

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan di Indonesia telah diatur dalam suatu hukum positif yaitu Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1975 nomor 12. Dalam Undang-Undang Perkawinan dijabarkan tentang arti pentingnya suatu perkawinan.¹ Diawali dengan tujuan suatu perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, maka suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Dalam Undang-Undang Perkawinan ditentukan, bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan calon suami istri dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena peristiwa perkawinan sama pentingnya dengan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang yaitu kelahiran dan kematian. Undang-Undang Perkawinan menganut asas monogami kecuali jika dikehendaki oleh yang bersangkutan karena hukum agama dari yang bersangkutan mengizinkan. Selain itu diatur pula batasan umur bagi wanita yang ingin menikah

¹ Penjelasan umum Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1975 nomor 12 tentang perkawinan di Indonesia

yaitu 16 tahun sedangkan pria yaitu 19 tahun, maksudnya adalah bahwa calon suami istri yang akan menikah hendaknya telah masak jiwa raganya (dewasa). Karena tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka Undang-Undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian serta dijelaskan pula bahwa hak dan kedudukan suami istri adalah sama baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat. Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan menjelaskan tentang pengertian dan tujuan perkawinan, yaitu perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pengertian perkawinan dalam pasal ini dijadikan sebagai dasar dari suatu perkawinan. Dalam pasal itu disebutkan bahwa suatu perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri, maksudnya adalah bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita. Hal ini merupakan hal yang paling mendasar dalam suatu perkawinan, maka di Indonesia tidak diakui perkawinan antara sesama jenis, baik itu antara pria dengan pria (homoseksual) maupun antara wanita dengan wanita (lesbian), walaupun hal ini terjadi di Indonesia maka perkawinan tersebut tidak sah di mata hukum.

Dalam kehidupan saat ini praktik perkawinan sesama jenis banyak terjadi di Indonesia, sebagai contoh yang ada seorang wanita yang bernama Augustine, dia telah 13 tahun menjalankan perkawinan sesama jenis dengan pasangan wanitanya.

Bahkan dia ikut terlibat dalam kampanye legalisasi perkawinan sejenis. Agustine mengatakan bahwa dia menyukai sesama wanita sejak dia berumur 12 tahun, ditampilkan sebagai sosok yang “tertindas”, dan diusir oleh keluarganya. Sekarang ia bekerja di Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Koalisi Perempuan Indonesia.² Ketika ditanya, mengapa dia berani membuka dirinya, sebagai seorang lesbi, Agustin menyatakan, bahwa dia sudah capek berbohong. Dia ingin jujur dan mengimbau masyarakat bisa memahami dan menerimanya. Selain itu, di Bekasi ada pasangan homoseksual pertama di Indonesia yang menikah di Negara Belanda, mereka adalah Mamato Gultom dan Hendy Sahertian.³ Mereka telah hidup serumah di Perumahan Jati Bening Estate Bekasi dan mendirikan Yayasan Pelangi Kasih Nusantara (YPKN) pada 7 November 1999. Yayasan ini didirikan Mamato dan diakui pemerintah untuk menangani HIV AIDS di kalangan homoseksual.

Dari kedua contoh di atas telah membuktikan bahwa tidak sedikit praktik perkawinan sesama jenis di Indonesia dan pada awalnya yang biasa dilakukan oleh pasangan-pasangan tersebut adalah berusaha untuk menyembunyikan keberadaan mereka di depan umum, karena apa yang mereka lakukan (praktik perkawinan sesama jenis) adalah hal yang tidak bisa diterima oleh masyarakat umum karena bertentangan dengan norma hukum dan norma agama. Pasangan-pasangan sesama jenis ada yang berusaha untuk membela keberadaan mereka

² Program Good Morning, Trans TV, Senin, 13 Juni 2005, Pukul 08.30 WIB.

³ Mamoto Gultom, *Majalah Berita Oikoumene*, Para Teolog harus arif dan bijaksana seperti Salomo, Oktober 2005, hlm 18-20.

seperti yang dilakukan oleh Agustine (lesbian) dan Mamato Gultom (Homoseksual). Segala usaha mereka lakukan yaitu berkampanye di muka umum dan mendirikan sebuah yayasan bagi pasangan-pasangan sesama jenis dengan tujuan untuk melegalkan status perkawinan mereka di Indonesia.

Praktik perkawinan sesama jenis tidak hanya terjadi di Indonesia, tapi juga terjadi di negara lain yaitu di New Hampshire, Amerika Serikat pada tanggal 2 November 2003, dunia Kristen diguncang hebat oleh satu peristiwa dilantiknya Gene Robinson, seorang gay, sebagai Uskup Gereja Anglikan di New Hampshire, Amerika Serikat. Posisi yang ditempati Robinson merupakan jabatan tertinggi yang pernah dicapai oleh seorang gay di lingkungan Gereja. Robinson (56 tahun) adalah pelaku homoseksual yang telah hidup bersama dengan pasangan homoseks-nya bernama Mark Andrew, selama 14 tahun. Pada acara penobatannya sebagai Uskup, Mark Andrew-lah yang menyerahkan topi keuskupan (*bishop's miter*) kepada Robinson. Di akhir upacara penobatannya, Gene Robinson menatap publik, dan bersama-sama mereka menyanyikan lagu "*Hallelujah*". Dalam kenyataan ada 3 negara yang melegalkan perkawinan sesama jenis yaitu negara Belanda, Belgia dan Spanyol, karena suatu perkawinan merupakan hak dari setiap pribadi, hukum dan agama hanyalah sebagai suatu sarana untuk terlaksananya suatu perkawinan yang dipandang baik dan sah di mata masyarakat, sedangkan dengan siapa seseorang itu akan menikah adalah hak dari setiap pribadi yang akan menikah, entah itu dengan seorang wanita atau dengan seorang pria.

Jika ditinjau dari perspektif Hak Asasi Manusia (HAM) tentang perkawinan sesama jenis ini dapat dilihat pada Pasal 16 ayat (2) *Universal Declaration of Human Right* yang diproklamirkan pada 10 Desember 1948, menetapkan *Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses* yang dalam bahasa Indonesia dapat diartikan bahwa suatu perkawinan dapat dilaksanakan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan penuh oleh kedua mempelai. Dalam Pasal 16 ayat (3) menentukan *the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State* yang artinya bahwa keluarga adalah kesatuan alamiah dan fundamental dari masyarakat dan berhak mendapat perlindungan dari masyarakat dan negara, yang maksudnya adalah setiap keluarga entah itu keluarga dari pasangan yang sesama jenis atau tidak maka keluarga tersebut mendapat perlindungan dari masyarakat dan negara. Dalam norma hukum positif Indonesia yaitu pada Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 menetapkan bahwa setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah dan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165 tentang Hak Asasi Manusia mengatur hal yang sama seperti Pasal 28B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yaitu setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah tapi pada ayat (2) diatur pula mengenai perkawinan yang sah, bahwa perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami

dan calon istri yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dari ketiga peraturan di atas tampak jelas bahwa norma hukum di Indonesia tidak mengakui adanya perkawinan sesama jenis, walaupun peraturan tersebut mengatur tentang Hak Asasi Manusia (HAM), karena pada kedua peraturan tersebut telah mengatur bahwa perkawinan itu sah jika sesuai dengan kehendak calon suami dan calon istri, maka yang diakui di Indonesia berdasarkan kedua peraturan tersebut adalah perkawinan antara calon suami (laki-laki) dan calon istri (perempuan). *Universal Declaration of Human Right* mengakui adanya perkawinan sesama jenis, karena sebuah perkawinan dapat dilaksanakan berdasarkan kehendak bebas dan persetujuan penuh calon kedua mempelai, tidak diatur dengan tegas calon kedua mempelai itu adalah calon suami dan calon istri. Oleh sebab itu dapat disimpulkan bahwa kedua calon mempelai itu bisa calon suami dan calon istri, calon suami dan calon suami atau calon istri dan calon istri (sesama jenis).

Menurut Endang Sumiarni, Perkawinan adalah ikatan berdasarkan kesepakatan bebas dan sepenuhnya sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga bahagia dan kesejahteraan suami istri serta pada kelahiran dan pendidikan anak, sedangkan tujuan perkawinan tidak semata-mata untuk memperoleh keturunan.⁴ Pengertian dan tujuan perkawinan ini terletak pada pembaharuan hukum perkawinan yang berkeadilan jender, terdapat perluasan

⁴ Endang Sumiarni, 2004, *Kajian Hukum Perkawinan yang Berkeadilan Jender*, Wonderful publishing company, Yogyakarta, hlm.99.

terhadap perjanjian kawin yang telah diatur dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1975 nomor 12 tentang perkawinan di Indonesia, yang memberikan hak yang sama antara suami istri dalam peran publik dan privat, maka hak yang sama ini dalam pelaksanaannya akan merupakan pilihan bagi yang bersangkutan, artinya hak itu merupakan pilihan dapat diambil atau tidak oleh yang bersangkutan.⁵ Selain itu berdasarkan pengertian dan tujuan perkawinan di atas, maka perkawinan itu dapat dilakukan oleh siapapun dan dengan siapapun tanpa perlu memperhatikan jenis kelamin, maksudnya adalah bahwa perkawinan itu tidak harus dilakukan antara pasangan yang berlainan jenis kelamin tetapi juga dapat dilakukan oleh pasangan sesama jenis, karena perkawinan itu adalah hak dari yang bersangkutan. Artinya bahwa yang bersangkutan bebas memilih dengan siapa dia akan menikah tanpa terikat oleh apapun dan siapapun. Hal ini nampak dari pengertian perkawinan adalah ikatan berdasarkan kesepakatan bebas dan sepenuhnya sebagai suami istri serta tujuan perkawinan yang semata-mata tidak untuk memperoleh keturunan melainkan yang tujuan yang diutamakan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kesejahteraan suami istri. Perkawinan itu dapat dilakukan oleh pasangan sesama jenis atau tidak, asal perkawinan itu dapat membentuk keluarga yang bahagia dan kesejahteraan keluarga maka perkawinan itu dapat dianggap sebagai perkawinan yang sah menurut perspektif jender.

⁵ Ibid., hlm.98.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang disebutkan di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan yaitu :

1. Bagaimana perkawinan sesama jenis (khususnya homoseksual) di Indonesia jika dikaji dari perspektif jender dan dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia?
2. Bagaimana pelaksanaan perkawinan sesama jenis (khususnya homoseksual) di Indonesia dan dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Dari rumusan masalah di atas dapat dirumuskan tujuan penelitian yaitu :

1. Untuk mengetahui perkawinan sesama jenis (khususnya homoseksual) di Indonesia jika dikaji dari perspektif jender dan dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui pelaksanaan perkawinan sesama jenis (khususnya homoseksual) di Indonesia dan dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

1. Bagi ilmu pengetahuan
Bagi ilmu pengetahuan, penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan dan pengetahuan bagi orang banyak sehingga dapat bermanfaat juga bagi

perkembangan ilmu pengetahuan di bidang sosial dan agama yang bisa mendukung pembangunan nasional.

2. Bagi pemerintah

Penelitian ini bertujuan agar pemerintah lebih peduli terhadap keberadaan pasangan-pasangan sesama jenis di Indonesia, terutama agar pemerintah dapat mengakui perkawinan bagi pasangan-pasangan sesama jenis di Indonesia.

3. Bagi pasangan-pasangan sesama jenis

Penelitian ini bertujuan agar pasangan-pasangan sesama jenis tidak dikucilkan, diterima keberadaannya dan diakui status perkawinannya dalam sistem hukum perkawinan di Indonesia

4. Bagi Masyarakat

Penelitian ini bertujuan agar masyarakat dapat menerima dan mengerti keberadaan pasangan-pasangan sejenis, terutama dalam hal pengakuan terhadap status perkawinan mereka.

5. Bagi Penulis

Penelitian ini merupakan salah satu syarat agar penulis dapat lulus sarjana hukum.

F. Batasan Konsep

Pengertian kajian adalah hasil dari mempelajari, menyelidiki, memeriksa, mempertimbangkan, atau menelaah.⁶ Pengertian jender adalah pembagian peran yang tepat bagi laki-laki dan perempuan yang dikonstruksikan oleh konsep sosial

⁶ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 491.

budaya yang disebabkan oleh perbedaan jenis kelamin atau biologis, berakibat dunia publik yang bersifat maskulin pantas untuk laki-laki dan yang bersifat privat atau domestik pantas untuk perempuan.⁷ Pengertian perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang maha esa⁸. Pengertian sejenis adalah serupa, semacam, atau sebangsa maksudnya adalah dua hal yang mempunyai kesamaan. Dari pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa maksud dari judul kajian jender terhadap perkawinan sejenis di Indonesia adalah hasil dari mempelajari atau menelaah pembagian peran yang tepat bagi laki-laki dan perempuan dalam hal perkawinan antara sesama jenis yaitu antara laki-laki dengan laki (homoseksual) atau antara perempuan dengan perempuan (lesbian) dalam sistem hukum perkawinan di Indonesia.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum yang dilakukan adalah penelitian hukum normatif yang berupa peraturan perundang-undangan yaitu melakukan abstraksi tentang perkawinan sesama jenis di Indonesia jika dikaji dari perpektif jender dan pelaksanaan perkawinan sesama jenis di Indonesia. Peneliti melakukan

⁷ Endang Sumiarni, 2004, *Jender dan Feminisme*, Wonderfull Publishing Company, Yogyakarta, hlm.6.

⁸ Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1975 nomor 12 tentang perkawinan di Indonesia, Pasal 1.

deskripsi hukum positif, sistematisasi hukum positif, analisis hukum positif, interpretasi hukum positif dan menilai hukum positif.

2. Sumber Data

1) Bahan hukum primer meliputi :

Norma hukum positif berupa peraturan perundang-undangan yaitu :

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 28B ayat (1)
2. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1975 No. 12, Pasal 1-8,11, 29
3. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 10 ayat (1) dan (2)
4. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1999 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, Pasal 2

2) Bahan hukum sekunder berupa pendapat hukum dari buku-buku, makalah dan berita televisi. Penulis juga menggunakan kamus yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia.

3. Metode Analisis Data

Bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan akan dilakukan :

1. Deskripsi Hukum Positif

Hukum positif yang berupa peraturan perundang-undangan tentang Perkawinan yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 merumuskan tentang hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia yang berlandaskan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta yang di dalamnya mengandung unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agama dan kepercayaan dari yang bersangkutan. Undang-Undang tentang Perkawinan ini terkait erat dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan beberapa peraturan perundang-undangan yang lain, yaitu Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165 tentang Hak Asasi Manusia dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1999 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Dalam Undang-Undang ini juga ditentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai Perkawinan dari segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan jaman seperti tujuan perkawinan, syarat dan sahnya perkawinan, asas monogami, dan lain-lain.

2. Sistematisasi Hukum Positif

Sistematisasi yang dilakukan adalah secara vertikal dan horizontal.

a. Secara Vertikal, dalam hal ini terdapat konflik antar Undang-Undang Dasar 1945 dengan peraturan perundang-undangan, antara lain :

- 1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang merumuskan tentang pengertian Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri untuk membentuk sebuah keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa..
- 2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam yang merumuskan bahwa syarat suatu perkawinan itu adalah harus ada calon suami (laki-laki) dan calon istri (perempuan) disamping harus adanya wali nikah, dua orang saksi dan Ijab Kabul.
- b. Secara horizontal, terdapat konflik antara peraturan perundang-undangan, yaitu antara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang terletak pada kebebasan setiap orang untuk memilih dengan siapa yang bersangkutan akan membentuk sebuah keluarga baik laki-laki atau perempuan.
3. Analisis Hukum Positif
 - a. Secara vertikal, prinsip penalaran yang digunakan adalah derogasi yaitu menolak suatu aturan yang bertentangan dengan aturan yang

lebih tinggi. Asas berlakunya hukum adalah *lex Superior derogat legi inferior*.

- b. Secara horizontal, prinsip penalaran yang digunakan adalah nonkontradiksi yaitu tidak boleh menyatakan ada tidaknya suatu kewajiban dikaitkan dengan suatu situasi yang sama. Asas berlakunya adalah *lex specialis derogat legi generalis*.

4. Interpretasi Hukum Positif

Interpretasi yang digunakan adalah :

- a. Interpretasi sistematis dengan titik tolak dari sistem aturan mengartikan suatu ketentuan hukum.
- b. Interpretasi gramatikal dengan mengartikan suatu term hukum atau suatu bagian kalimat menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum.
- c. Interpretasiantisipasi yaitu menjawab suatu isu hukum berdasarkan pada suatu aturan yang belum berlaku.⁹

5. Menilai Hukum Positif

Ilmu hukum dogmatik tidak bebas dengan nilai tetapi sarat dengan nilai. Yang dikaji dalam penelitian ini adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang merumuskan problematik

⁹ P.M Hadjon, 1994, *Pengkajian Ilmu Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, No 6 Tahun IX, November-Desember, Suarabaya, hlm. 6

perkawinan sesama jenis di Indonesia jika dikaji dari perspektif jender dan pelaksanaan perkawinan sesama jenis di Indonesia.

Dalam menarik kesimpulan menggunakan proses penalaran deduktif, yaitu berangkat dari hal-hal yang bersifat umum kemudian di analisa khusus sehingga dapat diketahui bagaimana perkawinan sesama jenis di Indonesia jika dikaji dari perspektif jender dan pelaksanaan perkawinan sesama jenis di Indonesia

I. Sistematika Penulisan

BAB I. PENDAHULUAN

Berisi latar belakang; rumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; keaslian penelitian; tinjauan pustaka; batasan konsep; metode penelitian; sistematika penulisan.

BAB II. PEMBAHASAN

Berisi tinjauan umum mengenai kajian jender terhadap perkawinan sesama jenis; pengertian jender; pengertian perkawinan; syarat dan sahnya suatu perkawinan; pengertian perkawinan sesama jenis; perkawinan sesama jenis ditinjau dari perspektif jender; praktik perkawinan sesama jenis di Indonesia.

BAB III. PENUTUP

Berisi kesimpulan dan saran.