

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Pada hakikatnya Allah sudah menciptakan manusia secara berpasang-pasangan dan dua jenis saja yaitu antara perempuan dan laki-laki sebagai mana yang tertera di dalam al-quran :

تَذَكَّرُونَ لِعَلَّكُمْ زَوْجَيْنِ خَلَقْنَا شَيْءٍ كُلِّ وَمِنْ

Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan agar kamu mengingat (kebesaran Allah).(QS.Az-Zariyat :49)¹

وَالْأُنثَى الذَّكَرَ الزَّوْجَيْنِ خَلَقَ وَأَنَّهُ

Dan Dia (Allah) menciptakan dua pasang dari dua jenis laki-laki dan perempuan. (QS. An Najm: 45)²

Dalam kamus lisan al Arab Ibnu Manzhur mengatakan: “khuntsa adalah orang yang memiliki sekaligus apa yang dimiliki oleh laki-laki dan perempuan”. Dapat di artikan bahwa ibnu manzhur menjelaskan bahwa khuntsa adalah orang yang tidak sempurna sebagai pria atau wanita.

Menurut penjelasan di atas maka khuntsa sama dengan banci atau waria, karena Mursal dalam kamus Ilmu Jawa dan Pendidikan mengatakan: “banci ialah manusia yang memiliki dua macam kelamin sehingga ia mempunyai sikap rangkap antara pria dan wanita secara jasmaniah dan rohaniah.³

Namun, dengan adanya perkembangan zaman yang tidak bisa dibendung, beberapa manusia memilih untuk berpindah jalur dari apa yang telah diberikan Allah sebagai fitrahnya. Komunitas-komunitas tersebut tak henti-hentinya menggaungkan soal hak dan kebutuhan kaum minoritas yakni yang menolak jati dirinya sebagai jenis kelamin yang telah dilahirkan. Beberapa ada yang berpindah dari wanita namun bersifat lelaki ataupun sebaliknya, lelaki yang memiliki sifat

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

² Ibid.

³ Masjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, (Jakarta: PT.Toko Gunung Agung,1997), hal 56.

wanita. Mereka meyakini Bahwasanya hal ini merupakan hadiah dan pemberian dari tuhan, dimana dapat dimanfaatkan oleh mereka yang dapat berfikir dan merasakan jati dirinya. Padahal, sudah jelas Allah firmankan dalam Quran terkait hal ini, yakni dalam surat Al Araf ayat 80-81:

وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ

Dan (Kami juga telah mengutus) Luth, ketika dia berkata kepada kaumnya, Mengapa kamu melakukan perbuatan keji, yang belum pernah dilakukan oleh seorang pun sebelum kamu (di dunia ini).(QS. Al-Araf : 80-81)

Dari ayat diatas, dapat disimpulkan bahwasanya penyimpangan seksual sudah ada sejak zaman Nabi Luth, yang kemudian muncul kembali pada era modern saat ini yang dikenal dengan sebutan LGBT (Lesbi, Gay, Bioseksual, Transgender).

Kata gender reassignment merupakan terjemahan dari bahasa Inggris “Transeksual”, dikarenakan operasi ini bertujuan untuk mengubah alat kelamin seorang transgender sesuai dengan gender yang dia inginkan. Meskipun seorang waria digambarkan sebagai pria, mereka memiliki alat kelamin pria. Oleh karena itulah transeksual menjadi upaya dokter bedah plastik untuk mengubah organ pria menjadi organ wanita ataupun sebaliknya melalui operasi ganti kelamin.

Dalam pengertiannya terkadang “transeksual” sering disamakan dengan “transgender”. Namun keduanya memiliki pengertian yang berbeda. “Transeksual” adalah istilah yang dipakai untuk menjelaskan jenis kelamin seseorang saat lahir yang berbeda dengan identitas gendernya saat ini. Hanya saja identitas yang berubah bukan hanya gaya berpakaian dan tingkah lakunya tetapi dari alat kelaminnya dan bentuk fisiknya. Seseorang bisa dikatakan transeksual ketika dia sudah menjalani prosedur medis untuk mengganti alat kelaminnya. Sedangkan “Transgender” ialah seseorang yang memiliki status gender atau ekspresi gender yang berbeda dengan gender saat lahir.

Gejala transeksual adalah suatu gejala ketidakpuasan atau kecocokan seseorang terhadap wujud fisik, kejiwaanya serta adanya ketidakpuasannya kepada alat keaminnya sendiri. Ciri-cirinya berupa bentuk dandanan atau make up yang

tidak sesuai dengan gender, gaya, bentuk prilakunya, bahkan tidak sedikit yang sampai melakukan operasi ganti kelamin.⁴

Pelaku Transgender sudah ada pada zaman dahulu. Bahkan pada agama Islam, sudah Allah ceritakan di Al-Quran yaitu tentang kisah kaum Nabi Luth. Sangat populer sekarang pelaku Transseksual di Indonesia. Beberapa dari mereka adalah Keluarga tokoh masyarakat, influencer keluarga artis atau bahkan artis itu sendiri. Negara Indonesia sendiri komutias LGBT dilaporkan menjadi terbanyak ke 5 di dunia.⁵ Hal ini menjadi permasalahan tersendiri bagi negara Indonesia yang dimana mayoritasnya adalah seorang muslim. Walaupun penduduk Indonesia bukan sepenuhnya beragama islam, bukan berarti permasalahan ini bisa di pandang sebelah mata karna semakin maraknya perkembangan transeksual di indonesia, tentu harus adanya hukum yang secara jelas mengatur tentang Transeksual, agar tidak terjadi kesewenang-wengan masyarakat indonesia dalam melakukan operasi pergantian kelamin.

Yang dimana sudah kita ketahui, bahwa banyak pelaku transeksual yang melakukan operasi pergantian kelamin hanya beralasan bahwa dia merasa terperangkap didalam tubuh yang salah, tentu hal ini harusnya menjadi pelanggaran berat, karena apa yang sudah dia lakukan itu akan berakibat pada status hukumnya ataupun status pribadinya. Adapun respon masyarakat indonesia tentunya ada yang mendukung, menolak dan tidak menghiraukan.

Sebagai makhluk sosial, sudah dibutuhkannya interaksi yang baik diantara masyarakat. Seiring berkembangnya zaman, manusia membutuhkan persahabatan dengan manusia lain dalam kepentingan yang saling menguntungkan. Karena itu, sangat penting bagi kita untuk terlibat dalam kontak sosial satu sama lain. Prinsip penuntunnya adalah memiliki keyakinan yang benar (lurus); dalam artian memiliki tindakan yang lurus secara moral; dan hal itu memiliki karakter yang mulia. Karena ajaran Islam itu nyata dan mutlak, maka segala sesuatu yang diwajibkan dan

⁴ Maulana Syarif Muhammad, *Legalitas Transeksual Terkait Dengan Permohonan Ganti Kelamin Berdasarkan Alat-Alat Bukti Di Pengadilan*, Skripsi Universitas Muhammadiyah Malang, Malang (2020).

⁵ <http://web.unp.ac.id/id/kliping/indonesia-peringkat-5-lgbt-dunia>

diizinkan oleh Allah adalah kebenaran, dan segala sesuatu yang dilarang oleh Allah adalah dusta.

Di sisi lain, apa pun yang dilarang Allah adalah kebenaran. Selain itu, Islam adalah hukum atau perundang-undangan yang mengatur cara manusia berhubungan dengan Allah serta cara manusia berhubungan satu sama lain. Hukum ini dikenal dengan syariat. Masalah hubungan Islam dan perkembangannya di masyarakat merupakan masalah agama yang sangat menarik. Apalagi jika melihat fakta bahwa nash-nash al-Qur'an dan sunnah Nabawiyah, betapapun komprehensifnya, tidak mampu membahas secara detail persoalan-persoalan sosial yang selalu bergeser dan selalu berkembang, dari zaman ke zaman berikutnya. wilayah ke wilayah lainnya. Meskipun demikian, semua perubahan tersebut masih memerlukan peningkatan kejelasan dan kepastian hukum.

Sementara itu pada pasal 3 ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menerangkan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum. Hal ini membuktikan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada hakikatnya berkewajiban memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum atas setiap Peristiwa Kependudukan dan Peristiwa Penting yang dialami oleh Penduduk Indonesia yang berada di dalam dan/atau di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁶ Hal ini tentu berkaitan dengan identitas pencatatan sipil dan administrasi kependudukan yang harus diperbaharui bagi seseorang yang sudah melakukan operasi pergantian kelamin dan perubahan namanya.

Indonesia sendiri operasi ganti alat kelamin dari orang yang telah jelas kelaminnya hukumnya haram sebagaimana yang diputuskan oleh Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya No. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 yaitu fatwa yang keluar pada pelaksanaan MUNAS ke-8 MUI tanggal 25-28 Juli 2010 M/13-16

⁶ Indonesia, *Undang-Undang Administrasi Kependudukan*, UU No. 23 Tahun 2006, TLN No 4674, Pertimbangan.

Sya'ban 1431 H tentang perubahan dan penyempurnaan alat kelamin.⁷ Fatwa tersebut bersumber dari maraknya fenomena pergantian kelamin di kalangan sebagian masyarakat Indonesia. Penggantian kelamin dari pria menjadi wanita atau sebaliknya, yang selanjutnya untuk mengesahkan status gender baru mereka di pengadilan. Fatwa MUI secara tegas melarang pergantian alat kelamin.⁸

Dalam Fatwa MUI tentang perubahan dan penyempurnaan alat kelamin sebagaimana dijelaskan diatas, dapat disimpulkan bahwa pergantian kelamin tanpa adanya alasan tertentu dikategorikan sebagai haram.

Seseorang yang mempunyai kelamin ganda dan menyempurnakan kelaminnya lewat operasi kelamin di sebut dengan penyempurnaan kelamin. Sedangkan orang yang merasa terperangkap dalam tubuh yang berbeda dan mengganti kelaminnya dengan cara operasi kelamin di sebut dengan pergantian kelamin.

Dari fatwa yang di keluarkan MUI, terlihat bahwa berdasarkan kajian Ushul al-Fiqh tentang pelarangan tersebut, maka kemungkinan adanya hukuman yang berat bagi pelaku, karna bersamaan dengan perkembangan kasus transeksual yang semakin banyak di Indonesia yang sudah menyusup keberbagai aspek di kehidupan masyarakat.

Namun dalam mengesahkan hukum yang diterapkan oleh ormas-ormas Islam atau para ulama Indonesia (khususnya MUI) tidaklah mudah. Itu tidak bisa disangkal, dan bisa diakui. Dikarenakan ketiadaan sanksi yang tegas dari para ulama Indonesia menyebabkan masyarakat Indonesia yang beragama islam tentunya beranggapan bahwa perbuatan ini bukanlah suatu pelanggaran yang berat. Hal ini tentunya didukung oleh faktor teknologi yang semakin canggih khususnya dibidang kedokteran tentunya hal ini akan mempermudah seseorang yang ingin mengganti alat kelaminnya, tanpa memikirkan akibat hukum atas perbuatannya.

⁷ KH.Ma'ruf Amin dkk, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1997*, (Jakarta : Gapprint, 2001), h.561.

⁸ Asep Dadang Abdullah, "Legal Reasoning Hukum Operasi Ganti Kelamin Penderita Transeksual", dalam jurnal *Istinabath* (Vol. 12, No. 1, Desember 2013).

Dari permasalahan yang sudah di jelaskan di atas, tentu hal ini adalah salah satu masalah hukum yang paling penting untuk diperhatikan dan sudah jelas akan berdampak pada pelaku transeksual itu sendiri, terutama pada status hukumnya secara islam di indonesia dan status hukumnya secara negara. Oleh karena hal ini lah penulis tertarik untuk melakukan penelitian ilmiah terkait fenomena di atas. Maka penulis berkeinginan untuk meneliti judul tentang *Status Hukum Transeksual Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan Dan Relevansinya Dengan Fatwa MUI Nomor 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 Tentang Perubahan Dan Penyempurnaan Alat Kelamin.*

1.2. Rumusan Masalah

Dari latar belakang yang telah dikemukakan di atas, menjelaskan bahwa dengan ditolaknya perubahan status baru seorang transeksual pada Putusan Pengadilan Purwekerto Nomor 30/Pdt.P/2022/PN Pwt

Maka dapat dirumuskan permasalahan yang ada sebagai berikut :

- a) Bagaimana Faktor-Faktor Yang Melatar Belakang Terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 ?
- b) Bagaimana Bahan dan Dasar Pertimbangan Hukum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 ?
- c) Bagaimana Efektifitas dan Implikasi Hukum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 ?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka penelitian ini di tujukan untuk menganalisis :

- a) Untuk mengetahui Faktor-Faktor Yang Melatar Belakang Terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010.
- b) Untuk mengetahui Bahan dan Dasar Pertimbangan Hukum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010.
- c) Untuk mengetahui Efektifitas dan Implikasi Hukum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dilakukan agar dapat diambil manfaat darinya yang berupa manfaat teoritis dan manfaat praktis.

1.4.1. Manfaat Teoritis,

1. Penelitian ini diharapkan dapat meningkatkan pengetahuan dan keilmuan dalam memahami Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 dalam kajian hukum positif dan hukum islam.
2. Penelitian ini diharapkan dapat meningkatkan pengetahuan masyarakat tentang Bahan dan Dasar Pertimbangan Hukum.
3. Penelitian ini diharapkan dapat meningkatkan pengetahuan masyarakat tentang Efektifitas dan Implikasi Hukum.

1.4.2. Manfaat Praktis

1. Membantu memperbaiki pemahaman masyarakat terkait kehalalan dan keharaman bagi transgender yang melakukan pergantian kelamin
2. Membantu memperbaiki pemahaman masyarakat antara Transeksual dan Transgender
3. Terjalannya hubungan sosial yang baik antara transeksual dengan masyarakat pada umumnya.
4. Menjaga agar tidak bertambahnya transeksual yang tidak sesuai dengan hukum Islam dan negara.
5. Menjadi rujukan untuk penelitian selanjutnya khususnya untuk Mahasiswa Perbandingan Madzhab dan hukum
6. Menjadi salah satu literatur perpustakaan khususnya di bidang Perbandingan Madzhab dan hukum.

1.5. Kajian Pustaka

Untuk mengindari adanya kesamaan dan kemiripan dalam penelitian ini, maka peneliti melakukan peninjauan terhadap penelitian sebelumnya yang relvan dengan penelitian ini. Berikut diantaranya :

- a) Skripsi tentang “Status Hukum Transeksual dan Perkawinannya Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan

dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan” pada tahun 2012. Karya Vina Aliya mahasiswa Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Program Kekhususan I (Bidang Studi Hukum Tentang Hubungan Sesama Anggota Masyarakat).⁹ Penelitian ini berfokus pada status hukum transeksual yang di ditinjau dari UU tentang Adminduk dan UU tentang Perkawinan. Persamaan penelitian adalah sama-sama meneliti status transeksual di tinjau dari UU Adminduk. Sedangkan perbedaan penelitian adalah ditinjaunya status hukum transeksual menurut UU Perkawinan

- b) Skripsi tentang “Analisis Fatwa MUI NOMOR 03/MUNAS/VIII/2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Jenis Kelamin dan Kaitannya Dengan Implikasi Hukumnya” pada tahun 2015. Karya Nurul Wafa Maulidina mahasiswa Universitas Islam Negri Walisongo , Fakultas Syariah Dan Hukum Jurusan Ahwal Asy-Syakhsiyah.¹⁰ Penelitian ini menitik beratkan tentang analisis Fatwa MUI NOMOR 03/MUNAS/VIII/2010. Persamaan penelitian terletak pada fokus yaitu meneleliti tentang Fatwa MUI NOMOR 03/MUNAS/VIII/2010. Sedangkan perbedaan penelitian adalah penelitian ini hanya berfokus pada Fatwa MUI NOMOR 03/MUNAS/VIII/2010
- c) Tesis tentang “Status Hukum Transeksual Pasca Penetapan Pengadilan Tentang Perubahan Jenis Kelamin dan Implikasinya Terhadap Hukum Perkawinan Dalam Kajian Teori Eksistensi” pada tahun 2019. Karya Agustini Andriani, Universitas Islam Negri Raden Fatah Palembang Fakultas Syariah dan Hukum Program Studi Magister Hukum Tata Negara.¹¹ Penelitian ini menitik beratkan status transeksual dalam kajian teori eksistensi. Persamaan penelitian adalah penelitian ini juga berfokus pada status hukum Transeksual. Sedangkan

⁹ Aliya Vina, *Status Hukum Transeksual dan Perkawinannya Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Skripsi Universitas Indonesia, Depok (2012).

¹⁰ Maulidan Nurul Wafa, *Analisis Fatwa MUI NOMOR 03/MUNAS/VIII/2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Jenis Kelamin dan Kaitannya Dengan Implikasi Hukumnya*, Skripsi Universitas Islam Negri Walisongo Semarang, Semarang (2015).

¹¹ Andriani Agustini, *Status Hukum Transeksual Pasca Penetapan Pengadilan Tentang Perubahan Jenis Kelamin dan Implikasinya Terhadap Hukum Perkawinan Dalam Kajian Teori Eksistensi*, Tesis Universitas Islam Negri Raden Fatah Palembang, Palembang (2019).

perbedaan penelitian adalah penelitian karya Agustini Andriani juga berfokus kepada hukum perkawinan.

- d) Jurnal tentang “Kajian Teori Eksistensi Status Hukum Transeksual Terhadap Perubahan Jenis Kelamin Pasca Penetapan Pengadilan” Karya Agustini Andriani dan Rr Rina Antasari, Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang Fakultas Syariah dan Hukum.¹² Penelitian ini meneliti tentang status hukum transeksual menurut kajian teori eksistensi. Persamaan penelitian ini adalah berfokus pada status hukum transeksual. Sedangkan perbedaan penelitian adalah kajian teori eksistensinya.

Berdasarkan apa yang sudah di kemukakan di atas, maka penulis dapat menyimpulkan bahwa penelitian atau kajian yang akan penulis lakukan tentunya berbeda dari jurnal, skripsi dan tesis yang sudah dipaparkan di atas, karena penulis menitik beratkan penelitian ini pada pembahasan implikasi hukum transeksual dan di relevansikan menurut fatwa MUI tentang perubahan dan penyempurnaan alat kelamin dan UU tentang Adiministrasi Kependudukan.

1.6. Kerangka Berpikir

Transgender terjadi apabila seseorang wanita atau perempuan merasakan adanya ketidak cocokan antara gender dan alat kelamin yang ia punya. Seorang transgender selalu merasa bahwa ia berada dalam tubuh yang salah atau raga yang salah. Banyak orang mengartikan bahwa transgender adalah orang yang melakukan operasi pergantian kepada alat kelaminnya antara pria mejadi wanita atau sebaliknya wanita menjadi pria. Padahal tidak semua transgender malakukan perubahan kepada alat kelaminnya. Transgender sering juga disamakan dengan transeksual (penyimpangan seksual). Kaum transgender dapat mengartikan dirinya sebagai heteroseksual (Ketertarikan emosional dan seksual kepada lawan jenis), homoseksual (ketertarikan emosional dan seksual kepada sesama jenis), biseksual (ketertarikan emosional dan seksual kepada sesama jenis ataupun berbeda jenis), dan aseksual (tidak memiliki hasrat seksual terhadap orang lain).

¹² Andriani Agustini, Antasari RR, *Kajian Teori Eksistensi Status Hukum Transeksual Terhadap Perubahan Jenis Kelamin Pasca Penetapan Pengadilan*, Jurnal Raden Fatah Muamalah, (2019).

Kasus perubahan kelamin sangat besar pengaruhnya terhadap perkembangan dimasyarakat jika ditinjau dari hukumnya. Karna persoalan ini adalah sesuatu yang baru di masyarakat, oleh karna itu belum adanya suatu hukum yang dengan khusus mengatur tentang perubahan kelamin dikarenakan belum dipikirkannya kasus ini ketika waktu pembuatan undang-undang.

Perlunya hukum untuk kasus transeksual lahir ketika semakin pesatnya perkembangan di ilmu kedokteran yang biasa dikenal dengan operasi ganti kelamin. Ketidakadaan hukum tentang hal inilah yang membuat perlunya pijakan hukum untuk dunia peradilan di indonesia. Masyarakat Indonesia tentunya sangat kuat kaitannya dengan nilai-nilai keagamaan, sudah sewajarnya kasus transeksual sangat bersebrangan dengan nilai keagamaan khususnya agama Islam.

Untuk implikasi hukum transeksual bahwa sangat erat relevansinya dengan UU No 23 Tahun 2006 Tentang Adminduk dan MUI atas fatwanya No. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin.

Jika di tinjau dari fatwa mui Nomor 3 tahun 2010 bahwa, di dalam fatwanya islam melarang keras kepada seseorang yang mengganti alat kelaminnya dan islam memperbolehkan seseorang dalam melakukan penyempurnaan kelamin bahkan hal ini di anjurkan dalam agama islam.

Dan menurut UU No 23 Tahun 2010 Seseorang yang melakukan operasi perubahan kelamin, harus memohonkan kepada pengadilan guna mendapatkan penetapan dari pengadilan mengenai perubahan atas status barunya. Ketentuan mengenai keharusan adanya penetapan pengadilan tersebut diatur di dalam pasal 52 dan pasal 56 Undang-Undang Administrasi Kependudukan yaitu berkaitan dengan pencatatan perubahan nama dan perubahan jenis kelamin dari seseorang yang telah melakukan operasi perubahan kelamin.

Adapun beberapa konsep teoritis yang menjadi pijakan dalam penelitian ini meliputi :

A. Teori Perbandingan Hukum

Menurut Barda Nawawi Arief dalam bukunya mengutip beberapa pendapat para ahli hukum mengenai istilah perbandingan hukum, antara lain:¹³

Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa, perbandingan hukum merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan hukum bukanlah perangkat peraturan dan asas-asas hukum dan bukan suatu cabang hukum, melainkan merupakan teknik untuk menghadapi unsur hukum asing dari suatu masalah hukum.

Gutteridge menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah suatu metode yaitu metode perbandingan yang dapat digunakan dalam semua cabang hukum. Gutteridge membedakan antara *comparatif law* dan *foreign law* (hukum asing), pengertian istilah yang pertama untuk membandingkan dua sistem hukum atau lebih, sedangkan pengertian istilah yang kedua, adalah mempelajari hukum asing tanpa secara nyata membandingkannya dengan sistem hukum yang lain.

Para pakar hukum seperti Frederik Pollock, Gutteridge, Rene David, dan George Winterton mengemukakan bahwa perbandingan hukum adalah metode umum dari suatu perbandingan dan penelitian perbandingan yang dapat diterapkan dalam bidang hukum.

Sedangkan Soedjono Dirdjosisworo mengemukakan perbandingan hukum adalah suatu metode studi hukum, yang mempelajari perbedaan sistem hukum antara negara yang satu dengan yang lain. atau membanding-bandingkan sistem hokum positif dari bangsa yang satu dengan yang lain.¹⁴

Para ahli hukum penelitian juga menyatakan, bahwa perbandingan hukum merupakan suatu bidang ilmu dan suatu metode. Dalam penelitian tersebut yang dibandingkan adalah unsur-unsur sistem sebagai titik tolak perbandingan yang mencakup struktur lembaga-lembaga hukum, substandi hukum yang meliputi perangkat kaidah atau perilaku teratur, dan budaya hukum

¹³ Barda Nawawi Arief. *Perbandingan Hukum Pidana*, (Raja Grafindo.Jakarta. 1990.) Hal3

¹⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1983), hal. 60

yang mencakup perangkat nilai-nilai yang dianut. Ketiga unsur tersebut dapat dibandingkan masing-masingnya atau secara kumulatif baik yang menyangkut persamaan maupun perbedaan.¹⁵

Adapun manfaat atau kegunaan dari perbandingan sistem hukum yaitu seperti yang diungkapkan oleh beberapa ahli sebagai berikut:¹⁶

- 1) Memberi kepuasan bagi orang yang berhasrat ingin tahu yang bersifat ilmiah.
- 2) Memperdalam pengertian tentang pranata masyarakat dan kebudayaan sendiri.
- 3) Membawa sikap kritis terhadap sistem hukum sendiri.

Menurut Rene David dan Brierly

- 1) Berguna dalam penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis.
- 2) Penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan hukum nasional kita sendiri.
- 3) Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan atau suasana yang baik bagi perkembangan hubungan internasional.

Menurut Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa kegunaan dari penerapan perbandingan hukum adalah antara lain bahwa penelitian tersebut akan memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara pelbagai bidang tata hukum dan pengertian dasar sistem hukum.

B. Teori Relevansi Hukum

Jika berbicara masalah relevansi hukum tentunya perlu kajian dimana lebih dulu mengetahui apa yang dimaksud dengan relevansi hukum. Relevansi hukum terdiri dari 2 kata yaitu Relevansi dan Hukum. Kata Relevansi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia artinya adalah hubungan, atau kaitan. Artinya

¹⁵ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hal.43

¹⁶ Ade Maman Suherman, *Hukum Perdata Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 17

sebuah hal yang memiliki hubungan atau keterkaitan antara satu sama lain, itulah yang disebut dengan Relevansi.¹⁷

Sedangkan pengertian hukum itu sendiri sebenarnya belum ada definisi yang tepat dan konkrit karena memang banyak sekali para ahli maupun ilmuwan hukum yang telah mendefinisikan hukum tetapi masih belum bisa mencakup secara konkrit terkait apa itu hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh Van Apeldoorn bahwa, “tidaklah mungkin memberikan suatu definisi tentang apakah hukum itu, adalah sangat sulit untuk dibuat karena tidak mungkin untuk mengadakannya yang sesuai dengan kenyataan”. Bahkan hal itu tidak terlepas dari apa yang telah diucapkan Immanuel Kant beberapa abad yang lalu bahwa, “tidak ada seorang sarjana hukum pun yang mampu membuat satu definisi hukum yang tepat”.¹⁸ Namun meskipun demikian, definisi hukum itu sendiri sudah banyak diberikan oleh para ahli hukum yang sebagian besar menyebutkan bahwa hukum merupakan suatu norma, aturan atau etika yang harus ditaati oleh masyarakat yang didalamnya terdapat unsure hak dan kewajiban antara subyek dan obyek hukum dan ketika ada yang melanggar aturan, norma, maupun etika tersebut akan mendapatkan sanksi.

Dari pembahasan diatas dapat disimpulkan bahwa Relevansi hukum adalah seperangkat aturan atau norma hukum yang memiliki suatu keterkaitan atau hubungan dengan seperangkat aturan hukum yang lain dimana ketika ditarik kesimpulan akan memiliki kesamaan atau keterkaitan diantara keduanya dalam konteks tertentu.

Adapun tujuan adanya teori relevansi hukum dalam penelitian ini diantaranya adalah :

- 1) Mengetahui Relevansi atau hubungan antara kedua jenis hukum atau lebih yang dikaji.
- 2) Menemukan kesimpulan berupa persamaan antara kedua jenis hukum yang dianalisa.

¹⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia

¹⁸ Purnama, Ridwan. 2006. *Aspek Hukum dalam Bisnis*. (Bandung: Pustakapribadi(UPI)). hal : 15.

- 3) Mendapatkan hal baru dari persamaan yang ada dalam kedua jenis hukum yang dianalisa tersebut.

C. Teori Masalah Mursalah

Secara etimologi kata al-maslahah sama dengan al-salah yang merupakan kata benda (isim) yang berarti lawan dari kerusakan, selamat dari cacat, kebaikan, benar, istiqomah atau dipergunakan untuk menunjukkan seseorang atau sesuatu itu baik, benar, sempurna, teratur, terpuji, berguna, jujur, tulus.¹⁹

Maslahah dalam bahasa Arab berarti “perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia”. Dalam artinya yang umum adalah setiap segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan seperti menghasilkan keuntungan atau kesenangan atau dalam arti menolak atau menghindarkan seperti menolak kemudharatan atau kerusakan. Jadi setiap yang mengandung manfaat patut disebut masalahah. Dengan begitu masalahah mengandung dua sisi, yaitu menarik atau mendatangkan kemaslahatan dan menolak atau menghindarkan kemudharatan.

Dari beberapa definisi tentang masalahah dapat disimpulkan bahwa masalahah itu adalah sesuatu yang dipandang baik oleh akal sehat karena mendatangkan kebaikan dan menghindarkan keburukan (kerusakan) bagi manusia, sejalan dengan tujuan syara’i dalam menetapkan hukum.

Maslahah mursalah merupakan salah satu sumber hukum Islam yang kebenarannya masih terdapat khilafiyah di kalangan ulama. Para ulama sangat berhati-hati (ikhtiyath) dan memberikan syarat-syarat yang begitu ketat dalam mempergunakan masalahah mursalah sebagai hujjah, dengan alasan dikhawatirkan akan menjadi pintu masuk bagi pembentukan hukum syariat menurut hawa nafsu dan keinginan perorangan, bila tidak ada batasan-batasan yang benar dalam mempergunakannya. Oleh karena itu terdapat syarat-syarat mashlahah mursalah sebagai dasar legislasi hukum islam.

¹⁹ Nawir Yuslem, *Kitab Induk Usul Fikih* (Bandung: Citapustaka Media, 2007), Hal 135.

Menurut Jumhurul Ulama bahwa masalah mursalah dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Masalah tersebut haruslah “masalah yang haqiqi” bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemadharatan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemazdaratan, maka pembinaan hokum semacam itu adalah berdasarkan wahm (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari’at yang benar
- 2) Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudharatan terhadap orang banyak pula.
- 3) Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam Alqur’an dan al-Hadits baik secara dzahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak lakilaki dengan perempuan dalam pembagian waris. Walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.

Abdul Wahab Khallaf menjelaskan beberapa persyaratan untuk mengfungsikan masalah mursalah sebagai berikut:

Sesuatu yang dianggap maslahat itu haruslah berupa maslahat hakiki, yaitu yang benar-benar akan mendatangkan manfaat atau menolak kemassadatan, bukan merupakan dugaan belaka dengan hanya mempertimbangkan adanya kemanfaatan tanpa melihat kepada akibat negatif yang ditimbulkan.²⁰

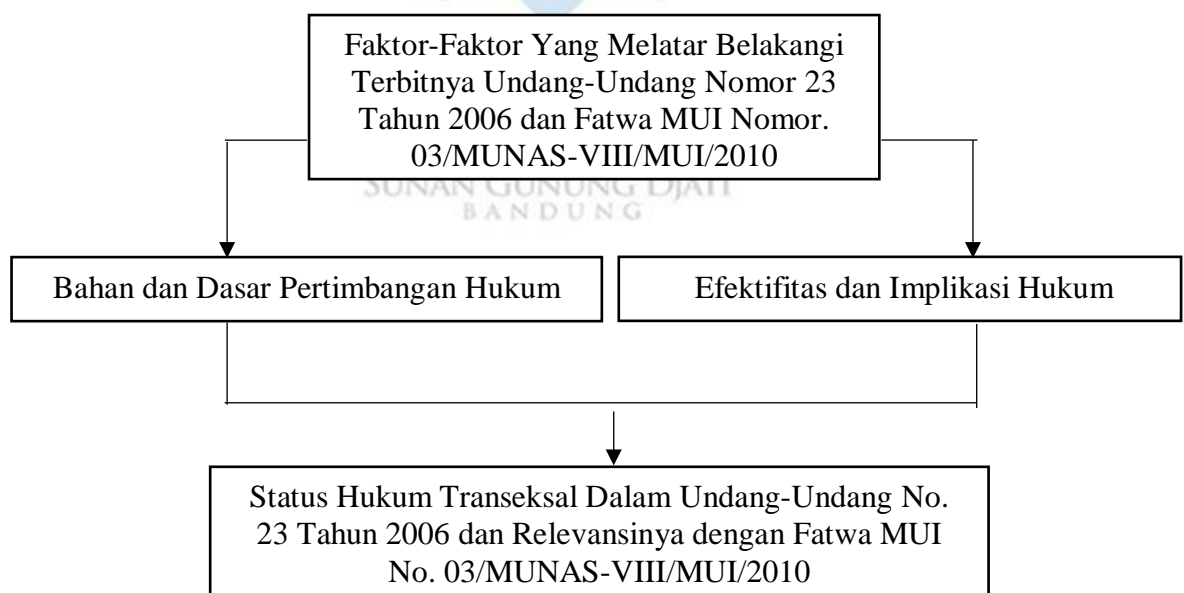
Ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa masalah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan

²⁰ Khisni, *Epistemologi Hukum Islam* (Semarang: Unissula press, 2012), Hal 66.

sehari-hari bila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan masalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudaratannya. Selama masalah tersebut mengandung kemanfaatan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam Alqur'an dan al-Hadits.²¹

Masalah yang dapat diterima ialah masalah yang bersifat hakiki dan meliputi lima jaminan dasar :

- 1) Keselamatan keyakinan jiwa
- 2) Keselamatan jiwa
- 3) Keselamatan akal
- 4) Keselamatan keturunan
- 5) Keselamatan harta benda



Gambar 1.1 Kerangka Berpikir (Data Diolah Penulis, 2023)

²¹ Ibid Hal 71

1.7. Metodologi Penelitian

Demi tercapainya penelitian yang akurat dan dapat dipertanggung jawabkan keorisnilannya, maka penulis melakukan metodologi penelitian yang mana berbentuk pelacakan data, penjelasan dan hasil ataupun kesimpulan dari data yang diperoleh. Berikut adalah metode yang penulis tempuh dalam melakukan penelitian ini:

1.7.1. Pendekatan dan Metode Penelitian

Penelitian dikerjakan dengan pendekatan deskriptif analitis, serta menggunakan metode kualitatif yaitu metode penelitian yang digunakan untuk meneliti kondisi objek yang alamiah.

Sedangkan metode deskriptif analitis itu sendiri merupakan metode deskriptif dan memberikan analisis yang sebenarnya di lapangan dan metode penelitian ini bertujuan memaparkan data-data yang ditemukan di lapangan dan menganalisisnya untuk mendapatkan kesimpulan yang benar dan akurat.²²

a. Jenis Penelitian dan Sumber Data

1) Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini ialah Penelitian kepustakaan. Dimana penelitian ini mencakup rangkaian kegiatan yang bersangkutan dengan teknik pengumpulan data perpustakaan dan pembacaan, pencatatan, serta pengolahan bahan penelitian.²³

2) Sumber Data

Penulis menggunakan data yang relevan dengan persoalan yang dibahas dalam penelitian melalui proses kajian literatur murni, seperti data primer, data sekunder, dan tersier. Ini menjelaskan bahwa semua

²² Nana Syaodih Sukmadinata, *Metode Penelitian Pendidikan*, (Rosada Karya, Bandung 2005), h.5

²³ Mestika Zed, *Metodologi Penelitian Kepustakaan*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, Cet.I,2004), h.3

data dikumpulkan dan diperoleh dari hasil penelitian pada bahan bacaan yang berbeda sebagai sumber data yang terkait dengan masalah ini.

a) Data Primer,

Data primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- 1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.
- 2) Fatwa MUI Nomor.03/MUNAS-VIII/MUI/2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin.

b) Data Sekunder,

Sumber data sekunder adalah sumber data penelitian yang diperoleh dari media berupa buku, catatan, dan dokumen yang ada. Seperti buku yang membahas transeksual melalui fatwa mui tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin Undang-Undang Tentang Administrasi Kependudukan.

c) Data Tersier

Penulis menggunakan kamus hukum sebagai data tersier dalam menyusun penelitian ini yang dapat membantu penulis memahami bahasa hukum yang terkandung di dalamnya.

1.7.2. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang akan digunakan dalam penelitian ini ialah penelitian kualitatif, bertujuan untuk mendefinisikan penelitian atau merumuskan permasalahan serta mengumpulkan data dan informasi dengan membaca literatur yang diperlukan dari data primer dan sekunder.²⁴ Penulis kemudian meneliti berbagai literatur lain dan

²⁴ Fitria Hatul Shofi, *Relevansi Fatwa MUI NO.7 TAHUN 2000 Tentang Pengiriman TKW Dengan UU NO.39 Tentang Penetapan dan Perlindungan TKI Tahun 2004 Pasal 77-84*, Skripsi Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, Bandung (2021).

mengklasifikasikannya sesuai dengan masalah utama yang dibahas nanti di skripsi.

1.7.3. Teknik Analisis Data

Menganalisis data penelitian merupakan bagian yang sangat penting dalam proses penelitian. Karena dengan adanya analisis materi, maka akan terlihat manfaatnya terutama dalam menyelesaikan masalah penelitian dan mencapai tujuan akhir penelitian.²⁵

Setelah semua data terkumpul, dalam penyusunan data yang memuat data primer, data sekunder dan data tersier, dilakukan pengolahan dan analisis deskriptif kualitatif terhadap data tersebut dengan metode hukum dan metode kasus, serta dilakukan interpretasi berdasarkan hal tersebut.

1.8. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan skripsi ini disajikanlah sistematika penulisan yang bertujuan untuk mempermudah pembahasan yang dikaji, dengan memberikan gambaran yang sistematis untuk memahami berbagai permasalahan-permasalahan yang akan dibahas. Maka diuraikanlah setiap bab secara singkat sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Terdiri dari: Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Tinjauan Pustaka, Kerangka Berpikir, Metodologi Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB II: KAJIAN UMUM TENTANG *GENDER IDENTITY DISORDER*, PENYEBAB *GENDER IDENTITY DISORDER*, *TRANSEKSUAL*, *KHUN TSA MUSYKIL*, DAN HUKUM OPERASI KELAMIN meliputi : Pengertian *Gender Identity Disorder*, Penyebab *Gender Identity Disorder*, Pengertian *Transeksual*, *Khuntsa Musykil*, dan Hukum Operasi Kelamin.

²⁵ John W.Best, Metode penelitian dan pendidikan, Surabaya: Usaha Nasional, 1982, h 39

BAB III: ADMINISTRASI KEPENDUDUKAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2006 DAN FATWA MUI NOMOR 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 TENTANG PERUBAHAN DAN PENTEMPURNAAN ALAT KELAMIN

Meliputi : Administrasi Kependudukan, Pendaftaran Penduduk, Pencatatan Sipil, Profil MUI, Fatwa MUI Nomor 03 Tahun 2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin, Dasar Penetapan Istinbath Hukum MUI, Metode Istinbath Hukum MUI Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin.

BAB IV: STATUS HUKUM TRANSEKSUAL MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2006 DAN RELEVANSINYA DENGAN FATWA MUI NOMOR 03/MUNAS-VIII/MUI/2010

Meliputi : Faktor-Faktor Yang Melatar Belakangi Terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010, Bahan dan Dasar Pertimbangan Hukum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010, Efektifitas dan Implikasi Hukum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Fatwa MUI Nomor. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010

BAB V: PENUTUP adalah bab terakhir dari skripsi ini

Meliputi : Kesimpulan dan saran