

ANALISIS WARIA ATAU TRANSGENDER MELAKUKAN OPERASI GANTI KELAMIN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

Septira Putri Mulyana, Kristi Fosa Akwila,
Lely Mahartina Khoiru Ummah, Febrina Triswati

(Universitas Airlangga Surabaya)

Email: septiraputrimulyana@gmail.com, fosaakwila@gmail.com, lelyartina@yahoo.com, triswatifebrina2304@gmail.com

Abstrak: Artikel ini menjelaskan tentang fenomena transgender. Di Indonesia, operasi kelamin yang dilakukan terhadap penderita transeksual, secara hukum mendapat tanggapan yang berbeda khususnya dalam perspektif hukum positif dan hukum Islam. Pengadilan umum membenarkan operasi kelamin transeksual, sekaligus mengesahkan perubahan status jenis kelamin. Sebaliknya MUI sejak pertama kasus ini muncul di Indonesia dengan tegas mengharamkan operasi kelamin penderita transeksual. Pengadilan umum adalah lembaga resmi yang ditunjuk Undang-Undang memeriksa kasus transeksual. Sementara MUI, sekalipun tidak mendapatkan kompetensi seperti pengadilan umum, namun MUI adalah lembaga tempat bernaungnya sebagian besar ormas-ormas Islam di Indonesia. Fatwa MUI sering menjadi rujukan Umat Islam Indonesia dan menjadi persoalan perbedaan keputusan hukum membuat bingung masyarakat dan ketertiban hukum menjadi terganggu.

Bentuk penentuan hukumnya adalah mencari kemaslahatan dan menolak mafsadah, maka untuk menggapai berbagai penemuan baru dalam bidang kedokteran, seperti penggantian kelamin bagi *khuntsa*, selama tidak ada perintah atau larangan yang jelas dalam Al-Qur'an dan as Sunnah, maka masalahnya dikembalikan pada hukum asalnya yakni *mubah* atau boleh-boleh saja dalam hal tertentu. Al-Qur'an secara eksplisit tidak pernah menyebutkan keberadaan dan atau persoalan waria. Sampai saat ini belum ada aturan hukumnya secara spesifik dalam hukum positif di Indonesia. Namun perkara ini bisa dikaitkan dengan aturan hukum yaitu Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Pasal 27 menjamin bahwa setiap warga Negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan konsep.

Kata Kunci : *Transgender, Ganti Kelamin, Hukum Islam*

Abstract: This article explains the phenomenon of transgender. In Indonesia, genital operations carried out on transsexuals legally receives different responses especially in the perspective of positive law and Islamic law. The general court justifies transsexual genital surgery, and authorizes the change in the gender status. On the contrary, the MUI (Indonesia Ulama Council) since the first time this case emerged in Indonesia firmly forbids the practice. A general court is an official institution designated by the Law that has the capacity to examine transsexual cases. While MUI, although it does not have a capacity of a general court, it is the institution where most of the Islamic organizations in Indonesia shelter. MUI fatwa (decree) often becomes a reference for Indonesian muslims. This issue of such difference in legal decisions between the two often creates public confusion and disturbance in law and order.

The determining principle of Islamic law is to seek benefit and reject mafsadah, so to reach new discoveries in the field of medicine, such as sex reassignment for khuntsa, as long as there are no clear commands or prohibitions in the Qur'an and Sunnah, the problem is returned to the original law i.e. it's permissible or permissible in certain cases. The Qur'an explicitly never mentions the existence and or problems of transgender. Up until now there are no specific legal rules in positive law in Indonesia. However, this case can be related to the rule of law, namely the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Article 27 guarantees that every citizen has an equal position before the law and government. This research is a normative juridical research with a concept approach.

Keywords: *Transgender, Sex Reassignment, Islamic Law*

A. Pendahuluan

Pada dasarnya Allah menciptakan manusia ini dalam dua jenis saja yaitu laki-laki dan perempuan, sebagaimana firman Allah subhanahu wata'ala:

وَأَنَّهُ، خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ

“Dan Dia (Allah) menciptakan dua pasang dari dua jenis laki-laki dan perempuan.”
(QS. An Najm: 45)¹

Namun ada sebagian kelompok atau orang yang menyatakan dirinya waria. Pada hakikatnya waria itu sendiri adalah orang yang mempunyai masalah kebingungan tentang jenis kelamin atau yang lazim disebut juga transeksualisme ataupun *transgender* yang merupakan suatu gejala ketidakpuasan karena tidak adanya kecocokan antara bentuk fisik dan kelamin.

1 Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: CV. Asy Syifa', 1998), h. 422.

Ibnu Manzhur dalam kamus *lisan al Arab* mengatakan: “*khuntsa* adalah orang yang memiliki sekaligus apa yang dimiliki oleh laki-laki dan perempuan”. Juga Ibnu Manzhur mengatakan: “*Khuntsa* adalah orang yang tidak murni (sempurna) sebagai laki-laki atau perempuan.

Berdasarkan pengertian ini maka *khuntsa* sama dengan banci atau waria, karena Mursal dalam kamus Ilmu Jawa dan Pendidikan mengatakan: “banci yaitu orang yang mempunyai dua macam jenis kelamin hingga ia mempunyai sikap rangkap antara laki-laki dan perempuan secara jasmaniah dan rohaniah.²

Perkataan penggantian kelamin merupakan terjemahan dari Bahasa Inggris “*transeksual*”, karena memang operasi tersebut sasaran utamanya adalah mengganti kelamin seorang waria yang menginginkan dirinya menjadi perempuan. Padahal waria digolongkan sebagai laki-laki, karena ia memiliki alat kelamin laki-laki. Maka penggantian kelamin (*transeksual*) adalah usaha seorang Dokter Ahli bedah plastik dan kosmetik untuk mengganti kelamin seorang laki-laki menjadi kelamin perempuan, melalui proses operasi.³

Di Indonesia fenomena ganti kelamin ini banyak menimbulkan pro dan kontra dikalangan masyarakat karena dianggap menentang koodrat yang telah ditentukan Allah Subhanahu wata’ala ditambah lagi beberapa putusan pengadilan yang mensahkan kasus-kasus terkait ganti operasi ganti kelamin diantaranya terjadi di Pengadilan Negeri Bantul, Yogyakarta, yang mengabulkan tuntutan *ganti kelamin* yang diajukan seorang pensiunan hakim, hal serupa juga terjadi di Pengadilan Negeri Surabaya yang juga mengabulkan tuntutan ganti kelamin seorang laki-laki asal tuban, hal seupa juga terjadi di Pengadilan Negeri Unggaran, Semarang.

Berdasarkan fenomena di atas maka Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan Fatwa MUI No. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 yaitu fatwa yang keluar pada tanggal pelaksanaan MUNAS ke-8 MUI tanggal 25-28 Juli 2010 M/13-16 Sya’ban 1431 H tentang perubahan dan penyempurnaan alat kelamin, ini sebenarnya tidak hanya terkait dengan kasus perubahan kelamin tapi juga kasus penyempurnaan kelamin. Fatwa ini dilatar belakangi munculnya praktik pergantian alat kelamin dari jenis kelamin laki-laki menjadi perempuan atau sebaliknya dari perempuan menjadi laki-laki, yang kemudian status jenis kelamin baru disahkan oleh Pengadilan. Di Indonesia, operasi kelamin yang dilakukan terhadap penderita *transeksual*, secara hukum mendapat tanggapan yang berbeda antara hukum perdata dan hukum Islam. Pengadilan umum, dalam banyak kasus membenarkan operasi kelamin transeksual, sekaligus mengesahkan perubahan status jenis kelamin mereka-mereka.

2 Huzaimah Tahido Yanggo, *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*, (Bandung: Angkasa, 2005), h.198.

3 Mahjuddin, *Masail Al-Fiqh Kasus-Kasus Aktual dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Kalam Mulia, Cetakan kedua, 2012), h.29.

Sebaliknya MUI sejak pertama kasus ini muncul di Indonesia dengan tegas mengharamkan operasi kelamin penderita *transeksual*. Pada bulan Juli tahun 2010, MUI menegaskan kembali pendapatnya dengan mengeluarkan fatwa pengharaman operasi kelamin *transeksual*. Pengadilan umum adalah lembaga resmi yang ditunjuk undang-undang memeriksa kasus *transeksual*. Sementara MUI, sekalipun tidak mendapatkan kompetensi seperti pengadilan umum, namun MUI adalah lembaga tempat bernaungnya sebagian besar ormas-ormas Islam di Indonesia. Sehingga fatwa-fatwanya sering menjadi rujukan Umat Islam Indonesia. Yang menjadi persoalan perbedaan keputusan hukum membuat bingung masyarakat dan ketertiban hukum menjadi terganggu.⁴

Berdasarkan latar belakang masalah di atas diperlukan sebuah kajian untuk mencari pemahaman secara rinci bagaimana hukum waria ganti kelamin menurut Hukum Islam, sehingga masyarakat bisa menemukan solusi diantara perbedaan tersebut.

B. METODE

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini ialah *tafsir maudū'i*. Penelitian ini, termasuk ke dalam penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif yaitu penelitian yang berusaha untuk menuturkan pemecahan masalah yang ada sekarang berdasarkan data-data, jadi isinya juga menyajikan data, menganalisis dan menginterpretasi bersifat komperatif dan korelatif.⁵ Menurut Syekh Syaltut metode ini merupakan sebuah metode yang dapat mengantarkan manusia pada macam-macam petunjuk *Al-Qurān*. Harus diketahui oleh siapa saja bahwa tema-tema *Al-Quran* bukanlah teori semata-mata yang tidak menyentuh persoalan-persoalan manusia.

Terkait peneleah hukum positif dalam penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yaitu pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dikenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.

Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*), Dimana pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah

4 Asep Dadang Abdullah, "Legal Reasoning Hukum Operasi Ganti Kelamin Penderita Transeksual", dalam jurnal *Istinabath* (Vol. 12, No. 1, Desember 2013), h. 222

5 Narbuko, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta 2009, h.44

semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan undang-undang (*statute approach*) adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.⁶

Penyusunan penelitian ini menggunakan dua jenis sumber data yakni sumber data primer dan sumber data sekunder. Dengan metode pengumpulan data menggunakan penelitian kepustakaan (*library research*).

Analisis data menggunakan Metode Deskriptif dan Metode Deduktif. Metode Deskriptif Yaitu suatu metode yang digunakan untuk menggambarkan sifat suatu keadaan yang sementara berjalan pada saat penulisan dilakukan dan memeriksa sebab-sebab dari suatu gejala tertentu.⁷ Metode Deduktif yaitu suatu penelitian yang bertitik tolak dari fakta-fakta yang bersifat umum, untuk kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Analisis Perbandingan *Transgender* atau Waria Ganti Kelamin Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif

Menurut Hukum Islam

Di dalam sejarah kebudayaan, hanya ada dua kelamin yang secara objektif diakui oleh masyarakat, yakni laki-laki dan perempuan. Hal ini sangat beralasan karena pengertian jenis kelamin itu sendiri mengacu kepada keadaan fisik alat reproduksi manusia, sehingga seks menjadi variabel diskrit (variabel yang mempunyai perbedaan saling bertentangan, misalnya laki-laki dengan perempuan). Klasifikasi diskrit ini mengakibatkan hadirnya penilaian tentang perilaku, bahwa laki-laki harus seperti laki-laki dan perempuan juga sebagaimana layaknya perempuan. Orang-orang yang berperilaku menyimpang dari ketentuan klasifikasi itu akhirnya akan mendapat sebutan lain. Misalnya, muncul istilah perempuan tomboi, laki-laki feminin, dan sebagainya.⁸

Dunia waria, *wadham* atau banci bagi banyak orang merupakan bentuk kehidupan anak manusia yang cukup aneh. Secara fisik mereka adalah laki-laki normal, memiliki kelamin yang normal, namun secara psikis mereka merasa dirinya perempuan, tidak ubahnya seperti kaum perempuan lainnya. Akibatnya perilaku mereka sehari-hari sering tampak kaku, fisik mereka laki-laki, namun cara berjalan,

6 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenadamedia Group, Surabaya, 2005, h.97.

7 Consuelo G. Sevilla, dkk., *Pengantar Metode Penelitian* (Jakarta: UI Press, 1993), h.71.

8 Huzaimah Tahido Yanggo, *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*, Bandung: Angkasa, 2005.

berbicara dan dandanan mereka mirip perempuan. Dengan cara yang sama dapat dikatakan bahwa jika mereka terperangkap pada tubuh yang salah.⁹

Dilain pihak, akibat penyimpangan perilaku yang mereka tunjukkan sehari-hari juga dihadapkan pada konflik sosial dalam berbagai bentuk pelecehan. Belum semua anggota masyarakat, termasuk keluarga mereka sendiri, dapat menerima kehadiran seorang waria dengan wajar sebagaimana jenis kelamin lainnya. Kehadiran seorang waria di dalam sebuah keluarga seringkali dianggap sebagai aib, sehingga waria senantiasa mengalami tekanan-tekanan sosial. Di dalam pergaulan mereka juga menghadapi konflik-konflik dalam berbagai bentuk, dari cemoohan, pelecehan hingga pengucilan.¹⁰

Munculnya fenomena kewariaan memang tidak lepas dari konteks kultural. Kebiasaan-kebiasaan pada masa anak-anak ketika mereka dibesarkan di dalam keluarga, kemudian mendapat penegasan pada masa remaja, menjadi penyumbang terciptanya waria. Tidak satu pun waria yang “menjadi waria” karena proses mendadak. Proses menjadi waria diawali dengan satu perilaku yang terjadi pada masa anak-anak melalui pola-pola bermain dan bergaul.

Namun demikian, perilaku yang ditampilkan pada masa kanak-kanak tidak disadari sebagai sebuah perilaku “menyimpang” di mata orang tua. Karena itu, perilaku tersebut menjadi menetap. Kebanyakan waria memang merasakan kecenderungan untuk menjadi waria semenjak kecil dan merasa bahwa keberadaan mereka merupakan suatu kodrat yang tidak bisa di pungkiri. Maka peran dokter jiwa, psikiater untuk “menyembuhkan” mereka menjadi manusia yang normal (laki-laki atau perempuan) merupakan suatu hal yang percuma, kecuali dengan mengubah alat kelamin yang disesuaikan dengan keadaan psikisnya.¹¹

Di dalam Hukum Islam permasalahan waria yang melakukan operasi ganti kelamin sangatlah kompleks dan sudah dihukumi haram oleh MUI. Akan tetapi banyak juga ulama kontemporer menghukumi boleh kepada waria yang berkeinginan ganti kelamin, tetapi dengan syarat-syarat yang ditentukan sehingga membolehkan waria tersebut ganti kelamin.

Alasan ulama kontemporer menghukumi boleh seorang waria ganti kelamin, adalah bahwasannya seorang waria itu adalah seorang yang sakit jiwanya dan perlu disembuhkan, bukan di hukumi sebagai orang yang melakukan perbuatan dosa. Karena banyak sekali cerita tentang seorang waria yang mengalami stress dan tekanan batin karena dirinya dihalangi untuk menjadi seorang wanita. Mereka

9 *Dewan Ensiklopedi Islam, Ensiklopedi Islam*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.

10 Susanto, *Pemikiran Pendidikan Islam*, Jakarta: Amzah, 2009.

11 Zunly Nadia, *Waria laknta atau Kodrat*, (Yogyakarta: Galang Press, 2005), h.45

menjadi murung dan mengisolasi diri sendiri, menjauhkan diri dari dunia luar, yang mengakibatkan kegilaan.

Dari Fatwa MUI Nomor 03 Tahun 2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin menetapkan bahwa Hukum Penggantian Alat Kelamin yang dilakukan secara sengaja hukumnya haram, yaitu mengubah alat kelamin dari laki-laki menjadi perempuan atau sebaliknya. Dasar hukum yang digunakan MUI dalam menetapkan keharaman dari operasi ganti kelamin yaitu dari *Al-Qur'an*, Hadits, *Istishab*, dan kaidah-kaidah *fiqhiyah*.

Untuk menganalisa keputusan fatwa MUI tersebut, harus diketahui dahulu tentang hukum operasi penggantian kelamin dan dalil-dalil yang menjadi dasar hukum operasi penggantian kelamin.

Dalil-dalil syar'i yang mengharamkan operasi ganti kelamin bagi orang yang lahir normal jenis kelamin yaitu Firman Allah dalam surat *al-Hujurat* ayat 13 dan *al-Nisa'* ayat 113,

*Artinya : Hai manusia, sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertakwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.*¹²

Ayat ini mengajarkan prinsip *equality before God and law*, artinya manusia dihadapan Tuhan dan hukum memiliki persamaan kedudukan. Dan yang menyebabkan tinggi rendahnya kedudukan manusia itu bukanlah karena perbedaan jenis kelamin, ras, bahasa, kekayaan, kedudukan, dan sebagainya, melainkan karena ketakwaan kepada Allah SWT. Karena itu jenis kelamin yang normal yang diberikan oleh Allah kepada seseorang harus di syukuri dengan jalan menerima kodratnya dan menjalankan semua kewajibannya sebagai makhluk terhadap Khaliknya sesuai dengan kodratnya tanpa mengubah jenis kelaminnya.¹³

Dalam pembahasan Munas ke-VIII, menghasilkan Fatwa No. 03/MUNAS-VIII/2010 dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

- a. Mengubah alat kelamin dari laki-laki menjadi perempuan atau sebaliknya yang dilakukan dengan sengaja, misalnya dengan operasi ganti kelamin, hukumnya haram dan tidak memiliki implikasi hukum syar'i terkait penggantian tersebut.

12 *Al-Qur'an, Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Madinah al Munawwarah : Muja'mma' Khadim al Haramain al-Syarif al-Malik Fahd li Tiba'at al-Mushaf al-Syarif,t.t) h.847

13 Kutbuddin Aibak, *Kajian Fiqih Kontemporer*, Yogyakarta: TERAS, 2009, h.136

- b. Menyempurnakan alat kelamin bagi seorang khunsa yang fungsi alat kelamin laki-lakinya lebih dominan atau sebaliknya, melalui operasi penyempurnaan alat kelamin hukumnya boleh, sehingga memiliki implikasi hukum syar'i terkait penyempurnaan itu.

Mengenai Metode *istishab* dalam fatwa tersebut, sebenarnya tidak dijelaskan secara tersurat dalam fatwa MUI nomor 03 tahun 2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan, akan tetapi metode ini diketahui penulis secara tersirat yaitu pada ketetapan fatwa tersebut poin 3 yang menyatakan bahwa: “Kedudukan hukum jenis kelamin orang yang telah melakukan operasi jenis kelamin sebagaimana point 1 adalah sama dengan jenis kelamin semula seperti sebelum dilakukan operasi ganti kelamin, meski telah memperoleh penetapan pengadilan”. Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa Fatwa MUI yang menetapkan bahwa Islam mengharamkan operasi perubahan dan penyempurnaan alat kelamin itu tepat, dan dasar hukum yang digunakan juga tepat. Jadi, walaupun telah berganti kelamin, tetap dihukumi asalnya. Apabila mulanya laki-laki maka dia tetap laki-laki, begitu pula apabila mulanya perempuan maka dia tetap seorang perempuan.

Selain membahas tentang haramnya operasi penggantian kelamin, fatwa MUI juga membahas tentang kebolehan penyempurnaan alat kelamin. Dibolehkannya operasi perbaikan atau penyempurnaan kelamin, sesuai dengan keadaan anatomi bagian dalam kelamin orang yang mempunyai kelainan atau kelamin ganda, hal ini juga merupakan keputusan Nahdlatul Ulama PW Jawa Timur pada seminar “Tinjauan Syari’at Islam Tentang Operasi Ganti Kelamin” pada tanggal 6-28 Desember 1989 di Pondok Pesantren Nurul Jadid, Probolinggo Jawa Timur.¹⁴

Peranan dokter dan medis dalam penyempurnaan alat kelamin ini, jika sesuai syari’at Islam dan bahkan dianjurkan, maka ia mendapat pahala dan termasuk perbuatan terpuji karena termasuk anjuran bekerja sama dalam ketaakwaan dan kebajikan. Hal ini sesuai dengan dasar hukum yang digunakan MUI yaitu dalil Al-Qur’an QS. Al-Maa’idah ayat 2.

Ulama yang mengharamkan seorang waria ganti kelamin merujuk kepada banyak hadis Nabi, yang dimana di dalamnya menjelaskan tentang haramnya seorang laki-laki yang menyerupai perempuan, begitu juga sebaliknya. Akan tetapi hadis-hadis tersebut tidak menjelaskan secara detail tentang waria. Semakin berkembang suatu zaman, semakin kompleks pula permasalahan yang dihadapi. Yang menjadi persoalan adalah bagaimana problem yang ada pada masa kini bisa direspon oleh

14 Setiawan Budi Utomo, *Fiqih Aktual: Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, h.173

teks-teks agama (baik Al-Qur'an maupun hadis) yang telah muncul pada abad-abad yang lalu.

Begitu juga dalam masalah waria. Jika kita tetap melihat teks hadis secara tekstual tanpa memperhatikan realitas di masyarakat, maka kita pun tidak akan mendapatkan pemahaman yang utuh, dan hanya memberikan klaim yang tidak selamanya benar. Jika agama tetap melihat waria dalam kerangka hukum yang hitam-putih, maka antara teks-teks agama dengan kehidupan riil tidak akan pernah ada titik temu. Adapun mengenai hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari, Abu Dawud, at Turmudzi dan Ibnu Majah, "*Rasulullah saw melaknat kaum laki-laki yang menyerupakan diri dengan perempuan, juga kaum perempuan yang menyerupakan diri dengan laki-laki*" dikategorikan hadits shahih, karena sanadnya bersambung (tidak terputus).¹⁵ Hadits tersebut menjelaskan secara tegas tentang keharaman perilaku transeksual, hukum larangan transeksual ini didapatkan melalui *ibarat al-nass*, menempati tingkatan tertinggi dalam penunjukan hukum secara *lafdziyah* (tekstual). *Ibarat al-nass* sendiri adalah makna yang segera dapat dipahami dari lafadz nash dan memang makna itulah yang dimaksud.¹⁶ Demikian juga dalil hadits tersebut apabila dilihat dari kejelasannya masuk kategori dzahir. Sehingga keharaman perilaku transeksual muncul berdasarkan dalil dan metode *istinbath* yang kuat.

Dalam konteks inilah persoalan waria harus dilihat dari berbagai macam latar belakang yang menyebabkan mereka terfragmentasi menjadi berbagai macam kelompok, yang dalam setiap kelompok mempunyai karakteristik hukum sendiri-sendiri. Bagipenulis, perspektif hukum tetap diperlukan dengan tetap memperhatikan situasi dan latar belakang proses *being* waria dalam rangka memperjelas status dan hak mereka dalam ruang agama Islam.

Menurut Hukum Positif

Indonesia merupakan negara berkembang yang memiliki dasar filosofis Pancasila yang didalamnya terkandung hak-hak manusia. Meskipun demikian lebih lanjut makna pancasila masih membutuhkan penjabaran guna pelaksanaannya, sehingga menjadi lebih bermakna terutama dalam rangka pelaksanaan konsep HAM secara operasional dalam rangka hidup berbangsa dan bernegara di Republik Indonesia.¹⁷

Hukum adalah instrument tertinggi yang ditanamkan oleh alam dalam diri manusia untuk menetapkan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan.

15 Syaikh Muhammad Nashirudin Al Albani, *Shahih at Targhib wa at Tarhib*, terj. Izzuddin Karimi, Jakarta: Pustaka Sahifa, 2008, h.273

16 H. Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid I, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997, h.275

17 Muladi, *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasi dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Refika Aditama, 2009, h.159.

Perkembangan Hukum di Eropa Kontinental sejak semula berlangsung dalam dominasi peran hukum perundang-undangan berformat nasional (*civil law system*) yang terintegrasi ke dalam institusi politik supra yang disebut Negara. Analisisnya yang serba makro dan structural pada tahap awalnya cenderung bersifat eksplanatif, teoretis dan akademis.¹⁸

Hukum positif merupakan hukum yang sedang berlaku atau berjalan saat ini. Pada suatu negara memiliki aturan-aturan baik secara umum dan khusus, yang dimaksud aturan secara umum adalah mencakup mengenai hukum adat istiadat, hukum yurisprudensi, serta hukum agama.

Berhubungan dengan hal tersebut, kenyataannya kajian hukum tidak hanya tentang norma hukum positif tapi juga politik hukum dan sejarah hukum yang berada dalam taraf pembangunan hukum, pengeakan hukum, pengawasan hukum. Ditambah lagi dengan fakta adanya kekosongan hukum, interpretasi hukum, norma hukum yang kabur, saling tumpah tindih atau pertentangan norma. Sehingga akan selalu ada ruang bagi perilaku atau gagasan, baik yang tidak masuk akal sekalipun, untuk terus eksis dikalangan kajian atau pendapat hukum inilah suatu *logic plot* yang dikenal dengan istilah *democratic and constitutional welfare state*.¹⁹

Salah satu isu kontroversial dewasa ini adalah munculnya kaum *transgender* di Indonesia yang bukan hanya menuntut agar diakui keberadaannya di masyarakat, tetapi juga menuntut agar dilegalisasi atau disahkan oleh undang-undang. Dengan alasan HAM, kaum *transgender* menganggap bahwa yang mereka lakukan sah, karena soal pilihan hidup secara personal.²⁰

Transgender merupakan topik yang sangat kontroversial, bukan hanya dari sisi akademis tetapi juga di dalam realitas pragmatis kita. Akhir-akhir ini kita bangsa Indonesia disibukkan dengan pemberitaan yang berkaitan dengan *transgender*. Hal ini menjadi kontroversial, ada pro dan kontra dengan alasan berbeda. Ketika kelompok yang pro ia menyatakan bahwa *transgender* adalah hak asasi manusia yang boleh berbuat apa saja yang menjadi keinginannya. Sementara yang kontra mengungkapkan dalil bahwa *transgender* itu telah menentang kodrat dan bahkan *transgender* itu penyakit bukan hak asasi manusia.²¹

Transgender adalah istilah yang digunakan untuk menjabarkan orang yang melakukan, merasa, berpikir atau terlihat berbeda dari jenis kelamin yang dimilikinya

18 Zainal Asikin, *Pengantar ilmu Hukum* Jakarta Grafindo persada 2012.h 10

19 Mira Fajri, "LGBT dalam perspektif Hukum di Indonesia" *Republika.CO.ID*, 29 Februari 2016

20 Abdul Mustaqim, *Homoseksual dalam Perspektif Al-qur'an Pendekatan Tafsir Kontekstual al- Maqasidi* (Online) Vol.9 no.1 Juni, h.37

21 Suroso PR, *Menyelamatkan Remaja dari Penyakit LGBT*, *Warta Dakwa*, Np XVI, 2016, h.14.

sejak lahir, seorang *transgender* sama sekali tidak menunjukkan bentuk fisik apapun dari orientalitas seksual dari orang tersebut.²²

Membahas mengenai *transgender* beberapa masyarakat pun mempertanyakan terkait bagaimana kebijakan pemerintah mengenai eksistensi transgender di Indonesia. Di Indonesia faktanya pernah dibahas mengenai HAM dalam 1945. Berdasarkan data yang terdapat dalam blackwood dan wirenga pada tahun 2009 KPI (Koalisi Perempuan Indonesia) pernah mengajukan usulan dan memperjuangkan masuknya prinsip non diskriminasi atas jenis kelamin, gender dan orintasi seksual namun usulan ini ditolak oleh ketua tim kecil amandemen UUD 1945.²³

Dalam perspektif hukum postif di Indonesia , aturan mengenai prosedur pergantian jenis kelamin atau transgender di Indonesia belum diatur secara eksplisit. Namun dengan adanya **Undang-Undang No. 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan**, dalam **Pasal 1 angka 17 UU Admnistrasi Kependudukan** menyatakan bahwa,

“Yang dimaksud dengan peristiwa penting adalah kejadian yang dialami oleh seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan”.

Dari pemaparan pasal diatas, memang pergantian jenis kelamin tidak masuk dalam kategori peristiwa penting sebagaimana yang dimaksudkan oleh **Pasal 1 angka 17 UU Admnistrasi Kependudukan**, akan tetapi, pergantian jenis kelamin ini dikenal dalam Undang-Undang Adminstrasi Kependudukan sebagai “peristiwa penting lainnya”.

Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Adminstrasi Kependudukan diatur bahwa pencatatan peristiwa penting lainnya dilakukan oleh Pejabat Pencatatan Sipil atas permintaan Penduduk yang bersangkutan setelah adanya penetapan pengadilan negeri yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Sedangkan yang dimaksud dengan “peristiwa penting lainnya” dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Adminstrasi Kependudukan sebagai berikut:

“Yang dimaksud dengan “Peristiwa Penting lainnya” adalah peristiwa yang ditetapkan oleh pengadilan negeri untuk dicatatkan pada Instansi Pelaksana, antara lain perubahan jenis kelamin.”

22 Kartika Nur Kusuma, *Studi Fenomenologi Seksualitas Transgender Wanita di Samarinda* (online) Vol.4 No.2 2016, h.367.

23 *Ibid.*, h.366

Dari pemaparan diatas dapat disimpulkan bahwa Jadi, jika benar seseorang telah merubah jenis kelaminnya, agar mendapatkan pengesahan dari negara, perlu didahului dengan penetapan dari pengadilan terlebih dahulu. Karena tidak seorangpun dapat merubah, mengganti, atau menambah identitasnya tanpa seizin pengadilan. Dengan adanya perubahan jenis kelamis tentunya ada perubahan juga mengenai data kependudukan. Oleh sebab itu maka sangat wajar apabila seseorang yang telah melakukan transgender mengajukan permohonan kepada pengadilan mengenai perubahan atas data identitas kependudukannya.²⁴

Kasus terkait ganti kelamin yang dikabulkan dipengadilan negeri salah satunya terjadi di Pengadilan Negeri Unggaran, Semarang.²⁵ Dalam, hal ini hakim yang menangani kasus ini yakni Kadarwoko mengabulkan pergantian jenis kelamin ini dengan berbagai pertimbangan, Dari sudut pandang yuridis, Kadarwoko merujuk kepada [Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006](#) tentang Administrasi Kependudukan dan [Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999](#) tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Pasal 3 ayat (2) UU HAM menyatakan bahwa:

“Setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.”

Selain itu, Kadarwoko juga merujuk ke Pasal 17 UU HAM yang berbunyi :

“Setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.”

Sedangkan dari sudut pandang agama, merujuk ke Keputusan Mukhtar Nahdatul Ulama ke-26 di Semarang tanggal 10-16 Rajab 1399/5-11 Juni 1979 M. Isi keputusan itu adalah bahwa :

“Seorang (laki-laki atau perempuan) yang kelamin dalamnya normal, tetapi kelamin luarnya tidak normal, misalnya kelamin luarnya sama atau cocok dengan kelamin

²⁴ Tri Jata Ayu Pramesti, “Prosedur Hukum Jika Ingin Berganti Jenis Kelamin”, Hukum Online. com, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5499758a512e5/prosedur-hukum-jika-ingin-berganti-jenis-kelamin/> ,(diakses 18 desember 2019, pukul 22.53 WIB)

²⁵ Redaksi Hukum Online.com, Ketika Hakim Membolehkan Ganti Jenis Kelamin, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54a1dcabe394d/ketika-hakim-membolehkan-ganti-jenis-kelamin/>, Hukum Online. com, (diakses 18 desember 2019, pukul 22.30 WIB)

dalamnya, tetapi bentuknya tidak sempurna, lalu dioperasi untuk disempurnakan, hukumnya boleh, bahkan lebih utama.”

Dengan pemaparan antara pandangan hukum positif dan hukum Islam terhadap fenomena waria atau transgender ganti kelamin, dapat disimpulkan bahwa dalam hukum positif di Indonesia walaupun tidak disebutkan secara eksplisit terkait dasar hukum ganti kelamin namun dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Administrasi Kependudukan peristiwa ganti kelamin ini dikenal dengan peristiwa penting lainnya, intinya pada fenomena ganti kelamin dalam pandangan ini diperbolehkan dengan putusan pengadilan, berbeda dengan hukum Islam fenomena ganti kelamin ini dianggap haram dengan dalil antara lain :

1. Dalil tentang penciptaan manusia terdiri dari dua jenis kelamin dan indikator untuk mengetahui jenis kelamin seseorang. QS. Al-Hujurat [49]:13
2. Dalil tentang larangan merubah ciptaan Allah SWT yang disarikan dari Firman Allah SWT. dalam QS. An-Nisa [4]: 19, QS. Ar-Rum [30]:30, QS. Al-Baqarah[2]: 216, QS. An-Nisa [4] : 19, QS. Ali ‘Imran [3]: 36, dan dari Abdullah ibn Mas’ud RA. (HR. Imam Bukhari)
3. Larangan berperilaku transeksual : Hadits dari Abdullah ibn Abbas RA (HR. al-Bukhari, Abu Dawud, at-Turmudzi dan Ibn Majah).

Namun dalam perkembangannya dalam hukum Islam peristiwa ganti kelamin ini jika dilihat dari landasan filosofinya kemaslahatan maka kaum *transgender* tetap mendapatkan *karamah insaniyah* tetapi memiliki batas-batas tertentu.

D. KESIMPULAN

Dalam perspektif hukum positif keberadaan transgender di Indonesia masih menimbulkan pro dan kontra. Pihak pro berpendapat transgender boleh dengan dasar hak asasi manusia (HAM) yang dimiliki setiap pribadi manusia untuk berbuat atas apa yang menjadi keinginan manusia tersebut, sedangkan pihak kontra mengungkapkan dengan landasan pendapat bahwa kaum transgender menentang kodrat yang telah ditentukan oleh Allah Subhanahu wata’ala dan bahkan transgender dianggap sebagai penyakit bukan hak asasi manusia. Dalam konstitusi Indonesia memandang HAM memiliki batasan, di mana batasannya adalah tidak boleh bertentangan dengan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum; Indonesia memang bukan Negara yang berdasarkan Agama namun Pancasila jelas menyatakan dalam sila pertamanya “Ketuhanan Yang Maha Esa” sehingga nilai-nilai agama menjadi penjaga sendi-sendi konstitusi dalam mewujudkan kehidupan demokratis bangsa Indonesia. Hal ini sesuai dengan Undang-undang Nomor

39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 70 yang menyebutkan dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dalam perspektif hukum Islam yang landasan filosofinya kemaslahatan maka kaum *transgender* tetap mendapatkan *karamah insaniyah* tetapi memiliki batas-batas tertentu. Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa Fatwa MUI yang menetapkan bahwa Islam mengharamkan operasi perubahan dan penyempurnaan alat kelamin itu tepat, dan dasar hukum yang digunakan juga tepat.

Hasil dari analisis yang dilakukan maka dapat disimpulkan bahwa kaum *transgender* dalam perspektif hukum positif dan hukum Islam jika menyangkut konsep dasar tentang hak asasi manusia sudah tidak ada masalah, namun dalam realitas diantara kedua pihak itu seringkali tidak sejalan dalam kenyataannya. Hukum Islam tetap mengharamkan *transgender* mengganti kelamin atau operasi kelamin berdasarkan Fatwa MUI dan dalil-dalil syar'i yang terdapat pada Firman Allah dalam Al-Qur'an.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Asep Dadang. "Legal Reasoning Hukum Operasi Ganti Kelamin Penderita Transeksual", dalam jurnal *Istinabath* (Vol. 12, No. 1, Desember 2013).
- Aibak, Kutbuddin. *Kajian Fiqih Kontemporer*, Yogyakarta: TERAS, 2009.
- Al Albani, Syaikh Muhammad Nashirudin. *Shahih at Targhib wa at Tarhib*, terj. Izzuddin Karimi, Jakarta: Pustaka Sahifa, 2008.
- Asikin, Zainal. *Pengantar ilmu Hukum*, Jakarta, Grafindo persada, 2012.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Semarang: CV. Asy Syifa', 1998.
- Dewan Ensiklopedi Islam, Ensiklopedi Islam*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.

- Mahjuddin. *Masail Al-Fiqh Kasus-Kasus Aktual dalam Hukum Islam*, Jakarta, Kalam Mulia: Cetakan kedua, 2012.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Surabaya, Kencana Prenadamedia Group, 2005.
- Muladi. *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasi dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Refika Aditama, 2009.
- Nadia, Zunly. *Waria laknta atau Kodrat*, Yogyakarta, Galang Press, 2005.
- Narbuko, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta 2009.
- Sevilla, Consuelo G. *Pengantar Metode Penelitian*, Jakarta, UI Press. 1993.
- Suroso PR, *Menyelamatkan Remaja dari Penyakit LGBT*, Warta Dakwa, Np XVI, 2016
- Susanto. *Pemikiran Pendidikan Islam*, Jakarta, Amzah, 2009.
- Syarifuddin, H. Amir. *Ushul Fiqh*, Jilid I, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Utomo, Setiawan Budi. *Fiqih Aktual: Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003.
- Yanggo, Huzaimah Tahido. *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*, Bandung: Angkasa, 2005.
- . *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*, Bandung Angkasa, 2005.
- Redaksi Hukum Online.com, Ketika Hakim Membolehkan Ganti Jenis Kelamin, Hukum Online.com <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54a1dcabe394d/ketika-hakim-membolehkan-ganti-jenis-kelamin/>.
- Tri Jata Ayu Pramesti**, “Prosedur Hukum Jika Ingin Berganti Jenis Kelamin”, HukumOnline.com, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5499758a512e5/prosedur-hukum-jika-ingin-berganti-jenis-kelamin/>