# PASAL-PASAL KESUSILAAN:

Hukum yang Mereduksi Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi

Riska Carolina, SH., MH.



Penerbit **Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia**2019

# **PASAL-PASAL KESUSILAAN:**

# Hukum yang Mereduksi Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi

Riska Carolina, SH., MH.

Penerbit

Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia

2019



#### **TIM PENYUSUN**

#### PASAL-PASAL KESUSILAAN:

# HUKUM YANG MEREDUKSI HAK KESEHATAN SEKSUAL DAN REPRODUKSI

Penerbit : Perkumpulan Keluarga Berencana

Indonesia, 2020

Penulis : Riska Carolina

Penyunting : Rianto Abduh Syakur

Ilustrasi : D. Anisa Sunija

Desain : Sofyan Nur Salim

Hak Cipta : Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia

ISBN : 978-979-3807-30-0

#### Sekretariat Perkumpulan Kerluarga Berencana Indonesia:

Jl. Hang Jebat III No.F3, RT.4/RW.8, Gunung, Kec. Kebayoran Baru,

Kota Jakarta Selatan, Daerah Khusus Ibukota Jakarta 12120

|Website : www.pkbi.or.id

|Email : ippa@pkbi.or.id

#### **KONTRIBUSI PKBI**

Sebagai masyarakat sipil, tentunya kami berharap dapat berperan mengawal kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi (HKSR). Kami sadar dan mendukung penuh atas kebijakan RUU Penghapusan Kekerasan Seksual agar segera disahkan, namun kami sebagai organisasi yang berfokus pada HKSR juga perlu untuk memberi saran agar RUU P-KS ini khususnya dalam pasal-pasal kontraspsi dan aborsi, tidak lagi mereviktimisasi korban/perempuan dan konselor maupun penyedia layanan.

PKBI juga memberikan masukan sehubungan dengan pasal-pasal kesusilaan yang disusun dalam Kertas Kebijakan "Hukum Yang Mereduksi Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi". Fokus utama dalam kertas kebijakan ini memuat Daftar Inventaris Masalah (DIM) di RKUHP sehubungan dengan 6 (Enam) isu HKSR. PKBI melihat beberapa pasal yang bermasalah Antara lain:

- a. Pasal Kriminalisasi Setiap Perempuan yang melakukan Pengguguran Kandungan,
- Pasal Kriminalisasi Edukasi dan Promosi Alat Pencegahan Kehamilan termasuk Kontrasepsi,
- c. Pasal Kriminalisasi Setiap Bentuk Persetubuhan di Luar Ikatan Perkawinan,

- d. Wacana Pelanggengan Persekusi terhadap Identitas
   Gender dan Orientasi Seksual yang Berbeda,
- e. Living Law dan Potensi Meningkatnya Perda Diskriminatif yang bertentangan dengan HAM, dan
- f. Pasal Kriminalisasi Kepada Orang yang Bekerja di Jalan dan Bergelandangan.

Kami mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang berkontribusi dalam penulisan ini terutama kepada Safe All Women and Girls (SAWG), KITASAMA, Aliansi Nasional Reformasi KUHP, Frenia Nababan, Ferena Debineva dan Maidina Rachmawati yang telah membantu tersusunnya Kumpulan Kertas Kebijakan Hukum Yang Mereduksi Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi. Semoga Kumpulan Kebijakan ini menjadi saran dari *draft* RUU P-KS dan RKUHP yang meredusi Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi.

Jakarta, 11 Agustus 2020 Direktur Eksekutif PKBI

Eko Maryadi

ifeur

#### KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa atas karunia dan nikmat yang telah diberikan, sehingga saya dapat merespon, menyusun, dan memberi masukan dalam RUU P-KS dan RKUHP yang tesusun dalam Kumpulan Kertas Kebijakan mengenai *Pasal-Pasal Kesusilaan: Hukum Yang Mereduksi Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi*. Tentunya tulisan ini berjalan atas kontribusi berbagai pihak terkait.

Tulisan ini merupakan hasil dari rangkaian diskusi-diskusi rutin yang dilakukan dengan PKBI, juga ahli-ahli hukum atas respon dari RUU P-KS, RKUHP, dan kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan HKSR. Pada dasarnya, saya berharap Kertas Kebijakan mengenai Pasal-Pasal Kesusilaan ini bisa menjadi pertimbangan dan masukan untuk Hukum yang mendukung HKSR ke depan. Terima Kasih.

Penulis,

Riska Carolina

# **DAFTAR ISI**

KONTRIBUSI PKBI		
KATA PENGANTAR	v	
BAB I - Kritik terhadap Pasal Pemaksaan Aborsi dan Kontrasepsi dalam RUU P-KS	1	
Argumentasi PKBI terkait Pasal Pemaksaan Aborsi	3	
Pasal Pemaksaan kontrasepsi	11	
Argumentasi PKBI terkait Pasal Pemaksaan Kontrasepsi	12	
BAB II - Celah Hukum Kontrasepsi Remaja	19	
Kontrasepsi Remaja dan Peran Masyarakat dalam		
Memberikan Layanan Kesehatan termasuk Kontrasepsi		
dalam Peraturan Perundangan	21	
Undang-Undang no 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga	21	
Undang-Undang no 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan	23	
Undang-Undang no 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak	25	
Peraturan Pemerintah no 87 Tahun 2014 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Keluarga Berencana dan Sistem Informasi Keluarga	26	
Peraturan Pemerintah no 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi	29	
Remaja Dilarang Mengakses Kontrasepsi?	31	

Pasal Pelibatan Masyarakat Harus Lebih Jelas, Tegas dan Terarah	34
Pasal Kontrasepsi dalam KUHP dan <i>Das Sein</i> dalam RKUHP	36
BAB III - Pasal Pencabulan dalam RKUHP, Pelanggaran HAM Berat kepada LGBT	39
LGBT, dari Diskusi Kampus sampai Penolakan <i>Emak-Emak</i> ke Pengadilan	40
Pertarungan Sengit Perubahan Redaksi Pasal yang Tidak Diskriminatif pada LGBT	41
Pereduksian Penikmatan LGBT di Kehidupan Sehari-hari	44
Hukum Seharusnya Tidak Melanggar Ruang Privat Apalagi Mendiskriminasi	46
Kekerasan terhadap LGBT: Kejahatan Terhadap Kemanusiaan	48
BAB IV - RKUHP dan Pasal-Pasal Kesusilaan yang Diskriminatif	53
Usulan Perubahan Redaksi Pasal Kriminalisasi Setiap Perempuan yang Melakukan Pengguguran Kandungan termasuk dengan Indikasi Medis dan untuk Korban Perkosaan	54
Usulan Perubahan Redaksi Pasal Kriminalisasi Edukasi dan Promosi Alat Pencegahan Kehamilan termasuk Kontrasepsi	68
Usulan Perubahan Redaksi Pasal Kriminalisasi Setiap Bentuk Persetubuhan di luar Ikatan Perkawinan	75
Wacana Pelanggengan Persekusi terhadap Identitas Gender dan Orientasi Seksual yang Berbeda	84

### **viii |** Riska Carolina

Usulan Perubahan Redaksi Pasal <i>Living Law</i> dan Potensi	
Meningkatnya Perda Diskriminatif yang Bertentangan	
dengan HAM	92
Usulan Perubahan Redaksi Pasal Kriminalisasi kepada	
Orang yang Bekerja di Jalan dan Bergelandang	98
Tentang penulis	103



#### KRITIK TERHADAP PASAL PEMAKSAAN ABORSI DAN KONTRASEPSI DALAM RUU P-KS

RUU P-KS diharapkan dapat menyediakan terobosan hukum dalam penyelesaian kasus kekerasan seksual, sehingga korban dapat memperoleh perlindungan hukum sekaligus layanan pemulihan. RUU P-KS memiliki pasal yang dinilai rancu dalam hal pendefinisian sehingga pasal ini rentan mengkriminalisasi perempuan. Rancangan pasal yang dimaksud adalah pada pasal Pemaksaan Aborsi dan Kontrasepsi.

#### **BABI**

# Kritik terhadap Pasal Pemaksaan Aborsi dan Kontrasepsi dalam RUU P-KS

Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU P-KS) mendesak untuk disahkan. RUU P-KS diharapkan dapat menyediakan terobosan hukum dalam penyelesaian kasus kekerasan seksual, sehingga korban dapat memperoleh perlindungan hukum sekaligus layanan pemulihan. Sebagai organisasi yang memperjuangkan hak kesehatan reproduksi, Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia (PKBI) berkomitmen untuk terus mendukung pengesahan rancangan undang-undang ini melalui beragam aktivitas di jejaring masyarakat sipil. PKBI memiliki usulan perbaikan draft naskah tersebut terutama pasal yang berkaitan dengan kontrasepsi dan aborsi. Dalam 9 jenis kekerasan seksual yang diatur di RUU ini memuat pasal pemaksaan kontrasepsi dan aborsi yang masih rancu dalam hal pendefinisian, sehingga rentan mengkriminalisasi perempuan.

Pada pertemuan PKBI bersama dengan jaringan *Save All Women and Girls* (SAWG) yang membahas *draft* RUU P-KS 4 Juli 2019, mengusulkan agar dua pasal yang berkaitan dengan pemaksaan aborsi dan pemaksaan kontrasepsi dipertimbangkan untuk tidak dimasukkan sebagai bagian dari 9 jenis kekerasan seksual, karena mengingat hakikatnya RKUHP sudah membahas kedua hal ini.

Definisi pemaksaan aborsi dalam draft naskah RUU P-KS termutakhir yaitu:

"Kekerasan seksual yang dilakukan dalam bentuk memaksa orang lain untuk melakukan aborsi dengan kekerasan, ancaman kekerasan, tipu muslihat, rangkaian kebohongan, penyalahgunaan kekuasaan, atau menggunakan kondisi seseorang yang tidak mampu memberikan persetujuan."

"Setiap orang melakukan perbuatan dengan kekerasan, ancaman kekerasan, tipu daya, rangkaian kebohongan, penyalahgunaan kekuasaan, atau menggunakan kondisi seseorang yang tidak mampu memberikan persetujuan untuk melakukan aborsi dipidana dengan pidana penjara paling singkat ..... tahun dan paling lama .... tahun dan denda paling banyak ..... dan pidana tambahan berupa restitusi."

#### Argumentasi PKBI terkait Pasal Pemaksaan Aborsi

- Dari definisi itu PKBI berpandangan bahwa pasal tersebut 1. justru berpotensi mengkriminalisasi pihak-pihak yang terlibat dalam proses penghentian kehamilan.
- 2. Adanya kerancuan apakah pemaksaan aborsi tersebut dilakukan secara verbal dalam bentuk bujuk rayu atau sudah menjadi suatu tindakan pemaksaan? Apakah pidana

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Naskah RUU Penghapusan Kekerasan Seksual DPR RI 31 Januari 2017

pemaksaan aborsi ini dikenakan ketika telah adanya tindakan aborsi atau dapat dilaporkan hanya dari pemaksaan dalam bentuk bujuk rayu, tipu muslihat, terlihatnya rangkaian kebohongan yang mengakibatkan korban tidak dapat memberikan persetujuan sesungguhnya?

Dalam Pasal 15 kemudian dituliskan bahwa yang dimaksud dengan pemaksaan aborsi adalah:

"Setiap orang yang memaksa orang lain menghentikan kehamilan dengan kekerasan, ancaman kekerasan, tipu muslihat, rangkaian kebohongan, penyalahgunaan kekuasaan, atau menggunakan kondisi seseorang yang tidak mampu memberikan persetujuan, diancam pidana pemaksaan aborsi."

Berdasarkan pengertian dan unsur terkait dengan pemaksaan aborsi di atas maka PKBI menilai pemaksaan aborsi yang terjadi dalam RUU P-KS ini masih belum dijelaskan lebih detail terkait dengan *tempus delicti* atau waktu kejadian pemaksaan aborsi. Hal ini akan sangat berpengaruh kepada pihak utama yang menjadi pelaku dalam pemaksaan aborsi.

- Tidak dituliskan secara tegas redaksinya tempus delicti -3. kapan terjadinya pemaksaan aborsi tersebut. Maka besar kemungkinan pihak yang akan terkena pasal ini adalah konselor atau penyedia layanan. Padahal tugas konselor adalah memberikan konseling dan informasi komprehensif saat pra dan pascaaborsi aman, sehingga individu dapat memutuskan sendiri untuk melanjutkan maupun menghentikan kehamilannya. Sedangkan pemberi layanan kesehatan yang kami maksud adalah yang memberikan layanan aborsi aman sesuai dengan panduan WHO dan peraturan perundang-undangan. Pada banyak kasus KTD (Kehamilan yang Tidak Diinginkan), rekan-rekan dan pemberi layanan kesehatan konselor terlatih menggunakan perspektif 'keselamatan perempuan.' Lebih lanjut, di Indonesia terdapat beberapa pihak yang terlibat dalam proses aborsi aman di antaranya adalah dokter, bidan, paramedis, apoteker, konselor dan tenaga kesehatan lainnya. Semuanya dapat menjadi rentan di dalam pasal pemaksaan aborsi ini.
- Masih lemahnya implementasi peraturan perundangan yang 4. mengatur layanan aborsi sebagai hak perempuan yang mengalami KTD dan memiliki kedaruratan medis dan atau korban perkosaan. Sebagai catatan, aborsi telah diatur

dalam 1) pasal 229, 346, 347, 348, dan 349 KUHP; 2) UU Kesehatan No.36 tahun 2009; 3) PP 61 tahun 2014; dan 4) PERMENKES 3 tahun 2016.

- 5. Berpotensi terjadinya inkonsistensi antara pasal pemaksaan aborsi dengan PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, jika pemaksaan yang dimaksud termasuk di dalamnya adalah bujuk rayu. Sangat mungkin aparat penegak hukum akan mengartikan konseling pada pasal 37 Ayat (2)² sebagai bujuk rayu.
- 6. Pada dasarnya, dalam KUHP aborsi akan tetap dipidana apapun alasannya; baik yang melakukan adalah perempuan, pemberi layanan penghentian kehamilan, ataupun pihakpihak lain yang memaksa perempuan untuk melakukan aborsi. Sehingga dengan atau tanpa pasal pemaksaan aborsi, pihak yang memaksakan aborsi tetap akan dipidana. Seharusnya segala upaya perjuangan penyelamatan perempuan tidak lagi dijerat dengan pidana apalagi berganda.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Pasal tersebut berbunyi "Konseling tindakan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan korban perkosaan hanya dapat dilakukan melalui konseling, yang meliputi konseling pratindakan dan diakhiri dengan konseling pascatindakan yang dilakukan oleh konselor."

- Pasal pemaksaan aborsi dalam RUU Penghapusan Kekerasan Seksual tidak relevan dan merugikan perempuan. Contohnya, kasus WA anak perempuan 15 tahun yang diperkosa hingga hamil dan dipenjara 1 tahun karena menghentikan kehamilannya. Ibunya sebagai pihak yang membantu korban menghentikan kehamilannya pun ikut dipenjarakan. Dalam kasus ini pelakunya adalah kakak korban, juga dipenjara. Hal ini membuktikan tindakan penghentian kehamilan baik yang memaksa melakukan tindakan penghentian kehamilan dan yang membantu melakukan tindakan penghentian kehamilan juga dipidana.
- 8. Berdasarkan asas unus testis nullus testis (satu orang saksi bukanlah saksi) dibutuhkan dua orang saksi atau satu orang saksi ditambah dengan alat bukti relevan yang menguatkan. Apa indikator dan alat bukti dari pemaksaan aborsi? Bagaimana jika kesaksian perempuan yang diduga dipaksa aborsi tersebut ditengarai oleh ancaman kekerasan pihak lain atau kesaksiannya tidak objektif karena alasan psikologis akibat perkosaan?
- 9. Pasal ini akan mempidanakan keluarga dengan pidana korban penjara. Jika merupakan anak, perumus berkewajiban untuk bertanggung jawab atas kelangsungan

hidup anak korban tersebut tanpa keluarganya. Sehingga menurut kami, pidana penjara bukanlah hukuman yang bijak dan seusai dengan *restorative justice*. Untuk itu perlu memperhatikan beberapa hal ini:

- disabilitas psikososial Orang dengan a. yang KTD karena perkosaan diperlukan mengalami penilaian lebih laniut terkait dengan persetujuannya. Hal ini disebabkan mental age dan real age mereka tidak sama. Lalu jika permintaan aborsi tersebut dilakukan oleh keluarganya maka hal tersebut juga termasuk dalam ranah pemaksaan aborsi, karena korban bahkan tidak mengetahui dirinya hamil.
- b. Jika pemaksaan aborsi yang dilakukan oleh keluarga maka mekanisme restitusinya membebankan anak. Oleh karena itu, diharapkan korban mendapatkan pemulihan yang seadil-adilnya.
- 10. Penghentian kehamilan bukanlah tentang apakah aborsi itu merupakan provocatus criminalis namun yang terpenting adalah apakah penghentian kehamilan itu aman atau tidak.
- Perumus belum bisa memberikan kasus nyata yang terverifikasi terkait dengan pemaksaan aborsi.

12. Perumus juga sebaiknya memperhatikan aspek ekonomi dari pasal pemaksaan aborsi ini. Tidak hanya stigma masyarakat namun juga ancaman pidana melalui UU serta potensi pencabutan izin klinik bagi penyedia layanan. Aparat Penegak Hukum sejauh ini menjadikan kasus terkait aborsi sebagai alat peras.

Berdasarkan argumentasi kami di atas, maka dengan ini kami mengharapkan perumus RUU P-KS untuk mempertimbangkan kembali ketika ingin tetap memasukkan pasal pemaksaan aborsi ke dalam jenis kekerasan seksual. Sebagaimana telah diungkapkan oleh PKBI pada 4 Juli 2019 di Hotel Mercure Jakarta, kami mencoba memahami pentingnya RUU Penghapusan Kekerasan Seksual ini. Maka dari itu kami mengusulkan perubahan redaksi sebagai berikut:

- 1. Delik 'pemaksaan aborsi' diubah frasanya dari kandungan' 'pengguguran menjadi 'pemaksaan penghentian kehamilan' karena kehamilan hanya dapat dihentikan. dilanjutkan atau Frasa 'pengguguran kandungan' artinya menghilangkan rahim dari perempuan. Sedangkan penghentian kehamilan adalah frasa yang tepat berdasarkan kaidah kedokteran.
- 2. Dengan adanya perubahan dalam delik, maka bagian substansi diusulkan diubah menjadi:

"Kekerasan seksual yang dilakukan dalam bentuk memaksa orang lain untuk melakukan **pemaksaan penghentian kehamilan** dengan kekerasan, ancaman kekerasan, tipu muslihat, rangkaian kebohongan, penyalahgunaan kekuasaan, atau menggunakan kondisi seseorang yang tidak mampu memberikan persetujuan."

3. Diperlukan tambahan penjelasan pasal dalam 'penghentian kehamilan' yang dapat mengecualikan prasyarat penting dalam tindakan sebagaimana tercantum dalam PP No. 61 Tahun 2014 Pasal 37 Ayat (2) yakni wajib disebutkan:

# "Konseling sebelum dan setelah penghentian kehamilan tidak dapat dimaksudkan sebagai bujuk rayu."

Akan tetapi jika usulan sehubungan dengan konseling sebelum dan setelah penghentian kehamilan tidak dapat memperkuat normanya, maka unsur tipu muslihat, rangkaian kebohongan, penyalahgunaan kekuasaan, ataupun tindakan lain di dalam definisi yang dilakukan secara lisan dan tidak bisa dibuktikan, harus dikeluarkan dalam pengertian, pemaksaan penghentian kehamilan.

#### Usul lain:

- Setiap orang dilarang untuk menghentikan kehamilan seorang perempuan dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan tanpa persetujuan perempuan tersebut.
- 2) Persetujuan sebagaimana yang dimaksud Ayat (1) harus diimbangi dengan informasi menyeluruh sehubungan dengan kesehatan reproduksi orang tersebut.

#### Pasal Pemaksaan kontrasepsi

Definisi pemaksaan kontrasepsi pada *draft* maupun naskah akademik RUU PKS di 2017 berbunyi:

"Pemaksaan kontrasepsi adalah kekerasan seksual yang dilakukan dalam bentuk mengatur, menghentikan dan atau merusak organ, fungsi dan atau sistem reproduksi biologis orang lain, dengan kekerasan, ancaman kekerasan, tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau penyalahgunaan kekuasaan, sehingga orang tersebut kehilangan kontrol terhadap organ, fungsi dan atau sistem reproduksinya yang mengakibatkan korban tidak dapat memiliki keturunan"

"Setiap orang melakukan perbuatan dengan kekerasan, ancaman kekerasan, tipu daya, rangkaian kebohongan, penyalahgunaan kerentanan seseorang, penyalahgunaan kekuasaan, atau ketidakberdayaan; untuk mengatur, menghentikan dan/atau merusak organ, fungsi dan/atau sistem reproduksi biologis orang lain; memasang; menyuruh memasang; atau menyuruh seseorang memasang alat kontrasepsi, dengan maksud orang tersebut kehilangan kontrol terhadap organ, fungsi, dan/atau sistem reproduksi dipidana dengan pidana penjara paling singkat ...... tahun dan paling lama .... tahun dan denda paling banyak ..... dan pidana tambahan berupa restitusi."

#### Argumentasi PKBI terkait Pasal Pemaksaan Kontrasepsi

Memperhatikan hal tersebut di atas, penting bagi perumus kebijakan untuk memahami kontrasepsi secara komprehensif, sebagai berikut:

 Perlu untuk diketahui bahwa kontrasepsi yang dimaksud di sini banyak jenisnya. Ada kontrasepsi MKJP (Metode Kontrasepsi Jangka Panjang) dan MKJPen (Metode Kontrasepsi Jangka Pendek), kontrasepsi tradisional & modern; dengan beragam jenisnya, sehingga harus dipastikan bahwa pasal ini spesifik menyasar alat kontrasepsi. Jika hanya menuliskan kontrasepsi maka 'senggama terputus' juga masuk sebagai bagian dari kontrasepsi alami, ketika penis ditarik dari vagina saat akan ejakulasi. Delik 'pemaksaan kontrasepsi' diubah frasanya menjadi 'pemaksaan pencegahan kehamilan'.

- 2. Setiap penggunaan kontrasepsi memiliki tujuan yakni untuk menghalangi (kondom dan diagfragma), hormonal (suntik, pil, koyo), alami (menghitung kalender, senggama terputus), permanen (seperti steril), dan pascasenggama (pil darurat).
- 3. Penggunaan alat kontrasepsi dulu dan sekarang banyak perbedaannya. Pada masa orde baru, tentu dapat ditemukan kasus-kasus pemaksaan alat kontrasepsi. Namun saat ini, penggunaan dan pemasangan alat kontrasepsi harus dilakukan dengan diseminasi informasi seputar manfaat dan dampak dari alat kontrasepsi yang dipilih.
- 4. Sejauh ini tidak ada alat kontrasepsi yang menyebabkan kehilangan kontrol terhadap organ sistem reproduksinya. Terkecuali pada *Intrauterine Device* (IUD), tetapi perempuan dapat melakukan *check up* dan *control* jika pemasangan alat kontrasepsi (IUD) tersebut mengganggu badan.

 Pasal ini seharusnya menegasikan penggunaan pil kontrasepsi baik sebagai pil darurat (terstigmatisasi sebagai obat aborsi) ataupun pil KB yang saat ini sulit untuk ditemukan.

#### Inform Consent dan Kontrasepsi untuk Semua

- 6. Wajib untuk dipahami bahwa secara hukum penggunaan kontrasepsi dalam UU No. 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga hanya diperuntukkan untuk suami dan istri. Jikalau ada kekerasan fisik di dalam keluarga seharusnya menjadi ranah UU tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (PKDRT).
- 7. Sulit untuk dikatakan penggunaan kontrasepsi sebagai bentuk pemaksaan. Hal ini dikarenakan setiap kontrasepsi memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing, terlepas dari jenisnya yang beragam dan stigma yang merugikan perempuan. Nyatanya kontrasepsi yang membutuhkan pihak ketiga didahului dengan penyuluhan dan informed consent
- 8. Pemidanaan dengan denda ini akan mengarah kepada petugas layanan baik itu konselor, pendamping ataupun penyedia layanan untuk pencegahan kehamilan yang lalai

memberikan informasi yang jelas terkait dengan manfaat dan mudarat dari alat kontrasepsi yang digunakan. Maka baiknya mencantumkan satu ayat khusus yang menjabarkan tentang informed consent.

# Opresi perempuan yang Tak Terlihat Pada Pembahasan Pasal Kontrasepsi

- orang' dalam pemaksaan kontrasepsi 'setiap dikhawatirkan menyasar kepada perempuan pekerja seks, padahal mereka membutuhkan kliennya untuk menggunakan alat kontrasepsi, dalam hal ini kondom. Tak jarang mereka menggunakan rangkaian kebohongan dan bujuk rayu kepada kliennya agar menggunakan kondom. Hal ini untuk melindungi mereka dari infeksi menular seksual hingga HIV dan AIDS. Bahayanya, pasal ini dapat alat laki-laki menjadi opresi baru untuk mengkriminalisasikan perempuan pekerja seks.
- 10. Perlunya untuk ditambahkan kata 'perempuan' untuk menghindari opresi baru laki-laki dalam mengkriminalisasikan perempuan. Frasa 'alat pencegah kehamilan' diperlukan untuk membedakan jenis-jenis kontrasepsi. Pasal ini jika normanya tidak berubah akan sangat mungkin mengkriminalisasi perempuan yang hanya

sekedar meminta pasangannya (laki-laki) untuk memakai kondom. Perempuan bisa dipidanakan karena pemaksaan.

- 11. Pada dasarnya kontrasepsi memang dimaksudkan untuk "merusak" sedikit bagian untuk kontra konsepsi, yaitu metode pencegahan sperma menuju sel telur. Untuk pencegahan itu maka dilakukan serangkaian penggunaan atau pemasangan alat untuk menghalau terjadinya konsepsi. Maka dari itu penggunaan kata merusak organ reproduksinya tidak bisa disebut sebagai tindakan yang dilarang.
- 12. Perumus juga sebaiknya memperhatikan aspek ekonomi dari pasal pemaksaan kontrasepsi ini. Tidak hanya stigma masyarakat namun juga ancaman pidana melalui UU serta potensi pencabutan izin klinik bagi penyedia layanan. Aparat penegak hukum sejauh ini menjadikan kasus terkait kontrasepsi sebagai alat peras.
- 13. Selain itu perumus sebaiknya lebih memperhatikan praktikpraktik perendahan martabat perempuan dan juga membahayakan kesehatan perempuan dalam bentuk sunat perempuan. Apalagi jika praktik tersebut menyebabkan perempuan tidak dapat mengatur, menghentikan fungsi

atau sistem reproduksi biologis dan atau merusak organ reproduksinya.

Berdasarkan argumen di atas, maka dengan ini kami mengharapkan kepada perumus RUU Penghapusan Kekerasan Seksual untuk mempetimbangkan kembali memasukkan pasal pemaksaan aborsi ke dalam jenis kekerasan seksual. Sebagaimana telah diungkapkan oleh PKBI pada 4 Juli 2019 di Hotel Mercure Jakarta bahwa kami mencoba memahami pentingnya RUU Penghapusan Kekerasan Seksual ini dengan memberikan berbagai usulan.

Usulan definisi atau norma yang digunakan untuk pemaksaan kontrasepsi adalah:

- "Setiap orang dilarang untuk meminta perempuan melakukan pemasangan atau penggunaan alat kontrasepsi dengan kekerasan atau ancaman kekerasan tanpa persetujuan orang tersebut, dengan maksud membuat orang itu kehilangan fungsi reproduksinya.
- 2) Persetujuan sebagaimana yang dimaksud Ayat 1) harus diimbangi dengan informasi menyeluruh sehubungan dengan kesehatan reproduksi orang tersebut.

Usulan yang kami ajukan di atas merupakan wujud komitmen dalam mendukung pengesahan Rancangan undang-undang Penghapusan Kekerasan Seksual. Kami sangat berharap disahkannya Rancangan undang-undang ini dapat memberikan jaminan perlindungan, pemulihan dan pemenuhan hak bagi perempuan korban kekerasan seksual yang sekaligus meminimalisir ruang kriminalisasi pihak lain yang memberikan alternatif layanan untuk aborsi aman.



#### CELAH HUKUM KONTRASEPSI REMAJA

Sejauh ini belum ada kebijakan yang jelas mengenai layanan kontrasepsi untuk remaja. Remaja hanya diberikan informasi atau KIE untuk persiapan pernikahan. Apakah kontrasepsi untuk remaja itu diperbolehkan dalam peraturan perundangundangan dan turunannya? Lalu bagaimana peran serta masyarakat dalam memberikan layanan kesehatan termasuk kontrasepsi di dalam peraturan perundang-undangan dan turunannya?

#### **BABII**

#### Celah Hukum Kontrasepsi Remaja

Dalam membahas celah hukum kontrasepsi remaja penting untuk mengelaborasi ketiga hal ini:

- 1. Apakah kontrasepsi untuk Remaja itu diperbolehkan dalam peraturan perundang-undangan dan turunannya?
- Peran serta masyarakat dalam memberikan layanan kesehatan termasuk Kontrasepsi di dalam peraturan perundang-undangan dan turunannya.
- 3. Pasal Kontrasepsi dalam KUHP dan permasalahannya dalam RKUHP

#### Peraturan terkait yang menjadi landasan:

- Undang-Undang No. 52 Tahun 2009 Tentang Perkembangan Kependudukan Dan Pembangunan Keluarga;
- 2. Undang-undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;
- 3. Undang-undang No 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak:
- 4. PP 87 Tahun 2014 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Keluarga Berencana dan Sistem Informasi Keluarga;
- 5. PP 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

Kontrasepsi Remaja dan Peran Masyarakat dalam Memberikan Layanan Kesehatan termasuk Kontrasepsi dalam Peraturan Perundangan

# 1. UU 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga

Kontrasepsi remaja

Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) hanya menyediakan alat kontrasepsi untuk pasangan usia subur. BKKBN tak merekomendasikan alat kontrasepsi untuk remaja yang sudah aktif secara seksual. Berdasarkan siaran pers No: RILIS/BKKBN/018/B4/IX/2018, Deputi Pelatihan dan Pengembangan KB dan KS BKKBN M. Rizal Martua Damanik dalam sambutannya mengatakan "Pemerintah Indonesia secara maksimal berupaya meningkatkan pemenuhan akses dan kualitas pelayanan KB dan Kesehatan Reproduksi bagi pasangan suami istri, sesuai koridor hukum dan norma sosial yang berlaku di Indonesia." "Sedangkan bagi kelompok remaja diberikan informasi KIE untuk wawasan pengetahuan Kesehatan Reproduksi bagi Remaja, sebagai persiapan sebelum mereka menikah dan berkeluarga," terang Damanik.<sup>3</sup>

Pasal 24 Ayat (1) menyebutkan bahwa "Pelayanan kontrasepsi diselenggarakan dengan tata cara yang berdaya dan berhasil guna, diterima dan dilaksanakan secara bertanggung jawab oleh pasangan

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> https://www.bkkbn.go.id/detailpost/pemenuhan-akses-dan-kualitas-pelayanankb-dan-kesehatan-reproduksi-harus-lebih-ditingkatkan

suami isteri sesuai dengan pilihan dan mempertimbangkan kondisi kesehatan suami atau istri." Dengan kata lain pasal ini membatasi pelayanan alat kontrasepsi hanya untuk pasangan suami istri saja. Walaupun pasal ini tidak menunjukan adanya pidana yang menyasar pemberian akses baik informasi maupun pelayanan pada kontrasepsi remaja.

#### Peran masyarakat dalam memberi layanan kesehatan

Pada Pasal 38 dijelaskan bahwa "Masyarakat bersama pemerintah pusat dan daerah berkewajiban untuk mengembangkan kualitas penduduk melalui pembinaan dan pemenuhan pelayanan penduduk dengan tujuan untuk mewujudkan manusia yang sehat jasmani dan rohani, cerdas, mandiri, beriman, bertakwa, berakhlak mulia, dan memiliki etos kerja yang tinggi." Salah satu pengembangan kualitas penduduk yang wajib untuk ditingkatkan yakni dalam sektor kesehatan. Namun tidak dijelaskan lebih lanjut apa saja jenis pengembangan kualitas penduduk dalam bidang kesehatan yang dimaksud. Pasal ini tentunya bias dan dapat menjadi celah hukum, karena bicara tentang kontrasepsi berarti bicara juga tentang kesehatan. Lebih spesifik lagi kesehatan remaja. Maka, jika memang lembaga negara tidak dapat memberikan akses kontrasepsi kepada remaja, masyarakat sipil atau organisasi masyarakat sipil; berdasarkan pasal dalam UU ini dibenarkan memberikan layanan tersebut untuk alasan kesehatan.

#### UU 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

#### Kontrasepsi remaja

Pada ketentuan Pasal 4 UU ini menjamin bahwa setiap orang berhak atas kesehatan. Sedangkan pasal 5 diungkapkan tentang hak setiap orang untuk memperoleh akses atas sumber daya di bidang kesehatan. Selain itu juga ditekankan bahwa setiap orang berhak memperoleh pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, dan terjangkau. Serta setiap orang berhak untuk secara mandiri dan bertanggung jawab menentukan sendiri pelayanan kesehatan yang diperlukan bagi dirinya.

Frasa 'setiap orang' di dalam UU ini tidak mengeluarkan remaja sebagai entitas yang berbeda. Sehingga di dalam pasal 4 dan 5 yang menyebutkan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh akses kesehatan, secara tidak langsung mengungkapkan bahwa peraturan ini tidak melihat status pernikahan seseorang. Jadi secara implisit UU Kesehatan tidak menutup akses remaja untuk memperoleh akses layanan kontrasepsi karena merupakan hak individu untuk menentukan layanan yang terbaik bagi dirinya sendiri. Maka dalam hal ini, Negara sepatutnya menyediakan layanan kesehatan yang terjangkau, aman dan bermutu termasuk kontrasepsi pada remaja.

#### Peran masyarakat dalam memberi layanan kesehatan

Pada pasal 137 disebutkan bahwa yang berkewajiban untuk menjamin agar remaja dapat memperoleh edukasi, informasi, dan layanan mengenai kesehatan remaja agar mampu hidup sehat dan bertanggung jawab adalah **pemerintah**. Sehingga kewajiban memberikan layanan kesehatan remaja, dalam hal ini kontrasepsi, baiknya dilakukan oleh pemerintah. Tetapi pada pasal sebelumnya pasal 136 – disebutkan bahwa upaya pemeliharaan kesehatan remaja harus ditujukan untuk mempersiapkan menjadi orang dewasa yang sehat dan produktif, secara sosial maupun ekonomi. Upaya pemeliharaan kesehatan remaja tersebut dilakukan pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat. Tujuannya agar remaja terbebas dari berbagai gangguan kesehatan yang dapat menghambat kemampuan mereka untuk menjalani kehidupan reproduksi secara sehat. Sehingga, walaupun idealnya layanan akses kontrasepsi diberikan oleh pemerintah, hal ini tidak menutup kemungkinan untuk layanan kesehatan termasuk kontrasepsi diberikan juga oleh masyarakat, dalam hal ini masyarakat sipil dalam isu kesehatan.

#### UU 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

#### Kontrasepsi remaja

Frasa 'kesehatan komprehensif' pada Pasal 44 diartikan termasuk juga di dalamnya kesehatan reproduksi. Kesehatan komprehensif di sini menekannya pada upaya promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif, untuk pelayanan kesehatan dasar maupun rujukan. Sedangkan untuk kesehatan reproduksi anak diarahkan pada edukasi, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 69 A. Sehingga di dalam UU Perlindungan Anak ini tidak menyinggung akses layanan kesehatan anak. Fokusnya hanya pada edukasi. Sifat kaidah pasalnya merupakan gebod atau perintah. Maka sebaiknya tidak menggunakan UU Perlindungan Anak untuk berargumentasi terkait dengan kontrasepsi remaja.

#### Peran masyarakat dalam memberi layanan kesehatan

Peran serta masyarakat dalam perlindungan anak disebutkan 25 yakni menyelenggarakan kegiatan pasal perlindungan anak. Masyarakat yang dimaksud dalam undangundang ini adalah organisasi kemasyarakatan, akademisi, dan pemerhati Anak. Terkait dengan kesehatan, pasal 44 menyebutkan bahwa masyarakat sipil juga berperan dalam penyediaan fasilitas dan menyelenggarakan upaya kesehatan yang komprehensif untuk anak. Maka, walaupun sebenarnya tugas utama untuk penyelenggaraan upaya kesehatan tersebut dilakukan oleh pemerintah dan pemerintah daerah, masyarakat juga memiliki andil untuk membantu tercapainya kesehatan komprehensif pada usia anak, yakni di bawah 18 tahun. Namun andil masyarakat sipil hanya sampai pada edukasi kesehatan komprehensif.

# 4. PP 87 Tahun 2014 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Keluarga Berencana dan Sistem Informasi Keluarga

Kontrasepsi remaja

Pasal 20 dalam peraturan pemerintah ini menjamin adanya koordinasi antara lembaga pemerintah dengan lembaga non-pemerintah dengan pelibatan masyarakat. Penyelenggaraan keluarga berencana dilaksanakan dengan upaya peningkatan kepedulian dan peran serta masyarakat melalui pendewasaan usia perkawinan; pengaturan kehamilan yang diinginkan; pembinaan kesertaan keluarga berencana; dan peningkatan kesejahteraan keluarga, sebagaimana tercantum dalam Pasal 24.Artinya, pelibatan masyarakat berkisar pada usia perkawinan, pengaturan kehamilan, keluarga berencana dan kesejahteraan keluarga.

Sehubungan dengan keluarga berencana PP ini menyebutkan hak-hak reproduksi, yakni segala hak yang terkait dengan kesehatan reproduksi yang komprehensif, antara lain meliputi:

- Hak memperoleh standar pelayanan kesehatan reproduksi yang terbaik:
- Hak memperoleh informasi selengkap-lengkapnya tentang seksualitas, reproduksi, dan manfaat serta efek samping obatobatan, alat, dan tindakan medis yang digunakan untuk pelayanan dan/atau mengatasi masalah kesehatan reproduksi;
- Hak untuk memperoleh pelayanan Keluarga Berencana yang aman, efektif, terjangkau, dapat diterima sesuai dengan pilihan tanpa paksaan dan tidak melawan hukum;
- Hak memperoleh pelayanan kesehatan reproduksi yang dibutuhkannya, yang memungkinkannya sehat dan selamat dalam menjalani kehamilan dan persalinan serta memperoleh bayi yang sehat;
- Hak memiliki hubungan yang didasari penghargaan terhadap pasangan masing-masing dan dilakukan dalam situasi dan kondisi yang diinginkan bersama tanpa pemaksaan, ancaman, dan kekerasan:
- Hak memperoleh informasi yang tepat dan benar tentang reproduksi sehingga dapat berperilaku sehat dalam menjalani kehidupan seksual yang bertanggung jawab;
- Hak mendapat informasi yang mudah, lengkap, dan akurat mengenai Penyakit Seksual Menular termasuk Immunodeficiency Virus (HIV) dan Acquired Immuno Deficiency Syndrome (AIDS).

Termasuk di dalamnya terkait dengan remaja dan pengembangan ketahanan kesejahteraan keluarga. Hal itu dilakukan dengan membentuk dan mengembangkan pembinaan ketahanan keluarga remaja serta pembinaan Pusat Informasi dan Konseling Kesehatan Reproduksi Remaja/Mahasiswa. Dalam upaya untuk meningkatkan tumbuh kembang dan peningkatan kapasitas remaja maka penting untuk memberikan akses informasi, pendidikan, konseling, dan pelayanan tentang kehidupan berkeluarga.

#### Peran masyarakat dalam memberi layanan kesehatan

Dalam penjelasan PP ini ditegaskan kembali peran masyarakat pada pelayanan keluarga berencana, yang secara bersama-sama dilakukan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota. Masyarakat yang dimaksud adalah lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, dan pihak swasta melalui upaya advokasi dan penggerakan. Sangat disarankan advokasi dan pergerakannya dilakukan dalam bentuk Komunikasi, Informasi dan Edukasi (KIE). Saran memang diarahkan pada KIE namun tidak ada larangan untuk lembaga swadaya masyarakat dan organisasi masyarakat khususnya untuk memberikan pelayanan, termasuk alat kontrasepsi.

#### PP 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi

Remaja dan Kesehatan Reproduksi

Disebutkan dalam Pasal 8 dan 9 bahwa setiap perempuan berhak mendapatkan pelayanan kesehatan ibu untuk mencapai hidup sehat dan mampu melahirkan generasi yang sehat dan berkualitas serta mengurangi angka kematian ibu. Pelayanan kesehatan yang dimaksud tersebut dimulai sejak remaja. Dapat diberikan kepada remaja yang disesuaikan dengan perkembangan mental dan fisiknya. Pelayanan yang dimaksud termasuk di dalamnya yakni pelayanan kesehatan reproduksi remaja; pelayanan kesehatan masa sebelum kehamilan, hamil, persalinan dan sesudah melahirkan; pengaturan kehamilan, pelayanan kontrasepsi dan kesehatan seksual; serta pelayanan kesehatan sistem reproduksi. Pelayanan kesehatan ini dilakukan dengan pendekatan promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif. Untuk pelayanan kesehatan dengan pendekatan promotif dan preventif dilakukan oleh tenaga kesehatan ataupun tenaga kesehatan dan/atau tenaga kesehatan terlatih. Sedangkan untuk pelayanan kesehatan dengan pendekatan kuratif dan rehabilitatif harus dilakukan oleh tenaga kesehatan sesuai dengan kompetensi dan kewenangannya.

Pada kedua pasal ini tersirat bahwa pelayanan kesehatan ibu juga dimaksudkan untuk remaja. Asalkan disesuaikan dengan perkembangan mental dan fisiknya. Pelayanan kesehatan ibu disediakan untuk perempuan yang dimulai sejak masa remaja.

Secara lebih khusus yang dimaksud dengan pelayanan kesehatan reproduksi remaja adalah serangkaian kegiatan yang ditujukan kepada remaja dalam rangka menjaga kesehatan reproduksi. Dapat dikatakan pelayanan kesehatan ibu dan pelayanan kesehatan reproduksi remaja merupakan pelayanan yang saling berkaitan dan bukanlah suatu batasan. Hal ini diyakinkan dalam Pasal 12 yang menyebutkan bahwa pemberian pelayanan kesehatan reproduksi remaja bukan hanya KIE dan konseling, namun juga melingkupi pelayanan klinik medis. Tentunya pelayanan itu disesuaikan dengan masalah dan tahapan tumbuh kembang remaja serta keadilan memperhatikan dan kesetaraan gender. mempertimbangkan moral, nilai agama, perkembangan mental, dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya pada bagian penjelasan PP ini yang sdimaksud tenaga non kesehatan terlatih antara lain psikolog, konselor, kader, dan pekerja sosial profesional yang telah mendapat pelatihan di bidang kesehatan ibu. Untuk konselor, dijelaskan merupakan tenaga yang melakukan pelayanan konseling, keahliannya diperoleh melalui pendidikan formal atau pelatihan, termasuk juga konselor sebaya dengan penyesuaian pada usia.

#### Pelayanan Kesehatan oleh Masyarakat

Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan Masyarakat bertanggung jawab atas pemberian informasi dan pelaksanaan edukasi mengenai kesehatan reproduksi bagi masyarakat khususnya generasi muda. Antara lain informasi dan edukasi mengenai keluarga berencana dan metode kontrasepsi sangat perlu ditingkatkan. Dengan informasi dan edukasi tersebut, diharapkan dapat menurunkan kejadian premarital seks, seks beresiko serta angka kehamilan yang tidak diinginkan yang dapat menjurus ke aborsi dan infeksi menular seksual termasuk penularan HIV dan AIDS.

Secara khusus disebutkan dengan jelas dalam peraturan pemerintah ini pelayanan kontrasepsi dapat diselenggarakan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan Masyarakat. Selain itu, jika menganalisa pelayanan kesehatan ibu yang disediakan untuk perempuan dimulai dari usia remaja dan lebih khususnya pelayanan kesehatan reproduksi remaja juga melingkupi pelayanan klinik medis

#### <u>Kesimpulan</u>

### Remaja Dilarang Mengakses Kontrasepsi?

Pada semua peraturan yang telah diuraikan di atas, tidak ditemukan adanya larangan secara pasti untuk remaja mengakses layanan kontrasepsi. Bahkan di dalam PP 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi dijelaskan pada pasal 12 bahwa pelayanan reproduksi remaja di dalamnya juga melingkupi klinik medis. Remaja masuk dalam pengaturan terkait dengan keluarga berencana. Pada PP 87 tahun 2014 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Keluarga Berencana dan Sistem Informasi Keluarga disebutkan bahwa pemberian akses informasi, pendidikan, konseling, dan pelayanan tentang kehidupan berkeluarga diberikan juga kepada remaja. Pada semua peraturan yang telah dijabarkan tidak ada pidana untuk pemberian akses pelayanan kontrasepsi remaja. Walaupun pemberian akses keluarga berencana untuk remaja diarahkan dan ditekankan pada KIE. Adanya *blur/obscuur norm* atau norma hukum yang tidak ada standarnya.

Pada tahun 2012, di tingkat global dicanangkan sebuah inisiatif kemitraan global untuk keluarga berencana yang dikenal dengan *Family Planning* 2020 (FP2020). FP2020 bertujuan untuk mendukung hak-hak setiap perempuan untuk dapat menentukan secara bebas diri mereka sendiri; apakah mereka ingin memiliki anak, kapan akan memilikinya, dan berapa jumlah anak yang ingin dimiliki. Tahun 2015 merupakan akhir pelaksaan MDGs, masa evaluasi Indonesia yang menunjukkan pencapaian target MDG 5 belum memuaskan.

Adanya *blur of norm* atau *obscuur norm* terkait dengan pemberian kontasepsi untuk remaja berpotensi menghambat evaluasi Indonesia dalam pencapaian target SDGs kelima: kesetaraan Gender; target keempat: pendidikan yang berkualitas; dan target

ketiga: kesehatan dan kesejahteraan yang baik.

Menyesuaikan dengan hal tersebut, maka PKBI mengusulkan adanya kebijakan yang lebih ramah kepada remaja dan orang muda. Kebijakan tersebut sebaiknya difokuskan pada HKSR yang komprehensif. Tentunya disesuaikan dengan tumbuh kembang, mental, fisik, remaja yang diimbangi oleh ilmu pengetahuan dan tilikan rasa kemanusiaan. Selain itu, dalam kebijakan itu nantinya haruslah dapat disinergikan dengan program-program pemerintah terkait dengan kesetaraan gender untuk kesehatan reproduksi remaja yang lebih baik. Pemerintah juga sebaiknya memberikan ruang dan kesempatan lebih luas kepada organisasi masyarakat sipil untuk melakukan promosi pendidikan seksualitas dan reproduksi yang komprehensif.

baik iika Pemerintah sudah Alangkah lebih mulai membicarakan HKSR dari segi ilmu pengetahuan, dan tidak lagi menempatkan remaja sebagai pihak yang 'buta' akan hak-haknya. Selain itu, pemetaan tingkat pengetahuan dan akses informasi remaja saat ini dibutuhkan untuk pendidikan kesehatan dan seksualitas yang lebih baik. Selanjutnya, dari pemetaan tersebut pemerintah dapat membagi setiap wilayah berdasarkan pengetahuan dan aksesnya. Wilayah dengan keterbukaan informasi dan akses internet cukup, cenderung untuk lebih memahami dasar-dasar kesehatan reproduksi dan seksualitasnya. Untuk itu sebaiknya untuk wilayah yang akses dan informasinya cukup sebaiknya juga diberikan akses pada pemulihan dan layanan kontrasepsi yang bertanggung jawab.

## 2. Pasal Pelibatan Masyarakat Harus Lebih Jelas, Tegas dan Terarah

Berdasarkan peraturan-peraturan yang telah disebutkan di atas, beberapa kali keterlibatan masyarakat menjadi tonggak yang penting dalam pemenuhan kesehatan seksual dan reproduksi serta mendukung keluarga berencana. Namun dalam redaksi per pasal dalam peraturan-peraturan tersebut, terdapat bias yang signifikan. Frase *pelayanan keluarga berencana* disebutkan dimulai sejak remaja, termasuk juga soal layanan. Pasal-pasal tersebut antara lain:

- Pasal 38 dalam UU 52 tahun 2009 masyarakat juga diharapkan dapat mengembangkan kualitas penduduk melalui pembinaan dan pemenuhan pelayanan;
- Pasal 136 dalam UU 36 tahun 2009 disebutkan bahwa masyarakat juga dapat ikut dalam upaya pemeliharaan kesehatan remaja yang bertujuan agar remaja terbebas dari berbagai gangguan kesehatan yang dapat menghambat kemampuan mereka untuk menjalani kehidupan reproduksi secara sehat.

- Pasal 44 dalam UU 35 tahun 2014 menyebutkan bahwa masyarakat sipil juga berperan dalam penyediaan fasilitas dan menyelenggarakan upaya kesehatan yang komprehensif untuk anak. Anak yang dimaksud di sini adalah individu di bawah 18 tahun yang dapat dikatakan sebagai remaja.
- Selanjutnya dalam PP 87 tahun 2014 pada pasal 24 menyebutkan pelibatan masyarakat berkisar pada usia perkawinan, pengaturan kehamilan, keluarga berencana dan kesejahteraan keluarga, termasuk juga pada remaja.
- Pasal 8 dan 9 beserta penjelasannya pada PP 61/2014 menyebutkan pelayanan kesehatan ibu yang diperuntukkan untuk perempuan yang dimulai dari usia remaja dan lebih khususnya pelayanan kesehatan reproduksi remaja juga melingkupi pelayanan klinik medis. Jika dihubungkan dengan Pasal 21 pelayanan kontrasepsi dapat dilakukan oleh masyarakat.

Walaupun seringkali di dalam peraturan ini terdapat ketentuan pelayanan kesehatan terkait seksual dan reproduksi yang dilakukan oleh masyarakat disarankan dan diarahkan kepada upaya promosi. Upaya promosi itu terfokus pada pemberian layanan KIE (Komunikasi, Informasi, dan Edukasi) yang disesuaikan dengan moral agama. Dalam hal ini, moral agama sebaiknya tidak dilihat dari sudut pandang agama tertentu. Selain itu, perlu untuk adanya penelitian mendalam terkait seksualitas dan reproduksi dari sisi keagamaan. Pelarangan suatu informasi jika tidak berhati-hati dapat menjadi pemicu keengganan remaja mengakses informasi maupun layanan tersebut. Selain itu, pasal terkait pelibatan masyarakat harus lebih ditegaskan dengan rincian lebih terarah dan jelas.

Saat ini, untuk pelayanan kontrasepsi remaja secara langsung diserahkan kepada masyarakat karena adanya batasan tipis pada bunyi pasal 24 (1) UU 52 tahun 2009 yakni pemberian layanan kontrasepsi hanya pada suami istri. Pasal 38 dapat dijadikan argumentasi yang cukup untuk masyarakat dapat memberikan layanan kesehatan termasuk kontrasepsi. Tentunya pasal-pasal lain di dalam peraturan lainnya yang melibatkan masyarakat juga menguatkan hal tersebut.

# 3. Pasal Kontrasepsi dalam KUHP dan *Das Sein* dalam RKUHP

Meski juga diatur di KUHP, faktanya kriminalisasi edukasi dan promosi alat pencegah kehamilan/kontrasepsi sudah dievaluasi sejak tahun 1978 melalui Surat Jaksa Agung tanggal 19 Mei 1978 yang tidak lagi mengajukan penuntutan ke muka sidang. Upaya pengkajian ulang masuknya pasal ini dalam RKUHP pun sudah dilakukan sejak 2015. Pasal ini sudah menjadi perhatian beberapa Kementerian dan Lembaga Negara, seperti Kementerian Kesehatan, Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (BKKBN),

Kementerian Koordinator Pembangunan Manusia dan Kebudayaan serta Komisi IX DPR RI. Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) juga menyatakan "Dalam rangka program keluarga berencana, secara sosiologis pasal ini 'dimatikan' atau telah terjadi proses 'dekriminalisasi atau 'depenalisasi'". Proses ini kemudian didukung secara yuridis dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera (selanjutnya disingkat UU PKPS 1992) yang dalam pasal 21 menyebutkan mempertunjukkan dan atau memperagakan alat, obat, dan cara pengaturan kehamilan hanya dapat dilakukan oleh tenaga yang berwenang di bidang penyelenggaraan keluarga berencana serta dilaksanakan di tempat dan dengan cara yang layak.

Selain itu, di dalam pasal ini juga masih mencantumkan frasa 'petugas yang berwenang' dan 'relawan yang kompeten'. Hal ini berarti masyarakat sipil atau mereka yang bergerak di bidang penyuluhan kesehatan reproduksi tidak diberikan hak atau harus terlebih dahulu secara birokratis mendapatkan izin dari lembaga pemerintah yang belum ditunjuk untuk memberikan wewenang sertifikasi untuk kader keluarga berencana. Sementara itu, tercatat di Kementerian Kesehatan sampai dengan tahun 2014, terdapat 569.477 kader kesehatan terlatih. Apabila pasal ini diberlakukan, maka kader-kader tersebut berpotensi akan terancam dipidana. Tentunya ini akan menghalangi pencapaian tujuan pembangunan Indonesia. Belum lagi persoalan terkait dengan kewenangan sertifikasi, tentunya membutuhkan biaya dan sistem baru yang jelas merugikan masyarakat luas terutama terkait kesehatan.



#### PASAL PENCABULAN DALAM RKUHP, PELANGGARAN HAM BERAT KEPADA LGBT

LGBT merupakan akronim yang ramai diperbincangkan di tahun 2016. Selama ini, LGBT hidup dalam stigma dan diskriminasi yang melekat dari banyak elemen masyarakat. AILA (Aliansi Cinta Keluarga) salah satu yang pernah menggugat LGBT dan menuntut untuk dikriminalisasi. Adanya pasal pencabulan semakin membuat sesak para kelompok LGBT. Kekerasan terhadap LGBT bukan hanya perbuatan main hakim sendiri (eigenrichting) namun termasuk persekusi dan sudah mengarah ke pelanggaran HAM berat: kejahatan terhadap kemanusiaan.

#### **BABIII**

# Pasal Pencabulan dalam RKUHP, Pelanggaran HAM Berat kepada LGBT

LGBT: Dari Diskusi Kampus sampai Penolakan Emak-Emak ke Pengadilan

LGBT merupakan akronim yang ramai diperbincangkan di tahun 2016. Ketika sekelompok pemuda di kampus Universitas Indonesia (UI) membuat sebuah kelompok belajar yang dikenal dengan SGRC (Support Group and Resource Center on Sexuality Studies). Seketika itu juga ramai pemberitaan bahwa adanya kelompok LGBT yang berusaha untuk merubah orientasi seksual dan identitas gender seseorang. Ada pula asumsi negatif yang memframing kelompok belajar tersebut hanyalah kedok LGBT untuk mencari jodoh. Padahal kelompok belajar di UI tersebut berusaha mengangkat isu-isu seksualitas yang ada di masyarakat, termasuk identitas gender dan orientasi seksual.

Framing 'LGBT masuk kampus' menelurkan berbagai ujaran kebencian yang dikeluarkan oleh pejabat publik. Ujaran-ujaran negatif mereka dengan sukarela diberitakan oleh media arus utama untuk mendulang tiap klik. Pemberitaan yang tidak berimbang disertai dengan pendapat-pendapat dari orang-orang yang menyatakan diri ahli namun kurang sensitif menanggapi isu dari sisi

kemanusiaan, mempertegas ketakutan masyarakat umum terhadap kelompok liyan ini.

Hingga pada akhirnya AILA (Aliansi Cinta Keluarga) mengajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi. Uji materi untuk perluasan pasal zina dan pasal pencabulan, bahwa tidak lagi hanya hubungan antara anak (di bawah 18 tahun) dengan orang dewasa namun juga hubungan seksual antara dewasa dengan dewasa sesama jenis akan dikategorikan sebagai perbuatan cabul.

Pada akhir 2017 diputuskan bahwa MK menolak gugatan pemohon untuk seluruhnya. Menurut MK, pokok-pokok permohonan tersebut tak bertentangan dengan UU di atasnya, UUD 1945.4 Namun putusan tersebut memiliki perbedaan pendapat. Empat orang hakim mengakui bahwa mereka tidak berhak mengubah redaksi pasal dalam KUHP dan setuju dengan AILA bahwa LGBT sepatutnya dikriminalisasi. AILA selanjutnya menyatakan bahwa mereka akan tetap memperjuangkan keinginannya dalam pertarungan di DPR melalui RKUHP.<sup>5</sup>

# Pertarungan Sengit Perubahan Redaksi Pasal yang Tidak Diskriminatif pada LGBT

Pasal tentang pencabulan sesama jenis kelamin sebenarnya

<sup>5</sup> Tito Sianipar, 14/12/2017 https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-42351141, diakses 30 Oktober 2018

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Andya Dhyaksa, 14/12/2017, https://beritagar.id/artikel/berita/mk-tolakperluasan-tindak-perzinahan, diakses 30 Oktober 2018

sudah ada sejak *draft* RKUHP di 2015, namun mulai menjadi polemik ketika AILA mengajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi. *Draft* 2 Februari 2017, diskriminasi kepada LGBT terpampang nyata dalam redaksi pasal tersebut. Perjuangan yang tak sebentar untuk meyakinkan pembuat kebijakan bahwa pembedaan sama ataupun beda jenis pada subjek dalam pasal pencabulan, dapat berdampak pada meningkatnya kekerasan terhadap kelompok minoritas LGBT.

Hingga pada akhirnya, pada tanggal 30 Mei 2018 Prof. Enny Nurbaningsih yang dulunya merupakan Ketua Tim Panja Pemerintah, mengakui bahwa memang benar adanya muatan diskriminatif pada pasal pencabulan. Pasal tersebut membedakan secara khusus pencabulan yang dilakukan oleh sesama jenis kelamin dengan pencabulan yang dilakukan oleh orang yang berbeda jenis kelamin. Saat itu, Prof. Enny dan segenap Tim Perumus Pemerintah menyepakati bahwa pasal pencabulan seharusnya berlaku umum dan tidak meninggalkan kesan diskriminasi. Hal tersebut disambut sukacita. Ini menunjukkan pembuat kebijakan memperlihatkan welas asih dan kemanusiaan dalam menjajaki isu sensitif di tanah air.

Akan tetapi, lebih satu tahun kemudian, di saat RKUHP diniatkan untuk buru-buru diketok, dalam waktu kurang dari beberapa hari pasal diskriminatif tersebut kembali menyeruak. *Draft* 

-

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup>Kristian Erdianto, *Kompas*, 30 Mei 2018, https://nasional.kompas.com/read/2018/0

https://nasional.kompas.com/read/2018/05/30/22472371/pemerintah-hapus-frasa-yang-mendiskriminasi-lgbt-dalam-rkuhp, diakses 20 Mei 2019

Pemerintah versi 15 September 2019, kembali memunculkan frasa 'sesama jenis', dengan harapan tidak akan memiliki pengaruh terhadap tindakan-tindakan persekusi terhadap LGBT di Indonesia.

Pencabulan menurut R. Soesilo yaitu "Segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji semua itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan lain sebagainya."<sup>7</sup> Melihat pengertian yang diungkapkan tersebut seharusnya, pencabulan tidak perlu membedakan baik sama jenis kelaminnya ataupun tidak.

Walau dalam draft versi 15 September 2019, pasal pencabulan terkesan tidak mendiskriminasi karena menyatakan pencabulan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan di depan umum, maupun pornografi oleh sesama jenis dengan pidana sampai dengan 9 tahun penjara. Saat ini negara tidak mengakui relasi ataupun identitas LGBT, artinya dengan adanya pasal ini maka negara secara langsung menstigmatisasi orang-orang LGBT sebagai orang cabul dan pantas untuk dipidana.

Setelah pernyataan presiden yang meminta untuk RKUHP tidak disahkan di periode ini, Ketua DPR RI Bambang Soesatyo pada 20 September 2019 mengungkapkan bahwa DPR menolak mencabut pasal tentang hubungan sesama jenis di RKUHP. Belum lagi pasal pencabulan ini merupakan delik biasa yang dapat diadukan oleh

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Bogor: Politea, Hal. 212

siapapun. Penyebutan secara spesifik 'sama jenisnya' merupakan bentuk diskriminasi terhadap kelompok minoritas seksual yang semakin rentan untuk dikriminalisasi orientasi seksual dan identitas gendernya.

Selain itu keterkaitan pasal pencabulan sesama jenis dengan pasal *living law* di RKUHP yakni kedua pasal ini akan menguatkan satu dengan yang lain untuk diskriminasi LGBT secara sistemik. Padahal hukum pidana haruslah berkesesuaian dengan asas legalitas, yaitu bahwa hukum tidak berlaku sepanjang tidak diatur dalam KUHP. Sedangkan pasal *living law* membuka keran dibuatnya Perda. Dalam KUHP mencantumkan frasa sesama jenis dalam ketentuan pasal pencabulan, sehingga pasal pencabulan sebagai *cantolan* hukum dan pasal *living law* membuka ruang semakin banyaknya Perda diskriminatif terhadap LGBT.

#### Pereduksian Penikmatan LGBT di Kehidupan Sehari-hari

Adanya perduksian nikmat dalam pekerjaan, stigma dan diskriminasi telah membuat LGBT lebih sulit mengakses pekerjaan di sektor formal. LGBT yang berusia produktif dengan pendidikan akhir SMA(K) ke atas hanya 24% yang terserap di sektor formal dan bekerja sebagai pegawai atau buruh penuh waktu. Sementara 45%

lainnya bekerja secara informal dan serabutan.<sup>8</sup> Selain itu, angka pengangguran di kalangan LGBT juga tercatat tinggi, yaitu terdapat 17% dari mereka yang tidak memiliki pekerjaan atau menganggur.9 Hasil penelitian ini menujukkan bahwa 38% dari LGBT hidup dengan pendapatan 1-2,5 juta per bulan. Sementara itu, 31% Identitas Gender dan orientasi seksual berbeda masih hidup dengan pendapatan di bawah 1 juta per bulan yang berarti masuk dalam kategori masyarakat miskin kota. Ini merupakan persoalan pelik yang berakar dari sistem. Dengan menempatkan LGBT sebagai kelompok yang dijauhi berpotensi memperparah situasi dan kondisi mereka. Negara seharusnya memberikan solusi tanpa membuka ruang diskriminasi. Lantas kriminalisasi bukanlah jawabannya.

Lebih lanjut, kelompok LGBT bukan hanya hidup tidak layak sebagai masyarakat kategori miskin, berpendidikan rendah dan kekurangan kesempatan setara untuk memperoleh pekerjaan namun dengan adanya RKUHP ini akan mengancam keberadaan mereka dengan kriminalisasi masif. Upaya kriminalisasi perilaku hubungan seksual sesama jenis sudah terlihat dari pernyataan petinggi partai. Sekretaris Jenderal Partai Persatuan Pembangunan (PPP) Arsul Sani menegaskan bahwa hal yang akan dipidana adalah perilaku

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Yasmin Purba, *Kertas Posisi Arus Pelangi Tentang Rumusan Bab Kesusilaan di* Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Jakarta: Arus Pelangi, 2017. Hal. 6

<sup>9</sup> ibid

seksualnya bukan statusnya sebagai individu marginal.10

Akan tetapi perilaku dan status identitas tidak dapat dipisahkan. Secara singkat orientasi seksual termasuk juga ketertarikan secara seksual. Tidak akan ada jaminan dengan adanya pasal pencabulan yang menstigmatisasi dalam RKUHP yang disasar adalah 'perilaku seksual' dan bukan identitas seseorang sebagai bagian dari LGBT.

# Hukum Seharusnya tidak Melanggar Ruang Privat Apalagi Mendiskriminasi

Seharusnya pembuat undang-undang mengambil prinsip 'perbuatan jahat karena itu dilarang' bukan 'perbuatan dilarang karena itu menjadi perbuatan jahat'. Prinsip yang kedua artinya seseorang bisa dihukum atau tidak dihukum hanya karena pergantian rezim atau otoritas. Apabila suatu rezim mengatur tindakan X maka orang yang melakukannya akan dihukum. Tetapi di kemudian hari rezim berganti dan kemudian tindakan X tidak lagi diatur maka orang yang melakukannya tidak akan dihukum lagi. Artinya asas kepastian hukum akan dilanggar. Padahal perbuatan jahat seharusnya tetap akan menjadi perbuatan jahat di manapun

https://nasional.kompas.com/read/2018/01/23/19361591/ppp-yang-dipidana-bukan-status-lgbt-tapi-perilakunya, diakses 21 Maret 2018

\_

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Rakhmat Nur Hakim, Kompas, "PPP: Yang Dipidana Bukan Status LGBT, tapi Perilakunya", 23 Januari 2018

karena masyarakat menghendakinya demikian secara konsensus. Oleh karena itu, suatu perbuatan yang tidak ada korbannya karena dilakukan secara konsensual seharusnya tidak dipidana.

Berdasarkan pembagian kaidah kehidupan yaitu kaidah kesusilaan, kesopanan, agama dan hukum, juga dapat diketahui tidak semua perbuatan tidak baik perlu dipidana. Hal ini karena hukum bukanlah panasea (obat segala hal). Suatu hal yang muskil mengatur kaidah kehidupan pribadi karena tidak akan ada yang tahu apa yang dilakukan dalam ruang personal-privat tersebut. Pengaturan individu dalam ruang privat ini adalah moralitas pribadi atau iman dalam bahasa agama. Oleh karena itu ahli etika telah mengatur tentang moral otonom dan heteronom. Immanuel Kant menyebutkan bahwa kesusilaan itu merupakan hal yang otonom dan hukum adalah heteronom, hukum menghendaki peraturan tentang pergaulan hidup yang lebih baik sedangkan kesusilaan menghendaki kesempurnaan diri seseorang." Hanya orang dengan kebebasanlah yang dapat memiliki moral otonom, yaitu tetap berbuat baik meskipun tidak ada orang lain yang mengamatinya. Persis seperti orang beriman yang tetap berpuasa meskipun ia dapat minum air di kamar mandi ketika tidak seorang pun dapat melihat tindakannya.12 (Lebih lanjut lihat buku Magnis Suseno).

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Van Apeldoorn, *Pengantar: Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2009, Hal 26

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Lebih jauh lihat Franz Magnis-Suseno, *Etika Dasar: Masalah-Masalah Pokok* Filsafat Moral, Jakarta: Kanisius, 2010.

Negara secara nyata masuk ke dalam urusan pribadi warga negaranya hanya berlandaskan moral dengan indikator yang sangat subyektif. Negara seharusnya memperhatikan perbedaan apakah suatu perbuatan jahat itu tetap dan pantas secara bersama-sama disebut sebagai suatu kejahatan. Ajaran yang terpenting dalam hukum pidana adalah doktrin nullum crimen sine lege yang artinya tidak ada kejahatan apabila undang-undang tidak menyatakan perbuatan itu sebagai perbuatan yang dilarang. Pertanyaanya adalah apakah perbuatan-perbuatan tertentu tersebut merupakan suatu kejahatan, oleh karena perbuatan itu oleh undang-undang ditunjuk atau dijadikan kejahatan (tindak pidana) atau yang disebut sebagai mala probibitia.<sup>13</sup> Penting untuk Negara memperhatikan moral secara keseluruhan dan bukan hanya sebagian masyarakat dalam pengertian mayoritas, apalagi peraturan tersebut akan mencederai kebebasan sipil dalam ruang privat warga negara secara keseluruhan dan mengkriminalisasi kelompok minoritas.

#### Kekerasan terhadap LGBT: Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Kekerasan terhadap LGBT bukan hanya perbuatan main hakim sendiri (eigenrichting) namun termasuk persekusi dan sudah mengarah ke pelanggaran HAM berat: kejahatan terhadap kemanusiaan. Main hakim sendiri terhadap LGBT sudah terjadi saat

\_

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Noach Simanjuntak, *Kriminologi*, Bandung: Penerbit Tarsito, 1984, Hal. 25

ini, bahkan diyakini jumlah kekerasan berbasis pada identitas gender dan orientasi seksual akan bertambah.

Hal yang menarik untuk dibahas ketika Mahkamah Konstitusi akan memutuskan perkara perluasan zina, samenleven (hidup bersama) dan perbuatan cabul sesama jenis pada KUHP dengan putusan dissenting opinion.<sup>14</sup> Perbuatan tersebut cukup banyak yang dilatarbelakangi alasan pribadi di samping dari reaksi spontan baik personal maupun komunal dari suatu kelompok. Motif yang sedikit berbeda di tahun ini adalah adanya usaha pemaksaan standar moral sekelompok orang kepada orang lainnya. Adanya fenomena radikalisme yang menguat di kalangan masyarakat dipicu banyak hal, termasuk salah satunya adalah maraknya disinformasi dari media daring.

Data Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) pada 2017 menunjukkan perbuatan main hakim sendiri meningkat di akhir tahun. Perbuatan main hakim sendiri tersebut sebanyak 11% berupa pelanggaran terhadap ruang privat warga negara seperti penggerebekan, pengusiran, pembubaran acara, hingga perendahan martabat termasuk di dalamnya intimidasi, penelanjangan, dan lainnya. Dari tatanan yang lebih luas dan terfokus, diskriminasi berdasarkan pada identitas dapat bergulir menjadi kejahatan

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Kristian Erdianto, *Kompas*, 14 Desember 2017, https://nasional.kompas.com/read/2017/12/14/16404711/alasan-mk-tolakpermohonan-uji-materi-pasal-kesusilaan-di-kuhp?page=all, diakses 20 mei 2019. Lihat juga Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016

terhadap kemanusiaan dengan persekusi sebagai salah satu unsurnya. Unsur lainnya seperti tindakan kekerasan yang meluas atau sistematik, baik dalam bentuk perbuatan-perbuatan diskriminasi yang meluas ataupun diskriminasi sistemik.

Diskriminasi sistemik mencakup diskriminasi langsung; seperti undang-undang apartheid di Selatan Afrika. Namun pada kesempatan lain, ketentuan undang-undang mencakup bentuk diskriminasi tak langsung yang bisa disadari atau tidak disadari merugikan kelompok yang ditundukkan secara kumulatif.<sup>15</sup> Diskriminasi sistemik juga telah digunakan untuk menerapkan segala bentuk keyakinan, nilai, asumsi dan proses oleh institusi masyarakat yang memperlakukan kelompok tertentu sebagai inferior.

Standar moral kelompok masyarakat menjadi tajuk yang menarik di akhir 2017 hingga 2018, seiring dengan pembahasan RKUHP. Tidak dapat dipungkiri adanya potensi persekusi yang lebih besar jika pasal-pasal yang bersinggungan dengan kelompok rentan tertentu tidak segera dibenahi. Pelanggaran privasi hingga kekerasan seksual berbasis orientasi seksual tidak hanya dilakukan oleh masyarakat sipil namun juga beberapa kasus dilakukan oleh aparat penegak hukum berdasarkan alasan ketertiban umum. Ditambah lagi dengan dukungan dari pejabat publik yang berat sebelah dalam

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Paivy Gynther, *Beyond Systemic Discrimination: Educational Rights, Skill Acquisition and Case of Roma,* Vol. 9, Leiden Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2007, Hal. 25

menanggapi kasus-kasus berkaitan dengan seksualitas. Dukungan tersebut berbentuk pernyataan di media yang menunjukan ketidakberpihakan pejabat publik.

Ujaran kebencian menjadi salah satu unsur kunci kejahatan terhadap kemanusiaan yang menekankan diskriminasi identitas. Menurut Komnas Perempuan ada 421 Perda diskriminatif sampai dengan 2017. Saat ini saja, Arus Pelangi dalam Catatan Kelam: 12 Tahun Persekusi LGBTI di Indonesia<sup>16</sup> berhasil melakukan pendokumentasian selama 12 tahun dari 2006 sampai dengan 2017. Tercatat 172 peristiwa dengan 17 tindakan yang memberangus hak fundamental LGBTI. Belum lagi ditambah dengan ditemukannya 45 Perda diskriminatif yang akan sangat mungkin semakin bertambah dengan adanya pasal living law. Patut diduga penyebab diskriminasi yang meluas dan sistemik tersebut dikarenakan masifnya ujaran kebencian yang dilakukan oleh tokoh masyarakat, aparat penegak hukum, eksekutif dan legislatif. Pada Januari-Februari 2018 tercatat 45 ujaran yang mengarah pada kebencian LGBTI.

Pada tahun 2019 - yang merupakan tahun politik ini - menjadi tahun yang penting dalam perjuangan untuk perlindungan hak-hak LGBT. Diperkirakan bahwa jumlah kriminalisasi dan persekusi terhadap individu dan organisasi LGBT akan meningkat. Bahkan tahun ini, ada sejumlah penganiayaan yang terjadi di daerah-daerah seperti Aceh, Lampung, Padang, Karawang, dan Indramayu.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Lihat Riska Carolina, *Catatan Kelam: 12 Tahun Persekusi LGBTI di Indonesia*, Jakarta: Arus Pelangi, 2019.

Meskipun tampak seperti semua persekusi ini terjadi secara terpisah, tetapi diyakini bahwa penganiayaan tersebut adalah bagian dari rencana nasional yang lebih besar untuk memenangkan pemilihan, terutama karena Hidayat Nur Wahid mengusulkan Presiden Jokowi untuk mengkriminalkan LGBT.<sup>17</sup> Diskriminasi bukanlah cara yang bijak bahkan melihat semakin terpinggirkannya hak LGBT sebagai warga negara.

Rasanya sudah cukup untuk membuktikan bahwa Negara tidak berpihak kepada orang-orang dengan identitas gender dan orientasi seksual yang berbeda. Selama 12 tahun terakhir telah ada 1.850 korban yang tercatat berdasar laporan Arus Pelangi. Transpuan (transgender perempuan atau waria) saat ini menjadi target yang paling rentan untuk dipersekusi. Ini menunjukkan bahwa ada pelanggaran kebebasan berekspresi, berpendapat, dan berkumpul yang dilakukan oleh Negara. Dalam banyak kesempatan Negara diyakini menutup mata atas kekerasan dan diskriminasi terhadap LGBT. Mengingat bahwa serangan dan intimidasi dalam bentuk peraturan diskriminatif yang kian hari kian memberangus hak, disertai dengan ujaran-ujaran kebencian baik yang dilakukan oleh orang yang memiliki posisi tinggi dalam pemerintahan maupun tokoh

\_

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Friski Riana, *Tempo*, 23 Januari 2018, https://nasional.tempo.co/read/1053192/hidayat-nur-wahid-pernah-usul-kejokowi-agar-buat-uu-lgbt, diakses 20 Mei 2019



#### **RKUHP DAN PASAL-PASAI KESUSILAAN** YANG DISKRIMINATIF

Setidaknya ada 6 pasal yang bermasalah dalam RKUHP yang diskriminatif dan mengancam Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi. Diantaranya adalah: Kriminalisasi promosi alat kontrasepsi; Kriminalisasi setiap perempuan yang melakukan aborsi; Kriminalisasi setiap bentuk persetubuhan di luar perkawinan; Legitimasi persekusi dalam diskriminasi pasal pencabulan sesama jenis kelamin; Kriminalisasi segala bentuk aktivitas menggelandang; dan Permasalahan hukum yang hidup di masyarakat.

# BAB IV RKUHP dan Pasal-Pasal Kesusilaan yang Diskriminatif

Usulan Perubahan Redaksi Pasal terkait Kriminalisasi Setiap Perempuan yang melakukan Pengguguran Kandungan termasuk dengan Indikasi Medis dan untuk Korban Perkosaan

Draft Pemerintah	Draft 15 September	Keterangan
28 Agustus 2019	2019	
Pasal 415	Pasal 415	Tidak ada perubahan
Setiap Orang yang tanpa hak secara terang terangan mempertunjukkan suatu alat untuk menggugurkan kandungan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan	Setiap Orang yang tanpa hak secara terang-terangan mempertunjukkan suatu alat untuk menggugurkan kandungan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan	Called: ditolak/dihapus  Atau:  - Kami dapat mentolerir pasal 415 asalkan menghapus frasa tanpa hak karena akan
untuk dapat memperoleh alat	untuk dapat memperoleh alat	memundurkan

untuk	untuk		edukasi
menggugurkan	menggugurkan		masyarakat terkait
kandungan dipidana	kandungan dipidana		kesehatan
dengan pidana	dengan pidana		reproduksi.
penjara paling lama	penjara paling lama		
6 (enam) bulan atau	6 (enam) bulan atau	-	Kami
pidana denda paling	pidana denda paling		mengusulkan
banyak Kategori II.	banyak kategori II.		frasa
			penghentian
			kehamilan
			daripada
			pengguguran
			kandungan.
			Karena yang
			dimaksud dengan
			kandungan adalah
			Rahim dan
			kehamilan hanya
			dapat dihentikan
			atau dilanjutkan.
			Ini adalah istilah
			medis yang tidak
			dapat diganggu
			gugat.

Selain itu kami meminta untuk dapat diterimanya pasal 415 selain menghapus frasa tanpa hak, kami meminta pengecualian untuk orang yang menunjukkan alat penguguran kandungan pada pasal 432 ditambahkan alasan kesehatan. Usulan redaksi pasal 415 **Setiap orang yang** secara terang terangan mempertunjukkan

suatu alat untuk menghentikan kehamilan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan untuk dapat memperoleh alat untuk menggugurkan kandungan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II (sepuluh juta)

Pasal 416	Pasal 416	Kami meminta
		pengecualian untuk
(2) Perbuatan	2) Perbuatan	orang yang
sebagaimana	sebagaimana	menunjukan alat
dimaksud dalam	dimaksud dalam	penghentian
Pasal 415 tidak	Pasal 415 tidak	<i>kehamilan</i> pada
dipidana jika	dipidana jika	pasal 416
dilakukan untuk	dilakukan untuk	ditambahkan alasan
kepentingan ilmu	kepentingan ilmu	pengetahuan /
pengetahuan/pendidi	pengetahuan/pendidi	pendidikan <i>dan</i>
kan.	kan.	kesehatan
		Usulan redaksi
		pasal 416 ayat (2)
		Perbuatan
		sebagaimana
		dimaksud dalam
		Pasal 431 tidak
		dipidana jika
		dilakukan untuk
		kepentingan ilmu
		pengetahuan/pendi
		dikan <u>dan</u>
		<u>kesehatan</u>

Pasal 470	Pasal 469	Pasal 469 – pasal 470
		berarti
(2) Setiap Orang	(2) Setiap Orang	mengkriminalisasi
yang menggugurkan	yang menggugurkan	perempuan yang
atau mematikan	atau mematikan	mengalami kehamilan
kandungan seorang	kandungan seorang	yang tidak diinginkan
perempuan tanpa	perempuan tanpa	(KTD), dengan
persetujuannya	persetujuannya	ataupun tanpa
dipidana dengan	dipidana dengan	persetujuannya.
pidana penjara	pidana penjara	
paling lama 12 (dua	paling lama 12 (dua	Pada ayat (2) 469
belas) tahun.	belas) tahun.	tercantum jika tanpa
		persetujuan maka
3) Jika perbuatan	(3) Jika perbuatan	akan dikenakan
sebagaimana	sebagaimana	pidana 12-15 tahun.
dimaksud pada ayat	dimaksud pada ayat	
(2) mengakibatkan	(2) mengakibatkan	Sedangkan pada pasal
matinya perempuan	matinya perempuan	470 menjelaskan
tersebut dipidana	tersebut dipidana	setiap orang
dengan pidana	dengan pidana	menggugurkan
penjara paling lama	penjara paling lama	kandungan
15 (lima belas) tahun.	15 (lima belas) tahun.	perempuan dengan
		persetujuan
		perempuan tersebut
		akan dipidana 5

		tahun. Adanya
		inkonsistensi dalam
		redaksi pasal.
		Maka dari itu kami
		mengusulkan agar
		pasal 489 ayat (1)
		dihapuskan, dan
		fokus pada
		penghentian
		kehamilan tanpa
		persetujuan
		perempuan.
Pasal 471	Pasal 470	Pasal 470
		mengkriminalisasi
(1) Setiap Orang	1) Setiap Orang	penyedia layanan
yang	yang	yang melakukan
menggugurkan	menggugurkan	upaya penghentian
atau mematikan	atau mematikan	kehamilan kepada
kandungan	kandungan	perempuan jika
seorang	seorang	dilakukan dengan
perempuan dengan	perempuan dengan	consent.
persetujuannya	persetujuannya	
dipidana dengan	dipidana dengan	Pasal ini secara tidak
pidana penjara	pidana penjara	langsung membatasi

# paling lama 5 (lima) tahun.

(2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya perempuan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun.

# paling lama 5 (lima) tahun.

(2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya perempuan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun.

akses perempuan atas tubuhnya sendiri karena walaupun dilakukan dengan persetujuan perempuan KTD tidak dapat mendapatkan layanan aborsi aman karena penyedia layanannya akan dipidanakan.

Usulan Redaksi Pasal 472 Ayat (1)

Setiap orang yang menghentikan kehamilan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

#### Pasal 472 Pasal 471 Pasal ini hanya (1) Dokter, bidan. (1) Dokter, bidan. mengecualikan dokter dan tidak paramedis, atau paramedis, atau mengecualikan apoteker yang apoteker yang membantu membantu perempuan. melakukan Tindak melakukan Tindak Redaksi Pasal 472 Pidana sebagaimana Pidana sebagaimana (3)dimaksud dalam dimaksud dalam Pasal 470 dan Pasal Pasal 469 dan Pasal Tidak dipidana, 471, pidana dapat 470, pidana dapat orang yang ditambah 1/3 (satu ditambah 1/3 (satu melakukan per tiga). per tiga). penghentian (3) Dokter yang (3) Dokter yang kehamilan karena melakukan melakukan indikasi pengguguran pengguguran kedaruratan medis kandungan karena kandungan karena atau terhadap indikasi kedaruratan indikasi kedaruratan korban perkosaan medis atau terhadap medis atau terhadap sesuai dengan Korban perkosaan Korban perkosaan ketentuan dalam sesuai dengan sesuai dengan UU Kesehatan. ketentuan peraturan ketentuan peraturan perundangperundangundangan, tidak undangan, tidak dipidana. dipidana.

Pasal 626	Pasal 626	Tidak ada rumusan
		terkait UU Kesehatan
1) Pada saat Undang-	1) Pada saat Undang-	sebelumnya dalam
Undang ini mulai	Undang ini mulai	draft 25 Juni 2019.
berlaku, ketentuan	berlaku, ketentuan	
dalam:	dalam:	Kami tidak
n. Pasal 64 ayat (2)	o. Pasal 192, Pasal	menyetujui adanya
dan Pasal 192 jo.	194, dan Pasal 195	pasal ini karena
Pasal 64 ayat (3)	Undang-Undang	menyebabkan adanya
Undang-Undang	Nomor 36 Tahun	ketidakpastian
Nomor 36 Tahun	2009 tentang	hukum.
2009 tentang	Kesehatan	
Kesehatan	(Lembaran Negara	Penjelasan lebih
(Lembaran Negara	Republik Indonesia	lanjut di bawah ini:
Republik Indonesia	Tahun 2009 Nomor	
Tahun 2009 Nomor	144, Tambahan	
144, Tambahan	Lembaran Negara	
Lembaran Negara	Republik Indonesia	
Republik Indonesia	Nomor 5063);	
Nomor 5063);		

Dalam RKUHP dinyatakan bahwa setiap perempuan yang menggugurkan atau mematikan kandungannya atau meminta orang lain untuk menggugurkan kandungannya dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun penjara. Rumusan pasal ini bertentangan dengan Pasal 75 UU No 36 tahun 2009 tentang kesehatan bahwa larangan aborsi dikecualikan untuk kedaruratan medis dan untuk korban perkosaan. Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 4 Tahun 2005 tentang aborsi juga mengecualikan aborsi yang diperbolehkan untuk dilakukan atas kedaruratan medis dan untuk korban perkosaan. Sedangkan **RKUHP** berusaha mengkriminalkan semua bentuk perbuatan pengguguran kandungan, terlebih lagi secara spesifik pasal tersebut mengkriminalkan perempuan. Pengecualian pemidanaan hanya berlaku pada dokter yang melakukan aborsi tersebut, namun tetap berlaku untuk perempuan yang melakukan. Hal ini jelas diskriminatif dan berpotensi membahayakan program pemerintah yang berkomitmen untuk menurunkan angka kematian ibu hamil dan angka kematian dini bayi.

Berdasarkan Profil Kesehatan Indonesia tahun 2016, Angka Kematian Ibu (AKI) pada tahun 2012 menunjukkan tren kenaikan mencapai 359 kematian per 100.000 kelahiran. Sedangkan lewat Pepres SGDs menargetkan penurunkan angka kematian ibu menjadi 309 per 100.000 kelahiran di tahun 2019. Menurut BKKBN, kehamilan tidak diinginkan menyumbang 75% angka kematian ibu.

Sementara itu data konsultasi kehamilan di PKBI selama 10 tahun konsisten menunjukkan bahwa 20 orang per hari mengalami kehamilan tidak diinginkan, 75% nya adalah pasangan yang menikah dan tidak lagi ingin menambah anak karena alasan kesehatan dan ekonomi.

Lebih lanjut Kementerian Kesehatan sejak 2012 sudah menjalankan program penyediaan layanan kesehatan untuk ibu hamil sampai ke pedesaan. Sehingga yang menjadi penting adalah memastikan perempuan hamil memeriksakan kehamilannya, dan memitigasi risiko atas kehamilan tidak diinginkan termasuk untuk korban perkosaan dan kehamilan yang membahayakan nyawa ibu. Seperti yang telah diatur dalam UU no 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, kriminalisasi bukan merupakan jalan tepat untuk menjamin akses informasi dan layanan kesehatan perempuan hamil.

Pada ketentuan penutup dari RKUHP draft 28 Agustus 2019, pasal 626 Ayat (1) huruf n, terungkap adanya proses rujukan yang membuat timbulnya ketidakpastian hukum. Seperti diketahui bahwa RKUHP merupakan lex generalis dan UU Kesehatan merupakan lex spesialis. Artinya RKUHP seharusnya mengatur hal-hal umum saja, sedangkan UU Kesehatan harus lebih komprehensif dan spesifik di segala aspek kesehatan. Akan tetapi, yang terjadi malah membenturkan antara kedua peraturan perundang-undangan tersebut. RKUHP dan UU Kesehatan keduanya mengatur pidana. Namun karena di dalam konteks RKUHP dan UU Kesehatan seharusnya sanksinya mengikuti UU Kesehatan sebagaimana *Lex* specialis derogat legi generali yaitu asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*).

Maka seharusnya hukuman RKUHP tidak boleh lebih tinggi dari UU Kesehatan. Ada *blur of norm* yang mana memicu ketidakpastian hukum. Hal itu terlihat dari ketentuan penutup di RKUHP pasal 626 yang mencabut kekhususan dari undang-undang dalam kategori *lex specialis*, termasuk UU Kesehatan. Pasal 626 Ayat (1) huruf n, menyatakan bahwa pasal 64 Ayat (2) dan pasal 192 jo.pPasal 64 ayat (3) dari UU Kesehatan yang berisi tentang transplantasi organ atau jaringan tubuh, dinyatakan dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dengan adanya ketentuan yang sama di RKUHP.

Jadi yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku hanyalah ketentuan pasal mengenai transplantasi organ atau jaringan tubuh di UU Kesehatan. Bukan terkait dengan aborsi sebagaimana dituliskan dalam Pasal 74 dan 75 UU Kesehatan. Maka dengan itu seharusnya untuk aborsi tetap mengacu pada *lex spesialis* yaitu UU Kesehatan, termasuk di dalamnya pengecualian aborsi yaitu untuk indikasi kedaruratan medis dan korban perkosaan. Tetapi di sana pula letak ketidakpastian hukumnya. Saat ini KUHP mengatur bahwa barang siapa yg melakukan aborsi akan dipidana. Namun jika kita melihat rumusan pasal saat ini, maka perempuan yang mengalami

Kehamilan Tidak Diinginkan (KTD) akan menjadi korban, baik aborsi aman itu dilakukan dengan persetujuannya ataupun tidak.

Sejauh ini perempuan korban perkosaan pun selalu menggunakan KUHP dalam penyelesaian perkaranya. Hal tersebut tentunya akan menjadi salah satu kekhawatiran yang cukup besar, ketika RKUHP disahkan akan semakin melemahkan UU Kesehatan memberikan pengecualian kepada perempuan yang mengalami KTD karena indikasi kedaruratan medis dan korban perkosaan. Perlu diingat RKUHP saat ini memberikan penegasan pada perempuan sebagai pelaku. Hal ini merupakan sesuatu yang baru berbeda dengan KUHP dan UU Kesehatan. Sehingga RKUHP hampir pasti diyakini akan berdampak buruk pada perempuan korban ataupun kepemilikan perempuan atas penguasaan tubuhnya sendiri.

Selain itu juga harus dipikirkan kembali perihal rujuk-merujuk pasal karena itu membuat timbulnya ketidakpastian hukum. Ada dua asas yang digunakan dalam satu waktu, yakni lex posterior derogat legi priori, yaitu hukum lebih baru menghapus hukum yang lama, serta lex specialis derogat legi generali. Perujukan ini membingungkan, meskipun semua masyarakat Indonesia dianggap mengerti hukum. Kerancuan ini bertentangan dengan asas-asas kepastian hukum yaitu lex certa (asas kepastian). Kepastian ini melukiskan fungsi perlindungan bagi terdakwa dari hukum yang abuse of power.

Fungsi kepastian hukum juga untuk memastikan bahwa Negara wajib menuntut setiap perbuatan yang melanggar konsensus nilai dalam masyarakat tanpa terkecuali. Sehingga ketidakpastian hukum akan sangat mungkin berdampak pada perempuan. Jika adanya perdebatan dan kebingungan ataupun ketidaksamaan konsensus dari suatu nilai, maka wajib seharusnya pasal dalam peraturan perundangan tersebut dikaji lagi. Masa transisi RKUHP yang diungkapkan akan berlangsung selama dua sampai tiga tahun rasanya terlalu cepat untuk aparat penegak hukum (APH) memahami hukum yang berkeadilan dan memandang perempuan dalam konteks RKUHP sebagai korban.

## Usulan Perubahan Redaksi Pasal Terkait Kriminalisasi Edukasi dan Promosi Alat Pencegahan Kehamilan termasuk Kontrasepsi

Draft Pemerintah 28	Draft		Usulan Perubahan
Agustus 2019	15	September	
	2019		

Pasal 414	Pasal 414	Perubahan:
		tambahan kata
Setiap Orang yang	Setiap Orang yang	"anak" sebagai
secara terang-	secara terang-	bentuk pembatasan.
terangan	terangan	
mempertunjukkan,	mempertunjukkan,	Called:
menawarkan,	menawarkan,	ditolak/hapus
menyiarkan tulisan,	menyiarkan	
atau menunjukkan	tulisan, atau	Jika usulan pasal 416
untuk dapat	menunjukkan	ayat (1) tidak
memperoleh alat	untuk dapat	diakomodir kami
pencegah kehamilan	memperoleh alat	meminta untuk pasal
kepada anak dipidana	pencegah	414 dihapuskan
dengan pidana denda	kehamilan kepada	seluruhnya, karena
paling banyak	anak dipidana	pembuat kebijakan
Kategori I.	dengan pidana	hanya
	denda paling	merumuskankan
	banyak kategori I.	peraturan tanpa
		memikirkan
		implementasi, resiko
		dan potensi dampak
		over-kriminalisasi.
		Selain itu juga, pasal

ini mengkhususkan pada anak. Kami setuju. Akan tetapi perlu dipertimbangkan juga mengenai keberadaan alat pencegah kehamilan (kondom) yang dijual bebas. Patutnya ada sosialisasi terkait mempertunjukkan tanda pengenal agar pasal ini menjadi lebih jelas. Usia anak di sini pun harus diperjelas apakah mengacu pada UU Perlindungan Anak ataukah yang lain. Mengingat Indonesia

Maka dari itu kami mengusulkan sebagai berikut:

Setiap Orang yang secara terang terangan mempertunjukkan, menawarkan, menyiarkan tulisan, atau menunjukkan untuk dapat memperoleh alat pencegah kehamilan kepada Anak berdasarkan peraturan perundangundangan dipidana

		dengan pidana
		denda paling
		banyak Kategori I.
Page 1 and	Danal	Tidala da manda han
Pasal 416	Pasal 416	Tidak ada perubahan
		Called:
ı) Perbuatan	(1) Perbuatan	ditolak/hapus
sebagaimana	sebagaimana	
dimaksud dalam	dimaksud dalam	Atau perubahan
Pasal 414 tidak	Pasal 414 tidak	redaksi hapus
dipidana jika	dipidana jika	pejabat yang
dilakukan oleh	dilakukan oleh	berwenang yaitu :
petugas yang	petugas <b>yang</b>	
<i>berwenang</i> dalam	<i>berwenang</i> dalam	(1)Perbuatan
rangka pelaksanaan	rangka	sebagaimana
keluarga berencana,	pelaksanaan	dimaksud dalam
pencegahan penyakit	keluarga	Pasal 414 tidak
infeksi menular	berencana,	dipidana jika
seksual, atau untuk	pencegahan	dilakukan oleh
kepentingan	penyakit infeksi	relawan yang
pendidikan dan	menular seksual,	terlatih dalam

penyuluhan	atau untuk	rangka
kesehatan.	kepentingan	pelaksanaan
	pendidikan dan	keluarga
3) Petugas yang	penyuluhan	berencana,
berwenang	kesehatan.	pencegahan
sebagaimana		penyakit infeksi
dimaksud pada ayat	3) Petugas yang	menular seksual,
(1) termasuk <i>relawan</i>	berwenang	atau untuk
yang kompeten	sebagaimana	kepentingan
yang ditugaskan	dimaksud pada	pendidikan dan
oleh Pejabat yang	ayat (1) termasuk	penyuluhan
berwenang.	relawan yang	kesehatan
	kompeten yang	
	ditugaskan oleh	
	Pejabat yang	
	berwenang.	

Dalam RKUHP mempromosikan alat pencegahan kehamilan akan dipidana dengan pidana denda. Lewat pasal ini, edukasi dan promosi hanya dapat dilakukan oleh petugas yang berwenang. Padahal berdasarkan Pasal 21 PP No 61 tahun 2014 pelayanan kontrasepsi salah satunya diselenggarakan oleh masyarakat. Pasal ini bahkan bisa mempidanakan orang tua apabila memberikan informasi alat pencegahan kehamilan sebagai bekal persiapan perencanaan pernikahan kepada anak.

Pasal ini secara jelas akan menghambat banyak program pemerintah seperti program keluarga berencana, program edukasi kesehatan reproduksi dan program penanggulangan Infeksi Menular Seksual (IMS) dan HIV dan AIDS. Ketiga program ini dapat dipromosikan dan diedukasikan oleh setiap lapisan masyarakat, mulai dari guru, orang tua, jaringan ibu-ibu PKK, kader kesehatan, tokoh agama dan tokoh masyarakat. Pasal ini secara jelas akan mengkerdilkan upaya penanggulangan kesehatan yang hanya dapat dilakukan oleh petugas berwenang.

Jika dikaitkan dengan nilai ekonomi, pasal ini menyulitkan sektor bisnis dalam mempromosikan maupun menunjukan alat kontrasepsi (kondom) pada etalase suatu perusahan retail. Selain itu, pasal ini tentunya akan merugikan promosi iklan dalam penyiaran. Patut untut diketahui adanya pidana untuk pihak-pihak yang mempromosikan alat pencegah kehamilan termasuk sektor bisnis. Bukankah kerugian dari perusahaan tersebut melainkan kerugian Indonesia yang berpotensi mengulang epidemi pada 1996 saat jumlah kasus HIV positif mencapai 381 dan 154 kasus AIDS. Sebelumnya pada Strategi Nasional 1994 disebutkan bahwa cenderungan cara penularan yang paling banyak adalah melalui hubungan seksual berisiko (95,7%). Saat ini pasal kontrasepsi luput untuk dibahas dan melupakan fakta adanya de criminalization pada pasal ini maupun dampaknya terhadap

kader kesehatan, masyarakat luas hingga pengaruh pasal ini terhadap program-program pemerintah serta sektor bisnis.

#### Usulan Perubahan Redaksi Pasal Kriminalisasi Setiap Bentuk Persetubuhan di Luar Ikatan Perkawinan

Pasal terkait persetubuhan di luar perkawinan tidak menggunakan draft 15 September 2019 karena tidak ada perubahan yang berarti. Akan tetapi ada perubahan yang cukup signifikan yaitu pada pasal 418 tentang janji kawin di draft pemerintah 28 Agustus 2019 dihapuskan dan tidak ada lagi pada draft 15 September 2019. Padahal pasal itu kemungkinan adalah pasal satu-satunya yang berperspektif perempuan.

Draft Pemerintah	Draft Pem 28	Usulan Perubahan
25 Juni 2019	Agustus 2019	
Pasal 433	Pasal 417	Hapus
ı) Dipidana karena	ı) Setiap Orang	- Karena melanggar
zina dengan pidana	yang melakukan	ruang privat warga
penjara paling lama	persetubuhan	Negara.
2 (dua) tahun: e.	dengan orang yang	- Multitafsir: antara
laki-laki dan	bukan suami atau	mengkriminalisasi

perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan melakukan persetubuhan.

- 2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua, atau anak.
- 4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda Kategori II.

- 2) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua, atau anak.
- 4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

orang yang belum
menikah ketika
memiliki hubungan
persetubuhan dengan
suami atau istri orang
lain atau
memaksakan pilihan
individu perorangan
untuk menikah dan
mengkriminalisasika
n setiap orang yang
melakukan
persetubuhan di luar
perkawinan.
Hukum harus

Hukum harus
berasaskan pada
kepastian, tidak
dibenarkan suatu
peraturan bermakna
ganda ataupun
memiliki interpretasi
lebih dari satu, atau
sebagaimana yang
dimaksudkan.

- Multritafsir tersebut dapat berpotensi kriminalisasi dan pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh masyarakat sipil dan aparat penegak hukum
- Pemerintah dan DPR di 2019 jika pasal ini nantinya menimbulkan persekusi kepada perempuan maupun kelompok minoritas rentan, maka harus bertanggung jawab atas commission yang dilakukan.

Maka dari itu kami menuntut agar pasal ini dihapuskan.

Namun jika
penghapusan pasal akan
menurunkan kredibilitas
pembuat kebijakan
maka dengan ini kami
mengusulkan perubahan
redaksi pasal dengan
pertimbangan suami
RKUHP tidak
menghakimi pasangan
di luar perkawinan
sebagai berikut:

#### Pasal 417

1) Suami atau istri yang melakukan persetubuhan dengan orang lain di luar perkawinannya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun

		atau denda Kategori II.  2) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami atau istri.
		4) Pengaduan dapat ditarik kembali
		selama pemeriksaan
		di sidang pengadilan
		belum dimulai.
Decel	Decel o	
Pasal 434	Pasal 418	- Kami menyetujui
ı) Laki-laki yang	1) Laki-laki yang	pasal janji kawin
bersetubuh dengan	bersetubuh	dan pasal hidup
seorang perempuan	dengan seorang	bersama
sebagaimana	perempuan yang	digabungkan
dimaksud dalam	bukan istrinya	dengan pasal janji

Pasal 433 ayat (1)	dengan	kawin. Bahkan
huruf e dengan	persetujuan	dengan delik biasa.
persetujuan	perempuan	Asalkan pasal 417
perempuan	tersebut karena	tentang
tersebut karena	janji akan	persetubuhan
janji akan dikawini,	dikawini,	dihapuskan.
kemudian	kemudian	- Akan tetapi yang
mengingkari janji	mengingkari janji	terjadi malah
tersebut karena	tersebut karena	sebaliknya pasal
tipu muslihat yang	tipu muslihat yang	tentang 418 tentang
lain dipidana	lain dipidana	janji kawin
penjara paling lama	penjara paling	dihapuskan dan
4 (empat) tahun	lama 4 (empat)	pasal hidup
atau denda paling	tahun atau denda	bersama tetap ada.
banyak kategori III.	paling banyak	
banyak kategori III.	paling banyak kategori III.	
banyak kategori III.		
banyak kategori III.		
banyak kategori III.  Pasal 449		Hapus
	kategori III.	Hapus
	kategori III. Pasal 419	Hapus - Karena melanggar
Pasal 449	Rategori III.  Pasal 419 (menjadi pasal 418	-
Pasal 449  1) Setiap Orang	kategori III.  Pasal 419 (menjadi pasal 418 di draft 15	- Karena melanggar
Pasal 449  1) Setiap Orang yang melakukan	kategori III.  Pasal 419 (menjadi pasal 418 di draft 15	- Karena melanggar ruang privat warga

di luar perkawinan	yang melakukan	akan dipidana 1 tahun
dipidana dengan	hidup bersama	dengan denda 10 juta,
pidana penjara	sebagai suami istri	sedangkan pasal
paling lama 6	di luar perkawinan	hidup bersama akan
(enam) bulan atau	dipidana dengan	mempidana penjara 6
pidana denda	pidana penjara	bulan pasangan yang
paling banyak	paling lama 6	tinggal bersama di
Kategori II (sepuluh	(enam) bulan atau	luar perkawinan.
juta rupiah).	pidana denda	Adanya inkonsistensi
2) Tindak pidana	paling banyak	pengenaan pasal.
sebagaimana	Kategori II	Seakan menyebutkan
dimaksud pada ayat	(sepuluh juta	jika hidup bersama
(1) tidak dilakukan	rupiah).	lebih baik daripada
penuntutan kecuali	2) Tindak pidana	perzinaan satu kali.
atas pengaduan	sebagaimana	- Pengertian zina
suami, istri, orang	dimaksud pada	sendiri sangatlah
tua atau anaknya.	ayat (1) tidak	sumir.
	dilakukan	
4) Pengaduan dapat	penuntutan	Tidak ada usulan redaksi
ditarik kembali	kecuali atas	untuk pasal ini, selain
selama	pengaduan suami,	dihapuskan.
pemeriksaan di	istri, orang tua	
sidang pengadilan	atau anaknya.	Penjelasan lebih lanjut
belum dimulai.		tercantum di bawah ini.

4) Pengaduan	
dapat ditarik	
kembali selama	
pemeriksaan di	
sidang pengadilan	
belum dimulai.	

Lewat RKUHP setiap bentuk persetubuhan di luar perkawinan dapat dipidana dengan pidana maksimal 2 tahun penjara. Delik yang diatur dalam pasal ini merupakan delik aduan, yang hanya dapat diproses atas aduan suami, istri, orang tua atau anak. Sebelumnya, dalam KUHP sekarang, kriminalisasi hanya untuk pihak yang berada dalam perkawinan. Lewat pasal ini kriminalisasi dapat dilakukan pada setiap bentuk persetubuhan di luar perkawinan, berdasarkan aduan. Kendati merupakan delik aduan, namun berdasarkan pengaduan orang tua dapat meningkatkan angka perkawinan anak.

Berdasarkan penelitian Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) dengan UNICEF pada tahun 2016 tentang dispensasi perkawinan menjukkan bahwa 89% perkawinan anak di Indonesia terjadi karena kekhawatiran orang tua, baik karena faktor ekonomi maupun karena asumsi orang tua bahwa anaknya telah melakukan

hubungan di luar perkawinan<sup>18</sup>. **Pasal ini akan berdampak pada** terjadinya peningkatan jumlah perkawinan anak karena perkawinan nantinya akan menjadi solusi setiap persetubuhan di luar nikah untuk tidak dipidana. Padahal Perpres No. 59 tahun 2017 tentang SDGs telah berkomitmen untuk menghilangkan semua praktik perkawinan anak dengan meningkatkan median usia perkawinan menjadi 21 tahun. Hal ini didukung dengan Putusan MK pada 13 Desember 2018 lalu untuk menaikkan usia minimal perkawinan. Sebenarnya yang menjadi penting adalah pemberian layanan pendidikan seluas-luasnya bagi setiap generasi muda, termasuk edukasi kesehatan reproduksi, bukan malah menakut-nakuti generasi muda dengan ancaman pidana kepada yang melakukan hubungan seksual di luar nikah.

Selain itu masih kental dalam ingatan pada 2017, dua pemberitaan memperlihatkan bahwa masyarakat ikut dalam ranah privat warga negaranya, yakni sehubungan dengan gerakan cekrak, cekrek, upload (Celup)19 dan pasangan di Cikupa20. Kedua

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Koalisi 18+, Menyingkap Tabir Dispensasi Perkawinan: Penelitian Permohonan Dispensasi Perkawinan Yang Diajukan Kepada Pa Di 3 Kabupaten Di Indonesia: Tuban, Bogor Dan Mamuju 2013-2015)

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Tribun Techno, 27 Desember 2017,

https://www.tribunnews.com/techno/2017/12/28/gerakan-celupcekrek-lapor-upload-bisa-dikenai-denda-150-juta-begini-penjelasannya diakses 12 Agustus 2019

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Kumparan, 13 November 2017,

https://kumparan.com/@kumparannews/sejoli-di-cikupa-yang-diarakdan-ditelanjangi-dipaksa-mengaku-mesum diakses 12 Agustus 2019

pemberitaan ini adalah pembuktian bahwa masyarakat merasa berhak atas hak privat orang lain. Maka di sanalah letak potensi terjadinya perbuatan main hakim sendiri. Adanya pembatasan unsur aduan relatif yakni ayah, ibu, dan anak dalam kasus-kasus persetubuhan di luar perkawinan tidak menjamin tindakan main hakim sendiri yang dilakukan oleh masyarakat ataupun aparat penegak hukum. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) pada Catatan Tahunannya di 2017 menunjukkan perbuatan main hakim sendiri meningkat di akhir tahun. Perbuatan main hakim sendiri tersebut sebanyak 11% berupa pelanggaran terhadap ruang privat warga negara. Dari data tersebut juga ditemukan indikasi adanya hubungan kedekatan yang melatarbelakangi terjadinya tindakan main hakim sendiri. Sehingga pasal ini tidak hanya sangat mungkin menimbulkan tindakan main hakim sendiri di masyarakat, juga memperkeruh konflik keluarga.

Wacana Pelanggengan Persekusi terhadap Identitas Gender dan Orientasi Seksual yang Berbeda

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Dapat diunduh di https://elsam.or.id/laporan-hak-asasi-manusia-tahun-2017/, diakses 12 Agustus 2019

Draft Pemerintah	Draft 15 Sept 2019	Rekomendasi
25 Juni 2019		
Pasal 438	Pasal 421	Kami mengapresiasi
		untuk perubahan
ı) Setiap orang	ı) Setiap orang	RKUHP yang tidak
yang melakukan	yang melakukan	mengkriminalisasikan
perbuatan cabul:	perbuatan cabul	identitas yang berbeda.
a. di depan umum	terhadap orang	
dipidana dengan	lain yang berbeda	Untuk itu kami meminta
pidana penjara	atau sama jenis	untuk tetap berbunyi
paling lama 1 (satu)	kelaminnya:	sesuai dengan <i>draft</i> 25
tahun 6 (enam)	a. di depan umum	Juni 2019.
bulan atau pidana	dipidana dengan	
denda paling	pidana penjara	Alasan dan argumentasi
banyak Kategori II.	paling lama 1	lebih lanjut dapat kami
b. secara paksa	(satu) tahun 6	berikan melalui <i>brief</i>
dengan kekerasan	(enam) bulan atau	yang berbeda. Brief
atau ancaman	pidana denda	usulan dan argumen
kekerasan,	paling banyak	kami sebelumnya terkait
dipidana dengan	Kategori III.	pasal ini sudah pernah
pidana penjara	b. secara paksa	diberikan.
paling lama 9	dengan Kekerasan	
(sembilan) tahun	atau Ancaman	Pada intinya, dengan
atau pidana denda	Kekerasan	adanya pasal yang secara

paling banyak	dipidana dengan	<i>ajeg</i> membedakan suatu
Kategori III.	pidana penjara	tindak pidana maka
c. yang	paling lama 9	secara langsung juga
dipublikasikan	(sembilan) tahun.	negara melakukan
sebagai muatan	c. yang	diskriminasi secara
pornografi	dipublikasikan	sistemik. KUHP yang
dipidana dengan	sebagai muatan	seharusnya
pidana penjara	pornografi	diperuntukan untuk
paling lama 9	dipidana dengan	menegakkan HAM
(sembilan) tahun	pidana penjara	malah berlaku zalim
atau pidana denda	paling lama 9	kepada orang dengan
paling banyak	(sembilan) tahun.	identitas gender dan
Kategori III.		orientasi seksual yang
	2) Setiap Orang	berbeda.
2) Setiap orang	dengan Kekerasan	
dengan kekerasan	atau Ancaman	
atau ancaman	Kekerasan	
kekerasan	memaksa orang	
memaksa orang	lain untuk	
lain untuk	melakukan	
melakukan	perbuatan cabul	
perbuatan cabul	terhadap dirinya	
terhadap dirinya	dipidana dengan	
dipidana dengan	pidana penjara	

pidana penjara	paling lama 9	
paling lama 9	(sembilan) tahun.	
(sembilan) tahun		
atau pidana denda		
paling banyak		
Kategori III.		

Pada 30 Mei 2018 Prof. Enny Nurbaningsih yang dulunya merupakan Ketua Tim Panja Pemerintah, mengungkapkan bahwa adanya muatan diskriminatif pada pasal pencabulan.<sup>22</sup> Pasal tersebut membedakan secara khusus pencabulan yang dilakukan oleh sesama jenis kelamin dengan pencabulan yang dilakukan oleh orang yang berbeda jenis kelamin. Saat itu, Prof. Enny dan segenap Tim Perumus Pemerintah menyepakati bahwa pasal pencabulan seharusnya berlaku umum dan tidak meninggalkan kesan diskriminasi. Hal tersebut disambut sukacita, pembuat kebijakan memperlihatkan welas asih dan kemanusiaan dalam menjajaki isu sensitif di tanah air.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Kompas, 30/05/2018,

https://nasional.kompas.com/read/2018/05/30/22472371/pemerintahhapus-frasa-yang-mendiskriminasi-lgbt-dalam-rkuhp, diakses 28 september 2019.

Pasal pencabulan sesuai dengan draft versi 15 September 2019 terkesan tidak mendiskriminasi karena menyatakan pencabulan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan di depan umum maupun pornografi oleh sesama jenis dengan pidana sampai dengan 9 tahun penjara. Saat ini Negara tidak mengakui relasi ataupun identitas LGBTI, artinya dengan adanya pasal ini maka negara secara langsung menstigmatisasi orang-orang LGBTI sebagai orang cabul dan pantas untuk dipidana. Upaya kriminalisasi prilaku hubungan seksual sesama jenis menurut Arsul Sani, Sekretaris Jenderal Partai Persatuan Pembangunan menegaskan bahwa hal yang akan dipidana adalah perilaku seksualnya bukan statusnya sebagai individu marginal.<sup>23</sup> Akan tetapi perilaku dan status identitas tidak dapat dipisahkan. Secara singkat orientasi seksual termasuk juga ketertarikan seksual sedangkan ekspresi gender merupakan hal umum yang dijadikan patokan masyarakat dalam menstigmatisasi kelompok ini. Jadi pelarangan perilaku seksual yang berbeda disandingkan 'pencabulan' dengan kata secara langsung mendiskriminasi kelompok dengan Identitas Gender dan Seksual Orientasi Berbeda menjadi sasaran persekusi.

Setelah pernyataan presiden yang meminta untuk RKUHP tidak disahkan di periode ini, Bamsoet Ketua DPR RI pada 20

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Rakhmat Nur Hakim, *Kompas*, 23/01/2018, https://nasional.kompas.com/read/2018/01/23/19361591/ppp-yang-dipidanabukan-status-lgbt-tapi-perilakunya, diakses 21 Maret 2018

September 2019<sup>24</sup> mengungkapkan bahwa DPR menolak mencabut pasal tentang hubungan sesama jenis di RKUHP. Belum lagi pasal pencabulan ini merupakan delik biasa yang dapat diadukan oleh siapapun. Penyebutan secara spesifik "sama jenisnya" merupakan bentuk diskriminasi terhadap kelompok minoritas seksual yang semakin rentan untuk dikriminalisasi orientasi seksual dan identitas gendernya.

Selain itu keterkaitan pasal pencabulan sesama jenis dengan pasal living law di RKUHP yakni kedua pasal ini akan menguatkan satu dengan yang lain untuk diskriminasi LGBTI secara sistemik. Padahal hukum pidana haruslah berkesesuaian dengan asas legalitas, yang mana hukum tidak berlaku sepanjang tidak diatur dalam KUHP<sup>25</sup>. Sedangkan pasal living law membuka keran dibuatnya perda. Dalam KUHP mencantumkan frasa sesama jenis dalam ketentuan pasal pencabulan, sehingga pasal pencabulan sebagai cantolan hukum dan pasal living law membuka ruang semakin banyaknya perda diskriminatif terhadap LGBTI.

Menurut komnas perempuan ada 421 perda diskriminatif sampai dengan 2017. Saat ini saja, Arus Pelangi dalam Catatan

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Kompas, 20/09/2019,

https://nasional.kompas.com/read/2019/09/20/17004471/bamsoet-dprditekan-asing-cabut-pasal-lgbt-dalam-rkuhp, diakses 29 September 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Sesuai dengan asas nulum delictum noela poena sina praevia lege poenali

Kelam: 12 Tahun Persekusi LGBTI di Indonesia<sup>26</sup> berhasil melakukan pendokumentasian selama 12 tahun dari 2006 sampai dengan 2017. Tercatat 172 peristiwa dengan 17 tindakan yang memberangus Hak fundamental LGBTI. Belum lagi ditambah dengan ditemukannya 45 Perda Diskriminatif yang akan sangat mungkin semakin bertambah dengan adanya pasal living law. Patut diduga penyebab diskriminasi yang meluas dan sistemik tersebut dikarenakan masifnya ujaran kebencian yang dilakukan oleh Tokoh Masyarakat, Aparat Penegak Hukum, Eksekutif dan Legislatif. Pada Januari – Februari 2018 tercatat 45 ujaran yang mengarah pada kebencian LGBTI.

Rasanya sudah cukup untuk membuktikan bahwa Negara memang tidak berpihak kepada orang-orang dengan identitas gender dan seksual orientasi yang berbeda, atau yang dikenal dengan LGBTI. Selama 12 tahun ada 1850 korban dan transpuan menjadi target paling banyak dipersekusi. Hal ini menunjukan adanya pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi dan berpendapat yang dibiarkan oleh negara. Jika pengesahan pasalpasal diskriminatif terutama pasal living law dan pencabulan sesama jenis di RKUHP tetap ada maka Negara dengan sadar abainya untuk melindungi, memenuhi dan menghargai keberagaman di Indonesia.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Lebih lanjut lihat Riska Carolina, *Catatan Kelam: 12 Tahun Persekusi LGBTI di Indonesia*, Jakarta: Arus Pelangi, 2019.

Negara mengedepankan moralitas segelintir orang tidak dapat dijadikan acuan untuk melanggengkan persekusi kepada kelompokkelompok tertentu. Padahal Imanuel Kant<sup>27</sup> mengatakan bahwa segala sesuatu yang merupakan kesusilaan adalah otonom sedangkan hukum adalah heteronom; hukum menghendaki peraturan pergaulan hukum yang lebih baik (dalam konteks tatanan masyarakat), sedangkan kesusilaan menghendaki kesempurnaan diri seseorang. Mengatur hal yang merupakan aspek kesusilaan maka menghendaki masyarakat yang sempurna. Padahal kesempurnaan itu merupakan hal yang jauh dari yang dicita-citakan hukum. Kesusilaan merupakan hal yang individualis, suara hati personal masing-masing, itulah yang disebut dengan kuasa otonom. Tidak dengan hukum. Memaksakan kesusilaan kelompok tertentu dan menyatakan hal tersebut adalah hal yang bersifat heteronom akan memicu tindakan-tindakan represif.

Pengesahan RKUHP menjadi UU akan meningkatkan angka kekerasan dan tindakan diskriminasi kepada LGBTI yang sudah mengarah pada pelanggaran HAM berat yang mana negara akan menjadi pelaku secara langsung.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum,* Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2009, Hal. 26

### Usulan Perubahan Redaksi Pasal Living Law dan Potensi Meningkatnya Perda Diskriminatif yang Bertentangan dengan HAM

Draft Pemerintah	Draft 15	Rekomendasi	
28 Agustus 2019	September 2019		
Pasal 2	Pasal 2	Pasal 2 tidak ada	
		perubahan	
ı) Ketentuan	ı) Ketentuan		
sebagaimana	sebagaimana	Pasal ini akan	
dimaksud dalam	dimaksud dalam	membuka keran-keran	
Pasal 1 ayat (1) (asas	Pasal 1 ayat (1) (asas	yang awalnya diikat	
<i>legalitas)</i> tidak	<i>legalitas)</i> tidak	dengan asas legalitas	
mengurangi	mengurangi	di pasal 1.	
berlakunya hukum	berlakunya hukum		
yang hidup dalam	yang hidup dalam	Melihat meluasnya	
masyarakat yang	masyarakat yang	perda diskriminatif	
menentukan bahwa	menentukan bahwa	kami menyarankan	
seseorang patut	seseorang patut	untuk pasal ini	
dipidana walaupun	dipidana walaupun	dihapuskan demi	
perbuatan tersebut	perbuatan	kemaslahatan	
tidak diatur dalam	tersebut tidak	masyarakat luas.	
Undang-Undang	diatur dalam		
ini.	Undang-Undang	Qanun Jinayatpun	

2) Hukum yang	ini.	mencantumkan frasa
hidup dalam		"hak asasi manusia"
masyarakat	2) Hukum yang	dalam perdanya. Akan
sebagaimana	hidup dalam	tetapi yang terjadi
dimaksud pada ayat	masyarakat	adalah <i>degrading</i>
(1) berlaku dalam	sebagaimana	fundamental rights
tempat hukum itu	dimaksud pada ayat	seperti kasus-kasus
hidup dan	(1) berlaku dalam	pencambukan,
sepanjang tidak	tempat hukum itu	intimidasi,
diatur dalam	hidup dan	penghukuman dari
Undang-Undang ini	sepanjang tidak	masyarakat yang
dan sesuai dengan	diatur dalam	mendaku bahwa
nilai-nilai yang	Undang-Undang ini	qanun tersebut adalah
terkandung dalam	dan sesuai dengan	adat mereka.
Pancasila, Undang-	nilai-nilai yang	
Undang Dasar	terkandung dalam	Hal yang sama terjadi
Negara Republik	Pancasila, Undang-	di Depok Jawa Barat di
Indonesia Tahun	Undang Dasar	2019 ini, Surat inisiasi
1945, hak asasi	Negara Republik	Walikota Depok
manusia, dan asas-	Indonesia Tahun	tertanggal 31 Desember
asas hukum umum	1945, hak asasi	2018 menjadi
yang diakui	manusia, dan asas	perbincangan karena
masyarakat	hukum umum yang	dianggap
beradab.	diakui masyarakat	mendiskriminasi

	beradab.	identitas gender dan	
		seksual orientasi	
		tertentu.	
		Maka dari itu kami	
		tetap menuntut untuk	
		pasal ini dihapuskan.	
Pasal 598	Pasal 597	Pasal 66 yang	
		dimaksud dalam pasal	
ı) Setiap Orang,	ı) Setiap Orang,	ini adalah:	
yang melakukan	yang melakukan	(1) Pidana	
perbuatan yang	perbuatan yang	tambahan	
menurut hukum	menurut hukum	sebagaimana	
yang hidup dalam	yang hidup dalam	dimaksud dalam Pasal	
masyarakat	masyarakat	64 huruf b (pidana	
dinyatakan sebagai	dinyatakan sebagai	tambahan) terdiri atas:	
perbuatan yang	perbuatan yang	f. pemenuhan	
dilarang, diancam	dilarang, diancam	kewajiban adat	
dengan pidana.	dengan pidana.	setempat.	
2) Pidana	2) Pidana	Pasal ini memberikan	
sebagaimana	sebagaimana	ruang menganga	
dimaksud pada ayat	dimaksud pada ayat	untuk perda	
(1) berupa	(1) berupa	diskriminatif	

pemenuhan	pemenuhan	menggrogoti
kewajiban adat	kewajiban adat	kemanusiaan.
sebagaimana	sebagaimana	
dimaksud dalam	dimaksud dalam	Kewajiban adat yang
Pasal 66 ayat (1)	Pasal 66 ayat (1)	diungkapkan dalam
huruf f.	huruf f.	pasal 597 tidak pernah
		terjabarkan.
		Kami menuntut ini
		untuk dihapuskan.

Adat adalah konsensus masyarakatnya. Adat benar berbasis moralitas. Moral pun untuk dapat diterima wajiblah disepakati secara koheren konsensus. Ketika moral tersebut konsensus dan dalam waktu tertentu tidak bertahan maka hal tersebut belum dapat dikatakan sebagai adat. Suatu adat tidak selama benar hanya karena merupakan consensus moral masyarakat yang berkelanjutan. Menjadi manusia yang berprikemanusiaan adalah di atas hukum itu sendiri.

Tidak dapat dipungkiri adanya potensi persekusi yang lebih besar jika pasal yang bersinggungan dengan kelompok rentan tertentu tidak segera dibenahi. Pelanggaran privasi hingga kekerasan seksual berbasis gender dan orientasi seksual tidak hanya dilakukan oleh masyarakat sipil namun juga beberapa kasus dilakukan oleh aparat penegak hukum berdasarkan alasan ketertiban umum. Ditambah lagi dengan dukungan dari pejabat publik yang berat sebelah dalam menanggapi kasus-kasus yang berkaitan dengan seksualitas perempuan secara khusus. Belum lagi kian maraknya ujaran kebencian menjadi salah satu unsur pembentuk tindakantindakan diskriminatif maupun peraturan-peraturan diskriminatif yang mengarah pada kejahatan terhadap kemanusiaan.

Adanya kekhawatiran jika dengan adanya *living law* ini akan membuka kesempatan bagi kelompok patron untuk memaknai hukum yang di masyarakat. Kelompok patron dalam proses perancangan peraturan daerah dapat melakukan intervensi pemaknaan ulang dari *living law* dengan melemahkan nilai dan norma yang ada untuk memasukan nilai mereka. Tujuannya tentu saja untuk melanggengkan patron yang selama ini mereka kuasai. **Selain itu perluasan pemaknaan ulang** *living law* **oleh kelompok patron dapat dijadikan alat politik pengalihan isu dengan mendiskriminasi suatu kelompok sosial.** Hal ini dikhawatirkan akan semakin luasnya pengertian *living law* oleh sekelompok patron untuk melancarkan aksi-aksi politik dengan mengorbankan pihak-pihak lain yang termarjinalkan hingga bahkan terdapat kemungkinan melanggengnya suatu tindakan persekusi.

Contohnya di Indramayu, yang mengeluarkan Surat Edaran No.443.1/24.a/Kesra Tentang Sosialisasi dan Pencegahan Perilaku LGBT tertanggal 27 Februari 2018. Surat edaran yang ditandatangi

Bupati Indramayu tersebut menggunakan RKUHP sebagai rujukan suatu aturan daerah untuk membelenggu kebebasan sipil suatu kelompok tertentu dan memancing timbulnya tindak kekerasan. Contoh lainnya seperti ancaman dibentuknya Raperda Depok tentang anti LGBT di 2019 yang berpotensi persekusi terhadap identitas gender dan orientasi seksual yang berbeda. Raperda ini disebutkan sebagai adat dari Depok<sup>28</sup> sehingga meyakinkan kami bahwa tidak semua daerah melihat pasal living law ini sebagai adat, namun patut diduga bahwa beberapa daerah menganggap pasal living law adalah bentuk asimilasi adat dengan agama.

Hal serupa terjadi di Pariaman, Tangerang dan daerah lainnya dengan ditemukan peraturan diskriminatif terhadap perempuan. Pasal living law ini jika disahkan akan mendiskriminasi perempuan dan kelompok rentan secara sistematik. Hal ini dapat dilihat dari sejumlah Perda yang secara nyata mendiskriminasi perempuan dan kelompok rentan lainnya. Komnas Perempuan mencatat adanya 421 perda diskrimiatif yang menyasar pada perempuan. Sedangkan saat ini pembatalan Perda hanya dapat dilakukan melalui pergantian Perda baru dengan berasaskan pada lex posterior derogat legi priori yaitu asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang terbaru (lex posterior) mengesampingkan hukum sebelumnya (lex priori) atau dengan pembatalan melalui putusan Mahkamah Konstitusi. Tentunya ini tidak efisien untuk masyarakat sipil dan

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Berdasarkan diskusi dengan aliansi masyarakat cinta depok

untuk anggaran daerah jika peraturan yang dibuat melanggar HAM dan memicu persekusi.

Hal lain, kewajiban adat yang diungkapkan dalam pasal 598 tidak pernah terjabarkan. Adanya wacana pada pembahasan di 28 Agustus 2019<sup>29</sup> untuk melakukan suatu penelitian dengan tujuan untuk mengkompilasi Hukum Adat di Indonesia. Padahal secara etika, suatu peraturan seharusnya dimulai dengan penelitan dan bukan sebaliknya. Adat di Indonesia tidak dapat disajikan hanya dengan *sampling* dan mengerdilkan adat-adat lain yang menjadi konsenstus turun-temurun masyarakatnya. Memasukkan pasal terkait *living law* ke dalam RKHUP tidak hanya sumir dengan interpretasi berganda namun juga sebuah ambisi yang berpotensi menghakimi masyarakat hanya karena mereka memiliki perbedaan.

#### Usulan Perubahan Redaksi Pasal Terkait Kriminalisasi Kepada Orang yang Bekerja di Jalan dan Bergelandang

Draft Pemerintah	Draft 15	Rekomendasi	
28 Agustus 2019	September 2019		
Pasal 432	Pasal 431	Kami memohonkan	
		untuk adanya uraian	
Setiap orang yang	Setiap orang yang	jelas yang	
bergelandangan di	bergelandangan di	berkesesuaian dengan	

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Rapat Panja dengan pemerintah

jalan atau di tempat	jalan atau di tempat	asas lex stricta, lex
umum yang	umum yang	scripta dan lex certa
mengganggu	mengganggu	ke dalam penjelasan
ketertiban umum	ketertiban umum	pasal
dipidana dengan	dipidana dengan	penggelandangan ini.
pidana denda paling	pidana denda paling	
banyak Kategori I.	banyak	Jika Negara tidak
	kategori I.	mampu untuk
		menertibkan
		gelandangan maka
		pidana dalam bentuk
		apapun bukanlah
		solusi.
		Maka dari itu usulan
		redaksi pasalnya
		adalah:
		Pasal 449
		1) Setiap orang yang
		bergelandangan di
		jalan atau di tempat
		umum yang

mengganggu ketertiban umum dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

2) Ketentuan lebih lanjut terkait dengan pelaksanaan sebagaimana disebutkan pada Ayat (1) akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Karena jika Negara akan mempidanakan anak terlantar misalnya maka Presiden harus ikut andil dalam pembuatan aturan pelaksanaannya.

RKUHP dalam draft 25 Juni 2019 menyatakan bahwa setiap orang yang bergelandangan di jalan atau di tempat umum yang mengganggu ketertiban umum dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I (satu juta rupiah). Namun unsur penggelandangan tidak dijelaskan secara spesifik dan sumir sehingga dapat diinterpretasikan secara luas dan bukan hanya berpotensi over-kriminalisasi kepada pekerja seks, juga akan berdampak pada perempuan yang pulang malam dan anak yang terlantar. Padahal anak terlantar adalah korban dari gagalnya Negara memenuhi kesejahteraan masyarakatnya. Pasal ini tentunya juga bertentangan dengan Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa "Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh Negara". Kriminalisasi semestinya ditujukkan ke mereka yang mengorganisir bukan individu melakukan penggelandangan, yang penggelandangan.

Pasal ini tentunya akan berdampak pada penanggulangan HIV dan AIDS, serta program-program pemerintah. Contoh program 3 Zeroes:<sup>30</sup> Zero New HIV Infection, Zero Stigma and Discrimination, and Zero AIDS Related Death. Salah satu tujuan program ini adalah mengentaskan stigma dan diskriminasi. Dengan adanya RKUHP, tidak hanya pekerja seks, namun penjangkau mereka pun akan terdampak dengan adanya pasal penggelandangan ini. Padahal saat

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Depkes, http://www.depkes.go.id/article/print/14122200002/menkes-sampaikan-dua-upaya-penting-pengendalian-hiv-aids.html, diakses 12 Agustus 2019

ini, berdasarkan Kemenkes: Laporan Perkembangan HIV, AIDS dan IMS Triwulan IV 2018, menyebutkan bahwa jumlah kasus HIV meningkat setiap tahunnya. Kriminalisasi di dalam RKUHP tidak akan menurunkan angka kasus. Laporan Kemenkes dalam beberapa tahun terakhir belum bisa menjangkau kasus HIV secara menyeluruh. Sampai dengan Desember 2018 jumlah kasus HIV yang ditemukan dan dilaporkan dari jumlah kasus HIV yang diperkirakan tidak berkesesuaian, yakni 51,1% jumlah total.

Diskusi Aliansi Nasional Reformasi KUHP bersama rekan penjangkau lapangan HIV dan AIDS pada 22 Juli 2019 di Jakarta, Yogyakarta 30 Juli 2019, Surabaya 30 Juli 2019, dan Bali 12 Agustus mengungkapkan keresahannya terhadap penggelandangan ini. Dalam diskusi terfokus yang kami lakukan sebagian besar dari peserta diskusi mempertanyakan mengenai logika berpikir pembuat kebijakan mempidana denda gelandangan sebesar 1 juta rupiah. Keterlibatan aparat penegak hukum, Dinas Sosial menjadi pertanyaan lanjutan akan pasal ini. Sejauh mana aparat penegak hukum terlibat melakukan penertiban dan mekanisme dari gelandangan tersebut jika tidak dapat membayar 1 juta rupiah? Jika akan melibatkan Dinas Sosial, maka bagaimana kaitannya pasal ini dengan living law? Mengingat cara-cara represif dari Perda diskriminatif digunakan untuk mencederai hak-hak fakir miskin dan anak terlantar yang seharusnya terjamin dalam UUD 1945.

#### **TENTANG PENULIS**



Riska Carolina, SH., MH.
Saat ini bekerja sebagai Spesialis
Advokasi dan Kebijakan Publik di
Perkumpulan Keluarga Berencana
Indonesia (PKBI); Direktur Advokasi
dan Kebijakan Publik di Support Group
and Resource Center on Sexuality
Studies; Konsultan Advokasi untuk

Arus Pelangi; sebelumnya bekerja sebagai Peneliti Hak Asasi Manusia di Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM); Kontributor naskah akademik advokasi pendewasaan usia perkawinan bersama koalisi 18 dan jaringan aksi; Mengadvokasi pasal-pasal kesusilaan di RKUHP bersama Aliansi Nasional Reformasi KUHP; Menentang RUU Ketahanan Keluarga bersama Koalisi Pekad; dan sebagai tim penulisan substansi draft RUU Penghapusan Kekerasan Seksual 2020.



#### **CATATAN**

## **PASAL-PASAL KESUSILAAN:**

# Hukum yang Mereduksi Hak Kesehatan Seksual dan Reproduksi

Tulisan ini dibuat sebagai *statement* atau posisi yang dapat menjadi pandangan dan perspektif lain mengenai subtansi dari pasal kontrasepsi dan aborsi dalam RUU Penghapusan Kekerasan Seksual dan 6 isu diskriminatif dalam RKUHP. Adanya pandangan dan perspektif ini memunculkan sebuah usulan *draft* baru RUU P-KS dan RKUHP yang saya harapkan dapat menyempurnakan dan menghilangkan kekeliruan dalam RUU P-PKS dan RKUHP yang dinilai masih diskriminatif dan tidak berpihak pada kelompok-kelompok tertentu.



