

**PELAKSANAAN KEWAJIBAN NEGARA TERHADAP HAM KAUM TRANSGENDER  
(STUDI TERHADAP PEMENUHAN HAK UNTUK  
DIPILIH DI INDONESIA)**

**Wendy Budiati Rakhmi**

**Rahayu, Elfia Farida**

**Hukum Internasional**

**ABSTRAK**

Hak untuk dipilih merupakan hak yang berlaku bagi setiap orang, artinya baik laki-laki, perempuan maupun seorang transgender dapat mempergunakan hak untuk dipilih. Transgender pada dasarnya memiliki hak yang sama dengan manusia normal lainnya, yang membedakan hanyalah keinginan dan hasrat orientasi seksual saja. Akan tetapi dalam pelaksanaan hak untuk dipilih kaum transgender sering mendapatkan perlakuan yang sifatnya diskriminatif. Permasalahan tersebut diteliti dengan menggunakan metode pendekatan *socio legal* dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Jenis data yang dipergunakan data primer, data sekunder dan data tersier, pengambilan sampel dilakukan dengan mempergunakan teknik *non random sampling* dengan metode *purposive sampling*. Hasil pembahasan dapat diketahui bahwa hak untuk dipilih merupakan bagian dari HAM yang dimiliki oleh setiap warga negara tanpa adanya perbedaan antara laki-laki, perempuan maupun transgender. Hak untuk dipilih termasuk dalam *derogable right* yang dalam pelaksanaannya dapat dilakukan pembatasan oleh negara sebagai pemangku kewajiban dalam pemenuhan HAM yang dimiliki oleh warga negaranya. Pelaksanaan hak untuk dipilih secara normatif telah terpenuhi, akan tetapi budaya hukum masyarakat Indonesia belum dapat menerima seorang transgender mempergunakan hak untuk dipilihnya dalam pemilihan untuk dapat menduduki jabatan publik maupun non publik.

Kata kunci: Hak untuk Dipilih, Transgender, Kewajiban Negara

**ABSTRACT**

*The right to be elected is a right that applies to everyone, it means that both men, women and transgender people can use their right to be elected. Transgender basically have the same rights as any other normal human being, witch distinguishes only the will and desire of sexual orientation alone. However, in the implementation the right to be elected transgender often get discriminatory treatment. Based on these discussions. For answering those question, here used social legal approaching with research specification of analytic descriptive. Sort of data contain inside it consisted of primary data, secondary data and tertiary data, whereas the sampling is done through non random sampling method with purposive sampling. Bassed on discussion result that the right to be elected is part of the human rights of every citizen without any distinction between men, women and transgender. The right to be elected is include in derogable right to do that in the implementation of restriction by the state as a stakeholder in the fulfillment of human rights obligations of every citizen. The implementation of the right to be elected has been fulfilled by normative, but legal culture of Indonesian society still hasn't allowed a transgender use their right to be elected in election to take a position either in public position nor non public position.*

**Keywords: Rights to be elected, Transgender, State obligations.**

## Pendahuluan

Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut HAM) merupakan hak dasar yang dibawa oleh manusia semenjak manusia lahir sebagai suatu anugerah hidup dari Tuhan Yang Maha Esa. Berkaitan dengan konsep HAM, maka HAM dapat dipahami sebagai hak hukum dan hak moral. Hak hukum adalah HAM yang keberadaannya dijamin secara hukum. Keberadaan HAM tersebut terdapat dalam konstitusi atau perundang-undangan negara. Tindakan yang tidak sesuai dengan pelaksanaan HAM yang diatur oleh undang-undang merupakan suatu pelanggaran terhadap HAM<sup>1</sup>. Pelanggaran tersebut akan dikenakan sanksi sesuai yang diatur dalam undang-undang tersebut. Sedangkan HAM sebagai hak moral adalah HAM yang melekat secara alamiah (*inherent*) pada diri manusia karena hakikat dan kodratnya sebagai manusia yang diakui secara universal<sup>2</sup>. Oleh karena itu perlu dipahami bahwa HAM tersebut tidak bersumber dari negara dan hukum, akan tetapi semata-mata bersumber dari Tuhan sebagai pencipta alam semesta beserta isinya. HAM tersebut

merupakan suatu hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable right*)<sup>3</sup>. Negara-negara pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dalam jenis ini, seringkali akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Negara pihak, walau dalam keadaan darurat sekalipun tidak boleh mengurangi pemenuhan hak tersebut. Oleh karena itu yang diperlukan dari negara dan hukum adalah suatu pengakuan dan jaminan perlindungan terhadap HAM.

Selain hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable right*), terdapat pula *derogable right*, yaitu hak-hak yang dalam pelaksanaannya dapat dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara-negara pihak<sup>4</sup>. Pembatasan terhadap kewajiban negara dalam memenuhi pelaksanaan hak-hak yang termasuk ke dalam *derogable right* terdapat dalam undang-undang. Menurut Pasal 29 ayat (2) UDHR pembatasan dapat terjadi apabila dalam pelaksanaan hak tersebut mengganggu hak dan kebebasan orang lain, tidak memenuhi syarat-

<sup>1</sup> Ian Brownlie, *Dokumen-dokumen Pokok Mengenai Hak Asasi Manusia*, diterjemahkan oleh Beriansyah. (Jakarta: UI Press, 1993), hlm. 127.

<sup>2</sup> *Ibid*, hlm. 25.

<sup>3</sup> Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 1.

<sup>4</sup> Rozali Abdullah dan Syamsir, *Op.Cit.*, hlm. 5.

syarat yang adil dalam hal kesusilaan, mengganggu ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

HAM selain dapat dibedakan menjadi *derogable right* dan *non derogable right*, HAM dapat pula dibedakan menjadi hak-hak asasi pribadi (*personal rights*), hak-hak asasi ekonomi (*property rights*), hak-hak asasi politik (*political rights*), hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan (*legal equality rights*), hak-hak asasi sosial dan budaya (*sosial and culture rights*), dan hak-hak asasi sipil (*civil rights*)<sup>5</sup>. Dalam hal ini pemenuhan hak-hak tersebut dapat dibedakan antara yang satu dengan yang lain akan tetapi tidak dapat dipisah-pisahkan antara yang satu dengan yang lainnya.

Hak-hak asasi politik (*political rights*) meliputi hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (hak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum), dan hak untuk mendirikan partai politik. Hak dipilih merupakan bagian dari HAM yaitu hak asasi politik (*political rights*). Hak untuk dipilih dapat dipergunakan untuk menentukan seseorang menduduki jabatan posisi publik maupun non publik. Pengaturan mengenai hak

untuk dipilih terdapat dalam Pasal 21 UDHR, kemudian terdapat Pasal 25 kovenan internasional hak sipil dan politik, Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Pasal 7 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pasal 36 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Pengaturan tentang hak untuk dipilih dalam peraturan-peraturan tersebut hak tidak memandang diskriminasi di dalam kehidupan manusia, setiap orang sebagai warga negara memiliki hak untuk dipilih tanpa melihat perbedaan fisik, ras, agama dan jenis kelamin.

Hak untuk dipilih merupakan hak yang berlaku bagi setiap orang, artinya baik pria, wanita maupun transgender dapat mempergunakan hak untuk dipilih. Transgender merupakan komunitas yang rentan mendapatkan perlakuan yang bersifat diskriminatif. Kaum transgender pada dasarnya memiliki hak yang sama dengan manusia normal lainnya, yang membedakan adalah

<sup>5</sup> <http://anamencoba.blogspot.com/2011/04/jenis-jenis-ham.html>, yang didownload pada tanggal 5 Juli 2012.

keinginan dan hasrat orientasi seksual saja. Keinginan dan hasrat seksual yang dialami oleh kaum transgender merupakan milik pribadi dari orang tersebut. Perbedaan yang berkaitan dengan orientasi seksual tidak dapat dijadikan dasar bagi seseorang dalam melakukan perbuatan yang bersifat diskriminatif terhadap kaum transgender. Kaum transgender memiliki hak asasi yang sama dengan manusia normal lainnya.

Hak asasi tersebut termasuk hak politik yaitu hak untuk dipilih. Seorang transgender yang memu-tuskan mempergunakan hak politiknya yaitu hak untuk dipilih maka dalam pelaksanaan hak tersebut tidak boleh terdapat perlakuan yang membeda-bedakan antara transgender dengan manusia normal lainnya. Akan tetapi dalam pelaksanaannya kaum transgender yang ingin mem-pergunakan hak tersebut sering kali mendapatkan perlakuan yang diskriminatif. Kaum transgender selama ini dipandang sebagai kaum yang hanya dapat bekerja di dunia yang tidak membutuhkan pendidikan. Masyarakat sering menilai transgender identik dengan Pekerja Seks Komersial (PSK) waria, pengamen, dan lain-lain. Di sisi lain, faktanya terdapat kaum transgender yang berpendidikan tinggi dan memiliki kemampuan yang setara dengan manusia normal lainnya. Oleh karena itu, kaum transgender berhak

untuk menggunakan hak politik yaitu hak untuk dipilih yang setara dengan manusia normal lainnya.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, untuk mengetahui lebih lanjut mengenai pokok per-masalahan yang akan diteliti maka perlu dibuat perumusan masalah lebih dahulu. Adapun permasalahan yang akan dibahas adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana eksistensi hak untuk dipilih sebagai HAM?
2. Bagaimana pelaksanaan hak dipilih kaum transgender di Indonesia dalam konteks kewajiban negara terhadap HAM?

### Metode

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah *socio legal*. *Socio legal* merupakan penelitian yang berupa studi empiris untuk menemukan teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum di masyarakat<sup>6</sup>. Spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Jenis data yang dipergunakan data primer, data sekunder dan data tersier yang dikumpulkan melalui penelitian kepustakaan dan dokumentasi serta penelitian lapangan, sedangkan pengambilan sampel dilakukan

<sup>6</sup> Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 113.

dengan mempergunakan teknik *non random sampling* dengan metode *purposive sampling*.

## Hasil dan Pembahasan

### A. Eksistensi Hak untuk Dipilih sebagai HAM

Hak untuk dipilih merupakan bagian dari hak pilih. Kemudian hak pilih, bersama dengan hak untuk mendirikan partai politik dan hak untuk ikut serta dalam pemerintahan merupakan bagian dari hak politik. Hak politik merupakan bagian dari HAM. Berdasarkan pada penjelasan tersebut maka hak untuk dipilih merupakan bagian dari HAM yang dijamin keberadaannya dalam berbagai instrumen inter-nasional maupun nasional.

Hal penting yang perlu diketahui bahwa pelaksanaannya hak untuk dipilih ini merupakan hak yang dapat dibatasi. Pembatasan pelaksanaan hak untuk dipilih tersebut terdapat dalam Pasal 29 ayat (2) UDHR. Pelaksanaan hak untuk dipilih sama seperti pemenuhan HAM yang dimiliki oleh seluruh manusia sejak mereka lahir, melakat pada manusia, berlaku untuk semua orang tanpa terkecuali, keberadaannya tidak dapat diingkari, dalam pemenuhannya tidak dapat dikurangi atau dirampas oleh siapa saja, dan dalam pelaksanaannya hak

tersebut harus dilindungi, dihormati dan dipertahankan.

### B. Pelaksanaan Hak untuk Dipilih Kaum Transgender di Indonesia dalam Konteks Kewajiban Negara terhadap HAM

Pelaksanaan kewajiban negara terhadap hak untuk dipilih transgender yang dilakukan oleh Merlyn dan Mami Yuli dapat dilihat dengan mempergunakan teori sistem hukum. Teori sistem hukum dikemukakan pertama kali oleh Lawrence Friedman. Friedman membagi sistem hukum menjadi tiga unsure yakni substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*)<sup>7</sup>.

Substansi hukum merupakan peraturan-peraturan, norma-norma dan pola perilaku manusia yang berada dalam sistem tersebut termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum tersebut, mencakup keputusan yang mereka keluarkan<sup>8</sup>. Kewajiban negara terhadap pemenuhan hak untuk dipilih kaum transgender berdasarkan substansi hukum telah terpenuhi. Hal ini terbukti dengan negara telah mengeluarkan peraturan-peraturan mengenai hak untuk dipilih yang

<sup>7</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan termasuk Interpretasi Undang-Undang*, (Jakarta: Kencana Perdana Media Group, 2009), hlm 204

<sup>8</sup> *Loc.Cit.*

telah disebutkan dalam pembahasan sebelumnya yang berlaku bagi setiap warga negara. Berlaku bagi setiap warga negara tersebut maksudnya adalah berlaku bagi warga negara Indonesia tanpa membedakan antara laki-laki, perempuan maupun transgender. Transgender dapat mempergunakan hak untuk dipilih sama seperti manusia normal lainnya. Selain itu peraturan yang dikeluarkan mengenai persyaratan yang harus dipenuhi dalam mempergunakan hak untuk dipilih menetapkan jenis kelamin tertentu, misalnya tertulis persyaratan untuk dapat dipilih dalam Pemilu berjenis kelamin laki-laki atau perempuan. Hal ini menunjukkan bahwa negara tidak menentukan yang dapat diperkenankan untuk mengikuti pemilihan jenis kelamin tertentu. Oleh karena itu negara telah memenuhi kewajibannya berkenaan dengan substansi hukum.

Selanjutnya yang di-maksud dengan struktur hukum, merupakan kerangka bagian yang tetap bertahan yang memberikan bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegakkan hukum<sup>9</sup>. Pelaksanaan kewajiban negara terhadap pemenuhan hak untuk dipilih kaum transgender berkaitan dengan struktur

hukum telah terpenuhi. Hal ini terbukti dengan transgender yang ingin mempergunakan hak untuk dipilih mereka tidak me-nemukan kendala dengan aparat atau panitia pelaksana hak untuk dipilih. Panitia pelaksana dalam me-laksanakan tugasnya dalam penjangingan untuk menduduki jabatan publik tidak mem-permasalahkan keikutsertaan Mami Yuli dan Merlyn yang seorang transgender dalam pemilihan tersebut. Hal ini terbukti dengan Mami Yuli dan Merlyn dapat lolos ketahap selanjutnya dalam pemilihan untuk menduduki jabatan publik tersebut.

Sedangkan yang dimaksud dengan budaya hukum merupakan opini-opini, keyakinan, cara berfikir, kebiasaan dari aparat penegak hukum maupun masyarakat tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum<sup>10</sup>. Pelaksanaan kewajiban negara terhadap pelaksanaan hak untuk dipilih kaum transgender berkaitan dengan budaya hukum tidak terpenuhi. Budaya hukum dapat diartikan sebagai suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, dan disalahgunakan.

Budaya hukum berkaitan erat dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin

<sup>9</sup> *Loc.Cit*

<sup>10</sup> *Loc.Cit*

tinggi tingkat kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum yang telah ada selama ini. Fakta yang terjadi di lapangan, pelaksanaan hak untuk dipilih kaum transgender dalam kenyataannya belum dapat diterima oleh masyarakat. Hal ini terjadi pada Mami Yuli ketika menjalani tahap *fit an proper test* di Komisi III DPR RI. Anggota dewan tersebut beranggapan apabila Mami Yuli menjadi anggota Komnas HAM selanjutnya akan memperjuangkan pernikahan sejenis. Anggapan anggota DPR RI tersebut hanya dengan melihat sosok Mami Yuli sebagai transgender saja, tidak melihat kemampuan yang dimiliki oleh Mami Yuli.

Selanjutnya Merlyn mendapat perlakuan yang kurang lebih sama. Merlyn harus menerima kekalahan dalam pemilihan sebagai calon anggota DPRD kota Malang. Kekalahan tersebut berkaitan dengan daerah pemilihan Merlyn dicalonkan adalah daerah basis Partai Kebangkitan Bangsa. Masyarakat menilai Merlyn sebagai seorang transgender bukan kemampuan yang dimiliki oleh Merlyn. Tingkat kesadaran hukum yang dimiliki masyarakat masih rendah sehingga tidak dapat menerima

transgender berdasarkan kemampuan yang dimiliki tetapi berdasarkan sosoknya sebagai seorang transgender.

### Simpulan

Pelaksanaan hak untuk dipilih kaum transgender di Indonesia yang diwakili oleh Merlyn dan Mami Yuli secara normatif telah terpenuhi. Negara sebagai pemangku kewajiban dalam pemenuhan hak untuk dipilih sebagai HAM telah menjamin terlaksananya hak untuk dipilih tersebut. Akan tetapi fakta yang terjadi dalam pelaksanaan hak untuk dipilih kaum transgender masih menemui kendala. Kendala yang dialami adalah persepsi masyarakat terhadap kaum transgender. Masyarakat beranggapan bahwa transgender identik dengan Pekerja Seks Komersial (PSK) waria, pengamen dan lain-lain. Di sisi lain, faktanya terdapat kaum transgender yang berpendidikan tinggi dan memiliki kemampuan yang setara dengan manusia normal lainnya.

### Daftar Pustaka

- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Bambang Sunggono, 2006, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Ian Bownlie, 1993, *Dokumen- dokumen Pokok Mengenai Hak Asasi Manusia*, diterjemahkan oleh Bariansyah. UI Press, Jakarta.

Rozali Abdullah dan Syamsir, 2002, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

<http://anamencoba.blogspot.com/2011/04/jenis-jenisjam.html>, yang

di download pada tanggal 5 Juli 2012.





