

**LEGAL REASONING HUKUM OPERASI GANTI KELAMIN
PENDERITA TRANSEKSUAL
(Studi Komparasi Antara Hukum Islam dan Hukum Perdata)**

Asep Dadang Abdullah

Fakultas Dakwah dan Komunikasi

Intitut Agama Islam Negeri (IAIN) Wali Songo Semarang

Email: daninamedia@gmail.com

Abstract: The phenomenon of sex-change operation transsexual patients has been happened since long time ago and continues to this day. But the emergence of differences in legal opinion on this case in particular between Islamic law and civil law, caused/made public confusion, especially those transsexual patients. The Main problems in this study: first, how legal reasoning of civil law and Islamic law on sex-change operation transsexual patients. Second, where is the difference between civil law and legal reasoning of Islamic law on sex-change operation transsexual patients.

Keyword: *operation transsexual, civil law, Islamic law*

Abstrak: Fenomena operasi ganti kelamin pasien transeksual telah terjadi sejak lama dan berlanjut hingga hari ini . Tapi munculnya perbedaan pendapat hukum atas kasus ini terutama antara hukum Islam dan hukum perdata , yang disebabkan / membuat kebingungan publik , terutama pasien waria . Masalah utama dalam penelitian ini : pertama, bagaimana penalaran hukum hukum perdata dan hukum Islam di ganti kelamin operasi pasien transeksual . Kedua , di mana perbedaan antara hukum perdata dan pertimbangan hukum dari hukum Islam di ganti kelamin operasi pasien transeksual.

Kata kunci: *Operasi transeksual, hukum perdata, hukum Islam*

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Pada dasarnya Tuhan menciptakan manusia terdiri atas dua jenis kelamin, yaitu laki-laki dan perempuan (Qs. 49 : 13). Namun kenyataannya ada fenomena kelainan atau ketidakjelasan jenis kelamin (*intersex*). Di antara bentuk kelainan

tersebut adalah adanya individu-individu yang secara fisik jelas menunjukkan jenis kelamin laki-laki atau perempuan namun memiliki kecenderungan permanen keinginan berperilaku yang berlawanan dengan jenis kelamin fisiknya.³⁰ Fenomena ini dikenal dengan istilah transeksual atau transgender.

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. Sebaliknya MUI sejak pertama kasus ini muncul di Indonesia dengan tegas mengharamkan operasi kelamin penderita transeksual. Kasus transeksual terakhir yang banyak mendapat perhatian dari kedua lembaga tersebut adalah operasi ganti kelamin yang dilakukan oleh Agus Widiyanto dari Batang Jawa Tengah. Pengadilan Negeri Batang melalui putusan pengadilan Nomor.19/Pdt.P/2009/PN membenarkan dan mengesahkan perubahan status jenis kelamin Agus Widiyanto dari laki-laki menjadi perempuan bernama Nadia Ilmira Arkadea. Sementara itu pada bulan Juli tahun 2010, MUI menegaskan kembali pendapatnya dengan mengeluarkan fatwa pengaharaman operasi ganti 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.

Berdasarkan latar belakang di atas diperlukan sebuah kajian untuk mencari legal reasoning (argumentasi hukum) yang melatarbelakangi perbedaan ketetapan hukum kedua lembaga tersebut tentang hukum operasi ganti kelamin penderita transeksual.

Berpijak pada latar belakang tersebut, tulisan ini akan menjawab permasalahan pokok sebagai berikut :a. Bagaimanakah legal reasoning putusan hakim Pengadilan Negeri Batang Nomor.19/Pdt.P/2009/PN. tentang operasi ganti kelamin penderita transeksual? b. Bagaimanakah legal reasoning Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Tentang operasi ganti kelamin penderita transeksual? Dimanakah letak persamaan dan perbedaan antara legal reasoning

³⁰Purwawidyana, "Operasi Penggantian Kelamin", Makalah Simposium Pergantian Kelamin, (Ungaran : UNDARIS, 16 September 1989), 4.

hakim Pengadilan Negeri Batang dan legal reasoning MUI tentang hukum operasi ganti kelamin penderita transeksual ?

Legal Reasoning memiliki posisi sentral yang sangat penting bagi subyek dalam menafsirkan hukum. Bahkan, legal reasoning merupakan roh dari setiap upaya penafsiran hukum yang dilakukan oleh hakim hingga menghasilkan suatu putusan. Dengan kata lain, legal reasoning memiliki peran sangat penting dalam memandu hakim untuk menentukan putusan hukum.

Mengutip pandangan Golding, term 'legal reasoning' dapat digunakan dalam dua arti, yaitu dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, legal reasoning berkaitan dengan proses psikologis yang dilakukan hakim untuk sampai pada putusan atas kasus yang dihadapinya. Sedangkan, legal reasoning dalam arti sempit, berkaitan dengan argumentasi yang melandasi suatu keputusan. Artinya, legal reasoning dalam arti sempit ini menyangkut kajian logika dari suatu putusan, yaitu hubungan antara reason (pertimbangan, alasan) dan putusan, serta ketepatan alasan atau pertimbangan yang mendukung putusan tersebut³¹.

Menurut B.Arif Sidharta, legal reasoning atau penalaran hukum adalah kegiatan berpikir problematis dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial di dalam lingkaran kebudayaannya. Sekalipun demikian, penalaran hukum tidak mencari penyelesaian ke ruang-ruang yang terbuka tanpa batas. Ada tuntutan bagi penalaran hukum untuk juga menjamin stabilitas dan prediktabilitas putusnya dengan mengacu kepada sumber hukum yang digunakan. Demi kepastian hukum, argumentasi yang dilakukan harus mengikuti asas penataan ini, sehingga putusan-putusan itu (misalnya antara hakim yang satu dengan hakim yang lain dalam mengadili kasus serupa) relatif terjaga konsistensinya (asas similia similibus).

Dari beberapa definisi yang disebutkan di atas dapat disederhanakan bahwa Legal reasoning diartikan sebagai proses dan kegiatan berfikir dari seseorang terhadap hukum dalam lingkungan sosial dan kulturalnya. Ketika seorang hakim menjatuhkan putusan, maka legal reasoning-nya adalah apa landasan hakim menjatuhkan putusan tersebut. Bagaimanakah cara hakim berfikir dan memandang peristiwa hukum yang ia hadapi. Serta ketepatan antara reason (pertimbangan, alasan) dengan putusan.

Pembentukan legal reasoning sangat dipengaruhi oleh sudut pandang dari subjek-subjek yang melakukan kegiatan penalaran, in casu hakim. Sudut pandang

³¹Martin P.Golding, *Legal Reasoning*, (New York: Alfred A.Knoff Inc., 1984), 1.

inilah yang kemudian bermuara menjadi orientasi berpikir yuridis, yakni berupa model-model penalaran di dalam disiplin hukum, khususnya sebagaimana dikenal luas sebagai aliran-aliran filsafat hukum.

Menurut Sidarta, salah satu faktor yang mempengaruhi sudut pandang seorang hakim dalam membentuk legal reasoning adalah keluarga sistem hukum yang dianut³². Keluarga sistem hukum memainkan peranan penting dalam menentukan model-model penalaran yang disajikan dalam kerangka orientasi berpikir yuridis. Hal ini disebabkan beberapa alasan sebagai berikut :

- a. Keluarga sistem hukum merupakan produk historis, yakni wujud pergumulan nilai-nilai budaya, sosial, politik, ekonomi, dan berbagai aspek nilai lainnya yang diakomodasi ke dalam sistem hukum suatu negara. Sistem hukum Indonesia, misalnya, terbentuk dari pergumulan nilai-nilai yang sebagian besar disokong oleh corak keluarga Eropa Kontinental (Romawi-Jerman atau Civil Law System). Kehadiran corak keluarga sistem hukum ini di Indonesia merupakan produk historis yang dibawa oleh kolonial Belanda, yang kemudian mengejawantah ke dalam aspek substansi, struktur, dan budaya hukum Indonesia itu sampai sekarang.
- b. Keluarga sistem hukum meletakkan dasar bagi pola perkembangan (pembangunan) selanjutnya dari suatu sistem hukum (the visions of law). Sebagai contoh, ada keluarga sistem hukum yang lebih memberi tekanan pada pembangunan substansi hukumnya dalam bentuk peraturan perundang-undangan daripada yurisprudensi, dan hal ini dengan sendirinya membawa pengaruh pada pola pembangunan hukum suatu negara yang berada dalam keluarga sistem hukum tersebut.
- c. Keluarga sistem hukum memeragakan karakteristik tertentu dari pengembangan hukum (rechtsbeoefening) baik pengembangan hukum praktis maupun teoretis. Dari sudut pengembangan hukum teoretis, keluarga sistem hukum memberi pengaruh tidak kecil terhadap sikap ilmiah para ahli hukum, misalnya tatkala mereka dihadapkan pada suatu tata nilai, gagasan atau perkembangan baru. Keluarga sistem hukum ikut membentuk sikap

³²Barief Sidharta, Penalaran Hukum dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Studi Hukum, (Makalah, 2006)

ilmiah para ilmuwan pendukungnya, sehingga ada yang cenderung lebih konservatif atau sebaliknya.³³

Namun demikian bukan harga mati bahwa latar belakang keluarga hukum memastikan para subyek hukumnya memiliki karakter yuridis para pendahulunya. Perubahan sosio-kultural masyarakat akan berpengaruh pada perubahan epistemology hukum yang bersangkutan.³⁴

Selanjutnya untuk memudahkan peneliti memahami legal reasoning hakim, ada dua konsep atau formula yang bisa digunakan. Pertama adalah pembentukan legal reasoning melalui formula IRAC (Issue, Rule, Analysis, Conclusion) yang ditawarkan oleh Prof. Peter Suber, dari Philosophy Department, Earlham University (16)³⁵. Sedangkan, formula kedua formula IRFAC (Issue, Rule, Facts, Analysis, Conclusion) yang ditawarkan oleh K. Krasnow Waterman, Ph.D. dari Faculty of Law North Western University (17)³⁶. Keistimewaan formula IRAC dan IRFAC ini adalah bahwa keduanya memungkinkan para hakim untuk menyederhanakan kompleksitas permasalahan hukum menjadi sebuah rumus atau formula sederhana. Dalam tulisan ini, penulis akan menggunakan formula IRAC baik ketika mencari legal reasoning hakim pengadilan negeri maupun fatwa MUI.

Formula IRAC terbentuk dari empat elemen, yaitu :

1. Issues, adalah permasalahan-permasalahan yang terkait dengan aturan hukum. Isu hukum diperoleh dari fakta-fakta dan alasan suatu perkara diajukan ke pengadilan.
2. Rules, aturan hukum apa saja yang berlaku terhadap isu hukum tersebut .
3. Analysis, mencari jawaban apakah aturan-aturan hukum tersebut dapat diterapkan terhadap fakta-fakta khusus dari isu hukum dibahas.

³³Tumbangnya epistemology akibat serangan Postmodernisme, misalnya, ternyata lebih banyak direspons di negara-negara Anglo Saxon daripada negara-negara bertradisi lainnya. I. Bambang Sugiharto menulis, "Tidak terlalu salah bila kita katakan bahwa kini, terutama di wilayah Anglo-Saxon, epistemology telah 'babak belur' mendapat serangan dari segala sudut." Lihat I. Bambang Sugiharto, *Postmodernisme : Tantangan bagi Filsafat*, Cet.4, (Yogyakarta: Kanisius, 1996), 68.

³⁴Penelitian yang dilakukan oleh P.S. Athiyah dan R.S. Summers tentang penalaran hukum antara sistem hukum Amerika Serikat dan Inggris menunjukkan fenomena di atas. Setidaknya, menurut pandangan mereka, sekalipun Amerika dan Inggris secara historis berasal dari keluarga hukum yang sama namun hukum Inggris sangat formalistic, sementara di Amerika sangat substantive. Lihat P.S. Athiyah & R.S. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, (Oxford: Clarendon Press, 1991), 1-2.

³⁵Peter Suber, *Learn the Secret to Legal Reasoning: The IRAC Formula*, (Earlham: Earlham University Press, 2006).

³⁶Arsyad Sanusi, *Legal Reasoning dalam Penafsiran Konstitusi*, lihat dalam Blognya Arfan. 21.

4. Conclusion, adalah kesimpulan terpenuhi tidaknya aturan hukum dalam isu yang sedang diperiksa..

Kesalahan terbesar yang sering terjadi yaitu terdapat kecenderungan untuk hanya menyoroti permasalahan atau isu hukumnya saja kemudian mengutip aturan-aturan hukum yang hendak diterapkan, tanpa membuat atau melakukan analisis sama sekali. Padahal, yang terpenting bukanlah sekedar menemukan hukumnya saja, melainkan juga menerapkan aturan hukum tersebut terhadap serangkaian fakta atau keadaan yang dijumpai. Analisis merupakan bagian terpenting dari formula IRAC, karena di sinilah terjadi proses berpikir atau penalaran (reasoning) yang sesungguhnya. Ketepatan analisis akan sangat memudahkan memahami kesimpulan hukum yang diambil hakim.

D. Hasil dan Pembahasan

1. Legal Reasoning Hakim Pengadilan Negeri Batang Tentang Hukum Operasi Ganti Kelamin Penderita Transeksual.

Kasus ini diawali dengan adanya permohonan pengesahan perubahan kelamin AW dari seorang laki menjadi seorang perempuan bernama NAA kepada Pengadilan Negeri Batang. Kemudian dalam ketetapan PN Batang mengabulkan permohonan tersebut. Berdasarkan formula IRAC, legal reasoning putusan hakim Pengadilan Negeri Batang No. 19 / Pdt.P / 2009 / PN.Btg. tentang hukum operasi ganti kelamin transeksual diperoleh dengan pencarian 4 (empat) komponen yang dipahami sekaligus digunakan hakim dalam perkara yang diperiksa. Unsur tersebut meliputi ; issues, rules, analisis, dan conclusion (IRAC).

a. Isu Hukum (*legal issues*)

Isu hukum sebuah perkara disarikan dari fakta-fakta yang ditemukan hakim di dalam proses persidangan³⁷. Berdasarkan salinan putusan Pengadilan Negeri Kabupaten Batang dalam perkara nomor 19 / Pdt.P / 2009 / PN. Btg., ditambah wawancara dengan Ibu Widyatinsri Kuncoro Yakti selaku hakim yang menangani perkara yang diajukan oleh AW, diperoleh ringkasan fakta sebagai berikut :

1. Bahwa pemohon lahir di Semarang pada tanggal 14 Agustus 1979 dengan jenis kelamin laki-laki dan diberi nama AW.
2. Bahwa sejak usia balita pemohon memiliki dorongan bertingkah laku sebagai perempuan. sementara secara fisik alat kelamin laki-laki pemohon juga tidak

³⁷Arsyad Sanusi, Legal reasoning.....Loc.cit.

normal karena berukuran lebih kecil, tidak dapat ereksi dengan sempurna (lembek) walaupun masih dapat melakukan ejakulasi. Juga ditemukan tanda-tanda kekelakian pemohon tidak tumbuh dengan sempurna ditandai tidak tumbuhnya jakun. Data ini diperkuat keterangan saksi yaitu kedua orang tua Pemohon.

3. Bahwa untuk mencari jalan keluar dari kelainan yang dideritanya, pemohon kemudian diperiksa oleh Tim Dokter dari RS Karyadi Semarang. Pemeriksaan secara intensif pada diri pemohon meliputi tes psikologi, tes hormonal, tes kepribadian, tes kesehatan yang dilakukan oleh ahli-ahli seperti psikiater, Psikolog, Bedah, Penyakit Dalam, Genetikal, Obstetry dan Gynecology dan dinyatakan layak untuk melakukan operasi ganti kelamin. Kemudian Pemohon dirujuk ke RS Dr. Soetomo Surabaya dan terhadap diri Pemohon sekali lagi dilakukan observasi serupa diketuai oleh Prof. Dr. Djohansyah marzoeki, dr, SpBp (K) dan hasil pemeriksaan oleh tim tersebut dinyatakan Pemohon layak melakukan operasi ganti kelamin;
4. Pada hari Kamis tanggal 20 januari 2005 dilakukan operasi ganti kelamin terhadap Pemohon di RSUD Dr. Soetomo Surabaya oleh tim yang diketuai oleh Prof. Dr. Djohansyah marzoeki, dr, SpBk (K). Dengan keberhasilan operasi ini artinya sejak operasi tersebut organ kelamin pemohon berubah menjadi organ kelamin perempuan. Pemohon telah membuktikan organ kelamin barunya melalui hubungan seksual dan menyatakan dapat berfungsi sesuai dengan keinginannya.
5. Bahwa dengan berhasilnya operasi ganti kelamin pemohon maka terjadi perbedaan antara jenis kelamin pemohon yang tercatat dalam administrasi Negara dengan jenis kelamin senyatanya yang terdapat pada pemohon. Maka permohonan yang diajukan pemohon tidak lain dalam rangka merubah identitas formal jenis kelamin pemohon agar terjadi kesesuaian antara jenis kelamin yang tercatat dalam administrasi kenegaraan dengan jenis kelamin fisik pemohon.

Sekilas dari 2 (dua) isu hukum di atas tidak menyinggung sama sekali kedudukan hukum operasi ganti kelamin yang dilakukan pemohon sebagaimana yang menjadi obyek penelitian. Namun demikian dalam kasus ini perubahan identitas yang terjadi pada pemohon disebabkan oleh kejadian lain yakni adanya tindakan operasi ganti kelamin. Keadaan ini menjadikan hakim dituntut untuk juga mencari kebenaran materil dari tindakan operasi ganti kelamin tersebut. Dengan demikian sangat beralasan bahwa dalam isu hukum nomor satu sebagaimana telah

disebutkan di atas, terkandung isu hukum tentang “kedudukan hukum operasi ganti kelamin yang dilakukan pemohon menurut huku perdata”.

b. Aturan Hukum yang Terkait (*Rules*)

Berdasarkan pengetahuan hakim kasus perubahan status hukum jenis kelamin seseorang yang berjenis kelamin laki-laki menjadi seorang yang berjenis perempuan atau sebaliknya yang disebabkan oleh adanya tindakan operasi ganti kelamin, sampai saat ini belum ada aturan hukumnya secara spesifik dalam hukum positif di Indonesia. Namun perkara ini bisa dikaitkan dengan beberapa aturan hukum yaitu :

1. Undang-undang Dasar 1945. Pasal 27 menjamin bahwa setiap warga Negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan. Dalam pasal 28 salah satunya diatur bahwa pengakuan sebagai pribadi di hadapan hukum adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi.
2. Pasal 21 dan pasal 29 UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia menyatakan bahwa hak setiap orang atas keutuhan dirinya baik jasmani maupun rohani dan setiap orang berhak atas pengakuan hukum untuk mengaktualisasikan dirinya sesuai dengan keadaan pribadinya.
3. Pasal 2 UU No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan mengatur hak tiap penduduk untuk memperoleh dokumen kependudukan yang berdasarkan pasal 58 UU No. 23 Tahun 2006 ini menjelaskan bahwa administrasi kependudukan meliputi data pribadi termasuk jenis kelamin sesuai dengan keadaan tiap penduduk.
4. Pasal 77 UU No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan. Di Dalamnya juga diatur bahwa tidak seorangpun dapat merubah / mengganti / menambah identitas dirinya tanpa ijin Pengadilan.
5. Negara melalui pengadilan negeri telah beberapa kali mengesahkan keberadaan sebagaimana pemohon. Salah satunya adalah penetapan hakim No. 26 / 1985 / SP yang mengesahkan perubahan jenis kelamin terhadap Sdr. Boedi Wibowo.

Dalam perkara ini terdapat beberapa isu hukum. Namun sesuai dengan tema penelitian ini maka peneliti hanya akan mendeskripsikan analisa hakim terhadap 1 (satu) isu hukum yakni bagaimana analisa hakim tentang kedudukan hukum operasi ganti kelamin penderita transeksual. Berdasarkan konsideran yang terdapat dalam salinan putusan Pengadilan Negeri Batang No. 19 / Pdt. P / PN.Btg dan

hasil wawancara peneliti dengan Ibu Widyatinstri Kuncoro Yakti selaku hakim yang menangani perkara ini, diperoleh analisa hakim sebagai berikut:

1. Perubahan jenis kelamin seseorang akibat operasi kelamin sampai saat ini belum ada pengaturan dalam hukum. Namun demikian kekosongan hukum dalam sebuah perkara yang diajukan ke pengadilan adalah hal yang wajar karena pada dasarnya hukum tercipta karena kebutuhan masyarakat pembentuknya sehingga hukum memang selalu tertinggal dari kebutuhan masyarakat. Dan dalam kondisi seperti ini hakim terikat dengan suatu ketentuan dalam Pasal 16 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalil bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadili.
2. Pemohon adalah benar menderita transeksual, yaitu terlihat dari kecenderungan perilaku pemohon dimana secara fisik memiliki organ kelamin kelamin laki-laki tapi berperilaku seperti seorang perempuan dan berkeinginan kuat untuk menjadi seorang perempuan. Berdasarkan keterangan dokter di persidangan kelainan transeksual pemohon diakibatkan oleh perkembangan hormon dan kromosom pemohon yang sebetulnya lebih dominan kepada hormon dan kromosom perempuan. Dampaknya pemohon berkecenderungan berperilaku dan berpenampilan yang tidak terhindarkan sebagaimana layaknya perempuan bukan karena faktor lingkungan atau kebiasaan. Dijelaskan lebih lanjut bahwa perbedaan penampilan fisik dengan jiwa seperti terjadi pada pemohon membuat suatu ketertarikan dan mendorong untuk mengaktualisasikan dirinya sebagaimana apa yang mereka rasakan. Bahkan pada akhirnya AW melakukan operasi ganti kelamin dari organ kelamin laki-laki menjadi organ kelamin perempuan. Hal ini dilakukan semata-mata untuk menyesuaikan kondisi fisiknya dengan kondisi jiwanya yang begitu kuat menghendaki dia menjadi seorang perempuan.
3. Untuk melakukan operasi ganti kelamin seperti yang dilakukan oleh Pemohon tidaklah mudah. Ikatan Dokter Indonesia (IDI) telah memiliki standarisasi tertentu di mana orang yang ingin melakukan operasi ganti kelamin harus melalui serangkaian tes dan observasi yang ketat. Operasi ganti kelamin hanya bisa dilakukan ketika tim medis menyatakan bahwa orang tersebut layak melakukan operasi ganti kelamin.

4. Operasi ganti kelamin yang dilakukan pemohon pada hari Kamis tanggal 20 Januari 2005 di RSUD Dr. Soetomo, telah terlebih dahulu melewati serangkaian tes sebagaimana ditetapkan IDI. Hasilnya pemohon dianggap layak melakukan operasi ganti kelamin. Hal ini dibuktikan dengan pengakuan pemohon, Surat Keterangan Tim Operasi RS. Dr. Soetomo, dan keterangan dokter ahli di depan persidangan. Dengan rangkaian proses tes yang panjang sebelum operasi dilakukan telah menepis kekhawatiran bahwa akan banyaknya laki-laki berpenampilan perempuan melakukan operasi perubahan kelamin dengan mudah dan dengan alasan yang dibuat-buat. Karena dalam proses tersebut terdapat filterisasi yang jelas dan ketat dari Tim Medis yang bekerja di bawah sumpah jawaban dan standar Ikatan Dokter Indonesia (IDI).
5. Keberadaan golongan transeksual seperti Pemohon tidaklah dapat dipungkiri dan golongan tersebut juga merupakan warga negara Indonesia yang hak-haknya dijamin baik oleh UUD 45 maupun perundangan di bawahnya. UUD 45 menjamin bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan yang lebih khusus salah satunya dijabarkan dalam Pasal 281 angka (1) salah satunya menyatakan bahwa pengakuan sebagai pribadi dihadapan hukum adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi. Di mana pasal tersebut kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 21 dan Pasal 29 UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menyatakan bahwa hak setiap orang atas keutuhan dirinya baik jasmani maupun rohani dan setiap orang berhak atas pengakuan hukum untuk mengaktualisasikan diri sesuai dengan keadaan pribadinya.

Berdasarkan seluruh analisa di atas, maka hakim Pengadilan Negeri Batang memandang cukup alasan hukum untuk menyatakan bahwa perubahan kelamin yang dilakukan oleh pemohon sah menurut hukum dan jenis kelamin pemohon adalah perempuan sejak operasi ganti kelamin berhasil dilakukan³⁸.

³⁸Kesimpulan ini tidak ditemukan dalam amar putusan hakim namun terdapat dalam konsideran yang kemudian digunakan sebagai pertimbangan ketetapan pengesahan perubahan status kelamin pemohon sebagaimana yang terdapat dalam amar putusan. Lihat salinan Penetapan Perkara Perdata No. 19/Pdt.P/2009/Btg., op.cit, 24.

2. Legal Reasoning MUI Tentang Fatwa Hukum Operasi Ganti Kelamin Penderita Transeksual

Terkait dengan Fatwa MUI 03/MUNAS-VIII/2010 Tentang operasi ganti kelamin penderita transeksual. Ketika formula IRAC diterapkan untuk mencari legal reasoning fatwa MUI tersebut. Maka diperoleh hasil sebagai berikut:

a. Isu Hukum

Isu hukum yang ada dalam fatwa MUI No. 03/MUNAS-VIII/2010 tidak muncul dari kasus spesifik yang terjadi pada subyek hukum tertentu. Fatwa ini muncul dari fakta berupa fenomena semakin bermunculannya praktek penggantian alat kelamin dari jenis kelamin laki-laki menjadi perempuan atau sebaliknya. Fakta tersebut mendorong munculnya isu hukum di masyarakat yang mempertanyakan bagaimana “hukum operasi penggantian kelamin penderita transeksual dilihat dari perspektif hukum Islam”.

b. Dalil-dalil hukum yang Terkait

Berbeda dengan hukum perdata, menurut pandangan MUI dalam sumber hukum Islam terdapat cukup ayat dan hadits yang menyinggung langsung maupun tidak langsung terhadap hukum operasi operasi kelamin. Adapun dalil-dalil yang digunakan dalam fatwa MUI No. 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 tersebut adalah :

1. Dalil tentang penciptaan manusia terdiri dari dua jenis kelamin dan indicator 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)

Analisa MUI tentang operasi ganti kelamin penderita transeksual diawali dengan penjelasan tentang konsep jenis kelamin. Jenis kelamin dalam studi hukum Islam ada 2 (dua) yaitu laki-laki dan perempuan. Islam tidak mengenal jenis kelamin ketiga. Bagaimana menentukan jenis kelamin seseorang ?. Untuk menjawab pertanyaan ini menurut kacamata MUI terlebih dahulu harus dipahami siapa yang berhak menentukan jenis kelamin seseorang ?. Penentuan jenis kelamin seseorang adalah hak prerogatif Tuhan. Penjelasan ini secara langsung dan jelas dari pemahaman teks/lafadz “khalaqnaakum min dzakar wa untsaa” (QS.

Al-Hujurat [49]: 13). Artinya Allah yang telah menciptakan manusia terdiri atas jenis laki-laki dan perempuan. Ayat tersebut masuk katagori dlahir dan petunjuk hukumnya dapat dipahami dengan penalaran ibarat al-nash dalam memahami lafadz/ teks³⁹. Selanjutnya untuk mengetahui jenis kelamin pilihan Tuhan adalah dengan mengetahui tempat (alat) dimana dia buang air kecil (min aina yabul). Di situlah kata Rasulullah SAW kelamin seseorang.

Walaupun manusia tercipta dengan dua unsur jasad dan ruh atau fisik dan mental. Namun yang menentukan jenis kelamin hanya factor fisik. Selain karena alasan tekstual sebagaimana di jelaskan di atas, MUI berargumen bahwa fisik itu sifatnya given, dari Allah. Sebaliknya unsur psikis adalah sesuatu yang dibentuk oleh pertumbuhan psikis tersebut. Kalau seseorang tumbuh dengan pendidikan yang benar, tidak mengalami sesuatu yang troumatik, hidup di lingkungan yang baik dan benar, maka unsur psikisnya akan tumbuh sesuai dengan kondisi fisiknya.

Penentuan jenis kelamin secara fisik bukan tanpa masalah. Dalam kajian fiqh Islam dikenal istilah “khuntsa”. Khuntsa adalah sebuah kasus dimana seseorang memiliki kelainan organ kelamin sehingga tidak mudah menentukan jenis kelaminnya. Cara menentukan jenis kelamin khuntsa berbeda-beda sesuai dengan kasusnya. Namun untuk semua kasus khuntsa penentuan jenis kelamin tetap berdasarkan indikasi fisik. Yakni berdasarkan kecenderungan terbesar organ kelamin yang dimilikinya. Bagi yang tergolong khuntsa ini diperbolehkan operasi kelamin, namanya operasi penyempurnaan atau penyesuaian kelamin.⁴⁰

Apa yang sekarang dikenal transeksual tidak termasuk dalam katagori khuntsa. Pokok masalah dalam transeksual adalah persoalan psikis. Bukan terjadi karena faktor fisik seperti kasus khuntsa. Keadaan ini terjadi disebabkan karena pengaruh pendidikan, pergaulan, peristiwa trumatik tertentu, maupun karena

³⁹Penalaran ibarah al-nash sebagai metode untuk memahami hukum sebuah persoalan yang diambil dari makna dlahir lafadz/ teks. Lihat Fathi al-Darayni, *Al-Manâhij al-Ushûliyah fi al-Ijtihâd bi al-Ra'yi fi al-Tasyrî' al-Islâmi*, damaskus: Dâr al-Kitâb al-Hadz, 1975, cetakan pertama Op. cit., 275.

Masuk dalam katagori khuntsa adalah orang yang kelaminnya tidak jelas apakah laki-laki atau perempuan, misalnya tidak memiliki lubang kelamin. Atau memiliki satu organ kelamin tapi pertumbuhan atau bentuknya tidak sempurna. Masuk dalam katagori khuntsa pula seseorang yang memiliki kelamin ganda (hermaprodit), baik hermaprodit sejak lahir maupun setelah dewasa. Hasil wawancara peneliti dengan Aminudin ya'kub di kantor .Fatwa MUI Pusat

faktor lingkungan dalam perjalanan hidupnya. Karena yang bermasalah adalah factor psikisnya maka pengobatannya juga bersifat psikis, bisa dengan pendidikan, konseling, merubah lingkungan pergaulan dan sebagainya. Jenis kelamin penderita transeksual sudah jelas, yakni berdasarkan organ kelamin yang dimilikinya. Karena secara fisik mereka sempurna, dan dia buang air seni dari organ tersebut.

Menurut MUI, apa yang saat ini semakin banyak dijadikan alternatif oleh para penderita transeksual yaitu melakukan operasi perubahan kelamin jelas tidak tepat dan merupakan kesalahan yang fatal akibatnya. Islam tidak mengenal dan tidak membolehkan mengganti kelamin karena beberapa alasan berikut: pertama, yang bermasalah bukan fisiknya melainkan psikisnya. Dengan demikian perubahan kelamin tidak akan menyelesaikan masalah. Kedua, tindakan ini akan menimbulkan masalah hukum bagi yang bersangkutan karena menurut Islam faktor psikis tidak bisa menjadi alasan kebolehan operasi kelamin. Ketiga, Seseorang yang melakukan operasi perubahan kelamin berarti dia sudah melawan kodrat yang diberikan Allah SWT. Padahal telah ditegaskan

“(tetaplah atas) fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. Tidak ada perubahan pada ciptaan Allah. (itulah) agama yang lurus; tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui “. (QS. Ar- Ruum [30]: 30). Larangan melakukan perubahan terhadap ciptaan Tuhan secara tegas dalam hadits dari Ibnu Mas’ud yang diriwayatkan Imam Bukhari dengan ungkapan *لعن الله المغيرات*. Sementara itu dalam QS. Al-Baqoroh [2] : 216) juga dijelaskan bahwa boleh jadi kamu membenci sesuatu padahal itu baik bagimu atau sebaliknya boleh jadi kamu menyukai sesuatu padahal itu buruk bagimu. Kaitannya dengan jenis kelamin, ayat-ayat di atas dipahami MUI menggunakan penalaran dalalah al-nash, yaitu pengertian secara implicit tentang suatu hukum lain yang dipahami dari pengertian nash secara ekplisit (ibarah al-Nash) karena adanya factor penyebab yang sama⁴¹. “fitratallah allati fatara al-naasa ‘alaiha” Secara ekplisit teks dalam ayat 30 QS. Ar-Ruum ini menjelaskan tentang perintah untuk tetap berada pada agama fitrahnya yaitu Islam. Maka ayat ini bisa digunakan sebagai perintah untuk tetap pada fitrah-fitrah lain yang telah ditetapkan Tuhan. Di antaranya tetap pada jenis kelamin fisik yang telah ditetapkan Tuhan, karena disitulah fitrah jenis kelaminnya. Demikian juga QS. Al-Baqoroh ayat 216. Kontek ayat ini sebenarnya terkait dengan petunjuk perintah berperang namun ayat ini dipahami dengan model penalaran dalalah nash atau disebut juga dilalah al-dilalah, sehingga jika diterapkan pada kontek persoalan kelamin artinya bisa jadi ada seseorang tidak

⁴¹Muhammad Abu Zahrah, Ushul Fiqh (terj), (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), 208.

suka dengan jenis kelamin fisiknya (transeksual) padahal itulah ketentuan Allah yang lebih baik baginya. Hal ini ditegaskan dengan contoh sikap tawakal istri Imron ketika mendapati anak yang dilahirkannya tidak sesuai dengan harapannya yakni perempuan (QS. Ali Imron [3]: 36).

Ditegaskan oleh Aminudin Yakub bahwa analisa peserta MUNAS terhadap operasi ganti kelamin penderita transeksual telah menemukan dalil hukum yang kuat (qath'i). Kesimpulan hukum ini bukan diperoleh melalui ijtihad, tapi cukup dengan mengeluarkan hukumnya (istinbath) melalui kajian kebahasaan (bayani) terhadap dalil-dalil tersebut. Itu disepakati oleh semua peserta MUNAS yang hadir.

Analisa lain yang digunakan MUI. Keharaman perilaku transeksual sendiri telah ditunjukkan secara jelas dalam lafadz "la'ana Rasulullah al-mutasyabbihiina min al-rijal bi al-nisa wa al-mutasyabbihaati min nisa bi al-rijaal", artinya "Rasulullah SAW melaknat kaum laki-laki yang menyerupakan diri dengan perempuan, juga kaum perempuan yang menyerukan diri dengan laki-laki." Artinya petunjuk Hukum larangan transeksual ini didapatkan melalui ibarat al-nass, menempati tingkatan tertinggi dalam penunjukkan hukum secara lafdziyah (tekstual). Ibarah al-nass sendiri adalah makna yang segera dapat dipahami dari lafadz nash dan memang makna itulah yg dimaksud.⁴²Demikian juga dalil hadits tersebut apabila dilihat dari kejelasannya masuk dalam katagori dzahir. Sehingga harus diamalkan tuntutan hukumnya berdasarkan makna lafadz tersebut selama tidak ada petunjuk lain yang mengalihkannya⁴³. keharaman perilaku transeksual muncul berdasarkan dalil dan metode istinbath yang kuat. Dalam hal ini operasi ganti kelamin termasuk dalam perilaku menyerupai lawan jenis yang dilarang keras.

Tindakan operasi ganti kelamin apa pun sebabnya melanggar ketentuan syariat. Kelainan kejiwaan seseorang yang merasa dirinya sebagai jenis kelamin yang berbeda dengan kelamin fisiknya (transesksual) tidak bisa menjadi alasan kebolehan operasi penggantian kelamin dari organ kelamin laki-laki menjadi organ kelamin perempuan dan juga sebaliknya.

⁴²H. Amir Syarifuddin, Ushul Fiqh, Jilid I, (Jakarta:Logos Wacana Ilmu, 1997). 275. dan Haramayn Abi al-Ma'ali Abd al-Malik bin Abdillah Yusuf al_Juwayni, Al_burhan fi Ushul al-Fiqh, Juz I, (ttp,:ttp., 1992), 298.

⁴³Rachmat Syafe'I, Ilmu Ushul Fiqh, (Bandung: Pustaka Setia, 2007), 151.

3. **Komparasi Antara Legal Reasoning Hakim dan Legal reasoning Komisi Fatwa MUI Tentang Hukum Operasi ganti Kelamin Penderita Transeksual**

a. **Isu Hukum (*issues*)**

Dengan mengkomparasikan isu hukum yang dipahami oleh Pengadilan Negeri Batang dan MUI. Jelas nampak bahwa sekalipun berangkat dari fakta yang tidak sama persis dan terutama pengadilan memeriksa kasus ini berdasarkan adanya permohonan tentang perubahan status jenis kelamin AW. Namun keduanya keduanya menghadapi isu hukum pokok yang sama yakni “kedudukan hukum tindakan operasi ganti kelamin bagi penderita transeksual”

b. **Dasar Hukum Terkait (*Rules*)**

1. Hukum Perdata

Hukum Perdata tidak memiliki dasar hukum spesifik terkait dengan penggantian kelamin yang disebabkan oleh tindakan operasi. Dasar hukum yang digunakan adalah aturan-aturan perundang-undangan yang lebih umum. Yakni UUD 1945 yang mengatur kesamaan hak-hak warga Negara, dan undang-undang tentang hak asasi manusia.

2. Hukum Islam

Sekalipun sumber hukum Islam tidak memiliki istilah khusus bagi penderita transeksual namun banyak dalil yang bisa dikaitkan langsung dengan tindakan operasi penggantian kelamin penderita transeksual.

Analisis hukum merupakan bagian terpenting dari formula IRAC, karena disinilah terjadi proses berpikir/penalaran yang sesungguhnya. Ketepatan memahami analisa hukum hakim sangat memudahkan memahami kesimpulan hukum yang diambil hakim. Analisa hukum hakim sangat dipengaruhi oleh sudut pandangnya ketika melakukan kegiatan penalaran hukum. Sementara sudut pandang seorang hakim sangat dipengaruhi oleh keluarga sistem hukum yang dianut⁴⁴. Keluarga sistem hukum memainkan peranan penting dalam menentukan model-model penalaran yang disajikan dalam kerangka orientasi berpikir yuridis. Namun demikian model-model penalaran berdasarkan keluarga system hukum ini bukan sebuah kepastian. Perubahan sosio-kultural memungkinkan mengubah

⁴⁴B.Arief Sidharta, Penalaran Hukum dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum, (Makalah, 2006).

kondisi tersebut⁴⁵. Kondisi ini akan segera kita lihat pada nalisa hukum berikut ini.

1. Hukum Perdata

Hukum positif di Indoensia yang sebenarnya lebih sering dikategorikan masuk kepada keluarga hukum civil law,⁴⁶ dengan karakter abstrak, kaku, dan menggunakan pendekatan berpikir deduktif. Ternyata semua karakter tersebut tidak berlaku dalam kasus transeksual ini. Tidak adanya dasar hukum spesifik tentang perubahan kelamin yang disebabkan operasi ganti kelamin telah memaksa hakim Pengadilan Negeri Batang menggunakan model berpikir sebaliknya yakni konkrit, obyektif dan menggunakan pendekatan induktif. Hal ini terlihat dari penggunaan pandangan medis oleh hakim. Hakim menganggap bahwa sudut pandang medis lebih tepat dalam memahami kasus transeksual. Dari sudut pandang ini dipahami bahwa penentuan jenis kelamin (seksual) melibatkan unsur fisik dan unsur psikis dan bisa berlangsung seumur hidup. Sehingga kondisi-kondisi tertentu – seperti transeksual -bisa menjadi alasan perubahan jenis kelamin seseorang setelah terlebih dahulu melewati prosedur yang telah ditetapkan.

Obyektifitas hakim terlihat ketika dalam pandangan medis sendiri belum ada kesepakatan tentang penyebab transeksual apakah murni disebabkan factor psikis atau juga bisa disebabkan factor fisik seperti hormonal ?. Hakim menggunakan pendapat yang kedua karena fakta di persidangan ditemukan bahwa pemohon (AW) telah menderita transeksual sejak kecil serta berdasarkan hasil pemeriksaan medis pemohon mengalami kelainan biologis berupa kelainan perkembangan hormonal. Yakni sebagai seorang laki-laki, hormon dan kromosomnya justru lebih dominan kepada hormon dan kromosom perempuan⁴⁷. Analisa hakim diperkuat dengan penggunaan pendapat saksi ahli (dokter) di persidangan bahwa penyimpangan

⁴⁵Penelitian yang dilakukan oleh P.S.Athiyah dan R.S.Summers tentang penalaran hukum antara sistem hukum Amerika Serikat dan Inggris menunjukkan fenomena di atas. Setidaknya, menurut pandangan mereka, sekalipun Amerika dan Inggris secara historis berasal dari keluarga hukum yang sama namun hukum Inggris sangat formalistic, sementara di Amerika sangat substantive. Lihat P.S.Athiyah & R.S.Summers, *Form dan Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, Oxford: Clarendon Press, 1991, hal.1-2.

⁴⁶Kategori ini di antaranya di dasarkan kepada proses pembentukan hukum di Indonesia yang cenderung dilakukan oleh lembaga legislative (dan eksekutif) . Posisi hakim hanya mulut dalam menerapkan undang-undang. Lihat Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006, hlm 26. Bandingkan dengan B.Arief Sidharta, *Penalaran Hukum dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum*, Makalah, 2006.

⁴⁷Keterangan dr. Dadi Garnadi di hadapan sidang Pengadilan Negeri Batang. Lihat Salinan Penetapan. Op. cit.. 18.

hormonal pemohon berdampak kepada tidak sempurnanya perkembangan organ kelamin laki-laki pemohon, tidak tumbuhnya jakun, dan yang paling terlihat adalah memiliki kecenderungan berperilaku dan berpenampilan yang tidak terhindarkan sebagaimana perempuan sekalipun secara fisik pemohon adalah laki-laki. Dengan demikian hakim menggunakan pendapat yang kedua bahwa factor biologislah yang menjadi penyebab pemohon menderita transeksual. Fakta-fakta tersebut kemudian diposisikan hakim sebagai premis minor untuk selanjutnya dihubungkan dengan undang-undang hak asasi manusia dan UUD sebagai premis mayor untuk dianalisa sehingga menghasilkan sebuah kesimpulan hukum. Proses seperti ini menunjukkan bahwa hakim menggunakan pendekatan induktif dalam menganalisa perkara dan menempatkan premis minor sejajar dengan premis mayor.

2. Hukum Islam

Berkebalikan dengan Hakim Pengadilan, Pembahasan MUI tentang operasi ganti kelamin penderita transeksual nampak sangat tekstualis⁴⁸. Yaitu model pemikiran yang cenderung berkarakter positivistis, sangat mengacu pada teks dan menggunakan pendekatan berpikir deduktif.⁴⁹ Karakter-karakter tersebut mirip dengan karakter keluarga hukum civil law sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya.

Penalaran hukum sebagaimana diperagakan MUI dalam kasus operasi ganti kelamin transeksual disadari atau tidak, memang diarahkan kepada pencapaian membenaran-pembenaran menurut sistem logika tertutup (closed logical system). Sistem logika demikian berbau simplistis karena sangat menggantungkan pada perumusan premis mayor⁵⁰. Hal ini terlihat walaupun pembahasan tentang operasi ganti kelamin ini melibatkan para ahli di bidang kedokteran namun hukum kasus tersebut muncul dengan memberikan peran yang lebih besar pada premis mayor (naql) dan menekan peran premis minor yakni analisa obyektif terhadap fenomena transeksual,. Hal ini nampak dari

⁴⁸Kesimpulan ini sesuai dengan pernyataan Aminudin ya'kub bahwa fatwa tentang tema operasi ganti kelamin transeksual tidak dihasilkan melalui ijtihad tapi cukup didapatkan dengan mengeluarkan hukumnya dari nash melalui kaidah-kaidah kebahasaan (istinbah bayani). Pernyataan ini diperoleh dalam wawancara peneliti dengan yang bersangkutan.

⁴⁹Ali Murtadho, Urgensi Pemetaan Pemikiran Hukum Islam dalam menyikapi Ikhtilaf al-Ahkam, Artikel dalam Jurnal Al-Ahkam Vol XV, (Semarang: Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo, 2004), 8.

⁵⁰Shidarta, Putusan hakim Antara Keadilan, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan, Makalah dalam Lokakarya Nasional "Pemerkuatan Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk hakim Seluruh Indonesia, Medan: Hotel Grant Angkasa Medan, 2-5 Mei 2011, 2.

kesimpulan analisa MUI bahwa transeksual apapun sebabnya tidak bisa menjadi alasan kebolehan tindakan operasi ganti kelamin.

1. Hukum Perdata

Kesimpulan hukumnya, pada diri AW terdapat fakta-fakta tertentu yang menjadikan dia layak untuk melakukan tindakan operasi ganti kelamin. Atau tindakan operasi ganti kelamin AW sah secara hukum. Keberhasilan operasi penggantian kelamin transeksual diikuti dengan perubahan hak-hak dan kewajiban lain sesuai dengan ketentuan undang-undang.

2. Hukum Islam

Tindakan operasi ganti kelamin AW dan juga tindakan operasi ganti kelamin penderita transeksual lainnya, apapun sebabnya melanggar syariat Islam. Penderita transeksual yang telah melakukan operasi ganti kelamin tetap dalam posisi jenis kelamin sebelum dilakukan operasi kelamin.

C. Kesimpulan dan Rekomendasi

- a. Latar belakang munculnya perbedaan hukum operasi ganti kelamin penderita transeksual antara hukum perdata dan hukum islam di Indonesia disebabkan perbedaan legal reasoning antara keduanya. Sekalipun keduanya berangkat dari isu hukum pokok yang sama yaitu tentang “kedudukan hukum operasi ganti kelamin bagi penderita transeksual” namun antara hukum perdata dan hukum Islam berbeda dalam 3 (tiga) unsur legal reasoning lainnya.
- b. Hukum perdata yang tidak memiliki dasar hukum spesifik tentang operasi ganti kelamin. Namun posisinya harus mau menerima, memeriksa dan memutuskan kasus perubahan kelamin, telah mengarahkan hakim perkara perdata melakukan analisis dengan menggunakan epistemologi kontekstual progresif dengan karakter konkrit, obyektif dan menggunakan pendekatan induktif. Dengan epistemologi semacam ini maka kesimpulan hukum yang dihasilkan lebih memungkinkan untuk munculnya ketetapan pengesahan operasi ganti kelamin bagi penderita transeksual ketika ada fakta-fakta tertentu yang dibenarkan secara hukum. Dengan epistemology semacam ini sekaligus lebih memungkinkan terpenuhinya asas kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum sebagai prasyarat legal reasoning yang baik. Namun satu hal yang disayangkan terlewatkan oleh hakim bahwa sesuai dengan Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No. 226/Menkes/SK/VI/1979 seharusnya tokoh agama dilibatkan dalam tim medis yang melakukan assessment sebelum operasi. Ketidakterlibatan tokoh agama

ini tidak dicermati oleh hakim sehingga aspek moralitas tidak menjadi pertimbangan dalam membuat keputusan hukum.

- c. Adapun hukum Islam sebenarnya memiliki rujukan hukum yang cukup untuk kasus operasi ganti kelamin transeksual. Namun penggunaan epistemologi tekstualis dengan karakter abstrak, subyektif dan menggunakan pendekatan deduktif. Menjadikan MUI melakukan analisa menurut sistem logika tertutup (*closed logical system*), mengutamakan premis mayor (*nash*) dari premis minor (kajian empiris tentang transeksual). Dengan epistemologi semacam ini terjadi simplifikasi yang berefek pada generasilasi ketetapan fatwa. Larangan operasi ganti kelamin berdasarkan kajian teks ini harus berlaku bagi semua penderita transeksual tanpa melihat heterogenitas yang melatarbelakanginya. Hukum yang dihasilkan di satu sisi memenuhi asas “kepastian” tapi mengesampingkan keadilan dan kemanfaatan hukum.

Daftar Pustaka

- Al-Darayni, Fathi, *Al-Manahij al-Ushuliyah fi al-Ijtihad bi al-Ra'yi fi al-Tasyri' al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Kitab al-Hadis, 1975).
- Ali Murtadho, Urgensi Pemetaan Pemikiran Hukum Islam dalam menyikapi Ikhtilaf al-Ahkam, Artikel dalam Jurnal Al-Ahkam Vol XV, (Semarang: Fakultas Syari'ah IAIN walisongo, 2004).
- Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid I, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997).
- Arsyad Sanusi, Legal reasoning dalam Penafsiran Konstitusi, Blog. Arfan.
- B. Arief Sidharta, *Penalaran Hukum dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum*, M akalah, 2006
- Bambang Sugiharto, *Postmodernisme : Tantangan bagi Filsafat*, Cet.4, (Yogyakarta: Kanisius, 1996).
- Haramayn Abi al-Ma'ali Abd al-Malik bin Abdillah Yusuf al_Juwayni, *Al_burhân fi Ushûl al-Fiqh*, Juz I, (ttp.:ttp., 1992).
- KH., Ma'ruf Amin dkk, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Sejak 1975*, (Jakarta: Gapprint, 2011).
- Martin P. Golding, *Legal Reasoning*, Alfred A. Knoff Inc., (New York, 1984).
- Milles, B Matthew, dan Huberman, A. Michael, *Qualitative Data Analysis* (Beverly Hills: Sage Publication, 1986).
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh (terj.)*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994).

- P.S.Athiyah & R.S.Summers, *Form dan Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, (Oxford: Clarendon Press, 1991).
- Purwawidyana, "Operasi Penggantian Kelamin", makalah Simposium Pergantian Kelamin, Ungaran : UNDARIS, 16 September 1989
- Rachmat Syafe'I, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: Pustaka Setia, 2007).
- Shidarta, *Putusan hakim Antara Keadilan, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan*, Makalah dalam Lokakarya Nasional "Pemerkuatan Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk hakim Seluruh Indoneisa, Medan: Hotel Grant Angkasa Medan, 2-5 Mei 2011.
- Salinan Penetapan Perkara Perdata No. 19/Pdt.P/2009/Btg.
- Suber, Peter, *Learn the Secret to Legal Reasoning: The IRAC Formula*, (Earlham University Press, Earlham, 2006).
- Waterman, K.Krasnow, *Legal Reasoning*, (North Western University, 2006).