CSE untuk guru yang digunakan di sekolah dasar dengan siswa berusia 4-12. Evaluasi ini dilakukan di 2008-2010 dan termasuk proses evaluasi antara guru dan orang tua dan studi efektivitas antara siswa atas primer berusia 10-12. Hasil evaluasi menunjukkan bahwa anak-anak yang berpartisipasi dalam *Relatives dan Seksualiteit* memiliki lebih banyak pengetahuan tentang seksualitas, hubungan dan pelecehan seksual, dan peningkatan apresiasi terhadap sekolah dan guru sebagai sumber informasi. Meskipun siswa tersebut melaporkan peningkatan ketegasan, masih belum ada perubahan dalam keterampilan komunikasi yang signifikan, kepercayaan diri, atau empati (rendah di awal). Mayoritas sikap positif siswa meningkat terhadap keragaman seksual, meskipun ini tidak terjadi untuk siswa dari minoritas budaya. Kesimpulan keseluruhan: CSE memiliki efek positif pada anak-anak 10 sampai 12 tahun **Invalid source specified..**
11. Program *You & Me* yang diimplementasikan di Indonesia didesain untuk murid Taman Kanak-kanak usia 4-5 tahun dalam evaluasinya menjelaskan bahwa anak mampu mengidentifikasi dan dengan benar menjelaskan organ kelamin laki-laki dan perempuan, dan memiliki pengetahuan yang meningkat mengenai proses kelahiran, meskipun tidak diajarkan mengenai hubungan seksual⁵⁰.

⁴⁹ Arus Pelangi & Yayasan Tifa (2008) *Diskriminasi dan Kekerasan terhadap LGBTI*. Jakarta: Citra Grafika.

⁵⁰ Krijgsman, Patty, "Let Me Tell You 'Bout the Birds and the Bee: What Is the Impact of the You & Me Program?", Master thesis, University of Amsterdam, 22 July 2012.

Kesimpulan

1. Pemerintah sudah menjamin hak informasi bagi Remaja sebagai langkah preventif untuk menanggulangi permasalahan seksualitas Remaja, melalui pemberian akses terhadap informasi dan hak kesehatan seksual dan reproduksi Remaja melalui peraturan perundang-undangan dan program pemerintah yang ada.
2. Permasalahan yang dihadapi Remaja mengenai seksualitas mereka termasuk angka infeksi HIV yang tinggi di kalangan Remaja, kasus kekerasan seksual yang marak terjadi, hingga kehamilan yang tidak diinginkan menjadi bukti nyata bahwa masalah Remaja tidaklah mudah dan sepele. Permasalahan ini disebabkan karena minimnya pengetahuan yang dimiliki oleh Remaja. Karena dalam tahapan perubahan perilaku memerlukan adanya tahap di mana seseorang perlu memiliki pengetahuan yang kemudian akan mempengaruhi sikapnya. Sikap ini hanya berfokus pada ranah pemikirannya kepada orang lain dan dirinya. Untuk memastikan sikap ini menjadi perilaku, maka perlu ada intervensi dari pihak lain seperti adanya penyedia layanan kesehatan, adanya teman untuk bercerita, dan sebagainya. Perubahan perilaku ini memerlukan proses yang lama dan berkesinambungan. Memastikan perubahan perilaku memang harus dimulai dari tahap intervensi pengetahuan. Oleh karena itu, untuk memberikan pengetahuan mengenai seksualitas Remaja perlu adanya pemberian pendidikan seksualitas yang komprehensif. Kekomprensifan pengetahuan adalah cara untuk memastikan bahwa tidak ada informasi yang salah atau hanya diinformasikan sebagian yang justru mengakibatkan salah kaprah. Studi menyatakan bahwa Pendidikan seksualitas yang komprehensif terbukti dapat menekan inisiasi hubungan seks pertama di banyak negara berkembang.
2. Jika ingin menyelesaikan permasalahan terkait seksualitas Remaja, Pemerintah dan kelompok masyarakat seharusnya lebih berfokus pada upaya menghapus hambatan legal terhadap akses layanan keluarga berencana kepada orang muda, bukan justru mengkriminalisasi dan memberi hukuman kepada kelompok Remaja tertentu yang justru menghambat upaya promotif, preventif, dan kuratif HIV dan AIDS. Terbatasnya layanan keluarga berencana hanya bagi pasangan yang menikah merupakan pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia, terutama hak atas informasi dan layanan kesehatan bagi semua, serta melanggar berbagai perjanjian internasional yang telah disepakati Indonesia. Produk hukum nasional yang membatasi hak atas informasi dan layanan ini bersifat diskriminatif, baik dari aspek gender maupun status perkawinan. Hambatan ini menempatkan perempuan muda yang tidak menikah serta kelompok Remaja dengan perilaku yang berisiko memiliki kerentanan yang tinggi terhadap kehamilan yang tidak diinginkan, HIV dan AIDS, aborsi yang tidak aman, perkawinan anak, hingga angka kematian ibu dan anak.

Rekomendasi

1. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia agar mempertimbangkan bahwa akses terhadap informasi mengenai hak kesehatan seksual dan reproduksi merupakan hak bagi tiap Remaja di Indonesia, sebagaimana telah dijamin oleh peraturan perundang-undangan dan diimplementasikan oleh program pemerintah yang ada.
2. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia agar mempertimbangkan bahwa masalah Perilaku Seksual Berisiko yang dihadapi oleh Remaja disebabkan oleh minimnya pengetahuan yang dimiliki oleh Remaja, di mana perubahan perilaku ke arah yang lebih

sehat dibutuhkan melalui intervensi pengetahuan, berupa pemberian pendidikan seksualitas yang komprehensif.

3. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia agar mempertimbangkan bahwa penyelesaian masalah Perilaku Seksual Berisiko yang dihadapi oleh Remaja, dilakukan dengan berfokus pada penghapusan hambatan legal bagi Remaja terhadap akses layanan informasi tentang hak kesehatan seksual dan reproduksinya, dengan tanpa diskriminasi dan kriminalisasi yang justru menghambat upaya promotif, preventif, dan kuratif bagi masalah Perilaku Seksual yang Berisiko tersebut.
4. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia agar mempertimbangkan bahwa pendekatan yang efektif dalam menyelesaikan masalah Perilaku Seks Berisiko yang selama ini dikhawatirkan oleh pemohon adalah bukan dengan pendekatan hukum tapi melalui pendekatan lewat pendidikan dan menghapus segala diskriminasi.
5. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia agar mempertimbangkan bahwa dengan mengkriminalisasi Pelaku Seksual Berisiko justru akan semakin menimbulkan masalah dikemudian hari, apalagi dengan kondisi penegakan hukum di Indonesia yang masih banyak masalah.
6. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar mempertimbangkan untuk menolak permohonan Judicial Review dalam perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 73 tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Pasal 284 ayat (1) sampai dengan ayat (5)] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Daftar Pustaka

- BPS Statistics Indonesia, National Population and Family Planning Board, Ministry of Health, MEASURE DHS (2012) *Indonesia Demographic and Health Survey 2012: Special Report on Adolescent Reproductive Health, Preliminary Report*, Jakarta, Statistics Indonesia.
- BPS Statistics Indonesia and Macro International (2008). *Indonesia Young Adult Reproductive Health Survey 2007*. Maryland, Badan Pusat Statistik and Macro International.
- Global School-based Student Health Survey (2007). *Global School-based Student Health Survey, Indonesia 2007 Country Report*. Jakarta, Ministry of Health, World Health Organisation and U.S. Centers for Disease Control and Prevention.
- Kirby, D., Laris, B. A., & Roller, L. (2005). *Impact of Sex and HIV Education Programs on Sexual Behaviors of Youth in Developing and Developed Countries*. Family Health International. North Carolina: Fhi.
- National AIDS Commission (2012). *Republic of Indonesia Country Report on the Follow-Up to the Declaration of Commitment on HIV/AIDS (UNGASS): Reporting Period 2010-2011*. Jakarta, National AIDS Commission.
- Pusat Data dan Informasi Kementerian Kesehatan RI. (2016). *Situasi Kesehatan Reproduksi Remaja*. Jakarta: Kementerian Kesehatan RI.
- UNICEF and MoH (2013) *IBBS 2011 young key affected populations disaggregated data*, Jakarta, UNICEF.
- UNICEF (2013) *Technical Brief: Effectiveness of HIV Prevention, Treatment and Care Interventions Among Adolescents: A Systematic Review of Systematic Reviews*, New York, UNICEF
- United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2011). *World Population Prospects: The 2010 Revision*, New York, UNDESA.
- United Nations. (t.thn.). *United Nations*. Diambil kembali dari un.org: <http://www.un.org/esa/socdev/documents/youth/fact-sheets/youth-sexuality-education.pdf>
- Yayasan Spiritia. (t.thn.). *Lembaran Informasi tentang HIV dan AIDS untuk Orang yang Hidup dengan HIV*. Jakarta: Yayasan Spiritia.

BAB VI

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Kindy Marina

Kepada Yang Terhormat,
Majelis Hakim Konstitusi
Pemeriksa Perkara Pengujian Materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Dengan hormat,

Saya yang bertandatangan di bawah ini, Kindy Marina, dengan ini memohon perkenanan Majelis Hakim Konstitusi untuk menerima keterangan yang saya ajukan secara tertulis, serta mempertimbangkannya dalam memeriksa dan memutus perkara pengujian materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya Pasal 284 tentang perzinaan, Pasal 285 tentang pemerkosaan dan Pasal 292 tentang homoseksual dengan nomor perkara 46/PUU-XIV/2016. Keterangan ini saya ajukan sebagai "Sahabat Pengadilan" ("*Amicus Curiae*"/"*Friend of the Court*") atau Pihak Terkait Yang Berkepentingan Tidak Langsung.

Sebagai narasumber yang berkepentingan dengan perkara secara tidak langsung, *Amicus Curiae* biasa diterima keterangannya, baik yang diberikan secara lisan di dalam sidang maupun tertulis, untuk membantu peradilan yang memeriksa dan memutus perkara, baik karena sukarela dan prakarsa sendiri atau karena pengadilan memintanya. Praktek ini mulanya lazim di negeri-negeri dengan sistem *Common Law*, khususnya di pengadilan tingkat banding atau pada kasus-kasus besar dan penting. Gagasan yang sama kemudian dipakai dalam acara hukum internasional, terutama dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan hak-hak manusia. Belakangan, pelembagaan peran "Sahabat Pengadilan" pun telah diatur oleh negara-negara dengan sistem *Civil Law*.

Dengan surat ini saya pun memohon ijin agar keterangan tertulis ini dapat diterima dan dipertimbangkan. Tulisan terlampir saya persiapkan agar dapat menambah pertimbangan dan menguatkan keyakinan Majelis Hakim Konstitusi untuk memutus, menerima dan mengabulkan permohonan pemohon untuk merevisi Pasal 285 dan menolak permohonan pemohon untuk merevisi Pasal 284 dan Pasal 292. Melalui tulisan terlampir, saya akan menunjukkan mengapa revisi Pasal 285 perlu dilakukan dan mengapa Pasal 284 dan Pasal 292 tidak perlu direvisi demi kelangsungan hidup berbangsa terutama bagi kesehatan fisik dan mental anak serta remaja Indonesia.

Semoga Majelis berkenan menerima dan mempertimbangkannya, mengingat bobot dan dampak luas dari perkara ini.

Jakarta, 26 Agustus 2016
Kindy Marina

Jatidiri dan Kepentingan Pihak Terkait

Pihak Terkait yang bernama Kindy Marina adalah Pendiri dan Pembina Yayasan Aliansi Remaja Independen (ARI) sebuah organisasi nirlaba non-pemerintah bagi, dari dan untuk remaja yang bergerak dalam bidang Kesehatan Reproduksi, Pendidikan dan Ketenagakerjaan. Pada tingkat nasional, ARI berkedudukan di Jakarta dan hingga saat ini memiliki 4 cabang yang berada di kota Pati

(Jawa Tengah), Mataram (Nusa Tenggara Barat), Kupang (Nusa Tenggara Timur) dan Makassar (Sulawesi Selatan). Visi ARI adalah Remaja yang berdaya, setara, mandiri, bertanggung jawab, terpenuhi haknya, dan berpartisipasi aktif dalam semua aspek pembangunan. Sedangkan Misi ARI adalah membantu pemerintah untuk memastikan setiap remaja Indonesia mencapai status kesehatan yang optimal, menyelesaikan pendidikan wajib belajar, dan mendapat kesempatan kerja yang sesuai dengan bidang dan kapasitasnya. Program kerja ARI pada intinya terbagi menjadi 3 (tiga) pokok yaitu:

1. Pendidikan, pemberdayaan, dan fasilitasi jejaring dari dan untuk remaja.
2. Memberi masukan dan mengadvokasi program kerja dan kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan remaja.
3. Pendidikan dan mobilisasi masyarakat untuk memastikan terwujudnya remaja yang berkualitas.

Sebagai individu, latar belakang pendidikan Pihak Terkait adalah Strata 1 dalam bidang ilmu Antropologi Budaya dari Universitas Indonesia di Depok, Indonesia dan kemudian dilanjut dengan pendidikan Strata 2 dalam bidang ilmu Kesehatan Masyarakat khususnya pada sub bidang ilmu Perilaku Kesehatan dan Pendidikan Kesehatan dari University of Michigan di Amerika Serikat. Pihak Terkait memiliki keahlian dalam bidang kesehatan dan pemberdayaan masyarakat terutama yang terkait dengan Kesehatan Reproduksi termasuk HIV&AIDS dan pemberdayaan masyarakat pada anak, remaja serta kelompok yang termarginalisasi. Di samping itu Pihak Terkait juga ahli dalam pengembangan dan analisa kebijakan. Keahlian Pihak Terkait bukan saja didapat dari latar belakang pendidikan, namun juga dari pengalaman kerja memimpin dan mengelola program-program kesehatan selama lebih dari 20 tahun. Pihak Terkait termasuk dalam aktifis pertama untuk penanganan permasalahan HIV&AIDS dan yang merintis program Pencegahan HIV&AIDS bagi kelompok rentan (Pekerja Seks perempuan dan pelanggannya) di tahun 1992.

Pihak Terkait merasa berkepentingan terhadap perkara 46/PUU-XIV/2016 karena isu yang diangkat merupakan bagian dari keahlian Pihak Terkait dan juga berhubungan erat dengan fokus kerja ARI sebagai sebuah organisasi bagi, dari dan untuk remaja berusia 10-24 tahun. Penjelasan yang diberikan oleh Pihak Terkait dianggap penting untuk diterima dan dipertimbangkan karena berdasar pada fakta dan bukti ilmiah serta bertujuan untuk mengklarifikasi kerancuan pemahaman Pihak Pemohon perkara 46/PUU-XIV/2016 tentang HIV&AIDS, Kesehatan Reproduksi dan Seksualitas. Penjelasan Pihak Terkait juga berusaha menjelaskan dampak negatif yang lebih besar yang akan terjadi jika tuntutan Pihak Pemohon dikabulkan.

Rangkuman Keterangan⁵¹

Penjelasan di bawah ini adalah untuk mengklarifikasi dan meluruskan beberapa aspek tuntutan Pihak Pemohon untuk Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 mengenai Pengujian Materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang Perbuatan Perzinahan, Perkosaan dan Pencabulan. Pokok-pokok penjelasan disesuaikan dengan masing-masing sub-judul.

Tentang HIV & AIDS

HIV merupakan singkatan dari Human Immunodeficiency Virus atau virus yang menyebabkan penurunan kekebalan tubuh manusia. HIV hanya dapat berada di dalam tubuh manusia dan menular diantara manusia saja. HIV tidak dapat ditularkan ke hewan atau melalui perantara hewan (nyamuk misalnya). Berbeda dengan kebanyakan penyakit lain, HIV menyerang sistem kekebalan tubuh. Yaitu

⁵¹ Tulisan pada dokumen ini sebagian merupakan hasil sadur ulang secara bebas dari tulisan Pihak Terkait sebelumnya seperti tercantum dalam Daftar Pustaka.

sistem yang melindungi tubuh manusia dari berbagai penyakit yang dapat menyerang kapan saja. Orang yang terinfeksi HIV akan terlihat dan merasa dirinya sehat selama bertahun-tahun. Kondisi ini sering membuat orang tidak menyadari kalau dirinya terinfeksi atau tergerak untuk melakukan tes HIV guna memastikan. Jika orang dengan HIV terus melakukan perilaku berisiko (melakukan hubungan seks tanpa kondom atau sebagai pecandu narkoba suntik, menggunakan jarum suntik bersama-sama) maka secara aktif ia juga akan terus menularkan virus yang ada di dalam tubuhnya ke orang lain.

Seiring dengan perjalanan waktu, orang dengan HIV yang awalnya terlihat dan merasa dirinya sehat akan mulai lebih mudah terkena penyakit. Kondisi ini terjadi karena jumlah HIV di dalam tubuhnya terus meningkat sehingga virus mulai mampu menurunkan sistem kekebalan tubuh orang yang bersangkutan. Akhirnya, sistem kekebalan tubuh terus menurun. Melalui pemeriksaan medis tertentu, dokter akan menentukan apakah orang yang bersangkutan sudah dapat dikategorikan masuk dalam tahap AIDS.

AIDS adalah singkatan dari Acquired Immuno Deficiency Syndrome atau sekumpulan gejala yang muncul akibat melemahnya sistem kekebalan tubuh. Saat orang sudah memasuki tahap AIDS, maka ia dengan mudah akan terserang penyakit-penyakit yang biasanya tidak akan mempengaruhi orang dengan sistem kekebalan tubuh yang baik. Penyakit-penyakit yang menyerang orang yang AIDS biasa dikenal dengan Infeksi Oportunistik (IO). Beberapa jenis IO adalah jamur pada mulut, kanker kulit dan penyakit tertentu lain yang menyerang mata, kulit dan sistem syaraf.

Satu-satunya cara untuk mengetahui apakah seseorang terinfeksi HIV adalah dengan melakukan tes HIV. Agar orang yang akan tes HIV tidak salah paham, maka sebelum dan sesudah tes HIV ia akan memperoleh konseling. Tempat layanan test HIV disebut dengan VCT atau Voluntary Test and Counseling yang artinya tes HIV secara sukarela dengan konseling. Tujuan dari konseling sebelum test adalah untuk mengetahui apakah orang yang akan dites memang berisiko terkena HIV serta menyiapkan orang yang bersangkutan jika hasil tesnya nanti positif atau negatif. Sementara tujuan konseling setelah tes HIV bertujuan untuk menyiapkan orang yang bersangkutan terhadap hasil tesnya. Jika hasil tesnya negatif, maka konseling akan dilakukan untuk menyiapkan orang yang bersangkutan agar dapat memperbaiki perilakunya sehingga tidak berisiko dari penularan HIV. Sementara jika hasil tes positif, konseling dilakukan untuk membantu orang yang bersangkutan agar siap menjalani kehidupan yang baru dengan HIV.

HIV berada dalam cairan tubuh orang dengan HIV. Cairan tubuh yang dapat menularkan HIV adalah cairan darah, cairan vagina, cairan mani serta air susu dari ibu yang sudah terinfeksi HIV. Namun untuk dapat menularkan HIV dari satu orang ke orang lainnya, ada 4 (empat) pokok penting yang dapat dijadikan patokan dan biasa dikenal dengan istilah **KECUPDUMA**.

KELUAR	→	Harus dipastikan ada cairan yang keluar dari tubuh orang dengan HIV.
CUKUP	→	Jumlah HIV yang ada pada cairan yang keluar dari tubuh orang dengan HIV cukup untuk menularkan.
HIDUP	→	HIV hanya hidup di dalam tubuh manusia. Di luar tubuh manusia HIV dengan mudah dapat mati.
MASUK	→	HIV harus masuk dulu ke dalam tubuh agar dapat menularkan orang tersebut. Jadi, bahkan jika kita terpercik darah orang dengan HIV namun lokasi tempat tempat darah tersebut terpepek tidak ada luka, maka tidak terjadi penularan.

Berdasarkan KECUPDUMA di atas, maka cara penularan HIV biasanya hanyalah,

- Melalui hubungan seksual yang tidak aman atau tidak menggunakan kondom.
- Melalui penggunaan jarum suntik bersama biasanya diantara pengguna narkoba suntik. Selain jarum suntik, benda tajam lain yang dipakai secara bergantian tanpa jeda waktu yang lama, juga dapat menularkan seperti penggunaan jarum tato bergantian atau alat cukur.
- Dari ibu dengan HIV ke anaknya saat berada di dalam kandungan, saat melahirkan atau saat menyusui.

Berhubung hanya cara-cara tertentu yang spesifik yang dapat menularkan HIV, maka HIV tidak dapat ditularkan dengan kontak sosial biasa. Oleh karena itu,

- HIV tidak dapat ditularkan melalui air ludah, air mata, muntah, tinja atau air kencing orang dengan HIV karena jumlah virus yang terdapat didalamnya sangat sedikit dan tidak cukup untuk menularkan. Sebagai informasi, HIV tidak ditemukan di dalam keringat orang dengan HIV.
- HIV tidak dapat menembus kulit yang utuh (tidak ada luka) dan tidak menyebar melalui sentuhan dengan orang yang terinfeksi HIV.
- Merawat seseorang dengan HIV tidak membawa resiko apabila tindakan pencegahan diikuti dengan benar. Misalnya membuang jarum suntik secara aman dan menutupi luka dengan benar.
- HIV tidak menular melalui gigitan nyamuk atau serangga penghisap darah lainnya. Mengacu pada hal di atas, maka,
 - HIV tidak menular di kolam renang atau WC umum.
 - HIV tidak menular melalui batuk, bersin atau keringat.
 - HIV tidak menular dengan berbagi alat makan bersama.
 - HIV tidak menular karena jabatan tangan atau berpelukan.
 - HIV tidak menular karena berciuman.

Bagi mereka yang belum tertular HIV, harus mampu untuk terus menerapkan perilaku yang aman dari penularan. Strategi agar tidak tertular HIV biasanya dikenal dengan strategi **ABCD**.

A = Abstinence atau tidak berhubungan seksual sama sekali.

B = Be faithful atau selalu saling setia pada satu pasangan seksual saja.

C = Condom atau gunakan kondom setiap hubungan seksual berisiko

D = Drugs atau jangan gunakan Napza. Penggunaan narkoba suntik dengan menggunakan jarum suntik secara bergantian jelas sangat berisiko tertular HIV. Namun penggunaan obat terlarang lain termasuk alkohol juga dapat meningkatkan resiko tertular HIV karena pada saat seseorang mengkonsumsinya, maka tingkat kesadaran dan kemampuan berpikir jernihnya akan menurun. Akibatnya orang tersebut akan mudah tergoda untuk melakukan perilaku berisiko.

HIV&AIDS adalah penyakit yang belum ada imunisasi pencegahannya ataupun obat untuk menyembuhkannya. Sampai dengan sekitar 15 tahun yang silam, AIDS masih dianggap sebagai penyakit yang mematikan. Namun jaman berubah dengan cepat dan saat ini sudah ada obat yang dapat menekan proses tumbuh kembang virus di dalam cairan tubuh orang dengan HIV sehingga jumlahnya menjadi sangat sedikit dan relatif sulit untuk dapat mengganggu sistem kekebalan tubuh orang yang terinfeksi tersebut. Obat tersebut dikenal dengan sebutan antriretroviral atau ARV. Agar ARV dapat berfungsi dengan baik, maka harus dikonsumsi dengan tingkat kepatuhan yang tinggi setiap harinya sepanjang hidup. Menggunakan ARV dan didukung dengan pola hidup sehat membuat orang yang sudah AIDS akan kembali merasa diri sehat dan terlihat sehat untuk waktu yang tidak dapat ditentukan. Satu hal yang harus diingat, walaupun dengan mengkonsumsi ARV jumlah virus dalam tubuh akan menjadi sangat sedikit bahkan tidak terdeteksi saat dilakukan tes,

namun masih memungkinkan untuk menularkan HIV kepada orang lain melalui perilaku yang berisiko.

Melalui penggambaran di atas, terlihat bahwa siapa saja jika melakukan perilaku berisiko, dapat tertular HIV. HIV ditularkan karena perilaku seseorang terlepas dari apakah ia perempuan atau laki-laki, homoseksual, biseksual ataupun heteroseksual. Sehingga asumsi bahwa laki-laki homoseksual atau biseksual adalah penyebar HIV merupakan asumsi yang sangat keliru. Kasus HIV&AIDS yang ada di dunia memperlihatkan bahwa jumlah kasus terbesar terjadi pada populasi heteroseksual. Memang laki-laki yang berhubungan anal seks dengan laki-laki lain⁵² memiliki peluang tertular HIV lebih besar jika dibandingkan dengan laki-laki yang berhubungan seks dengan perempuan dimana penis masuk ke dalam vagina dan pada kedua hubungan seks ini masing-masing tidak menggunakan kondom. Hal ini terjadi karena karena salah satu pusat konsentrasi HIV di dalam tubuh orang dengan HIV adalah pada anus. Liang anus merupakan saluran pembuangan kotoran dan hanya dilapisi dengan kulit tipis yang mudah terkoyak. Oleh sebab itu tubuh menjaga liang anus melalui banyaknya jumlah sel-sel yang melindungi tubuh dari serangan penyakit. Namun sel-sel ini pula yang diserang oleh HIV dan menjadi tempat untuk memperbanyak diri. Akibatnya berhubungan anal seks dengan orang yang terinfeksi HIV memiliki risiko untuk tertular HIV sangat tinggi jika tidak menggunakan kondom.

Namun harus diingat bahwa hubungan anal seks tidak hanya terjadi pada hubungan seks antara laki-laki dengan laki-laki lainnya (homoseksual). Sebagian kecil pasangan heteroseksual (perempuan dan laki-laki) juga melakukan anal seks. Sayangnya walaupun data lapangan mengenai hal ini sudah banyak, di Indonesia belum ada penelitian khusus terhadap hal ini sehingga tidak bisa diperkirakan jumlahnya. Namun di Amerika Serikat (yang mayoritas penduduknya juga heteroseksual) diperkirakan ada sekitar 20% perempuan berusia 18-39 tahun yang pernah melakukan hubungan anal seks dengan laki-laki.⁵³ Sementara bagi kelompok homoseksual sendiri, anal seks hanya merupakan salah satu dari banyak aktifitas seksual lainnya. Sehingga tidak berarti semua laki-laki yang berhubungan seksual dengan laki-laki lainnya akan mempraktekannya.

Kembali pada permasalahan HIV&AIDS, data terakhir menunjukkan bahwa hingga saat ini secara kumulatif sejak diketemukannya kasus HIV&AIDS di Indonesia pada tahun 1987, terhadap 298.219 kasus HIV dan 78.292 kasus AIDS yang dilaporkan. Dari 78.292 kasus AIDS, 51.692 (66%) terjadi karena hubungan heteroseksual, 2.304 kasus terjadi karena hubungan seks laki-laki dengan laki-laki (3%) dan 399 kasus terjadi karena hubungan biseksual (0,5%). Sementara 30,5% lainnya penularan terjadi karena lain-lain termasuk penularan dari ibu ke anak, penularan karena penggunaan jarum suntik bersama, transfusi darah (terjadi sebelum PMI mewajibkan semua kantong darah dites HIV sebelum disalurkan pada yang membutuhkan) atau tidak diketahui penyebabnya.⁵⁴ Data menunjukkan bahwa penyebaran kasus HIV terutama terjadi karena hubungan seksual antara perempuan dengan laki-laki yang tidak aman (tidak menggunakan kondom sehingga terjadi pertukaran cairan mani, cairan vagina atau darah). Melalui seluruh penjelasan yang telah dikemukakan, jelas kiranya bahwa penularan HIV terjadi bukan karena orientasi seksual seseorang (heteroseksual, biseksual atau homoseksual) namun karena perilaku orang tersebut.

⁵² Hubungan seksual yang terjadi antara laki-laki dengan laki-laki tidak selalu berarti orang yang bersangkutan adalah homoseksual ataupun biseksual. Karena tidak semua orang yang homoseksual dan biseksual aktif secara seksual. Sebaliknya orang yang heteroseksual juga dapat saja karena satu dan lain kondisi, melakukan hubungan seksual dengan laki-laki lain. Misalnya karena berada di penjara atau berada di tempat lain yang juga tertutup secara cukup lama dan hanya ada laki-laki saja.

⁵³ Herbenick D, Reece M, Schick V, et al. Sexual Behavior in the United States: Results from a National Probability Sample of Men and Women Ages 14–94. *Journal of Sexual Medicine*. 2010 Oct 1;7:255–65.

⁵⁴ Dir. Jen. PP & PL. Laporan Kasus HIV-AIDS di Indonesia sampai dengan Maret 2016. Kementerian Kesehatan, 18 Mei 2016.

Tentang Orientasi Seksual, Identitas Gender dan Ekspresi Gender

Orientasi seksual adalah ketertarikan seksual seseorang dengan jenis kelamin tertentu. Pada umumnya orang akan merasakan ketertarikan seksual hanya dengan orang dari jenis kelamin yang berbeda dari dirinya atau biasa dikenal dengan istilah heteroseksual. Namun ada sebagian kecil orang yang merasakan ketertarikan seksual dengan orang dari jenis kelamin yang sama dengan dirinya atau biasa disebut dengan homoseksual atau gay. Selain itu ada juga orang yang mampu untuk tertarik secara seksual baik dengan orang yang sama atau berbeda jenis kelaminnya dengan dirinya atau dikenal dengan istilah biseksual. Orientasi seksual adalah urusan hati dan perasaan sehingga relatif tidak dapat dipaksakan. Misalkan seorang heteroseksual yang tidak bisa dipaksa untuk merasakan ketertarikan seksual dengan orang yang jenis kelaminnya sama dengan dirinya walaupun orang tersebut dapat dikategorikan sebagai orang yang sangat seksi menurut penilaian masyarakat setempat. Hal yang sama juga terjadi pada seorang gay yang relatif tidak bisa dipaksa untuk merasakan ketertarikan seksual dengan lawan jenisnya.

Berdasarkan banyak penelitian, ketertarikan seksual seseorang terhadap lawan jenis atau sesama jenis sudah dimulai sejak orang tersebut masih dalam usia anak.⁵⁵ Kondisi ini merupakan hal yang alami dan bagian dari proses biologis manusia serta bukan sesuatu yang terjadi karena diajarkan atau dipelajari. Sebenarnya orientasi seksual seseorang tidak mutlak hanya heteroseksual, biseksual dan homoseksual saja. Namun bisa juga ada diantaranya sehingga “heteroseksual – biseksual – homoseksual” dapat dilihat sebagai sebuah kontinum orientasi seksual. Ahli seksologi yang terkenal dalam menjelaskan kontinum orientasi seksual seseorang pada waktu tertentu adalah Alfred Kinsey. Teorinya dikenal dengan The Kinsey Scale yang menggambarkan sejarah seksual seseorang pada waktu tertentu dan membaginya dalam 6 skala seperti skema di bawah ini.

Skala	Deskripsi
0	Sepenuhnya heteroseksual
1	Heteroseksual, sesekali homoseksual
2	Heteroseksual, homoseksual lebih dari sesekali
3	Biseksual.
4	Homoseksual, heteroseksual lebih dari sesekali
5	Homoseksual, sesekali heteroseksual
6	Sepenuhnya homoseksual
X	Aseksual, Non-Seksual

Gambar 6.1 The Kinsey Scale Sejarah Seksual Seseorang

Pada akhirnya menyadari bahwa orientasi seksual seseorang baik heteroseksual, biseksual maupun homoseksual merupakan sesuatu yang genetik dan biologis, maka pada tahun 1973, American Psychiatric Association telah menghapus homoseksual dari Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders. Sejak saat itu biseksual dan homoseksual dianggap hanya sebagai variasi dari orientasi seksual seseorang selain heteroseksual. Indonesia sendiri melalui Kementerian Kesehatan telah menghapus homoseksual dari daftar Pedoman Penggolongan dan Diagnosis Gangguan Jiwa edisi II tahun 1983 dan edisi III tahun 1993.⁵⁶

⁵⁵ Cook, J.L. and Cook, G., (2009). *Child Development: Principles and Perspectives*. Pearson A&B, 2009.

⁵⁶ UNDP and USAID. Being LGBT in Asia: Indonesia Country Report. 2014.

Orientasi seksual seseorang adalah sesuatu yang bersifat pribadi dan individual serta tidak terkait dengan kehidupan orang yang bersangkutan dalam bermasyarakat dan berkarya. Sehubungan dengan hal ini pula, sudah sepantasnya setiap anak saat ia memasuki pubertas dibantu melalui pendidikan Kesehatan Reproduksi Komprehensif yang baik dan benar agar mampu mengenal dan memahami orientasi seksualnya serta mengontrol dorongan seksualnya. Apalagi saat anak berada pada usia pubertas, sinyal-sinyal yang diberikan tubuh terhadap perkembangan organ reproduksi, munculnya ketertarikan serta orientasi seksual seringkali membingungkan bahkan menakutkan. Jika pendidikan Kesehatan Reproduksi Komprehensif tidak diberikan, maka umumnya anak dan remaja akan mencari sendiri informasi yang dibutuhkan guna memuaskan rasa ingin tahunya. Sayangnya budaya di Indonesia umumnya masih menganggap tabu untuk mendiskusikan secara terbuka mengenai Kesehatan Reproduksi. Hal ini pada akhirnya membuat remaja terpaksa mencari jawaban dari sesama remaja lainnya yang juga minim pengetahuannya sehingga dapat salah dalam memberi informasi atau mencampur adukkannya dengan mitos-mitos yang keliru. Remaja juga akan mencari jawaban dari internet atau sumber lain yang seringkali diragukan kebenarannya karena diperoleh dengan sembunyi-sembunyi. Apalagi dengan kemajuan teknologi saat ini, internet menyediakan beragam informasi yang sangat mudah untuk diakses siapa saja. Sayangnya selain informasi yang baik, benar dan lengkap, di internet juga terdapat beragam informasi yang salah, menyesatkan bahkan dapat membuat anak dan remaja terjerumus dalam perilaku yang tidak sehat serta berisiko.

Upaya pemerintah dan pihak-pihak terkait untuk mulai memberikan pendidikan Kesehatan Reproduksi yang Komprehensif kepada anak dan remaja sudah merupakan langkah yang sangat tepat. Sejak dini anak dan remaja harus sudah dipersiapkan untuk mampu memahami perubahan fisik dan mental yang terjadi sejak saat ia mengalami pubertas bahkan sebelumnya. Pendidikan Reproduksi Komprehensif juga akan membuat anak dan remaja memiliki sikap yang asertif dan kritis dalam menghadapi berbagai situasi termasuk situasi yang mengancam keselamatan dirinya. Remaja juga akan dilatih untuk berpikir bijak sebelum mengambil keputusan untuk melakukan sesuatu.

Ketertarikan dan orientasi seksual seseorang adalah sesuatu yang sangat pribadi dan tersimpan rapat di dalam otak dan perasaan setiap orang. Hal yang sama juga berlaku bagi hubungan seksual sebagai respon akhir dari ketertarikan seksual. Walaupun hubungan seksual adalah sebuah kegiatan, namun pelaksanaannya bersifat sangat pribadi dan terjadi pada ruang yang tertutup. Tidak mudah untuk mengetahui apakah seseorang itu heteroseksual, biseksual atau homoseksual. Dalam berhubungan seksual, selain pasangan yang bersangkutan, orang lain juga tidak mengetahui apa saja aktifitas yang dilakukan. Akhirnya solusi yang seringkali dilakukan anggota masyarakat untuk menyimpulkan orientasi seksual seseorang adalah dengan merujuk pada identitas gender dan ekspresi gender dari orang yang bersangkutan. Sayangnya asumsi seperti ini seringkali tidak tepat karena identitas gender dan ekspresi gender seseorang belum tentu merujuk pada orientasi seksual orang tersebut.

Sebagai informasi, identitas gender adalah bagaimana seseorang mempersepsikan atau merasa dirinya baik sebagai perempuan, sebagai laki-laki atau sebagai transgender.⁵⁷ Pada umumnya orang memang mempersepsikan dirinya sama dengan jenis kelaminnya. Misalnya seseorang merasa dirinya perempuan karena memiliki vagina dan rahim. Sebaliknya seseorang merasa dirinya laki-laki karena memiliki penis dan testis. Namun kondisi ini tidak selalu terjadi. Sebagai contoh, ada sebagian kecil orang yang merasa dirinya perempuan dan merasakan ketertarikan seksual dengan laki-laki, namun berada dalam tubuh laki-laki atau merasa dirinya perempuan dengan ketertarikan seksual terhadap perempuan lain namun berada dalam tubuh laki-laki. Kondisi yang sama juga dapat terjadi pada laki-laki dimana ada sebagian kecil orang yang merasa dirinya laki-laki dan merasakan

⁵⁷ Kondisi di mana jenis kelamin seseorang tidak sejalan dengan identitas gender yang ingin ditunjukkannya. Misalnya waria adalah laki-laki yang ingin berpenampilan seperti perempuan. Sebaliknya priawan adalah perempuan yang ingin berpenampilan seperti laki-laki.

ketertarikan seksual dengan perempuan, namun berada di dalam tubuh perempuan atau merasa dirinya laki-laki dengan ketertarikan seksual terhadap laki-laki lain namun berada di dalam tubuh perempuan.

Sementara ekspresi gender adalah cara seseorang baik disadari atau tidak untuk menunjukkan gendernya yang berlaku dalam budaya di mana orang tersebut tinggal melalui penampilannya. Misal dalam cara berpakaian, berkomunikasi, atau berperilaku. Ekspresi gender seseorang bisa saja tidak konsisten dengan peran gender secara sosial dan mungkin juga tidak mencerminkan orientasi seksual maupun identitas gendernya. Kondisi ini dapat terjadi karena ekspresi gender lebih merujuk pada apa yang dianggap feminin dan maskulin di dalam budaya masyarakat di mana orang tersebut tinggal sehingga bisa menjadi sangat subyektif.⁵⁸

Pada sisi lain, anak dan sebagian remaja tidak atau belum sepenuhnya memahami budaya yang berlaku di lingkungannya. Mereka biasanya spontan saja dalam berpenampilan, bersikap ataupun dalam menentukan aktifitas atau barang serta warna yang diminatinya. Ada banyak anak laki-laki yang fisik maupun penampilannya terkesan feminin berdasarkan budaya yang berlaku dan banyak juga anak perempuan yang fisik maupun penampilannya terkesan maskulin atau biasa dikenal dengan istilah "tomboy". Tidak sedikit anak laki-laki yang menyukai warna merah jambu atau menekuni hobby memasak atau menari yang umumnya dianggap feminin dalam budaya Indonesia. Tidak sedikit juga anak perempuan yang menyukai warna hitam atau menekuni hobby bela diri atau panjat gunung yang seringkali dianggap maskulin.

Konsep feminin dan maskulin yang dianggap tidak diterapkan dengan tepat oleh anak dan remaja dari jenis kelamin tertentu, seringkali berdampak pada kekerasan yang mereka terima. Kondisi ini sebenarnya termasuk dalam kategori Kekerasan Berbasis Gender.⁵⁹ Secara umum Kekerasan Berbasis Gender (KBG) adalah semua bentuk kekerasan (baik eksplisit maupun simbolik), termasuk ketakutan terhadap kekerasan yang akan dialami yang berdampak pada, atau berpeluang untuk berdampak buruk pada fisik, seksual maupun psikologis anak dan remaja (baik perempuan, laki-laki, transgender dan remaja dengan seluruh jenis orientasi seksual). KBG terjadi karena stereotip, peran dan norma, yang diatribusikan atau diharapkan dari anak dan remaja karena jenis kelamin, ekspresi gender dan identitas gender mereka. Kondisi tersebut dapat diperkuat karena anak atau remaja termarginalisasi atau karena kerentanan lainnya. Pada akhirnya secara langsung atau tidak setiap bentuk kekerasan yang dialami oleh manusia akan terkait dengan gender yang melekat pada dirinya.

Gender merupakan konstruksi sosial yang sangat cair tentang maskulin dan feminin. Beragam kondisi sosial budaya yang ada pada setiap masyarakat telah mengembangkan konsep gender mereka masing-masing yang dapat berubah sesuai dengan perkembangan waktu dan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan. Analisis yang dilakukan para ahli belakangan ini menyadari bahwa KBG tidak selalu melibatkan satu gender dengan gender lainnya (biasanya korban adalah perempuan dan pelaku adalah laki-laki) saja. Namun juga menyangkut kekerasan dimana pelaku dan korban berasal dari jenis kelamin yang sama atau antara laki-laki dan juga antara perempuan. Kondisi ini

⁵⁸ Feminin dan maskulin adalah pembagian sifat-sifat yang dianggap hanya milik perempuan atau hanya milik laki-laki baik itu kepribadian, perilaku, cara berpakaian, pekerjaan atau pemilihan warna yang disukai. Misalnya lembut, perasa, senang belanja, sekretaris dan warna merah jambu adalah hal-hal yang dianggap feminin dalam sebagian besar budaya di Indonesia. Sementara agresif, dominan, kepala keluarga, direktur dan warna biru adalah hal-hal yang dianggap maskulin.

⁵⁹ Gender adalah pembedaan antara perempuan dengan laki-laki berdasarkan sifat, peran, posisi atau status yang dibentuk berdasarkan persepsi masyarakat tertentu dan dalam kurun waktu tertentu. Oleh karena itu gender bersifat sangat relatif dan tergantung pada konteks serta kondisi yang ada. Gender berbeda dengan jenis kelamin yang memisahkan perempuan dan laki-laki berdasarkan fisik dan biologis masing-masing yang bersifat universal (dimiliki oleh perempuan atau laki-laki di belahan dunia manapun juga).

dapat terjadi karena nilai-nilai gender yang dianut oleh mereka yang terlibat dalam kekerasan. Misal, secara sadar atau tidak sadar seorang anak laki-laki menerima kekerasan dari gurunya karena anak laki-laki tersebut berbadan kecil, pendiam atau berperilaku lembut yang pada banyak budaya sering diidentifikasi sebagai hal-hal yang semestinya hanya dimiliki oleh perempuan. Belum lagi ditambah dengan nilai-nilai yang menguatkan rasa homophobia atau hubungan relasi yang menunjukkan ketimpangan kekuatan yang juga berakar pada konstruksi masyarakat terhadap gender. Dengan kata lain, pada saat membahas gender, maka berarti bukan hanya membahas tentang perbedaan tetapi juga membahas tentang hirarki, kekuasaan dan ketidaksetaraan.

Sebagai sebuah negara berlandaskan hukum dan bukan agama, mengkriminalisasi orang dengan orientasi seksual tertentu padahal orang yang bersangkutan tidak melakukan perbuatan yang merugikan orang lain ataupun lingkungan sekitarnya adalah pelanggaran hak asasi manusia. Lebih jauh lagi kondisi ini juga dapat menyebabkan kekacauan di dalam masyarakat karena menyimpulkan orientasi seksual seseorang berdasarkan ekspresi gender dan identitas gendemya. Dampak terbesar akan dialami oleh anak dan remaja yang umumnya masih bersikap spontan dan tidak atau belum sepenuhnya memahami nilai-nilai sosial budaya yang berlaku terkait ekspresi gender dan identitas gender yang dianggap benar.

Kentalnya stigmatisasi dan diskriminasi terhadap LGBT yang ada pada saat ini, telah berkontribusi terhadap kondisi KBG pada anak dan remaja di Indonesia yang sudah menjadi permasalahan yang sangat serius. Kondisi di sekolah saja (SD sampai dengan SMA) yang dikumpulkan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) dari beragam sumber menyebutkan bahwa setidaknya ada 564 kasus kekerasan di sekolah yang terjadi dari bulan Januari 2011 sampai dengan bulan Agustus 2014. Ke 564 kasus kekerasan tersebut terbagi dalam 195 diskriminasi dan intimidasi di sekolah dan 369 kasus *bullying* antar peserta didik.⁶⁰ Sayangnya data-data ini tidak dilengkapi dengan segregasi lebih lanjut yang sebenarnya sangat dibutuhkan.

Walaupun belum ada data yang komprehensif, namun setidaknya data KPAI dapat membantu memberikan potongan-potongan gambar yang secara signifikan mendukung asumsi besarnya permasalahan KBG yang ada. Apalagi kasus-kasus KBG di sekolah tersebut berasal dari berbagai propinsi.

Tentang Kehamilan yang Tidak Diinginkan

Metode kontrasepsi adalah cara yang dilakukan untuk mencegah terjadinya kehamilan. Saat ini metode kontrasepsi modern yang umum ada di Indonesia termasuk di pusat-pusat pelayanan kesehatan pemerintah (Puskesmas) adalah:

1. **Alat Kontrasepsi Dalam Rahim (AKDR).** Merupakan alat kontrasepsi yang dipasang di dalam rahim dengan menjepit kedua saluran yang menghasilkan indung telur sehingga tidak terjadi pembuahan.
2. **Injeksi / Suntik KB.** Merupakan cara dengan menyuntikkan hormon sintesis bernama progestin yang merupakan bahan tiruan dari hormon progesterone. Dampaknya akan membuat lendir rahim menjadi kental, sehingga sel sperma tidak dapat masuk ke rahim. Zat ini juga mencegah keluarnya sel telur (ovulasi) dan membuat uterus (dinding rahim) tidak siap menerima hasil pembuahan.

⁶⁰ Komisi Perlindungan Anak Indonesia (2014). Laporan Lepas *Kekerasan Terhadap Anak di Sekolah Tahun 2011-2014*.

3. **Pil KB.** Merupakan cara dimana pil diminum setiap hari. Sama dengan metode suntik KB, pil KB berisi hormon sintesis progesterin.
4. **Kondom.** Merupakan alat berupa sarung karet yang diselubungkan ke penis dan digunakan saat berhubungan seksual. Selain untuk mencegah kehamilan, kondom juga berfungsi untuk mencegah penularan sebagian Infeksi Menular Seksual termasuk HIV&AIDS.
5. **Vasektomi / Metode Operasi Pria (MOP).** Merupakan prosedur klinis untuk menghentikan kapasitas reproduksi pria baik dengan cara mengikat atau memutus saluran sperma sehingga alur transportasi sperma terhambat dan proses penyatuan sperma dengan ovum tidak terjadi.
6. **Tubektomi / Metode Operasi Wanita (MOW).** Merupakan prosedur klinis dengan cara mengikat atau memutus atau memasang cincin pada saluran telur (salurang yang menghubungkan indung telur dengan rahim) sehingga sperma tidak dapat bertemu dengan sel telur.

Sewajarnya setiap orang yang melakukan hubungan seksual sudah memahami konsekuensi dari perilakunya. Selain kepuasan seksual, dampak dari hubungan seksual adalah kehamilan dan Infeksi Menular Seksual (IMS) termasuk HIV&AIDS. Dari sisi kesehatan, seandainya seseorang ingin melakukan hubungan seksual tetapi tanpa perlu khawatir terjadi kehamilan atau tertular IMS, maka solusinya hanya ada dua. Pertama, berhubungan seksual dengan satu orang saja dan bersikap saling setia. Jika solusi pertama tidak dapat dipenuhi, maka gunakan kondom.

Apabila setiap orang memiliki pemahaman yang baik akan dirinya termasuk kemampuan mengontrol dorongan seksualnya dan melakukan analisa dampak dari pilihan perilakunya, maka peluang terjadinya kehamilan yang tidak diinginkan dapat diminimalisir bahkan dihindari. Semua ini dapat diperoleh jika orang tersebut memiliki pengetahuan dan keterampilan yang baik terkait Kesehatan Reproduksi.

Idealnya setiap manusia sejak masih kanak-kanak sudah mendapatkan pendidikan Kesehatan Reproduksi Komprehensif yang materinya disesuaikan dengan usia dan perkembangan mentalnya. Misal pada balita, mereka harus paham bahwa orang lain tidak boleh menyentuh alat kelaminnya. Sebaliknya ia juga harus menolak jika diminta untuk menyentuh alat kelamin orang lain. Jika hal ini sampai terjadi maka anak harus berani dan mampu untuk menolak, segera menghindar serta meminta bantuan.

Seiring dengan bertambahnya usia anak, pendidikan Kesehatan Reproduksi Komprehensif yang diterimanya juga harus bertambah luas dan dalam. Saat anak menjadi remaja dan memasuki serta berada pada masa pubertas, mereka harus belajar mengenali dan memahami perubahan cepat psikologis dan biologis dirinya yang terjadi selama masa ini dan menyikapinya dengan bijak. Karena pada masa pubertas remaja akan berubah dari makhluk aseksual (tidak memiliki dorongan seksual) menjadi makhluk seksual (memiliki dorongan seksual) dan mampu bereproduksi maka mereka juga perlu untuk mengerti semua ini. Tanpa pemahaman yang baik, akan sulit bagi mereka untuk belajar mengontrol dorongan seksual mereka yang mulai muncul. Melalui Edukasi Kesehatan Reproduksi Komprehensif remaja juga belajar untuk mampu menganalisa situasi keseharian hidupnya, melihat pilihan-pilihan tindakan yang dapat diambil serta memprediksi apa dampaknya jika ia mengambil salah satu pilihan tindakan tersebut. Pelajaran keterampilan hidup ini akan sangat penting bagi remaja agar mereka tidak memilih perilaku yang berisiko.

Dalam era digital dan kemajuan telekomunikasi yang pesat sudah bukan waktunya lagi untuk melarang atau membatasi informasi yang diterima oleh anak dan remaja. Karena dengan satu dan lain cara, anak dan remaja akan berusaha mencarinya. Sayangnya disamping informasi yang benar,

di luar sana juga sangat banyak informasi yang salah, tidak lengkap bahkan mendorong anak dan remaja untuk berperilaku yang berisiko.

Tentu saja dalam pendidikan kesehatan reproduksi yang komprehensif, anak dan remaja juga perlu belajar tentang hubungan dengan orang lain yang saling menghargai dan bagaimana harus bersikap jika dihadapkan dengan situasi yang menggoda, mengancam, melecehkan atau mengarah pada kekerasan apalagi kekerasan seksual. Mereka harus belajar bertanggung jawab terhadap pilihan-pilihan hidupnya.

Dengan pengetahuan dan keterampilan Kesehatan Reproduksi Komprehensif, siapapun relatif akan memiliki pertahanan yang kuat untuk terhindar dari perilaku berisiko yang akan mengganggu Kesehatan Reprodukturnya termasuk kehamilan yang tidak diinginkan.

Daftar Pustaka

- Cook, J.L. and Cook, G., (2009). *Child Development: Principles and Perspectives*. Pearson A&B, 2009.
- Dir. Jen. PP & PL, (2016). *Laporan Kasus HIV-AIDS di Indonesia sampai dengan Maret 2016*. Kementerian Kesehatan, 18 Mei 2016.
- Herbenick D, Reece M, Schick V, et al., (2010). *Sexual Behavior in the United States: Results from a National Probability Sample of Men and Women Ages 14–94*. *Journal of Sexual Medicine*, October 2010.
- Kimmel, M., (2012), *The Gendered Society*, Oxford University Press: Fifth Edition.
- Kinsey Institute. *The Kinsey Scale*. Diunduh dari <https://www.kinseyinstitute.org/research/publications/kinsey-scale.php> pada tanggal 23 Agustus 2016.
- Komisi Perlindungan Anak Indonesia (2014). *Laporan Lepas Kekerasan Terhadap Anak di Sekolah Tahun 2011-2014*.
- Leach, F., Dunne, M., & Salvi, F., (2014), *School-Related Gender-based Violence: A global review of current issues and approaches in policy, programming and implementation responses to School-Related Gender-Based Violence (SRGBV) for the Education Sector*, Background research paper prepared for UNESCO.
- Marina, K. dan Wijastuti, K., (2014) *Laporan Desk Reviw: Kekerasan Berbasis Gender di Sekolah di Indonesia*. (Disusun untuk UNESCO dan tidak untuk dipublikasikan).
- Marina, K., (2015). *Modul Kesehatan Reproduksi bagi Remaja di Lingkungan Tertutup (Lembaga Pembinaan Khusus Anak & Panti Rehabilitasi Sosial)*. UNESCO, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia serta Kementerian Sosial.
- UNDP and USAID, (2014). *Being LGBT in Asia: Indonesia Country Report*.
- UNESCO, (2014), *School-Related Gender-Based Violence in the Asia-Pacific Region*, UNESCO Bangkok Office.
- WWDA Youth Network. *Gender, Sex, Orientation, Expression. Genderbread Person*. Diunduh dari <http://youth.wwda.org.au/gender-sex> pada tanggal 23 Agustus 2016.
- Yayasan Spiritia. *Apa itu AIDS*. Diunduh dari <http://spiritia.or.id/art/bacaart.php?artno=1001> pada tanggal 25 Agustus 2016.

BAB VII
Amicus Curiae yang Diajukan oleh Rachmi Diyah Larasati Ph.D.
Mhum; MA.

“Menghargai Manusia Lain dengan Merahmatkan Kebaikan dan Keterbukaan
dengan Apa Yang Manusia Terbatasi Untuk Memahami”

Kepada Yang Terhormat,
Majelis Hakim Konstitusi
Pemeriksa Perkara Pengujian Materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Dengan hormat,

Saya yang bertandatangan di bawah ini, Rachmi Diyah Larasati Ph.D. Mhum; MA. memohon perkenanan Majelis Hakim Konstitusi untuk menerima keterangan yang saya ajukan secara tertulis, serta mempertimbangkannya dalam memeriksa dan memutus perkara pengujian materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya Pasal 284 tentang perzinahan, Pasal 285 tentang pemerkosaan dan Pasal 292 tentang homoseksual dengan nomor perkara 46/PUU-XIV/2016. Keterangan ini kami ajukan sebagai “Sahabat Pengadilan” (“*Amicus Curiae*”/“*Friend of the Court*”). Dengan surat ini, saya, berharap agar keterangan tertulis ini dapat diterima dan dipertimbangkan.

Dokumen ini saya persiapkan agar dapat menambah pertimbangan dan menguatkan keyakinan Majelis Hakim Konstitusi untuk memutus, perkara diatas. Semoga Majelis berkenan menerima dan mempertimbangkannya, mengingat bobot dan dampak luas dari perkara ini.

Dengan hormat,
Rachmi Diyah Larasati Ph.D. Mhum; MA

Jati diri dan Kepentingan Pihak Terkait

Rachmi Diyah Larasati, Ph.D. Mhum.MA. Lahir October 20, 1968 di Malang Jawa Timur adalah warga negara Indonesia penduduk desa Smail, Bantul, Yogyakarta yang bekerja sebagai. Indonesia Professor dibidang Kebudayaan; Gender Women and Sexuality Studies/ Feminist Studies; Interdisciplinary Center for the Study of the Global Change; dan anggota Women Faculty of Color di University of Minnesota, Minneapolis, Minnesota, United States. Saat ini tinggal di 101 s 5th st APT 309, email laras001@umn.edu

Saya merupakan dosen promotor Ph.D bagi mahasiswa-mahasiswi Doctoral Degree yang berasal dari berbagai Negara di bidang Feminist Studies, Kebudayaan dan Kesejarahan.

Menghargai Manusia Lain Dengan Merahmatkan Kebaikan dan Keterbukaan Dengan Apa yang Manusia Terbatasi untuk Memahami

Sebagai seorang Professor di bidang Kajian Gender and Sexualities studies, di Amerika, ternyata pengalaman saya lahir dan besar di Indonesia banyak membawa hikmah dan pengetahuan dasar yang sangat membesarkan saya. Sebagai Professor di bidang tubuh dan politik tubuh, dan saya memiliki identitas dan dikenal sebagai dosen yang heteroseksual (artinya saya seorang wanita yang secara *sexual orientation* hanya tertarik kepada laki laki). Terlahir di kalangan muslim di Jawa Timur, kakek saya pemilik masjid terbesar di desa Sambigede Jawa Timur saat itu (tahun akhir 60 an-sampai 80 an), saya terbiasa berada di lingkungan yang penuh aturan keagamaan dan pengenalan norma yang berdasar syariat Islam yang dipercayai oleh keluarga saya. Nenek saya, Siti Samidjah adalah seorang guru ngaji dan tari yang mengasuh banyak anak –anak yang tidak punya orang tua (kebanyakan dari kompleks pelacuran yang berlokasi tak jauh dari rumah atau juga anak-anak dari keluarga miskin disekitar desa). Beberapa dari anak-anak tersebut banyak mengalami kekerasan seksual yang dilakukan oleh laki-laki dewasa [heteroseksual] disekitarnya. Suatu saat dipertengahan tahun 70 an, terjadi pembunuhan besar-besaran. Bahkan hampir separuh keluarga di sebelah rumah di bunuh, dan kami kurang tahu sebab musababnya. Untuk mengalihkan perhatian anak-anak, Beliau (nenek saya) mengundang seorang guru tari bernama Lek Jono. Lek Jono ini, beliau sungguh sangat berpengatuhan luas, dari urusan kebersihan tubuh, dandanannya, ayat ayat Qur'an dan tentang kesenian. Waktu itu secara ketubuhan [identitas yang dibaca melalui gerak gerik tubuh dan perilaku, atau dalam teori tubuh yang dicetuskan oleh Sue Campbel dll, 2009 disebut *embodiment*] saya kurang memahami apakah Lek Jono disebut transgender, atau homoseksual, "wandu," waria, atau Bahasa Jawa Timur: *bencong* atau bahkan jika dianggap tidak normal oleh masyarakat sekitar. Yang saya tahu dan alami, Lek Jono mengajari saya banyak hal: dari hal yang berkaitan dengan apa tentang keperempuanan seperti memasak, menanam budi pekerti yang disebutnya menolak "kekerasan" dalam bahasanya dia menyebut: "ingkang mboten pareng diugemi lan ugi ingkang kedah diugemi" terutama berkaitan dengan bagaimana kita harus berbagi, melihat dengan keterbukaan sebuah perbedaan dan kesulitan orang lain, jangan semena mena dan sebagainya termasuk cerita cerita tentang kehidupan sekitar dan yang nyata ataupun Bahasa simbol seperti di reyog ponorogo, ludruk, tarian remo dan bahkan kebudayaan masyarakat yang di Sulawesi: Bisu.

Lek Jono yang secara ketubuhan sulit digolongkan dari pemahaman dominasi ciri tubuh dan gender kategorisasi, pemahaman sebagai laki-laki atau perempuan; yang jelas bagi kami anak-anak saat itu beliau adalah seorang *figure/ karakter* yang kuat dan berkepribadian budaya yang telah banyak menguatkan saya untuk menjadi professor sekarang ini dan menolong anak-anak disekitar saya untuk tidak menjadi pelacur dan mampu mandiri dengan pengetahuan yang ditubuhkan dan mandiri seperti pengetahuan menanam dan memasak. Tentang peran Lek Jono, guru ngaji dan guru tari saya dan masyarakat sekitar yang tentu tidak lepas dari kekerasan telah saya publikasikan dalam Bahasa Inggris dalam article yang berjudul: *the Dancing Goddess: Ecological Memory, technique and the Inquiry of Value in Globalized Space* (2016) secara jelas mendasari pola pemahaman bahwa kita tidak bisa menyamaratakan kondisi ketubuhan seseorang, orientasi seksual dengan persoalan norma, tata akibat dalam bergaul. Lek Jono bahkan dengan secara khusus mengajari anak-anak termasuk saya tentang dewi sri, dewi padi. Hal ini tersambung dengan apa yang dikenalkan oleh nenek saya tentang tari Seblang dan Gandrung yang menengarahi kekuatan dewi sri. Kedudukan kaum perempuan dalam konteks masyarakat Indonesia untuk memimpin ritual kesuburan, ritual pangan dan sebuah identitas yang sangat lekat dengan jati diri bangsa kita. Dalam tarian-tarian lama Indonesia, Dewi Sri sering digambarkan sebagai tari kesuburan tersebut banyak yang diperankan oleh atau dilakukan oleh laki laki yang berperan juga sebagai perempuan termasuk dalam dandanannya dan juga perwujudan kebatinannya. Kita bisa menyebut Gandrung di Lombok, Gandrung di Bali, Tandak di Madura dan di banyuwangi. Dalam kalangan masyarakat agraris hal hal seperti ini sangat biasa dan bahkan kita sangat nyaman mendudukan mereka dalam tataran tinggi kemasyarakatan sebagai

Shaman. Disini Shaman berfungsi dalam tataran penghubung keharmonisan alam dan manusianya, sumber pangan dan penerimanya, alam dan lingkungannya.

Hal ini, tentu banyak berubah setelah masa orde baru. Ketika masyarakat kita dituntun untuk berubah dari masyarakat agraris ke masyarakat industri (yang sebetulnya menjadi identitas yang pre industri, karena tatanan modern masih jauh dari Negara ini tetapi tatanan alam agraris di tinggalkan). Dari gambaran saya tentang Lek Jono, sebagai contoh, mencoba mendudukan identitas ketubuhan yang sering tidak teridentifikasi secara norma keseharian kita [jender] dan bahkan kita sering melupakannya. Peningat dari hal-hal ini; kita bisa menelusurinya melalui tradisi yang ada disekitar kita. Bahkan secara scholarship, pengetahuan tentang queer/ LGBT dan peran sertanya dalam peradaban manusia banyak ditulis oleh seorang sosiolog berkulit hitam: Roderick A. Ferguson, dalam bukunya *Aberrations in Black: Toward a Queer of Color Critique* ditahun 2013; yang menyatakan bahwa memperlakukan secara tidak adil perbedaan dan meregulasi ketubuhan dan seksualitas [dalam hal ini dia menggunakan tentang kesejarahan queer African American] sama dengan mempatologikan budayanya.

Karena kali ini Mahkamah Konstitusi berhubungan dengan kasus LGBT maka ketika MK membuat putusan yang mengkriminalkan tentang LGBT Indonesia sama halnya dengan mengkriminalkan budaya kita sendiri secara kesejarahan. Hal ini juga termaktub dalam keterhubungan kondisi kebangsaan kita melalui percampuran politik internasional [justru menyambut politik diskriminasi oleh bangsa bangsa barat] dalam memarginalkan tubuh tubuh seperti kita, *color*, bekas terjajah dan yang tersebut diatas, kondisi colonial treatment terhadap bangsa kita juga dikupas oleh Grace Kyungwon Hong dalam bukunya *Strange Affinities: The Gender and Sexual Politics of Comparative Racialization (Perverse modernities)* dan karya [José Esteban Muñoz](#) *Disidentifications: Queers Of Color And The Performance Of Politics (Cultural Studies of the Americas)*. Secara umum, Sebagai pembanding kesejarahan tentang bagaimana peran dalam peradaban secara global dari kaum LGBT juga banyak dibahas dalam buku yang ditulis Louis Crompton (2003), *in Homosexuality and Civilization* tentang bentuk bentuk partisipasi terhadap peradaban oleh masyarakat yang beridentitas homoseksual.

Kembali ke asal daerah saya dan pengetahuan dasar saya tentang kebudayaan dan pemahaman tubuh, ketubuhan, peraturan tubuh, dan dampaknya juga telah menjadi buku yang saya publikasikan berjudul: *The Dance that Makes You Vanish (Minnesota university Press:2013)*. Untuk itu, saya yakin, pengetahuan dan penghargaan kepada orang orang seperti lek Jono sangat perlu dikenalkan. Dari apa yang saya alami sendiri, ceritera ceritera disekitar saya ketika lek Jono menjadi waria, menjadi homoseksual, menjadi transgender bukan alasan dan dasar alasan terjadinya sebuah kekerasan seksual. Beliau banyak mengajarkan kebaikan dan pengetahuan. Bahkan dari pengamatan saya, pengalaman saya, kekerasan seksual di daerah tersebut diatas banyak dilakukan oleh kaum heteroseksual dan bahkan dalam pengalaman teman teman saya sewaktu kecil-apa yang disebut perkosaan, (rape) datang dari kalangan laki-laki heteroseksual di sekitar keluarga sendiri. Kekerasan seksual bahkan banyak terjadi di tempat publik, seperti yang kita dengar dari berita berita akhir akhir ini di Negara kita. Dalam sebuah tulisan lengkap kesemarakkan budaya perkosaan yang ditulis oleh Kate Harding (2015), *Asking for it: the Alarming Rise of Rape culture*, bahkan banyak dikatakan bahwa ruang sosial yang terwacanakan terlalu banyaknya aturan banyak yang menyebabkan hal-hal ini. Hal hal mitos seperti laki-laki yang tertakdirkan sebagai mahluk lebih dari perempuan juga banyak dibahas sebagai penyebab kekerasan tersebut. Secara detail kita bisa melihat kesejarahan contoh-contoh bagaimana ketubuhan [laki-laki] dibaca secara kata-kata dan keambiguitasan makna dan nilai banyak dikupas dalam *Words and Bodies: A Discourse on Male Sexuality in Late XVIIIth-century: Kobialka, Michal, Theatre Research International, 28(1) 1-19,*

Dalam keilmuan dan kepercayaan saya, kesadaran melakukan hubungan seksual antara kedua pihak terkait adalah dasar penggolongan sebuah tindak seksual digolongkannya sebagai kejahatan atau tidak. Kesadaran termaktub dalam umur, Konsensus melakukannya dan paksaan atau bukan.

Apapun bentuk hubungan identitas orientasi seksual, Homoseksual atau heteroseksual akan tergolong kriminal jika ada unsur paksaan, atau ada unsur Power Relation antara pihak terkait. Zina adalah sebuah wacana yang dilekatkan kepada hubungan seksual di luar nikah dalam pandangan hukum Indonesia dan sosial kemasyarakatan. Walaupun sepertinya banyak ditabukan tetapi banyak dilakukan. Zina adalah sebuah criminal act jika dilakukan dengan paksaan, kekerasan, dan menimbulkan hal-hal yang menyakitkan pihak terkait, merugikan dan terutama dilakukan terhadap pasangan di bawah umur. Homoseksual tidak sama dengan hal tersebut. Banyak buku dan karya sastra secara jeli mengupas hal ini termasuk karya besar Eva Mc Bride, *No Worst There is None* (2014). Anna C Salter dalam bukunya *Predators: Pedophiles, Rapists, And Other Sex Offenders* (2004), bahkan menyatakan bahwa orang-orang yang melakukan kejahatan seksual sangat piawai dalam melakukannya, Sering bukan berasal dari orang-orang yang terpinggirkan karena mereka [pelaku] justru menggunakan kekaburan kategorisasi sebagai taktik.

Pada saat ini, saya berada di tanah Amerika. Banyak kolega saya yang homoseksual, gay, lesbian dan tentu heterosexual. Anti homoseksual juga banyak terjadi di masyarakat di Amerika, kita menyebutnya dengan homophobia. Sebuah istilah yang terlahirkan terhadap orang-orang yang menyamaratakan kondisi seksual orientation yang secara otomatis mengasumsikan kaum homosexual adalah sebagai tindak-ketidak normalan, dan kejahatan.

Sebagai muslim, a Professor, berkulit berwarna, perempuan [heteroseksual], berasal dari dunia ketiga, saya tentu banyak mengalami perlakuan berbeda dari jajaran pengajar yang berkulit putih, American citizen dan berasal dari Negara-negara barat. Dari kondisi ini, biasanya para pengajar bersatu dan saling membantu.

Dari situlah terlahir misalnya series of publication, faculty alliances and mentorship. Dari kelompok yang saya sebut post colonial ini, (post colonial sebagai metode berfikir), terdiri dari banyak kalangan tersisihkan dan tentu banyak teman dari LGBT yang berada di dalam. Kami bersatu melawan sistem yang oppressive / oppression dan kesewenang-wenangan. Di dalam konteks Amerika saat ini, secara politik kaum LGBT *color* berada dalam kategorisasi yang sama sebagai kelompok marjinal sejajar dengan kelompok muslim dan kulit berwarna lainnya termasuk para migran.

Untuk itulah saya dengan bekal pengetahuan saya dan berdasar kedudukan sebagai Professor di bidang Gender, Women and Sexualities Studies dengan ini memohon Mahkamah konstitusi melihat wacana zina dari pemahaman nilai yang berdasar pada hubungan seks dengan perlakuan kekerasan dalam berhubungan seksual apapun bentuk orientasi seksualnya, dan bukan dari kaca mata/kategori identitas keperbedaan orientasi seksual yang secara otomatis mendiskreditkan perbedaan dan kaum marjinal.

Terimakasih, sudikiranya Mahkamah Konstitusi meninjau kembali pemikiran-pemikiran dominan yang tidak berpihak dan menyudutkan saudara-saudara kita yang mana secara kesejarahan adalah bagian dari budaya kita.

BAB VIII

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Pusat Kajian Perlindungan Anak (Puskapa) Universitas Indonesia

Depok, 15 September 2016

**Kepada Yang Terhormat,
Majelis Hakim Konstitusi
Pemeriksa Perkara Pengujian Materi KUHP
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Dengan hormat,

Saya, Santi Kusumaningrum, pimpinan Pusat Kajian Perlindungan Anak Universitas Indonesia (PUSKAPA), memohon kepada Majelis Hakim Konstitusi untuk menerima keterangan yang Kami ajukan secara tertulis, serta mempertimbangkannya dalam memeriksa dan memutus perkara pengujian materi KUHP, khususnya Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 dengan nomor perkara 46/PUU-XIV/2016. Keterangan ini kami ajukan sebagai "Sahabat Pengadilan" ("*Amicus Curiae*"/"*Friend of the Court*") atau Pihak Terkait Yang Berkepentingan Tidak Langsung.

Dengan surat ini, kami pun memohon izin agar keterangan tertulis ini dapat diterima dan dipertimbangkan. Dokumen ini kami persiapkan agar dapat menambah pertimbangan dan menguatkan keyakinan Majelis Hakim Konstitusi untuk memutus perkara tersebut. Semoga Majelis berkenan menerima dan mempertimbangkannya, mengingat bobot dan dampak luas dari perkara ini.

Hormat Kami,
a/n PUSKAPA, Santi Kusumaningrum, Co-Director

Identitas dan Kepentingan Amicus Curiae

Amicus Curiae ini disusun sebagai bentuk partisipasi publik terhadap proses penggalian nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang dilakukan oleh para Hakim Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa dan memutuskan Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa "*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*".

Penyusun *Amicus Curiae* adalah Pusat Kajian Perlindungan Anak Universitas Indonesia (PUSKAPA). PUSKAPA adalah lembaga yang dibentuk pada April 2010 di Universitas Indonesia, melalui kerja sama antara Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia (FISIP UI), Columbia University, dan BAPPENAS (Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional). Semua yang terlibat dalam pembentukan lembaga ini ingin berkontribusi dalam menutup kesenjangan antara ilmu pengetahuan dan praktik perlindungan dan kesejahteraan anak di Indonesia. PUSKAPA bekerja untuk membantu pembuat kebijakan meningkatkan akses anak-anak pada kesehatan, pendidikan, keadilan, dan perlindungan sosial. Kami melakukan penelitian untuk menghasilkan bukti ilmiah yang

diperlukan untuk merumuskan solusi atas ketimpangan yang mempengaruhi kesejahteraan anak-anak, dan kami mendukung upaya-upaya perlindungan masyarakat yang paling rentan melalui advokasi kebijakan, rancangan program, uji coba, dan evaluasi. PUSKAPA juga berkomitmen untuk membangun kapasitas peneliti dan praktisi perlindungan anak melalui pendidikan, pelatihan tematik seputar metodologi dan program, dan program mentoring. Melalui semua itu, PUSKAPA berusaha secara konsisten menempatkan isu anak, keluarga, dan kesejahteraan masyarakat dalam konteks kebijakan negara yang lebih luas seperti pembangunan ekonomi, perlindungan sosial dan hukum yang keberlanjutan. Bagi PUSKAPA, masalah perlindungan anak terlalu penting untuk dilaksanakan berdasarkan emosi dan bukannya bukti.

Penyertaan *Amicus Curiae* ini dilandasi kepentingan untuk ikut memajukan dan menegakkan nilai dan prinsip hak-hak anak yang telah menjadi hak dasar dalam Konstitusi Republik Indonesia, khususnya Pasal 28B ayat (2) UUD 1945: “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”.

Pendahuluan

Pada bulan Juni 2016, Tim Advokasi Untuk Indonesia Beradab (Prof. Dr. Ir. Euis Sunarti., M.Si., *et.al*) mengajukan permohonan pengujian materil terhadap sebagian frasa dan kata dalam Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) KUHP, Pasal 285 KUHP, dan Pasal 292 KUHP. Pemohon melihat bahwa beberapa perbuatan yang dianggap melanggar kesusilaan tidak dapat ditindak secara hukum karena pasal di dalam KUHP pada umumnya tidak dapat menjangkau penindakan kasus-kasus seperti zina di luar pernikahan, perkosaan kepada laki-laki, maupun cabul sesama jenis bagi pelaku yang sama-sama dewasa maupun dilakukan oleh anak-anak kepada anak-anak.

Permohonan tersebut diajukan oleh Pemohon, salah satunya dengan alasan bahwa aktivitas seksual di kalangan remaja dan anak-anak telah memberikan ancaman sosial yang serius bagi generasi penerus. Para Pemohon khawatir tentang keselamatan anak-anaknya, dan tentang potensi ancaman pada ketahanan keluarga yang merupakan landasan dari ketahanan nasional.

PUSKAPA sepenuhnya sepakat bahwa melindungi masa depan anak dan keluarga adalah hal utama, tetapi justru karena itulah PUSKAPA berpendapat bahwa apabila Majelis Hakim menerima permohonan Pemohon, khususnya pada perluasan Pasal 284 dan 292 KUHP, maka yang paling dirugikan adalah justru perlindungan anak dan keluarga.

PUSKAPA sepenuhnya setuju dengan permohonan Pemohon terkait dengan Pasal 285 KUHP karena pada dasarnya, pemerkosaan bisa saja terjadi pada siapa saja, oleh perempuan terhadap lelaki atau sebaliknya, baik dalam ikatan perkawinan ataupun tidak, atau terhadap sesama jenis kelamin. Sejalan dengan pendapat ini, PUSKAPA pernah menerbitkan usulan 11 langkah prioritas yang perlu dilakukan oleh Pemerintah Indonesia untuk mengatasi kekerasan seksual, di antaranya: perbaikan kualitas penegak hukum dan ketersediaan teknologi forensik yang memadai; ketersediaan perangkat pemeriksaan korban perkosaan di semua Puskesmas dengan tenaga kesehatan terlatih; penguatan mekanisme kewajiban melaporkan (*mandatory reporting*); meningkatkan ketersediaan informasi dan layanan kesehatan reproduksi komprehensif dan berkualitas; perbaikan kualitas riset ilmiah untuk memperkuat kebijakan; dan kelengkapan data dan informasi untuk memperkuat strategi pencegahan.

Sementara terhadap permohonan Pemohon terkait Pasal 284 dan 292 KUHP, PUSKAPA menemukan argumen dan potensi yang justru tidak sejalan dengan upaya perlindungan anak yang selama ini tengah dibangun oleh Pemerintah Republik Indonesia. *Amicus Curiae* ini

mencantumkan 3 (tiga) alasan sebagai bahan pertimbangan Majelis Hakim untuk tidak menerima permohonan Pemohon terkait Pasal 284 dan 292 KUHP.

PENDAPAT I:

Perluasan Makna Pasal 284 KUHP: Memenjarakan Jutaan Orang Tua, Menelantarkan Jutaan Anak-Anak Indonesia

Berdasarkan berkas Permohonan Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016, Pemohon mengajukan permohonan yang secara tidak langsung memperluas makna Pasal 284 KUHP menjadi sebagai berikut:

“Diancam dengan pidana penjara paling lama 9 bulan:

1a. seorang pria yang melakukan zina, b. seorang wanita yang melakukan zina;

2a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, b. seorang wanita yang turut serta melakukan perbuatan itu.”

Perubahan Pasal 284 KUHP sesuai permohonan akan menjadi masalah karena: 1) “zina” diartikan sebagai hubungan sek sual di luar ikatan **perkawinan**, 2) sementara “Perkawinan” menurut Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) adalah:

Pasal 1

Perkawinan ialah 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

Pasal 2

- 1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*
- 2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

Merujuk pada dua pasal dalam UU Perkawinan, Perkawinan baru dapat dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan menggunakan penafsiran sistematis, terjadinya zina sebagaimana dimaksud dalam permohonan perluasan Pasal 284 KUHP dapat dikenakan apabila tersangka/terdakwa tidak mencatatkan perkawinannya, karena perkawinan hanya bisa dibuktikan secara otentik melalui kepemilikan akta perkawinan dalam bentuk Buku Nikah (Islam) atau Akta Nikah (Kristiani, Hindu, Buddha, Konghuchu, dan aliran kepercayaan) ataupun status menikah yang tercantum di dalam Kartu Keluarga.

Sementara di Indonesia, **kepemilikan akta perkawinan masih sangat rendah**. Beberapa studi yang hasilnya diakui oleh Pemerintah sebagai absah (valid) menunjukkan temuan-temuan yang memprihatinkan. Studi yang dilakukan Pemberdayaan Perempuan Kepala Keluarga (PEKKA) di 17 provinsi pada tahun 2012 menemukan bahwa hanya setengah pasangan menikah yang memiliki akta perkawinan. Angka ini semakin memprihatinkan apabila pasangan tersebut berstatus miskin. Lebih dari separuh (55%) pasangan menikah di rumah tangga miskin yang tidak memiliki akta perkawinan. Temuan PUSKAPA tahun 2016 melalui studi representatif terhadap lebih dari 2,000 rumah tangga di tingkat Kecamatan di Provinsi Aceh, Jawa Tengah, dan Sulawesi Selatan, menemukan 41% pasangan menikah yang tidak dapat menunjukkan akta perkawinannya. Lebih lagi, masih terdapat 20% pasangan menikah yang status perkawinannya tidak tercantum di dalam Kartu Keluarga mereka.

Kementerian Agama RI mencatat menerbitkan Buku Nikah untuk pasangan suami-istri muslim di Indonesia sebanyak sekitar 2 juta setiap tahunnya (Republika, 2014). Bila ini hanya setengah dari yang sebetulnya sudah menikah secara agama, maka ada sedikitnya 2 juta pasangan yang tidak tercatat secara hukum Negara setiap tahunnya.

Dalam konteks permohonan perluasan makna Pasal 284 KUHP, apabila permohonan ini dikabulkan, maka jutaan pasangan menikah dan sudah berketurunan di Indonesia tetapi tidak memiliki bukti perkawinan tersebut di atas dapat dipidana.

Penyebab rendahnya kepemilikan akta perkawinan ini adalah akibat jarak, biaya, dan rumitnya prosedur serta ketidaktahuan masyarakat sebagaimana diidentifikasi di dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2016 dan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2015-2019. RPJMN yang merupakan dokumen visi misi Presiden dan Wakil Presiden RI ini pun menegaskan bahwa ketimpangan kepemilikan akta perkawinan merupakan cermin ketimpangan sosial ekonomi karena sebagian besar mereka yang tidak tercatat perkawinannya adalah pasangan dari kelompok termiskin, tinggal di daerah terpencil, atau memiliki disabilitas sehingga terhalang aksesnya pada layanan publik di Indonesia.

Dalam konteks permohonan perluasan makna Pasal 284 KUHP, apabila permohonan ini dikabulkan, maka Pasal ini hanya akan banyak berlaku tajam bagi kelompok masyarakat miskin, terpencil, dan mengalami disabilitas, orang-orang yang seharusnya paling kita lindungi.

Selain jarak, biaya, dan rumitnya prosedur, diidentifikasi juga di dalam Permendagri 9/2016 dan RPJMN 2015-2019 bahwa masyarakat sulit mendapatkan akta perkawinan karena sulitnya mendaftarkan aliran kepercayaan bagi penduduk yang menganut agama/kepercayaan yang belum diakui oleh negara. Mendaftarkan agama/kepercayaan perlu dilakukan berdasarkan prosedur yang terdapat di dalam Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri (Peraturan Bersama No. 43/2009) dengan Menteri Kebudayaan dan Pariwisata (Peraturan Bersama No. 41/2009) tentang Pedoman Pelayanan Kepada Penghayat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Peraturan tersebut mencantumkan 14 persyaratan sebagai berikut:

1. Akte pendirian yang dibuat oleh Notaris;
2. Program kerja ditandatangani ketua dan sekretaris;
3. Surat Keputusan Pendiri atau hasil musyawarah nasional atau sebutan lainnya yang menyatakan susunan kepengurusan;
4. SKT minimal di 3 (tiga) Kabupaten/Kota;
5. Foto copy Surat Keterangan Terinventarisasi;
6. Riwayat hidup (biodata), pas foto berwarna ukuran 4 X 6 cm, foto copy Kartu Tanda Penduduk (KTP) pengurus provinsi yang terdiri dari ketua, sekretaris, dan bendahara masing-masing sebanyak 1 lembar;
7. Formulir isian;
8. Data lapangan;
9. Foto tampak depan dengan papan nama alamat kantor/sekretariat;
10. Nomor Pokok Wajib Pajak;
11. Surat Keterangan Domisili ditandatangani oleh lurah dan camat;
12. Surat kontrak /izin pakai tempat bermaterai cukup;
13. Surat keterangan organisasi tidak sedang terjadi konflik internal dengan bermaterai cukup yang ditandatangani ketua dan sekretaris; dan
14. Surat keterangan bahwa organisasi tidak berafiliasi dengan partai politik dengan bermaterai cukup yang ditandatangani ketua dan sekretaris.

Artinya, untuk dapat diakui perkawinannya oleh negara, pasangan yang menikah berdasarkan kepercayaan mereka, seperti Kaharingan (Kalimantan), Tolottang (Sulawesi Selatan), Orang Rimba (Sumatera), Wetu Telu (Lombok), dan jutaan masyarakat adat di pedalaman Indonesia yang tidak terpapar dengan konsep agama dan kepercayaan resmi yang diakui negara, perlu mengumpulkan persyaratan yang disebut di atas agar perkawinannya dapat diakui. Padahal berdasarkan data BAPPENAS RI, pada tahun 2012 terdapat 40 hingga 50 juta masyarakat adat di seluruh Kepulauan Indonesia dan beberapa di antaranya memiliki sistem nilai dan ideologi yang belum difasilitasi oleh negara (Bappenas, 2013). Data ini diperoleh BAPPENAS di antaranya dari Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN). Terlebih Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Pasal 3 menegaskan bahwa:

“Perkembangan kependudukan dan pembangunan keluarga berdasarkan prinsip pembangunan kependudukan yang terdiri atas: f. perlindungan terhadap budaya dan identitas penduduk lokal”

Dengan demikian jelas bahwa alasan mendasar pemohon mengajukan perluasan makna Pasal 284 KUHP yang adalah ketahanan keluarga dan perlindungan terhadap nilai-nilai agama di Indonesia, bertentangan dengan sejarah dan nilai luhur tradisi, kepercayaan, dan agama-agama lokal yang masih menjadi hal penting yang dimiliki Indonesia dalam membangun bangsa dan Negara Indonesia.

Dalam konteks permohonan perluasan makna Pasal 284 KUHP, apabila permohonan ini dikabulkan, maka jutaan pasangan menikah dan puluhan juta calon pasangan lainnya dari kelompok masyarakat adat berpotensi untuk dipidana.

Selanjutnya, mempertimbangkan jumlah penduduk Indonesia yang berpotensi terjerat pidana bila Pasal 284 KUHP diperluas maknanya sesuai permohonan Pemohon karena tidak mampu menunjukkan bukti perkawinannya, maka **dampak ikutan dari ini adalah terlantarnya anak-anak yang telah lahir dari jutaan pasangan tersebut.**

Pada tahun 2015, Murphey dan Cooper mengemukakan terpisahnya anak karena orang tua yang dipidana akan memberikan dampak negatif pada prestasi anak di sekolah. Anak-anak yang orangtuanya dipidana lebih mungkin untuk mengalami masalah di sekolah, dan lebih sedikit untuk terlibat aktif pada kegiatan-kegiatan sekolah. Pada anak usia remaja, kurangnya pengawasan orangtua karena orangtua berada di penjara akan meningkatkan kemungkinan anak terlibat perbuatan yang berisiko. Ketidakhadiran orangtua untuk memberikan dukungan ekonomi, fisik, dan psikososial untuk anak akan berdampak pada kondisi emosional anak, terutama apabila anak tidak memiliki kerabat yang dapat mengisi kekosongan tersebut. Anak menjadi semakin mungkin memperlihatkan emosi negatif, rasa marah, perasaan bersalah, dan mengalami kebingungan dalam menanggapi pemidanaan terhadap orangtuanya tersebut, terlebih jika anak mengalami stigma sebagai anak hasil hubungan di luar perkawinan.

Dengan situasi penjara yang tidak mendukung proses rehabilitasi dan reintegrasi yang memadai, anak dari orangtua tersebut akan lebih mungkin mengalami kekerasan dibandingkan anak-anak yang orangtuanya belum pernah dipenjara. Meskipun situasi ini dapat saja sudah berlangsung sebelum orangtua dipidana, fakta bahwa orangtua mereka dipenjara kemudian memperburuk situasi emosional dan stres anak. Orangtua yang seharusnya memberikan dukungan finansial akan semakin sulit mendukung kebutuhan dasar anak, sehingga semakin memperkuat siklus kemiskinan. Jika dibandingkan dengan anak-anak lain, anak yang orangtuanya dipenjara akan semakin sulit untuk mendapatkan akses terhadap pelayanan dasar dan memiliki permasalahan kesehatan, sehingga berpengaruh pada tumbuh kembang anak di masa yang akan datang, dan semakin berkontribusi pada siklus kemiskinan. Orangtua yang telah bebas dari penjara belum tentu dapat langsung

mendapatkan pekerjaan untuk memenuhi kebutuhan finansial karena stigma dan lemahnya pengalaman kerja dan keahlian kerja selama di penjara (Insitute For Research on Poverty, 2010).

Pemohon menyampaikan kekhawatirannya akan aktivitas seksual di luar perkawinan dan dampaknya pada anak yang dilahirkan. Dalam hal ini PUSKAPA justru melihat dampak yang sistematis akan dirasakan anak-anak apabila orangtuanya dianggap melanggar hukum pidana akibat dianggap melakukan hubungan seksual di luar perkawinan.

PENDAPAT II

Kriminalisasi Zina dan Perluasan Makna Pasal 292 KuHP: Risiko Menjauhkan Anak Dari Perlindungan Atas Kesehatan Seksual Dan Reproduksi

Berdasarkan berkas Permohonan Perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016, Pemohon mengajukan permohonan yang secara tidak langsung memperluas makna Pasal 292 KUHP menjadi sebagai berikut:

“Orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamindiancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”

Perluasan makna Pasal 292 KUHP akan menjadi masalah karena: 1) dicabutnya frasa “dewasa” untuk memidanakan pasangan sesama jenis dari semua umur akan semakin menjauhkan anak dan remaja dari perlindungan hukum; 2) masalah hubungan seksual, apapun orientasinya, adalah ranah kesehatan reproduksi bukan ranah hukum selama tidak ada unsur kekerasan dan/atau paksaan; 3) perilaku seksual berisiko hanya bisa dihindari apabila isu seks disikapi dengan bijak, aman, dan terbuka, sehingga memberi ancaman pidana akan cenderung membuat anak/remaja yang sudah mengalami pubertas untuk mempraktikkan secara sembunyi-sembunyi dan bereksperimen tanpa informasi yang tepat.

Pasal 28 B Ayat 2 UUD 1945 menyatakan bahwa **setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.** Perlindungan yang diberikan oleh negara seharusnya meliputi berbagai aspek, termasuk aspek kesehatan fisik dan mental bagi anak perempuan dan laki-laki tanpa membedakan latar belakang mereka, dan mencakup juga mengenai kesehatan reproduksi.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, dikatakan bahwa:

“Kesehatan reproduksi merupakan keadaan sehat secara fisik, mental, dan sosial secara utuh, tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan.”

Pasal 136 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan juga menyatakan bahwa:

“Upaya pemeliharaan kesehatan remaja untuk mempersiapkan menjadi orang dewasa yang sehat dan produktif baik sosial maupun ekonomi termasuk untuk reproduksi remaja dilakukan agar terbebas dari berbagai gangguan kesehatan yang dapat menghambat kemampuan menjalani kehidupan reproduksi secara sehat.”

Meskipun Undang-Undang sudah mengatur untuk melindungi anak dari perilaku seksual berisiko, Survei Demografi Kesehatan Indonesia (SDKI) tahun 2012 menunjukkan 48 dari 1.000 kehamilan di perkotaan masih terjadi pada kelompok remaja usia 15-19 tahun. Kehamilan yang terjadi pada anak/remaja umumnya adalah kehamilan yang tidak direncanakan dan terjadi di luar perkawinan. Mereka seharusnya mendapatkan perlindungan dan akses pada layanan kesehatan reproduksi dan bukannya dikriminalisasi oleh aturan pidana karena terbukti melakukan zina.

Memperluas makna Pasal 284 dan 292 KUHP bertolak belakang dengan upaya Pemerintah untuk mempromosikan pendidikan dan layanan kesehatan reproduksi, terutama bagi anak/remaja yang terlanjur mengalami kehamilan tidak direncanakan. Anak akan terenggut dari perlindungan hukum dan jutaan anak lainnya yang dalam masa pubertas akan semakin terasing dari perlindungan kesehatan reproduksi.

Selanjutnya, menerima Permohonan untuk memperluas makna Pasal 284 dan 292 KUHP akan **mengabaikan keadilan bagi anak-anak perempuan yang selama ini menerima dampak negatif lebih besar dibandingkan anak laki-laki**. Anak-anak perempuan yang melakukan hubungan seksual di luar perkawinan akan lebih mungkin terkena dampak sosial akibat stigma, dampak ekonomi karena seringnya dipaksa putus sekolah dan/atau menikah, dan dampak kesehatan. Anak perempuan akan lebih berisiko kehilangan nyawa akibat penyakit, kehamilan, ataupun aborsi yang tidak aman.

Dengan menerima permohonan Pemohon, maka anak/remaja perempuan yang menjadi sasaran layanan kesehatan reproduksi kuratif dan rehabilitatif (sesuai Pasal 8 Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi) juga berpotensi untuk dipidanakan.

Lengkapannya, Selanjutnya, Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 61 tahun 2014 menyebutkan:

1. *Setiap perempuan berhak mendapatkan pelayanan kesehatan ibu untuk mencapai hidup sehat dan mampu melahirkan generasi yang sehat dan berkualitas serta mengurangi angka kematian ibu.*
2. *Pelayanan kesehatan ibu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sedini mungkin dimulai dari masa remaja sesuai dengan perkembangan mental dan fisik.*
3. *Pelayanan kesehatan ibu sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diselenggarakan melalui:*
 - a. *pelayanan Kesehatan Reproduksi Remaja;*
 - b. *pelayanan Kesehatan Masa Sebelum Hamil, Hamil, Persalinan, dan Sesudah Melahirkan;*
 - c. *pengaturan kehamilan, pelayanan kontrasepsi dan kesehatan seksual; dan*
 - d. *pelayanan Kesehatan Sistem Reproduksi.*
4. *Pelayanan kesehatan ibu sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilaksanakan melalui pendekatan promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif.*

Menurut pemohon, maraknya perzinahan mengakibatkan perempuan yang selalu menderita kerugian paling besar, terutama dengan hak-hak kesehatan, termasuk dalam kaitannya dengan aborsi ilegal dan berujung pada kematian perempuan. PUSKAPA sepenuhnya setuju, tetapi sesuai penjelasan di atas justru dengan permohonan mengkriminalisasi zinah, maka akan semakin memperburuk situasi perempuan.

Menurut PUSKAPA, **yang perlu menjadi prioritas adalah aspek preventif dan kuratif dalam layanan kesehatan reproduksi merupakan bagian penting dalam strategi pencegahan dan pengurangan angka kematian ibu dan angka kematian bayi serta bayi lahir berisiko**. Sejauh ini, upaya Pemerintah melakukan penjangkauan layanan kesehatan reproduksi masih menemui banyak hambatan. Tanpa adanya kriminalisasi saja sulit untuk mempertemukan anak/remaja pada layanan kesehatan reproduksi kuratif dan rehabilitatif, dan bisa dibayangkan semakin sulitnya mengakses layanan tersebut apabila aktivitas seksual terkait layanan kesehatan ini diancam pidana. Anak/remaja akan cenderung bersembunyi untuk menghindari ancaman pidana dan tidak mendapatkan pelayanan kesehatan yang memadai.

Apabila permohonan Pemohon dikabulkan, maka akan berdampak pada upaya Pemerintah untuk mengurangi angka kematian ibu, angka kematian bayi, dan angka bayi lahir dengan risiko stunting, cacat, atau tidak mampu bertahan hidup atau bertumbuh kembang secara baik.

Secara tidak langsung, menerima permohonan Pemohon untuk memperluas makna Pasal 284 dan 292 KUHP akan berdampak pada semua anak/remaja pada umumnya. Walaupun pendidikan seksual mulai diintegrasikan pada institusi pendidikan, pengetahuan remaja laki-laki dan perempuan tentang kesehatan reproduksi masih sangat memprihatinkan. Data Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) menunjukkan bahwa hanya 52 persen masyarakat Indonesia usia 15-24 yang tahu bahwa hubungan seksual dapat mengakibatkan kehamilan.

Usaha pemerintah untuk mendekatkan informasi kesehatan reproduksi kepada semua anak/remaja selalu mendapatkan tantangan yang berat karena terbentur pada norma kesusilaan dan sulitnya untuk dibicarakan secara terbuka. Kondisi tersebut menyebabkan informasi penting terkait seksualitas dan kesehatan reproduksi tidak tersampaikan dengan baik pada anak/remaja yang mengalami pubertas dan secara biologis sudah mulai merasakan dan memiliki kebutuhan untuk memahami dan mengelola gairah seksualnya.

Memberi cap tabu dan negatif, apalagi kriminal, akan membuat anak menjadi semakin jauh dari informasi penting tentang bagaimana memaknai dan memahami perubahan-perubahan pada tubuhnya, bagaimana menyikapinya secara fisik dan sosial, dan bagaimana mengelola gairahnya dengan sehat dan bermartabat, serta yang paling penting bagaimana untuk tetap menghargai dan menghormati orang lain.

Pemohon berpendapat bahwa tingginya angka hubungan seks pranikah yang disebabkan oleh tidak dilarangnya zina di kalangan remaja erat kaitannya dengan meningkatnya jumlah aborsi, serta kurangnya pengetahuan remaja akan kesehatan reproduksi. Padahal justru dampak dari rendahnya pengetahuan seksual dan reproduksi di kalangan anak ini dapat memunculkan berbagai masalah, antara lain perkawinan anak/remaja, kehamilan di usia anak, kehamilan tidak diinginkan, penyakit menular seksual seperti HIV dan AIDS, aborsi yang tidak aman, maupun kekerasan berbasis gender.⁶¹ Berdasarkan Riset Kesehatan Dasar (RISKESDAS) tahun 2010, sebanyak 42% usia perkawinan pertama berada pada kelompok usia 15-19 tahun. Salah satu dampak dari pernikahan di usia anak/remaja ini adalah kehamilan di usia anak yang memperbesar risiko anak dilahirkan dengan masalah kesehatan, di antaranya *stunting*. Data SDKI menunjukkan 37% anak-anak di bawah usia 5 tahun di Indonesia lahir *stunted* (bertubuh kerdil). Anak-anak ini cenderung memiliki kemampuan kognitif di bawah rata-rata dan berpeluang lebih kecil untuk mengakses pendidikan serta menjadi orang dewasa yang memiliki penghidupan yang layak.

Informasi kesehatan seksual reproduksi yang baik dan tepat bisa membuat anak memahami seksualitasnya dan melindungi mereka dari kehamilan yang tidak diinginkan, infeksi menular seksual, dan risiko infertilitas, dengan juga mengedukasi remaja laki laki agar menghargai otonomi remaja perempuan. Menjauhkan anak dari informasi kesehatan seksual reproduksi dan layanan kesehatan seksual reproduksi jelas bertentangan dengan semangat perlindungan anak yang seharusnya tidak mendiskriminasi anak dengan latar belakang apapun.

Oleh karena itu, apabila Majelis Hakim menerima Permohonan Pemohon untuk memperluas makna Pasal 284 dan 292 KUHP, maka semua anak/remaja pada umumnya akan terenggut dari hak mendapatkan informasi yang lengkap dan tepat tentang seksualitas dan kesehatan

⁶¹ *ibid*

reproduksi, dan pada akhirnya bertolak belakang dengan upaya yang selama ini dibangun oleh Pemerintah Indonesia.

Selain itu, Pemohon menyampaikan kekhawatirannya terkait perkosaan sesama jenis, yang menjadi landasan untuk memperluas makna Pasal 292 KUHP. Dalam hal ini, PUSKAPA berpendapat bahwa perbuatan tersebut sudah diakomodir dengan permohonan perluasan makna Pasal 285 KUHP. Dengan perluasan makna Pasal 285 KUHP yang tidak lagi membatasi jenis kelamin pelaku dan korban, maka PUSKAPA berpendapat bahwa Pasal tersebut juga dapat berlaku terhadap pelaku laki-laki yang melakukan perkosaan terhadap laki-laki, dan pelaku perempuan yang melakukan perkosaan terhadap perempuan. Permohonan terhadap Pasal 292 otomatis merupakan redundansi.

PENDAPAT III

Memperluas Makna Pasal 284 Dan 292 KUHP: Mengabaikan Keadilan Bagi Anak Perempuan, Mengkhianati Konstitusi, Dan Memenjarakan Anak-Anak

Seperti yang telah diungkapkan oleh Pemohon, aktivitas seksual di luar perkawinan pada kenyataannya tidak hanya dilakukan oleh orang dewasa, tapi juga anak-anak. Menurut data BKKBN tahun 2014, 40% remaja berusia remaja 15-19 tahun belum menikah sudah berhubungan seksual.⁶² Dengan menerima permohonan Pemohon, maka 40% remaja tersebut berpotensi untuk dipidana, dan jumlah ini tidaklah sedikit.

Secara hukum, Negara telah membangun komitmen untuk membentuk sistem perlindungan anak yang didukung oleh berbagai pihak antara lain, orang tua dan wali, serta masyarakat. Komitmen multipihak dalam pendidikan moral anak tercermin dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah diamandemen dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014. Berdasarkan Pasal 26 ayat 1 huruf d Undang-Undang tersebut, dinyatakan bahwa :

“Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: (d) memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.”

Tanggung jawab Negara juga dikemukakan pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014, di mana negara memiliki kewajiban untuk:

“...memberikan dukungan sarana, prasarana, dan ketersediaan sumber daya manusia dalam penyelenggaraan Perlindungan Anak.”

Kedua pasal tersebut menekankan bahwa pada dasarnya tanggung jawab pendidikan moral anak berada pada orangtua, wali, dan Negara. Hal-hal yang dianggap melanggar moral seperti aktivitas seksual di luar ikatan perkawinan dapat dilihat sebagai gejala kegagalan sistem penanaman budi pekerti yang diselenggarakan oleh orangtua, wali, dan Negara, sehingga sudah semestinya setiap pihak mengevaluasi sistem tersebut, meninjau kembali kegagalan atau keberhasilan orangtua dan negara, dan bukannya mengambil langkah untuk memidanakan anak. Pentingnya pendidikan moral didukung oleh Husak (2008) yang melihat bahwa gagasan kriminalisasi untuk kebaikan publik tidak melihat fakta bahwa penanaman norma berperan lebih besar dibanding efek jera yang disebabkan oleh penghukuman.⁶³

⁶² <http://www.bkkbn.go.id/ViewBerita.aspx?BeritaID=1764>

⁶³ Husak, Douglas (2008) *Overcriminalization*. New York: Oxford University Press

Kriminalisasi anak karena melakukan aktivitas seksual di luar perkawinan pada akhirnya juga melanggar semangat keadilan restoratif yang tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Prinsip keadilan restoratif yang dikemukakan dalam Undang-Undang tersebut mengedepankan pemulihan bagi anak pelaku, korban, dan komunitas. Keadilan Restoratif mendorong agar anak pelaku dialihkan dari proses yang menimbulkan kerentanan pada dirinya ketika memasuki proses peradilan pidana. Pidanaan akibat aktivitas seksual yang dilakukan oleh anak akan memperbesar peluang mereka untuk bersentuhan dengan sistem peradilan pidana yang selama ini terbukti memberikan dampak buruk bagi anak, bahkan sejak anak diperiksa oleh penyidik.

Selanjutnya, kemampuan Negara untuk memindai dan menyaring anak yang dimasukkan dalam sistem peradilan pidana patut untuk dipertanyakan seiring dengan temuan Yayasan TIFA dan PUSKAPA dalam studinya tentang penahanan anak pada tahun 2014, yang menemukan bahwa: 1) Sekitar sepertiga atau 30% anak di dalam institusi penahanan yang diteliti mengalami satu atau lebih gejala-gejala psikopatologi, khususnya yang bersifat kecemasan dan ketakutan, kecenderungan antisosial (*hostilitas*) dan depresi; 2) Sekitar seperempat atau 25% anak di dalam institusi penahanan yang diteliti memiliki kemampuan intelektual di bawah rata-rata dan 12% masuk ke dalam kategori *intellectual defective* yang mengindikasikan kurangnya kemampuan dalam berpikir logis dan sistematis; 3) Lebih dari separuh atau sekitar 60% anak di dalam institusi penahanan yang diteliti terindikasi memiliki gangguan tingkah laku yang berdampak pada kesulitan mereka dalam mengarahkan perilaku mereka dan mencari penyelesaian masalah.

Temuan tersebut mengindikasikan bahwa sebagian anak-anak yang berada dalam sistem peradilan pidana sebetulnya mengalami disabilitas intelektual. Hal ini mempengaruhi motivasi perbuatan mereka maupun bagaimana seharusnya mereka diperlakukan oleh sistem. Terlebih, studi yang sama menemukan dampak negatif penahanan bagi anak, antara lain: 1) Kebanyakan anak dikeluarkan dari sekolah segera setelah sekolah mengetahui tentang penangkapan dan penahanan yang dialami anak meskipun belum tentu anak terbukti bersalah; 2) Penahanan yang melebihi kapasitas berakibat tidak memadainya fasilitas penahanan, lingkungan yang tidak higienis, kacau, dan penuh kekerasan bagi tahanan anak-anak, dan berbagai masalah kesehatan.

Fasilitas tahanan dan lembaga pemasyarakatan yang ditempati anak-anak secara keseluruhan menaungi jumlah melebihi daya tampung sebesar 65%, dan penambahan jumlah anak yang dipidana otomatis akan menambah beban anggaran negara. Selain permasalahan infrastruktur, pemenuhan hak dasar anak dalam tahanan masih menjadi masalah. Berdasarkan laporan Staf Ahli Bidang Hukum Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia pada tahun 2013, ditemukan bahwa dalam penyelenggaraan pendidikan di institusi pemastarakatan anak (Lembaga Pembinaan Khusus Anak / LPKA) di Indonesia, tidak semua LPKA memiliki fasilitas pendidikan formal seperti SD, SMP, dan SMA⁶⁴ Ketiadaan fasilitas pendidikan ini tentunya bertentangan dengan anggapan bahwa di dalam sistem ini anak dapat “dididik” kembali.

Konteks ini, apabila Permohonan dikabulkan terkait Pasal 284 dan 292 KUHP, jumlah anak yang dapat dipidana akan meningkat tajam, berdampak pada hilangnya generasi penerus yang dapat berkontribusi positif untuk pembangunan. Kondisi ini juga bertentangan dengan UU Sistem Peradilan Pidana Anak.

Saat ini, Pasal 292 KUHP menjadi basis bagi pidanaan pencabulan anak yang dilakukan orang dewasa dengan jenis kelamin yang sama. Perubahan yang diajukan pemohon meniadakan unsur

⁶⁴ Laporan Penelitian Evaluasi Terhadap Pemenuhan Hak Atas Pendidikan Bagi Narapidana Anak Pada Lembaga Pemasyarakatan Anak Di Indonesia, Staf Ahli Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan Bidang Hukum Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan, 2013

paksaan seksual antara anak dan dewasa, sehingga makna kekerasan seksual terhadap anak dalam pasal tersebut berubah menjadi aktivitas seksual sesama jenis, dan sekali lagi menempatkan anak pada posisi yang rentan terkriminalisasi dan terdiskriminasi.

Menurut Morrison (2009), kriminalisasi merupakan salah satu cara untuk membangun realitas sosial.⁶⁵ Pendapat Morrison tersebut menegaskan bahwa kejahatan dan penyimpangan yang dipahami masyarakat merupakan hasil dari definisi sistem peradilan pidana terhadap perilaku tertentu. Negara dalam hal ini akan berperan dalam mensahkan tindakan diskriminasi melalui pemidanaan. Padahal, semua anak tanpa terkecuali memiliki hak untuk dilindungi dari diskriminasi dan kekerasan. Perlindungan terhadap hak ini merupakan kewajiban Negara yang dijabarkan dalam Pasal 21 UU No. 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak antara lain:

- 1) *Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati pemenuhan Hak Anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental.*
- 2) *Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), negara berkewajiban untuk memenuhi, melindungi, dan menghormati Hak Anak.*
- 3) *Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab dalam merumuskan dan melaksanakan kebijakan di bidang penyelenggaraan Perlindungan Anak.*

Dalam konteks permohonan perluasan makna Pasal 292 KUHP, apabila permohonan ini dikabulkan, maka Negara secara sadar telah melakukan diskriminasi pada anak yang seharusnya dilindungi tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental.

Dampak negatif dari perluasan makna Pasal 284 KUHP juga akan **berpotensi mengkriminalisasi anak yang menjadi korban perkosaan**. Dalam pasal 285 KUHP, yang disebut pemerkosaan adalah hubungan badan yang dilakukan dengan adanya kekerasan dan ancaman kekerasan. Pembuktian adanya unsur kekerasan dan paksaan dalam sebuah tindak pidana perkosaan bukanlah hal yang mudah mengingat peristiwa perkosaan dengan pada umumnya terjadi di ruang privat dimana tidak ada pihak ketiga yang hadir, sehingga tidak ada saksi yang dapat memperkuat laporan korban. Selain itu, alat bukti berupa visum seringkali tidak dimiliki oleh korban karena rentang waktu antara peristiwa dan pelaporan. Berdasarkan Catatan Tahunan LBH Apik tahun 2015, korban perkosaan dan kekerasan seksual kerap diminta untuk mencari alat bukti dan saksi sendiri. Hal ini jelas menghambat proses hukum kasus perkosaan, sehingga putusan pidana terhadap pelaku perkosaan tidak dapat dilakukan.

Jika permohonan untuk memperluas makna Pasal 284 dikabulkan, maka korban yang tidak bisa membuktikan bahwa hubungan seksual yang terjadi adalah karena adanya unsur paksaan atau kekerasan, justru dapat dikriminalisasi. Ancaman kriminalisasi ini juga akan menjadikan anak korban pemerkosaan semakin bungkam karena adanya ancaman pidana apabila ia gagal membuktikan unsur kekerasan dan paksaan tersebut.

Permohonan untuk memperluas makna Pasal 284 KUHP **sarat ketidakadilan bagi anak perempuan**. Unsur tidak terjadinya aktivitas seksual hanya bisa dibuktikan secara otentik pada tubuh perempuan dan anak perempuan, misalnya melalui penggunaan tes keperawanan, tetapi tidak untuk laki-laki dan anak laki-laki. Jelas ini bertentangan dengan tujuan Pemohon untuk melindungi perempuan dan anak perempuan dari diskriminasi, dan bertentangan dengan komitmen Negara untuk menghapus

⁶⁵ Morrison, W. (2009). What is crime? Contrasting definitions and perspectives. In C. Hale, K. Hayward, A. Wahidin, & E. Wincup, *Criminology Second Edition* (pp. 3-20). UK: Oxford University Press

semua perlakuan yang merendahkan martabat manusia melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia.

Kesimpulan

Berdasarkan data dan fakta dari survei nasional oleh Pemerintah dan penelitian-penelitian yang dilakukan lembaga akademik dan masyarakat sipil yang telah dipaparkan dalam naskah ini, serta mempertimbangkan ketentuan hukum yang berlaku, maka akan sangat beralasan dan mempunyai landasan hukum yang kuat dalam UUD 1945 apabila **Hakim Mahkamah Konstitusi memiliki pertimbangan yang pada pokoknya tidak menerima permohonan pemohon terkait pasal 284 dan 292 KUHP.**

Memperluas makna pasal 284 dan 292 KUHP akan melanggar Konstitusi dan Hak Asasi Manusia yang secara nyata dimiliki oleh kelompok-kelompok tertentu. Mereka antara lain:

1. Pasangan yang pernikahannya tidak diakui oleh Negara karena terhambat mengakses bukti perkawinan yang sah, yang sebagian besar dari mereka berasal dari kelompok berpendapatan rendah, berada di daerah terpendil, atau terpinggirkan karena kemampuan fisik dan/atau mental yang berbeda
2. Anak-anak dari pasangan yang pernikahannya tidak diakui oleh Negara sebagaimana disebutkan dalam angka 1
3. Pasangan yang pernikahannya tidak diakui oleh Negara karena agama atau kepercayaannya tidak diakui Negara, yang sebagian besar dari mereka berasal dari kelompok masyarakat adat yang secara turun temurun menjalankan kebiasaan perkawinannya namun tidak diakui Negara
4. Anak-anak dari pasangan yang pernikahannya tidak diakui oleh Negara sebagaimana disebutkan dalam angka 3
5. Anak-anak yang sudah melakukan aktivitas seksual berisiko padahal seharusnya justru memerlukan layanan kesehatan yang tepat agar bisa kembali tumbuh dan berkembang dengan wajar
6. Anak-anak dari keluarga miskin dan anak-anak yang kehilangan pengasuhan dan pengawasan orangtua sehingga lebih mungkin terpapar perilaku seks berisiko
7. Anak-anak yang mengalami eksploitasi seksual dan ekonomi, dan anak-anak yang dilacurkan termasuk oleh orangtuanya sendiri
8. Anak-anak yang dikawinkan di bawah tangan, sehingga otomatis tidak memiliki akta perkawinan
9. Anak-anak perempuan khususnya yang lebih besar menanggung beban sosial akibat stigma, beban ekonomi akibat dipaksa putus sekolah dan/atau menikah, serta risiko kesehatan bahkan kematian akibat menghindari pemidanaan dengan menyembunyikan kondisi mereka
10. Semua anak/remaja yang tidak mendapatkan informasi kesehatan reproduksi yang komprehensif tentang bagaimana mengelola masa pubertasnya
11. Anak-anak yang terancam dimasukkan dalam sistem peradilan pidana
12. Anak-anak dengan orientasi seksual yang tidak diterima masyarakat

Selain itu, jika Majelis Hakim mengabulkan permohonan Pemohon pada perkara ini, dampak negatif juga akan ditanggung oleh Negara, antara lain:

1. Terjadinya kontradiksi dan semakin sulitnya upaya Kementerian Kesehatan, BKKBN, dan Kemendikbud untuk memperluas akses informasi kesehatan reproduksi dan pendidikan seks untuk anak dan remaja;

2. Terhambatnya jangkauan layanan kuratif dan rehabilitatif terkait kesehatan seksual dan reproduksi anak yang selama ini telah disusun pemerintah, dan terhambatnya capaian target-target nasional seperti pengurangan angka kematian ibu, angka kematian bayi, dan angka bayi lahir dengan masalah kesehatan tidak akan tercapai;
3. Terkendalanya upaya Kementerian Hukum dan HAM, Kepolisian RI, Kejaksaan Agung, dan Mahkamah Agung untuk mengurangi jumlah anak yang terpapar dampak negatif dari sistem peradilan pidana.

PUSKAPA menilai bahwa permohonan justru bertentangan dengan alasan Pemohon untuk ketahanan, kesejahteraan, dan kualitas keluarga. PUSKAPA berpendapat bahwa keadilan dan perlindungan harus diterapkan melampaui batas aturan formalistik dan menyesuaikan dengan konteks yang berkembang di masyarakat. Terutama, keadilan dan perlindungan harus mampu mengedepankan mereka yang termiskin, terpencil, terpinggirkan, dan berkebutuhan khusus.

Naskah Amicus Curiae ini disusun tidak memiliki tujuan lain kecuali memberikan perspektif kepada Hakim Mahkamah Konstitusi, bahwa upaya perlindungan anak haruslah dilakukan tanpa diskriminasi dan tidak mengkriminalisasi. Bahwa berbicara mengenai perlindungan anak harus juga melihat semua aspek dan situasi anak, serta berbasis bukti. Dengan kebijaksanaan yang dimiliki Hakim Konstitusi, kami yakin bahwa perspektif itu bisa dilihat dengan jelas. Semoga keputusan yang dihasilkan oleh Hakim Konstitusi akan menjadi sejarah baik untuk kemajuan perlindungan anak di Indonesia.

BAB IX

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Perkumpulan Keluarga Berencana (PKBI)

Pernyataan Kepentingan

PERKUMPULAN KELUARGA BERENCANA INDONESIA (PKBI) merupakan Lembaga Swadaya Masyarakat yang didirikan pada tanggal **23 Desember 1957**. PKBI mempercayai bahwa Keluarga yang bertanggungjawab akan menjawab permasalahan kesehatan dan kesejahteraan di Indonesia. Keluarga yang bertanggungjawab adalah keluarga yang memperhatikan dimensi masa depan, kesehatan, kesejahteraan, pendidikan bagi seluruh anggota keluarga.

PKBI melakukan aktifitas pemberian informasi, edukasi dan layanan yang berkaitan dengan kesehatan seksual dan reproduksi di Indonesia. Berbagai aktifitas yang dilakukan diantaranya adalah pemberian informasi dan edukasi bagi remaja, penanggulangan HIV dan AIDS, pelayanan Keluarga Berencana yang dilakukan di 27 provinsi di Indonesia melalui kantor perwakilan PKBI di daerah. Pada periode tahun 2009-2015, PKBI dan beberapa organisasi masyarakat lain di Indonesia berkerjasama dengan Pemerintah Republik Indonesia, khususnya Kementerian Kesehatan, Komisi Penanggulangan AIDS bersama-sama melakukan program penanggulangan HIV dan AIDS di Indonesia.

PKBI berdiri dengan tujuan untuk ikut mewujudkan terciptanya keluarga bertanggung jawab guna mencapai tujuan umum keluarga sejahtera dalam upaya memperbaiki mutu sumber daya manusia (SDM) Indonesia dengan senantiasa memperhatikan aspek ketahanan fisik, sosial budaya, mental dan spiritual dan Hak Asasi Manusia.

Mengikuti jalannya kasus dengan no perkara **Perkara Nomor : 46/PUU-XIV/2016 (KUHP)** , PKBI hendak memberikan beberapa pandangan dalam perkara tersebut.

Menjadi Sahabat peradilan (Amicus Curiae)

1. Amicus Curiae adalah istilah hukum, yang secara harafiah berasal dari bahasa Latin yang berarti "friend of the court," atau "'sahabat pengadilan'". Jika pengaju lebih dari satu orang/organisasi maka di sebut "Amici Curiae" dan pengajunya disebut dengan amici(s). *Amicus curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*someone who is not a party to the litigation, but who believes that the court's decision may affect its interest*". Secara bebas, *amicus curiae* diterjemahkan sebagai *friends of the court* atau 'Sahabat Pengadilan', dimana, pihak yang merasa berkepentingan terhadap suatu perkara memberikan pendapat hukumnya kepada pengadilan. *Miriam Webster Dictionary* memberikan definisi *amicus curiae* sebagai "*one (as a professional person or organization) that is not a party to a particular litigation but that is permitted by the court to advise it in respect to some matter of law that directly affects the case in question*".
2. Dengan demikian, *amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; seorang penasihat kepada pengadilan pada beberapa masalah hukum yang bukan

merupakan pihak untuk kasus yang biasanya seseorang yang ingin mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.

3. *Amicus curiae* di Indonesia sendiri mulai banyak dikenal dan digunakan, baik oleh akademisi maupun praktisi. Sampai saat ini, terdapat beberapa *amicus curiae* yang diajukan di Pengadilan Indonesia, misalnya *amicus curiae* yang diajukan kelompok penggiat kemerdekaan pers yang mengajukan *amicus curiae* kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah Time versus Soeharto dan *amicus curiae* dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makasar, dimana *amicus curiae* diajukan sebagai tambahan informasi buat majelis hakim yang memeriksa perkara.
4. Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi, “*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat,*” dapat menjadi dasar hukum bagi pengajuan *amicus curiae*. Selain itu dalam Pasal 180 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana juga dinyatakan, “*Dalam hal diperlukan untuk menjernihkan duduknya persoalan yang timbul di sidang pengadilan, hakim ketua sidang dapat minta keterangan ahli dan dapat pula minta agar diajukan bahan baru oleh yang berkepentingan.*”

Ringkasan Perkara

1. Euis Sunarti dan kawan-kawan mengajukan permohonan uji Material dengan no Perkara 46/PUU-XIV/2016 Perihal Undang-Undang nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Juncto Undang-Undang nomor 73 tahun 1958 tentang menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945
2. Selanjutnya Pada tanggal 7 Juni 2016, Mahkamah Konstitusi melakukan sidang perdana terhadap pemohon Euis Sunarti, Rita Hendrawati Soebagio, Dinar Dewi Kania, dan kawan-kawan.
3. Pada berkas perbaikan permohonan tertanggal 20 Juni 2016 terhadap perkara 46/PUU-XIV/2016 terdapat dua alasan utama yang diajukan oleh Para Pemohon yaitu Ketahanan Keluarga dan Perlindungan terhadap nilai-nilai agama di Indonesia.
4. Bahwa ketiga Pasal yang diajukan oleh Para Pemohon adalah terkait dengan Perzinaan (Pasal 284 KUHP), Pemerkosaan (Pasal 285 KUHP) dan perbuatan cabul sesama jenis (Pasal 292 KUHP) merupakan pasal-pasal yang amat mengancam ketahanan keluarga di Indonesia sehingga pada akhirnya mengancam Ketahanan Nasional.
5. Terkait dengan Pasal 284 KUHP, Pasal 285 KUHP dan Pasal 292 KUHP, Para Pemohon untuk menyatakan bahwa hal terdapat hak konstitusional Para Pemohon yang dilanggar dan oleh karena itu meminta Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan bahwa pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Pasal 29 ayat (1), 28D Ayat 1, Pasal 28B ayat (1) dan (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28G ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28H Ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan Ayat (2) UUD1945

Fakta dan Data: HIV, Aborsi dan Kesehatan Reproduksi Remaja

Pada Pokok permohonannya, Para Pemohon mengajukan perluasan tindak pidana perzinahan (Pasal 284 KUHP) untuk berlaku bagi semua orang tanpa dibatasi salah satu pelakunya dalam ikatan perkawinan.

Argumentasi pertama yang dipaparkan oleh para pemohon adalah perilaku zina di luar perkawinan akan berdampak besar dalam pembentukan kualitas keluarga. Sebagaimana dikutip dari perbaikan permohonan sebagai berikut

“Bahwa perilaku perzinahan remaja kemudian berkembang menjadi semakin serius ketika dewasa. Dari tahun ke tahun data remaja yang melakukan hubungan seks bebas semakin meningkat. Dari sekitar lima persen pada tahun 1980-an, meningkat menjadi lebih dari dua puluh persen pada tahun 2000-an. Kisaran angka tersebut, dikumpulkan dari berbagai penelitian di beberapa kota besar di Dokumentasi 40 Indonesia, seperti Jakarta, Surabaya, Palu dan Banjarmasin. Bahkan di Palu, Sulawesi Tengah. Bahwa kelompok remaja yang masuk ke dalam penelitian tersebut rata-rata berusia 17-21 tahun, dan umumnya masih bersekolah di tingkat Sekolah Lanjutan Tingkat Atas (SLTA) atau Mahasiswa. Namun dalam beberapa kasus juga terjadi pada anak-anak yang duduk di tingkat Sekolah Menengah Pertama (SMP)” (perbaikan permohonan)

Terhadap data argumentasi tersebut, perlu kami sampaikan bahwa menurut Survei Demografi Kesehatan Indonesia tahun 2012 data memperlihatkan bahwa secara umum, sangat sedikit responden wanita yang menyatakan pernah berhubungan seksual (kurang dari 1 persen), sedangkan pria cenderung lebih banyak yaitu 8 persen (SDKI 2012, remaja). Oleh karena itu, data yang disampaikan oleh pemohon tidak dapat menjadi acuan dan gambaran nasional perilaku seksual remaja. Lebih lanjut data SDKI menunjukkan bahwa pendidikan berkorelasi sangat tinggi dengan perilaku seksual remaja terutama perempuan. Perempuan dengan pendidikan tidak/belum tamat SD cenderung empat kali lebih berpengalaman dalam berhubungan seksual dibandingkan dengan wanita berpendidikan lebih tinggi⁶⁶ (SDKI 2012).

Argumentasi lain yang diajukan oleh pemohon adalah terkait dengan peningkatan angka perzinahan berkaitan erat dengan angka aborsi ilegal yang sering berujung pada kematian perempuan.

“Bahwa tingginya angka hubungan seks pranikah di kalangan remaja erat kaitannya dengan meningkatnya jumlah aborsi saat ini, serta kurangnya pengetahuan remaja akan kesehatan reproduksi. Jumlah aborsi saat ini tercatat sekitar 2,3 juta, dan 15-20 persen diantaranya dilakukan remaja (perbaikan permohonan hal)

Selama kurun waktu 14 tahun, PKBI melakukan pencatatan kasus Kehamilan Tidak di Inginkan di 10 kota di Indonesia. Data kasus yang kami terima sejak tahun 2000 - 2014 adalah sebanyak 118.756 kasus. Berarti, dalam 14 tahun terakhir, rata-rata terdapat 23 perempuan/hari yang mengalami KTD. Namun, asumsi yang menyatakan bahwa mayoritas pengakses layanan aborsi adalah remaja, tidak terbukti di dalam dokumentasi kami. Data menunjukkan bahwa mayoritas KTD terjadi pada perempuan yang menikah dengan presentase antara 73% hingga 86 % dengan alasan cukup anak dan gagal KB. Sementara bagi perempuan yang belum menikah, bila terjadi KTD, mayoritas akan melanjutkan kehamilan dengan menikah.

Dokumentasi kami sejalan dengan temuan SDKI 2012, yang memperlihatkan bahwa ketika kehamilan tidak diharapkan terjadi, mayoritas responden remaja yang belum menikah akan menyarankan temannya untuk melanjutkan kehamilan (menikah).

⁶⁶ Survei Demografi Kesehatan Indonesia, Kesehatan Reproduksi Remaja, 2012– BKKBN, BPS, Kemenkes

Berdasarkan data-data tersebut, dapat disimpulkan bahwa kekuatiran pemohon terhadap maraknya seks sebelum menikah di antara remaja dan hubungannya dengan aborsi tidak aman tidak dapat dibuktikan secara langsung.

Pada Pasal 292 KUHP, Para Pemohon menilai adanya gerakan sistematis yang secara masif berupaya melegalkan hubungan sesama jenis dengan alasan bahwa konsep hubungan sesama jenis merupakan konsep yang tidak diakui dan tidak dapat diterima dalam budaya keluarga Indonesia. Dalam argumentasinya, pemohon mengutip data dari Human Rights Campaign sebagai berikut :

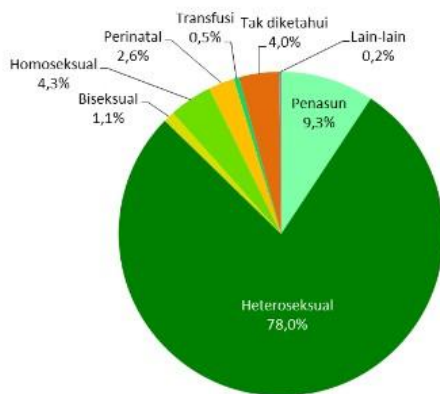
Bahwa Human Rights Campaign (GRC) melalui rilisnya pada : <http://www.hrc.org/resources/hrc-issue-brief-hiv-aids-and-the-lgbt-community> menyampaikan bahwa dari 50.000 kasus infeksi HIV baru tiap tahunnya 2/3 (63%) nya adalah gay dan biseksual. Selain itu, perempuan transgender memiliki kemungkinan 34 kali lebih besar mengidap HIV dari perempuan lainnya. Lebih dari itu dalam International Journal of Epidemiology melalui rilisnya pada <http://ije.oxfordjournals.org/content/26/3/657.short> menyampaikan bahwa menurut CDC (2012), insiden HIV pada homoseksual sebanyak 12% sejak 2008-2010. Di Amerika, dari 1.1 juta penduduk yang terinfeksi HIV, 52% nya adalah kaum homoseksual. Di mana HIV pada homoseksual bertanggung jawab menyumbang 2/3 dari total kasus baru HIV pada homoseksual. Hal ini menunjukkan betapa tingginya resiko terinfeksi HIV pada kaum homoseksual. Penelitian Purcel et.al. (2010) menunjukkan bahwa pada 100.000 pasangan homoseksual, 692 dipastikan menderita HIV. Ini menunjukkan bahwa hubungan antar laki laki 60 kali lebih rentan diinfeksi virus. (Sumber: Abdul Ghafir dan Rofida Lathifah, AIDS dan Homoseksual, Jumal Islamia Republika Desember 2013);

Terkait data yang dikutip tersebut, kami menyayangkan Para Pemohon mengutip data dari luar Indonesia, dalam hal ini Amerika, dimana karakteristik penularan HIV-nya tidak sama. Hal ini dapat dilihat dari data kementerian Kesehatan Republik Indonesia yang menyatakan bahwa kelompok terbanyak yang menderita HIV di Indonesia dalam kategori pekerjaan adalah kelompok Ibu rumah tangga.

Laporan data kumulatif HIV-AIDS sepanjang tahun 1987 sampai dengan September 2015 menjelaskan bahwa Ibu Rumah Tangga menempati urutan terbesar orang dengan HIV-AIDS ODHA, menurut kelompok mata pencahariannya, sebanyak 9.096. Sementara urutan kedua yaitu karyawan 8.287, sementara yang tidak diketahui profesinya mencapai 21.434 orang.

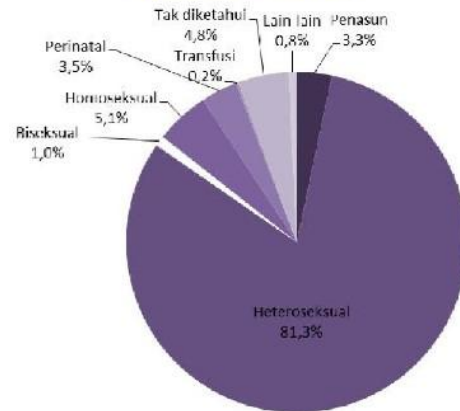
Data lain dari Kementerian Kesehatan secara konsisten menunjukkan bahwa penularan AIDS paling banyak terjadi melalui seks heteroseksual. Dengan gambaran sebagai berikut :

PERSENTASE KASUS AIDS MENURUT FAKTOR RISIKO DI INDONESIA TAHUN 2013



Sumber: Ditjen PP&PL, Kemenkes RI, 2014

PERSENTASE KASUS AIDS MENURUT FAKTOR RISIKO DI INDONESIA TAHUN 2014



Sumber: Ditjen PP&PL, Kemenkes RI, 2015

Gambar 9.1 Presentase Kasus AIDS di Indonesia

Pada gambar di atas nampak bahwa hubungan heteroseksual masih merupakan cara penularan dengan persentase tertinggi pada kasus AIDS yaitu sebesar 78%, kemudian meningkat sebesar 81,3 %. Sedangkan penularan homoseksual sebesar 4,3 %- 5,1%. Sedangkan pengguna narkoba suntik (penasun) yang biasanya cara penularan tertinggi kedua, pada tahun 2014 turun secara signifikan menjadi 3,3% dibandingkan tahun 2013 yang sebesar 9,3%⁶⁷.

Data lain juga menunjukkan Survei Terpadu Biologis dan Perilaku (STBP) yang dilakukan Kemenkes pada 2012 lalu, memperlihatkan bahwa pada kurun waktu 2007-2011, bahwa 81,8 persen penularan HIV/AIDS melalui transmisi seksual. Dari jumlah tersebut 72,4 persennya dialami oleh pelaku heteroseksual, yang tertular melalui seks berisiko⁶⁸.

Presentase kasus berdasarkan faktor resiko di atas menunjukkan bahwa, *pertama*, siapa saja berisiko terkena HIV/AIDS. *Kedua*, mematahkan anggapan, bahwa HIV/AIDS hanya rentan kepada para pekerja seks, kaum homoseksual atau pengguna narkoba suntik saja. Artinya, data di atas mengindikasikan adanya perubahan pola penyebaran HIV/AIDS ini, dari kelompok berisiko tinggi ke masyarakat umum. Dari kelompok masyarakat umum ini, Ibu-ibu rumah tangga (IRT) memiliki proporsi cukup besar terjangkau HIV/AIDS ini.

Pengetahuan pria mengenai HIV AIDS relatif lebih tinggi dibanding wanita Sebanyak 37,3% wanita dan 49,1% pria kawin mengetahui cara mengurangi risiko penularan HIV AIDS dengan menggunakan kondom dan membatasi seks hanya dengan satu partner (pasangan). Pengetahuan tentang cara mengurangi risiko terkena HIV-AIDS (menggunakan kondom dan membatasi berhubungan seks hanya dengan satu pasangan) lebih tinggi di perkotaan dibandingkan di pedesaan baik pada wanita maupun pria kawin. Pengetahuan mengenai HIV AIDS meningkat sejalan dengan tingkat pendidikan wanita⁶⁹.

⁶⁷ Profil Kesehatan Indonesia 2014 diakses di <http://www.depkes.go.id/resources/download/pusdatin/profil-kesehatan-indonesia/profil-kesehatan-indonesia-2014.pdf>

⁶⁸ <http://www.theindonesianinstitute.com/irt-dengan-hiv-aids/>

⁶⁹ Profil Kesehatan Indonesia 2013 diakses di <http://www.depkes.go.id/resources/download/pusdatin/profil-kesehatan-indonesia/profil-kesehatan-indonesia-2013.pdf> pada 1 September 2016

Kriminalisasi menghambat pemberian layanan kesehatan: Pembelajaran dari Program Harm Reduction

Bagaimana dampak kriminalisasi dan dekriminialisasi dalam penanggulangan permasalahan kesehatan dapat ditemukan contohnya adalah dalam program penanggulangan HIV untuk pengguna narkoba jarum suntik⁷⁰.

Program Penanggulangan HIV untuk pengguna narkoba suntik dimulai pada akhir tahun 90-an, tepatnya pada tahun 1999. Pada tahun 1999, penyebaran HIV di kalangan pengguna narkoba suntik (Penasun) mengalami peningkatan yang cukup cepat.

Prevelensi HIV di kalangan pengguna narkoba suntik (Penasun) di Indonesia, meningkat sangat tajam pada periode yang sangat pendek. Hasil pada tahun 2000-an, prevelensi HIV dikalangan Penasun hampir mencapai 5 % di awal tahun 2000. Kemudian prevelensi meningkat tajam pada tahun 21% - 52 % di 2006 dan 52.4 % di 2007⁷¹.

Salah satu faktor dari cepatnya peningkatan ini adalah seringnya pertukaran jarum suntik diantara Penasun yang mempercepat penularan HIV. Pengguna narkoba suntik (Penasun) takut untuk melaporkan diri karena masih umum dianggap sebagai perilaku kriminal seperti yang tertuang pada UU no 22 tahun 1997 tentang Narkotika.

Melihat peningkatan prevelensi HIV yang sangat tajam, pada awal tahun 1999, muncul sebuah pemikiran baru terkait program penanggulangan HIV pada Pengguna Narkoba Jarum Suntik (PENASUN) yang disebut *Harm Reduction*.

Filosofis dari program Harm Reduction adalah menempatkan Penasun sebagai korban dari perdagangan gelap Narkoba. *Harm Reduction* adalah cara praktis dalam pendekatan kesehatan masyarakat yang bertujuan untuk mengurangi akibat negatif pada kesehatan karena penggunaan NAPZA suntik. Program ini dibagi menjadi 2 (dua) periode sebagai berikut :

- **Periode Tertutup**, dimulai pada tahun 1999 yang dilakukan oleh LSM secara tersembunyi dengan pemberian jarum suntik kepada Penasun. Pada tahun 2001 masyarakat mulai mengenal program ini dengan diterbitkannya buku “Dasara Pemikitan Pengurangan Dampak Buruk Penggunaan Narkoba”
- **Periode Terang**, dimulai pada tahun 2003 ditandai dengan kesepakatan yang dibuat oleh Komisi Penanggulangan AIDS (KPA) dengan Badan Narkotika Nasional (BNN) tentang Upaya Terpadu Pencegahan Penularan HIV/AIDS dan Pemberantasan Penyalahgunaan NAPZA Dengan Cara Suntik

Pemikiran untuk menghilangkan kriminalisasi pada Pengguna Narkoba Jarum Suntik (PENASUN) terus mendapatkan dukungan dengan berbagai kebijakan yang dibuat oleh pemerintah. Berikut data kebijakan yang dibuat pemerintah mulai tahun 2003 – 2011 :

⁷⁰ Program Harm Reduction di Indonesia 1999-2011. Inang Winarso. <http://arc-atmajaya.org/wp-content/uploads/2013/07/Program%20Harm%20reduction%20di%20indonesia%201999-2011%20Dari%20perubahan%20perilaku%20ke%20perubahan%20sosial.pdf>

⁷¹ International Journal of Public Health Research Special Issue 2011, pp (193-198)
http://journalarticle.ukm.my/3554/1/special%2520issue%25202011_27.pdf

Daftar Kebijakan Harm Reduction			
No	Bentuk Kebijakan	Isi dan Nomor Kebijakan	Tahun
1	MOU	Kesepakatan Bersama Antara Komisi Penggulangan AIDS (KPA) Dengan Badan Narkotika Nasional (BNN) 21 KEP/MENKO/KESRA/XII/ 2003 dan B/04/XII/ 2003/ BNN tentang Upaya Terpadu Pencegahan Penularan HIV/AIDS dan Pemberantasan Penyalahgunaan Narkotika, Psikotropika dan Zat/Bahan Adiktif Dengan Cara Suntik	2003
2	Keputusan Menteri	Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 567/MENKES/SK/VIII/2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengurangan Dampak Buruk Narkotika, Psikotropika dan Zat Adiktif (Napza)	2006
3	Peraturan Menteri	Peraturan Menteri Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat RI Selaku Ketua Komisi Penanggulangan AIDS Nasional Nomor 02/PER/MENKO/KESRA/II/2007	2007
4	Keputusan Menteri	Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 350/MENKES/SK/IV/2008 Tentang Penetapan Rumah Sakit Pengampu dan Satelit Program Terapi Rumatan Metadon Serta Pedoman Program Terapi Rumatan Metadon	2008
5	Undang Undang	Undang Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan	2009
6	Peraturan Menteri	Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor 56/HUK/2009 Tentang Pelayanan dan Rehabilitasi Sosial Korban Penyalahgunaan Narkotika, Psikotropika, dan Zat Adiktif Lainnya	2009
7	Surat Edaran	Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 07 Tahun 2009 Tentang Menempatkan Pemakai Narkotika Ke Dalam Panti Terapi dan Rehabilitasi	2009
8	Undang Undang	Undang Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika	2009
9	Surat Edaran	Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 04 Tahun 2010 Tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkotika Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial	2010
10	Keputusan Menteri	Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 422/MENKES/SK/III/2010 Tentang Pedoman Penatalaksanaan Medik Gangguan Pengguna Napza	2010
11	Peraturan Pemerintah	Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2011 Tentang Pelaksanaan Wajib Laport Pecandu Narkotika	2011
12	Surat Edaran	Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2011 Tentang Penempatan Korban Penyalahgunaan Narkotika Di Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial	2011
13	Keputusan Menteri	Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1305/MENKES/SK/VI/2011 Tentang Institusi Penerima Wajib Laport	2011
14	Keputusan Menteri	Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 2171/MENKES/SK/X/2011 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Wajib Laport Pecandu Narkotika Tahun 2011	2011
15	Peraturan Kepala	Peraturan Kepala badan Narkotika Nasional Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Tata Cara Penanganan Tersangka Atau Terdakwa Penyalahguna, Korban Penyalahguna dan Pecandu Narkotika	2011
16	Peraturan Menteri	Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2012 Tentang Standar Lembaga Rehabilitasi Sosial Korban Penyalahgunaan Narkotika, Psikotropika dan Zat Adiktif Lainnya	2012

Hasil dari program *Harm Reduction* menunjukkan penurunan jumlah kasus HIV pada Pengguna Narkoba Jarum Suntik (Penasun), pada tahun 2005 ditemukan 1420 kasus HIV dan mengalami penurunan pada tahun 2011 menjadi 779 kasus.

Data presentase kasus HIV baru juga menunjukkan bahwa terjadi penurunan dari tahun 2006 - 2011. Ditemukan 52,42% kasus penularan HIV diantara PENASUN pada tahun 2006 mengalami penurunan menjadi 16,3 pada tahun 2011

Pendidikan yang Membekali Remaja dari Seks Pra Nikah

Enam puluh tiga juta penduduk muda Indonesia yang berusia 10-24 tahun, terutama mereka yang belum menikah, tidak menerima informasi dan pendidikan yang cukup tentang kesehatan seksual dan reproduksinya.

Penelitian dari berbagai sumber telah menemukan rendahnya tingkat kesadaran kesehatan seksual dan reproduksi di kalangan remaja. Kurang dari 30% remaja di Indonesia memahami bagaimana dan kapan seorang remaja atau perempuan dewasa hamil⁷². Penelitian yang dilakukan tahun 2010 mengungkapkan ada 18,5% remaja memiliki pengetahuan komprehensif mengenai HIV dan hanya 11,4% remaja berusia di bawah 15 tahun memiliki pengetahuan komprehensif tentang HIV⁷³.

Komite Hak Anak telah menyatakan keprihatinan bahwa anak yang sudah menikah dan remaja hamil umumnya tidak melanjutkan pendidikan mereka dan remaja perempuan yang hamil di luar nikah masih terancam dikeluarkan dari sekolah dan remaja perempuan yang sudah menikah umumnya tidak melanjutkan pendidikannya. Bila kebijakan terkait kriminalisasi zina dilakukan, maka remaja perempuan tersebut akan mengalami penderitaan yang berkepanjangan.

Pelapor Khusus tentang Hak atas Pendidikan menyatakan dalam laporan tahunannya kepada Majelis Umum tahun 2010 bahwa Hak Pendidikan mencakup hak atas pendidikan seks yang komprehensif. Pedoman Internasional Pendidikan Seks UNESCO mendefinisikan Pendidikan Seks Komprehensif sebagai "pendekatan yang sesuai dengan usia, peka budaya dan komprehensif untuk pendidikan seks yang mencakup program yang memuat informasi ilmiah akurat, realistis dan tidak bersifat menghakimi. Pendidikan seks yang komprehensif memberikan kesempatan bagi tiap individu untuk mengeksplorasi nilai-nilai dan sikap diri serta melatih kemampuan pengambilan keputusan, komunikasi dan keterampilan penekanan risiko di semua aspek seksualitas ". Selain itu, strategi mengajar harus dibedakan dan bersifat fleksibel agar dapat memenuhi perbedaan kebutuhan siswa perempuan dan laki-laki, dengan pertimbangan bahwa orang berkebutuhan khusus - seperti para remaja yang tidak bersekolah atau perempuan menikah muda - perlu diajarkan tentang seksualitas melalui metode diluar pendidikan formal, sebagaimana juga orang dewasa yang tidak pernah menerima informasi dan pendidikan seks.

Penelitian lain juga menekankan bahwa, serangan gelombang kekerasan terhadap kehidupan sehari-hari melalui media menstimulasi laki-laki dan terus-menerus mencemari hubungan antar personal dan kehidupan seksualnya, dimana laki-laki mencari jalan keluar untuk melepaskan diri dari tekanan-tekanan tersebut. Sebuah solusi yang ditawarkan adalah menyediakan informasi yang langsung melalui pendidikan seks yang komprehensif untuk mengatasi pengaruh informasi media terkait seks dengan kekerasan. Dengan begitu, masyarakat akan mampu mendapatkan pilihan yang penuh informasi dalam bertindak secara seksual⁷⁴.

⁷² Riset Kesehatan Reproduksi Remaja Indonesia, 2007

⁷³ Riset Kesehatan Dasar Kementerian Kesehatan Indonesia, 2010

⁷⁴ Sexuality and Violence.Sanctuary, Gerald <http://files.eric.ed.gov/fulltext/ED044713.pdf> diakses 31 Agustus 2016

Rekomendasi

Pertama,

Melakukan kriminalisasi terhadap semua pelaku zina dengan menghilangkan delik aduan dapat menimbulkan iklim ketakutan di tengah-tengah masyarakat yang akhirnya membuat masyarakat takut untuk mengakses layanan kesehatan karena takut untuk dipidana.

Hal ini akan menghambat pencapaian tujuan kesehatan Indonesia yang telah ditetapkan dalam RPJMN. Oleh karena itu, hendaknya Hakim Konstitusi Yth untuk tidak mengabulkan permohonan dari para pemohon.

Kedua,

Pencegahan terbaik dari semua permasalahan zina adalah dengan memberikan pendidikan kepada remaja untuk dapat secara bijak menyikapi tekanan social terkait perilaku seksual. Hal ini dapat disampaikan melalui pendidikan seksual dan reproduksi yang komprehensif.

BAB X

Amicus Curiae yang Diajukan oleh Srikandi Pasundan “Kebebasan Kami Dirampas”

“ Berdasarkan Undang Undang Dasar 45 Pasal 28 E yang berbunyi “ Ayat (2) : Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati dan nuraninya. Ayat(3) : Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

Pernyataan Kepentingan

Bahwa kami mengajukan Dokumen Amicus tertulis ini kepada Mahkamah Konstitusi untuk membantu memberikan pandangan dan dukungan kepada Majelis Hakim yang Mulia yang memeriksa perkara tentang di berlakukannya pasal Rancangan Undang-undang Anti Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender(LGBT) di Mahkamah Konstitusi. Terkait : Perbaikan Pemohonan Pengujian Pasal 284 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 285 dan 292 kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Srikandi Pasundan adalah organisasi berbasis komunitas yang pada awalnya bekerja di wilayah Bandung raya serta sekarang menjadi payungnya teman – teman komunitas di Jawa Barat, Pendirian Srikandi Pasundan didasari atas munculnya permasalahan yang ada pada komunitas waria di Jawa Barat khususnya di Kota Bandung. Permasalahan yang timbul yaitu, masalah kesehatan, sosial, ekonomi, dukungan, pendidikan dan masalah lainnya, sehingga membutuhkan dukungan kelompok. Sementara lembaga yang ada belum dapat memenuhi kebutuhan kelompok waria, dikarenakan kebutuhan dan dukungan kelompok waria berbeda dari kelompok – kelompok lainnya.

Visi dari Srikandi Pasundan: Menjadikan waria Jawa Barat menjadi individu dan kelompok yang berdaya dan mandiri

Misi Kami percaya dengan adanya organisasi berbasis komunitas akan mempermudah dalam memberikan layanan yang dibutuhkan oleh waria dalam mengakses layanan yang dibutuhkan melalui kegiatan peningkatan kapasitas individu dan kelompok, dukungan mental dan spritual serta memfasilitasi akses layanan kesehatan, sosial, ekonomi dan layanan lain yang dibutuhkan.

Demikianlah kepentingan ini kami lampirkan agar Para Yang Mulia Hakim Mahkamah Konstitusi dapat memberikan pertimbangan yang baik demi kepentingan dan hak-hak dari komunitas waria yang ada di seluruh Indonesia.

SRIKANDI PASUNDAN.
LUVHI PAMUNGKAS
SOFIE SALMA
FARAH

Pokok-Pokok Amicus

Pada dasarnya kaum waria adalah kelompok yang di mata masyarakat temarjinalkan, selayaknya manusia yang ada di dunia kami juga ingin mempunyai kelayakan hidup yang baik sebagaimana mestinya.

Dampak terhadap komunitas waria dengan adanya perluasan tindak pidana kesusilaan dalam KUHP yang di mohonkan adalah

- Menjadi waria adalah melanggar hukum.
- Segala sesuatu yang berkaitan dengan kegiatan waria berpotensi di curigai menjadi kriminal
- Kebebasan berekspresi terancam
- Stigma dan diskriminasi terhadap komunitas waria akan semakin tinggi dan sulit dihapuskan
- Waria Tidak bisa menggunakan fasilitas pelayanan publik yang ada seperti mengakses layanan kesehatan, perbankan, transportasi, pekerjaan.

Dari hal tersebut diatas sangatlah merugikan bagi kita, waria yang pekerjaannya sebagai pengamen tidak bisa lagi untuk mencari uang, disebabkan karena keberadaan dirinya dianggap kriminal dan dipidanakan, apakah pemerintah akan memikirkannya? Selain dalam hal mencari uang di dunia tata rias salon dan make up dampak yang akan ditemukan teman-teman waria adalah hilangnya konsumen karena mereka tidak mau lagi dirawat disalonnya dan stigma dan diskriminasi, apakah masyarakat dapat menerima teman-teman waria untuk tinggal di lingkungan masyarakat, sedangkan sebagian teman-teman waria kebanyakan kehidupannya berpindah pindah dari satu kota ke kota lain karena keberadaan mereka di lingkungan keluarga tidak diterima maka mereka kabur dari rumah.

Kami yang berada di komunitas waria menolak keras dengan adanya perluasan tindak pidana kesusilaan dalam KUHP, Karena semua waria mempunyai hak dan kewajiban sebagai warga negara Indonesia yang sah dan baik. Kita tidak mau dibeda-bedakan dengan masyarakat pada umumnya karena Tuhan juga menginginkan bahwa, semua yang di Ciptakan Oleh nya hidup dengan sempurna secara fisik hanya yang membedakan orientasi nya.

Dalam susunan Sila yang ada di Pancasila pun di jelaskan bahwa semua warga negara indonesia di lindungi oleh negara baik dalam hukum maupun kebebasan dalam mengeluarkan pendapat, selama komunitas waria tidak merugikan orang lain kenapa hak kita di rugikan dan selalu jadi sorotan dengan adanya isu-isu yang sekarang beredar di media cetak dan media elektronik dan hanya dengan melihat sosok figur seorang waria.

Potensi perluasan tindak pidana kesusilaan dalam KUHP mengakibatkan kami sebagai komunitas waria tidak mempunyai perlindungan sebagai warga negara Indonesia yang tertera jelas dalam Undang-Undang Dasar 45 Pasal 28 E Ayat 2 dan 3 yang dikaitkan dengan isi dari Pancasila. Keberadaan kami Sebagai komunitas waria perlu mengadu ke siapa? Terkait tentang perlindungan kalau pemerintah pun akan memberlakukan RUU anti LGBT di negara Indonesia.

Kami menyadari keberpihakan ini sampai siapa yang akan memperhatikan dan melakukan kegiatan-kegiatan yang positif untuk komunitas kalau bukan sama komunitasnya. Banyak hal yang sudah kami perbuat dan berprestasi seperti layaknya masyarakat umum dan menjalankan hak dan kewajiban sebagai warga negara Indonesia.

Dengan program-program kesehatan, ekonomi, advokasi, ini semua kami lakukan agar komunitas waria khususnya di kota Bandung dan Indonesia mendapatkan perlakuan yang sama dan tidak di beda-bedakan.

Dari tahun 2002 kami mewakili teman-teman komunitas yang aktif dalam kegiatan kesehatan terkait isu penganggulangan HIV dan AIDS melakukan penjangkauan dan pendampingan, pemberian informasi seputar IMS, HIV, dan AIDS, memberikan dukungan pada ODHA, selain itu kami rutin untuk mengakses layanan kesehatan dan klinik, layanan konseling suka rela atau VCT, dan memberdayakan komunitas waria yang berkaitan dengan entertainment, olah raga, dan keterampilan agar bisa di terima di masyarakat serta lebih mandiri dan percaya diri.

Keinginan kami yang aktif di lembaga-lembaga LGBT sederhana saja yaitu “ Indonesia Tanpa Stigma “ dan yang sehat serta terdidik dan sepenuhnya di berdayakan untuk merealisasikan potensi mereka akan mentranspormasi kegiatan pada masyarakat umum sesuai dengan sumber daya yang di milikinya.

Penutup

Stigma dan diskriminasi Bagi LGBT terkait dalam RUU sangat membutuhkan dukungan dari semua lapisan karena terkait dengan Undang – Undang Dasar 45 pasal 28 E terkait ayat (2) dan (3) mengacu pada Hak Asasi Manusia, yang dimana kebebasan yang berkaitan dengan UUD 45 pasal 28 E sudah sangat jelas.

Oleh Karena itu kami sangat berharap sekali Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon baik perkara No 46/PUU – XIV 2016 (KUHP) yang mana setiap yang dilakukan oleh Komunitas tidak bisa disamakan dengan kriminal karena suatu yang terlahir sebagai LGBT bukanlah suatu hal yang baru di negara indonesia, serta butuh perlindungan yang sama sebagai warga negara Indonesia, sebagai bahan pertimbangan. Jika Mahkamah berpendapat lain,haruslah indikator yang jelas apakah LGBT itu sebagai yang dicantumkan dalam pasal-pasal tersebut di atas yang menjadi pertimbangan dari mahkamah

Profil ICJR

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia.

Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu dirubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini.

Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu grand design bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun the Rule of Law, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep the Rule of Law. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan “conditio sine quo non” dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini. Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini.

Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap the Rule of Law dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Inilah alasan kehadiran ICJR.

Sekretariat

Jl. Siaga II No. 6F. Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan – 12510

Phone/Fax : 0217945455

Email : infoicjr@icjr.or.id <http://icjr.or.id> | @icjrid

