

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pada hakikatnya Tuhan Yang Maha Esa menciptakan manusia terdiri dari dua jenis kelamin yaitu laki-laki dan perempuan, yang merupakan bagian manusia yang ditentukan secara biologis yang melekat pada dirinya. Namun faktanya terdapat orang-orang mempunyai keraguan dalam menentukan jenis kelamin disebabkan tidak sesuainya jenis kelamin biologis dengan kondisi kejiwaan yang terjadi pada diri mereka. Mereka merasa terperangkap di tubuh yang salah misalnya seseorang yang terlahir dengan alat kelamin laki-laki tapi merasa bahwa dirinya perempuan, dan sebaliknya seorang yang terlahir dengan alat kelamin perempuan tapi merasa bahwa dirinya laki-laki, dengan demikian bahwa hal itu dikatakan dengan sebutan *Transgender*.

Transgender yaitu istilah yang digunakan untuk mendeskripsikan bagi orang yang melakukan, merasa, berfikir atau terlihat berbeda dari peran *gender* pada umumnya. Mereka yang merasakan ketidaknyamanan dengan *gender* kelaminya, akan melakukan operasi pergantian kelamin atau yang disebut dengan *transeksual*, meski seorang *transgender* dan *transeksual* masih dipandang sebelah mata, dianggap tabu dan mengundang kontroversi, namun beberapa diantara mereka berhasil diakui

keberadannya dengan segudang prestasi.

prestasi yang berhasil mereka raih, mulai dari dunia hiburan sampai ke ajang kecantikan, prestasi yang berhasil mereka raih, mulai dari dunia hiburan sampai ke ajang kecantikan dunia.¹

Seperti yang dihimpun akurat.Com pada Rabu (29/8), berikut inilah beberapa orang transgender di Indonesia yang sukses berkarya di dunia hiburan Tanah Air. Adapun seorang transgender yang berhasil sukses berkarir di dunia hiburan yaitu.

1. Dorce Gamalama : Seorang *transeksual* terlahir dengan nama Dedi Yuliardi Ashadi di Solok, Sumatera Barat, pada 21 Juli 1963, Dorce Gamalama merupakan penyanyi dan pelawak senior di dunia hiburan Tanah Air. Dorce memutuskan untuk operasi ganti kelamin saat remaja. Berbagai prestasi telah diraih oleh Dorce, menjadikan dirinya masuk dalam daftar presenter papan atas. Bahkan peluncuran sembilan album Dorce meraih book record dari Museum Record Indonesia (MURI). Dorce juga pernah memiliki acara program sendiri.
2. Dena Rachman : Mantan artis cilik yang memiliki nama asli Renaldy Denada Rachman ini pernah membuat heboh karena keputusannya untuk menjadi wanita seutuhnya atau yang biasa disebut dengan transeksual. Banyak komentar miring yang dilayangkan ke akun Instagram nya. Namun komentar buruk tersebut berubah ketika artis kelahiran 30 Agustus 1987 itu tampil di ajang bergengsi New York Fashion Week. Di salah satu ajang yang diikuti oleh para desainer top dunia itu. Dena tampil memamerkan produk sepatu yang diberinya label @thedramashoes.²

Namun dari sekian ramainya issue tentang *transgender* dan LGBT, yang ternyata di Indonesia juga sudah ada artis yang memutuskan menjadi *transgender*, bahkan jauh sebelum issue

¹ Yash, Seorang Transgender Yang Masih di Pandang Sebelah Mata, tersedia pada, http://eprintsums.ac.id/27535/2/3._BAB_.I.pdf, diakses pada tanggal 18 Februari 2022 pukul 19.31 WIB

² Dewana Muhfaqdilla, Transgender di Indonesia Yang Sukses di Dunia Hiburan, tersedia pada, <https://akurat.co/5-transgender-di-indonesia-yang-sukses-di-dunia-hiburan>, diakses pada tanggal 18 Februari 2022 pukul 21.32 WIB

tentang LGBT jadi marak saat ini. Ada beberapa artis di Indonesia yang memutuskan menjadi *transgender* salah satunya yaitu, seorang artis senior yang dikenal di era tahun 90 (sembilan puluhan) yang mempunyai segudang prestasi di dunia *entertainment* dan juga pelawak, yaitu Dorce Gamalama Agama Islam seorang *transgender* yang awalnya seseorang yang berjenis kelamin laki-laki yang bernama Dedi Yuliardi, dan telah mengubah keadaannya dirinya menjadi perempuan atau yang biasa disebut dengan *Transgender* atau *Transeksual*, Gamalama adalah nama sebuah gunung yang berada di daerah Ternate Kepulauan Maluku yang kemudian menjadi nama belakangnya yang ia dapati ketika bernyanyi bersama Benjamin Suaeb di daerah tersebut. Kemudian Dorce menjalani operasi *Transgender* di RSUD Dr Sutomo Surabaya tahun 1983, kemudian mendaftarkan dirinya dengan status perempuan di Pengadilan Negeri Surabaya dan disahkan sebagai wanita bernama Dorce Ashadi.³

Semakin berkembangnya zaman, kelompok *Transgender* atau LGBT di negara Indonesia ini menjadi perbincangan yang serius oleh agama, khususnya agama Islam bagaimana tidak semakin berkembangnya zaman di era globalisasi dan media sosial kelompok *Transgender* dan LGBT ini semakin berani menampilkan dirinya kepada masyarakat Indonesia yang dimana masyarakat Indonesia 86,9 % (delapan puluh enam koma sembilan persen) menganut

³ M. Muhajirin, *Transgender dan permasalahannya*, tersedia pada <http://repository.uinbanten.ac.id/2748/3/BAB%20II.pdf>, diakses pada tanggal 22 April 2022 pukul 11.52 WIB

agama islam dan dengan demikian bahwa begitu banyak penolakan terhadap kelompok Transgender dan LGBT karenanya masyarakat Indonesia menilai perilaku Transgender ialah perilaku menyimpang yang tidak sesuai dengan norma agama.

Pengertian masing- masing istilah dari LGBT yaitu :

1. Lesbian : merupakan gangguan seksual yang menyimpang dimana wanita tertarik pada wanita lainnya.
2. Gay: merupakan perilaku menyimpang seksual dimana laki laki tertarik dengan sesama laki laki. Gay juga disebut dengan homoseksual.
3. Biseksual: merupakan perilaku menyimpang dimana seseorang menyukai dua gender sekaligus baik wanita maupun pria.
4. Transgender: *transgender* yaitu istilah yang digunakan untuk mendeskripsikan bagi orang yang melakukan, merasa, berfikir atau terlihat berbeda dari peran *gender* pada umumnya. Kondisi ini memicu seorang *transgender* untuk merubah jenis kelaminnya menjadi seorang transeksual dengan cara operasi kelamin.⁴

Kaum LGBT sendiri menjadi salah satu isu yang paling di soroti oleh dunia, berbagai negara telah mengikrakan dukungan maupun larangan mereka mengenai keberadaan komunitas ini. Ada beberapa negara yang mendukung bahkan memberikan perlindungan hukum terhadap mereka, akan tetapi justru ada pula negara yang menolak akan adanya kelompok LGBT yaitu salah satunya negara Indonesia sampai saat ini menolak adanya kelompok LGBT, Bawah negara Indonesia yang dimana berasas kan pancasila sebagai pedoman hidup dan bernegara dengan adanya pancasila LGBT sangat bertentangan dengan nilai-nilai pancasila terutama terkait

⁴ Sinyo, **Anaku Bertanya Tentang LGBT**, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 2014, h. 8

dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab.

Anggota Komisi II DPR RI Sodik Mujahid menegaskan dalam rilisnya yang diterima Parlemen, Rabu (27/11/2019), LGBT sangat bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila di Indonesia. "LGBT bisa mendapat semua haknya sebagai warga negara Indonesia. Satu satunya hak yang tidak mereka peroleh adalah hak untuk mengekspos dan mengembangkan perilakunya bersama dan kepada masyarakat umum, karena hal tersebut tidak sesuai dan bertentangan dengan nilai Pancasila, khususnya sila Ketuhanan yang Maha Esa dan Kemanusiaan yang adil dan beradab," tandas Sodik.⁵

Dalam masyarakat Indonesia, pandangan terhadap perbedaan orientasi seksual dan identitas gender di luar hubungan antara laki-laki dan perempuan masih sangat tabu dan masih menjadi perdebatan di kalangan masyarakat saat ini. Hal itu di sebabkan karena secara umum hubungan yang di anggap normal hanyalah hubungan antara laki-laki dengan perempuan.⁶

Dalam Islam hanya dikenal dua jenis kelamin, yaitu laki-laki dan perempuan. Tidak dikenal istilah *waria* atau *transgender*, yaitu suatu upaya paksa yang melawan kodrat dari ciptaan Allah untuk merubah kelamin dari perempuan menjadi laki-laki ataupun merubah penampilan seperti kebiasaan jalan, bicara, berpakaian, yang menyerupai laki-laki. Dalam hal menyelesaikan masalah sosial yang berkaitan dengan *transgender*, Majelis Ulama Indonesia (MUI)

⁵ Sekretariat Jenderal DPR RI, LGBT Bertentangan Dengan Pancasila, tersedia pada, <https://www.dpr.go.id/berita/detail/id/26674/t/LGBT+Bertentangan+Dengan+Pancasila>, diakses pada tanggal 30 Mei pukul 22.02

⁶ Louise Andriani Rasan, Status Keperdataan Kaum Transgender Yang Melakukan Operasi Kelamin, Skripsi Universitas Yogyakarta, 2013, h. 1

memberikan fatwa Nomor 03/Munas/VIII/2010, tentang perubahan dan penyempurnaan alat kelamin, bahwa mengubah alat kelamin *gender* dari laki-laki menjadi perempuan atau sebaliknya dengan sengaja hukumnya haram. Sedangkan jika menyempurnakan alat kelamin bagi seorang *khuntsa* (orang yang mempunyai dua jenis kelamin) yang fungsi alat kelamin laki-lakinya lebih dominan atau sebaliknya, melalui operasi penyempurnaan alat kelamin, maka hukumnya boleh.⁷

Perbuatan *transgender* atau *waria* dalam Islam dikenal dengan istilah *takhannuts*, hukumnya adalah haram. Dalam sebuah hadits riwayat Bukhari, Rasulullah melaknat kaum laki-laki yang menyerupai perempuan dan kaum perempuan yang menyerupai laki-laki.⁸

Akan tetapi di dalam Islam di kenal dengan adanya istilah *khuntsa* yaitu seseorang yang mempunyai kelamin ganda saat ia di lahirkan, *khuntsa* memang merupakan *qadha* (ketetapan) yang diberikan oleh Allah SWT, Kondisi yang demikian diperbolehkan untuk dioperasi dengan memilih jenis kelamin yang dominan pada orang bersangkutan, berdasarkan pemeriksaan ahli medis.⁹

⁷ Achmad Akmal Al Rasyid, *Transgender Dalam Pandangan Islam*, tersedia pada, <https://kumparan.com/achmad-akmal-al-rasyid/transgender-dalam-pandangan-islam-1wIO1cjEFJS/1>, diakses pada tanggal 02 Februari 2022, pukul 10.33 WIB

⁸ Rozikin, ***LGBT Dalam Tinjauan Fikih***, UB Press Cetakan Pertama, Malang 2017, h. 181

⁹ Nashih Nashrullah, *Menyempurnakan Alat Kelamin Melalui Operasi Seseorang Yang Mempunyai Alat Kelamin Ganda*, tersedia pada. <https://www.republika.co.id/berita/m64jw8/hukum-operasi-kelamin-1#:~:text=Menyempurnakan%20alat%20kelamin%20bagi%20seseorang,dengan%20jasa%20operasi%2C%20hukumnya%20diperbolehkan>, diakses pada tanggal 18 Februari 2022 pukul 01.25 WIB

Bahwa pada kasus yang diambil penulis, Pada Penetapan Hakim Nomor 9/Pdt.P/2021/PN.Wat bahwa seorang wanita bernama Rima Sulistiawati yang terlahir sebagai seorang wanita dan telah mengubah keadaan dirinya menjadi seorang laki-laki, wanita tersebut yang juga dikatakan sebagai seorang *transgender* saat ini dalam fase *sintonik* (tekad bulat) memilih *gender* laki-laki dan pemohon telah menjalani terapi *hormon testosteron* selama 1 (satu) Tahun. Rima Sulistiawati yang disebut sebagai pemohon dalam Penetapan Hakim Nomor 9/Pdt.P/2021/PN.Wat melakukan penyesuaian identitas gender dari perempuan menjadi laki-laki. Pemohon melakukan penyesuaian identitas gender harus berdasarkan Putusan Penetapan Hakim Pengadilan Negeri wilayah domisili pemohon dan di jadikan sebagai catatan peristiwa penting bagi dirinya. Sebagaimana diatur dalam Pasal 56 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan yang berbunyi, pencatatan peristiwa penting lainnya dilakukan oleh pejabat pencatatan sipil atas permintaan penduduk yang bersangkutan setelah adanya Putusan Pengadilan Negeri yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Selanjutnya Pasal 58 Ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 96 Tahun 2018 Tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil menyebutkan, pencatatan peristiwa penting lainnya bagi penduduk harus memenuhi persyaratan :

- a. Salinan penetapan pengadilan negeri tentang peristiwa penting lainnya.
- b. Kutipan akta pencatatan sipil.
 - a. KK.
- c. KTP-el

Kemudian Pasal 58 Ayat (2) menyebutkan pencatatan atas peristiwa penting lainnya sebagaimana yang di maksud pada Ayat (1) dilakukan dengan membuat catatan pinggir pada register akta kelahiran maupun pada kutipan akta kelahiran.

Tentang hak untuk diakui dimata hukum yang salah satu haknya adalah tidak dapat dipaksa untuk melakukan prosedur medis, termasuk perubahan alat kelamin, sterilisasi atau terapi hormon, sebagai persyaratan pengakuan atas identitas gender mereka dimata hukum. Hakim berpendapat bahwa permohonan pemohon untuk memilih identitas gender laki-laki dan dinyatakan melalui penetapan pengadilan adalah permohonan yang berlandaskan hukum.

Di dalam fatwa MUI Nomor 03/Munas/VIII/2010, Tentang perubahan dan penyempurnaan alat kelamin, Menurut fatwa MUI tindakan operasi yang di lakukan oleh seorang *transgender* dengan sengaja misalnya dengan operasi ganti kelamin, hukum nya haram. karena operasi ini termasuk merubah ciptaan Allah. Dasar hukum yang digunakan yaitu Al-Qur'an, Hadits, Istishab, dan kaidah-kaidah fihiyyah. Sedangkan menyempurnakan alat kelamin bagi seseorang *khuntsa* yaitu yang fungsi alat kelamin laki-laki nya lebih

dominan atau sebaliknya, melalui operasi penyempurnaan alat kelamin hukum nya boleh.¹⁰

Dengan demikian bahwa hal ini ialah Hak Asasi Manusia seperti yang di keluarkan oleh Penetapan Pengadilan Negeri Wates Nomor 9/Pdt.P/2021/PN.Wat yaitu seorang *Transgender* Rima Sulistiawati yang telah mendapatkan Putusan Penetapan Pengadilan Negeri tersebut atas status identitas gender nya menjadi laki-laki, dan juga sama seperti hal nya tentang Dorce Gamalama seseorang laki-laki yang telah mengubah kaeadaan dirinya menjadi perempuan atau yang biasa disebut dengan transgender telah mendapatkan Penetapan Pengadilan Negeri Surabaya tentang perubahan identitas gender nya menjadi perempuan.

Akan tetapi hal ini jika melihat dari sudut pandang hukum Islam jelas islam sangat menelok adanya kelompok *transgender* dan *LGBT* dan bukan hanya agama islam saja yang menolak, ada beberapa norma agama yang ada di indonesia juga sama halnya menolak keras kehadiran kelompok transgender dan *LGBT* ini, bahkan *transgender* dan *LGBT* ini dianggap sebagai kejahatan dan dosa, yang mana Allah akan melaknat orang-orang tersebut. Akan tetapi jika orang-orang tersebut bertaubat kepada Allah maka Allah akan memaafkan nya dan orang-orang tersebut haruslah kembali

¹⁰ Nurul Wafa Maulidina, MUI Tentang Penggantian dan Penyempurnaan Jenis Kelamin Skripsi Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, h. 61, tersedia pada, <https://eprints.walisongo.ac.id/id/eprint/5589/1/112111092.pdf>, diakses pada tanggal 19 Februari 2022, pukul 08.34 WIB

MANUSIA DAN HUKUM ISLAM (Studi Penetapan Nomor 9/Pdt.P/2021/PN.Wat)

B. Rumusan Masalah

Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Bagaimana pengaturan hukum hak asasi manusia tentang penyesuaian identitas *gender* dan jenis kelamin perempuan menjadi laki-laki ?
2. Bagaimana pandangan hukum Islam tentang penyesuaian identitas *gender* dan jenis kelamin perempuan menjadi laki-laki ?
3. Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam Penetapan Pengadilan Nomor 9/Pdt.P/2021/PN.Wat ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum hak asasi manusia tentang penyesuaian identitas *gender* dan jenis kelamin perempuan menjadi laki-laki.
2. Untuk mengetahui pandangan hukum Islam tentang penyesuaian identitas *gender* dan jenis kelamin perempuan menjadi laki-laki.
3. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim dalam menetapkan perkara penyesuaian Identitas *gender* dan jenis kelamin perempuan menjadi laki-laki berdasarkan Penetapan Pengadilan Nomor : 9/Pdt.P/2021/PN.Wat.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara teoritis penelitian ini nantinya di harapkan dapat memberikan wawasan yang dapat di pergunakan dalam penulisan karya ilmiah di bidang hukum perdata.
2. Secara praktis dapat memberikan manfaat dan sebagai acuan masyarakat untuk mengetahui penyesuaian perubahan identitas *gender* dan jenis kelamin perempuan yang ada di Indonesia.

E. Definisi Oprasional

1. Penetapan hukum hakim adalah H. Habiburrahman menyebutkan keputusan pengadilan atas perkara permohonan *volunter*. Permohonan ini merupakan kepentingan sepihak dari pemohon yang tidak mengandung sengketa dengan pihak lain.¹³
2. *Gender* adalah *gender* merupakan pembagian peran tanggung jawab antara perempuan dan laki-laki sesuai dengan konstruksi sosial, *gender* bukan merupakan kodrat dari tuhan. Melainkan pembagian peran yang terjadi dalam lingkungan masyarakat sosial dan budaya.¹⁴
3. Identitas *gender* adalah pengertian dan kesadaran seseorang mengenai *gendernya* sendiri. Identitas *gender* seseorang dapat selaras dengan seksnya yang ditunjuk saat lahir atau justru sepenuhnya berbeda, Identitas *gender* adalah proses dimana

¹³ Habiburrahman, ***Teknik Pembuatan Putusan***, Makalah dalam Rangka Pelatihan Tematik Ekonomi Syariah bagi Hakim Peradilan Agama Yang Diselenggarakan oleh Komisi Yudisial RI, di Savoy Homann Bidakara Hotel, Bandung, Hari Jumat Tanggal 15 Februari 2013, h.5

¹⁴ Ikhlasih Dalimoenthe, ***Sosiologi Gender***, PT Bumi Aksara, Jakarta, 2020, h.13

seseorang melakukan klasifikasi terhadap dirinya, apakah ia seorang wanita ataukah pria ataukah ada perbedaan yang tampak pada diri seseorang yang biasa di sebut dengan *transgender*.¹⁵

4. Jenis kelamin perempuan adalah perempuan ialah istilah untuk jenis kelamin manusia yang berbeda dengan laki-laki, dengan demikian perempuan bisa dimaknai sebagai makhluk yang memiliki kemuliaan atau kemampuan , perempuan memiliki organ-organ reproduksi yaitu ovarium, uterus, dan vagina, serta mampu menghasilkan sel gamet yang disebut sel telur. Perempuan juga memiliki kemampuan untuk menstruasi, mengandung, melahirkan anak, dan menyusui.¹⁶
5. HAM adalah di dalam Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa setiap orang mempunyai hak dan kebebasan. Hak tersebut diatur juga di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 1 Ayat (1) Tentang HAM yaitu seperangkat hak yang melekat pada hakikat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib di hormati, dijunjung tinggi, dan di lindungi oleh negara hukum, pemerintah, dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.¹⁷
6. Hukum Islam tentang *transgender* adalah di dalam Islam jelas seorang *transgender* yang berpenampilan yang tidak sesuai

¹⁵ Wikipedia, Identitas Gender, tersedia pada https://id.wikipedia.org/wiki/identitas_gender, diakses pada tanggal 19 Februari 2022 pukul 12.18 WIB

¹⁶ Wikipedia, Pengertian Perempuan, tersedia pada <https://id.wikipedia.org/wiki/Perempuan#:~:text=Perempuan%20adalah%20istilah%20untuk%20jenis,berarti%20mulia%2C%20tuan%2C%20mahir>, diakses pada tanggal 07 Maret 2022 pukul 12.41 WIB

¹⁷ Max Boli Sabon, **Hak Asasi Manusia**, Universitas Katolik Indonesia, Atma Jaya, Jakarta 2019, h.7

dengan jenis kelaminnya hukum nya haram, *transgender* di kenal dengan sebutan *mukhnnast* yaitu (laki-laki yang menyerupai perempuan) dan *mutarajilat* yaitu (perempuan yang menyerupai laki-laki). Dan islam tidak mengenal apa itu trasgender, jika seseorang yang melakukan perubahan, perubahan yang dimaksud yaitu dengan tata cara penampilan, gaya, jalan terhadap dirinya maka dia telah merubah ciptaan Allah SWT, sebagaimana dalam Surah At-Tin ayat 4 menjelaskan sesungguhnya Allah telah menciptakan manusia dalam bentuk sebaik baiknya, karena itu, bagaimana pun kondisinya, manusia diciptakan dalam bentuk yang terbaik menurut Allah SWT sehingga tidak dibolehkan mengubah apa yang telah diciptakan oleh Allah SWT.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Identitas Gender Dan Jenis Kelamin

1. Pengertian Gender

Peraturan Menteri (Permen) Nomor 5 Tahun 2014 Tentang pedoman penyelenggaraan sistem data *gender* dan anak Pasal 1 Ayat (1) dalam Peraturan Menteri ini yang dimaksud dengan *gender* adalah, konsep yang mengacu pada perbedaan peran dan tanggung jawab laki-laki dan perempuan yang dapat berubah oleh keadaan sosial dan budaya masyarakat.

Kata *gender* berasal dari bahasa Inggris, *gender* yang berarti jenis kelamin *gender* diartikan sebagai perbedaan yang tampak antara laki-laki dan perempuan dilihat dari segi nilai dan tingkah laku. *Gender* adalah suatu konsep kultural yang berupaya membuat perbedaan *distinction* dalam hal peran, perilaku, mentalitas dan karakteristik emosional antara laki-laki dan perempuan yang berkembang dalam masyarakat.¹⁸

Menurut Mansour Fakhri *gender* adalah suatu sifat yang melekat pada kaum laki-laki maupun perempuan. Misalnya bahwa perempuan itu dikenal lemah lembut, cantik, emosional atau keibuan. Sementara laki-laki dianggap kuat, rasional, jantan, dan perkasa. Ciri

¹⁸ Nassarudin Umar, *Argumen Kesetaraan Gender*, Dian Rakyat, Jakarta 2010, h. 30

dari sifat itu sendiri merupakan sifat-sifat yang dapat di pertukarkan. Artinya ada laki-laki yang emosional, lemah lembut, keibuan, sementara juga ada perempuan yang kuat, rasional, perkasa. perubahan ciri dari sifat-sifat itu dapat terjadi dari waktu ke waktu dan dari tempat ke tempat lain.¹⁹

Dalam memahami konsep *gender*, Mansour Fakhri membedakannya antara *gender* dan *seks* atau jenis kelamin. Pengertian seks lebih condong pada pensifatan atau pembagian dua jenis kelamin manusia berdasarkan ciri biologis yang melekat, tidak berubah dan tidak dapat dipertukarkan, dalam hal ini sering dikatakan sebagai ketentuan Tuhan atau kodrat. Sedangkan konsep *gender* adalah sifat yang melekat pada laki-laki atau perempuan yang dikonstruksi secara sosial maupun kultural dan dapat dipertukarkan. sehingga semua hal yang dapat dipertukarkan antara sifat laki-laki dan perempuan, yang bisa berubah dari waktu ke waktu.²⁰

Gender adalah perbedaan yang tampak pada laki-laki dan perempuan apabila dilihat dari nilai dan tingkah laku atau pun cara berpakaian yang tidak sesuai dengan identitas *gender* nya, *gender* merupakan suatu istilah yang digunakan untuk menggambarkan perbedaan antara laki-laki dan perempuan secara

¹⁹ Mansour Fakhri, ***Analisis Gender dan Transformasi Sosial***, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2013, h. 8

²⁰ Swah Adriana, Kurikulum Berbasis Gender, ***Jurnal Tadris***. Volume 4. Nomor 1. 2009, h. 138

sosial. *Gender* adalah kelompok atribut dan perilaku secara kultural yang ada pada laki-laki dan perempuan.²¹

2. Pengertian Identitas Gender

Identitas *gender* atau *gender identity* adalah merupakan perasaan psikologis seseorang pria atau wanita. Perasaan bagaimana seseorang merasa bahwa ia seseorang pria atau wanita. Identitas *gender* dapat diartikan sebagai cara seseorang merasa atau melihat dirinya, apakah sebagai perempuan, laki-laki, atau *transgender*. Identitas *gender* berbeda dengan identitas *seksual*. Identitas *gender* tidak berdasarkan jenis kelamin seseorang tersebut. Identitas *gender* lebih mengarah pada apa yang dirasakan oleh orang tersebut. Sekalipun ia berjenis kelamin vagina, tetapi jika ia merasa dirinya seorang laki-laki, itulah identitas *gendernya*. Identitas *gender* adalah proses dimana seseorang melakukan klasifikasi terhadap dirinya, apakah ia seorang wanita ataukah pria. Identitas *gender* yaitu adanya keyakinan diri secara fisik, sosial dan budaya sebagai laki-laki atau perempuan.²²

Identitas *gender* sering di kaitkan dengan gangguan identitas, gangguan identitas dikenal dengan *transeksual*, yaitu bagaimana seseorang merasa bahwa ia adalah seorang pria atau

²¹ Dwi Narwoko, Bagong Yuryanto, ***Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan***, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2004, h. 334

²² Triani Pujiastuti, Peran Orang Tua Dalam Pembentukan Identitas Gender Anak ,tersedia pada, <https://media.neliti.com/media/publications/288045-peran-orang-tua-dalam-pembentukan-identi-6d06eba6.pdf>, diakses pada tanggal 30 November 2021 Pukul 08.38 WIB

wanita dimana ada terjadi konflik atau penyimpangan antara anatomi *gender* seorang dengan identitas *gender* nya, jadi seseorang dengan gangguan identitas *gender* nya merasa bahwa ia terperangkap dalam tubuh yang salah, ia merasa tidak sesuai dengan jenis kelaminnya yang di miliknya.²³

Beberapa daerah yang ada di Indonesia juga mempunyai istilah pemanggilan *transgender*, seperti Wadam atau Bencong yang biasa di sebut di daerah Jakarta, Calabai yang biasa di sebut di daerah Sulawesi, dan Wandu di sebut di daerah Jawa.

3. Pengertian Penyesuaian Gender

Penyesuaian *gender* adalah suatu proses dinamis yang bertujuan untuk mengubah tingkah laku untuk mendapatkan hubungan yang lebih serasi antara diri dan lingkungan. Karenanya penyesuaian *gender* adalah karakteristik laki-laki dan perempuan yang dibentuk dan dibangun dalam budaya sosial lingkungan sekitar atau masyarakat. *Gender* ialah persepsi masyarakat atau yang mengacu pada peran, perilaku, ekspresi, dan identitas seseorang, baik laki-laki maupun perempuan. Tidak hanya itu, ada juga yang dinamakan ekspresi *gender*. Ini merupakan bagaimana seseorang mengekspresikan dirinya, baik dalam hal perilaku, pakaian, suara, atau potongan rambut, sesuai dengan jenis kelaminnya atau tidak.

²³ Etheses, Gangguan Identitas dikenal Dengan Transesksual, tersedia pada, http://etheses.uin-malang.ac.id/2118/4/08410078_Bab_2.pdf, di akses pada tanggal, 21 Januari 2022 pukul 20.40 WIB

Menurut Schneiders, penyesuaian identitas gender atau *adjustment* adalah suatu proses pencocokan individu yang tujuannya untuk mendekatkan tingkah laku seseorang dengan lingkungan sekitarnya atau masyarakat. Gender adalah karakteristik laki-laki dan perempuan yang dibentuk dan dibangun dalam lingkungan sekitarnya atau masyarakat.²⁴

4. Pengertian Jenis Kelamin

Menurut Hangu jenis kelamin adalah perbedaan antara perempuan dengan laki-laki secara biologis sejak seorang itu dilahirkan. Perbedaan biologis dan fungsi biologis laki-laki dan perempuan tidak dapat dipertukarkan di antara keduanya, karenanya jenis kelamin itu ciptaan Tuhan yang tidak dapat diubah-ubah atau ditukar, dan sudah menjadi kodrat tiap manusia.²⁵

Akan tetapi jika dilihat dari segi agama yaitu agama Islam, Islam memperbolehkan seseorang yang mempunyai kelainan terutama kelainan jenis kelamin dimana jenis kelamin tersebut mempunyai dua jenis kelamin atau kelamin ganda samar tidak jelas wujudnya hal demikian biasa disebut dengan istilah *Khunsa* dalam Islam, maka hal demikian diperbolehkan untuk dilakukan operasi

²⁴ Despace, Penyesuaian Identitas Gender, tersedia pada, <https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handle/123456789/7711/05.2%20Bab%202.pdf?sequence=6&isAllowed=y>, diakses pada tanggal 18 Desember 2021, pukul 19.00 WIB

²⁵ Fakih, Pengertian jenis kelamin, tersedia pada, <http://repo.darmajaya.ac.id/3031/7/BAB%20II.pdf>, diakses pada tanggal 31 Mei 2022, pukul 14.29

kelamin dengan melihat beberapa faktor medis sebagai acuan untuk memilih jenis kelamin yang lebih menonjol terhadap dirinya.²⁶

B. Tinjauan Hukum Tentang Hak Asasi Manusia Terhadap Penyesuaian Identitas Gender

1. Pengertian HAM *Human Rights*

Istilah hak asasi manusia merupakan terjemahan dari istilah *droits de l'homme* dalam bahasa Prancis, atau *human rights* dalam bahasa Inggris, yang artinya hak manusia. HAM adalah hak-hak yang di akui secara *universal* sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodrat kelahirannya sebagai manusia. Dinyatakan *universal* karena hak hak ini merupakan bagian dari ekstitensi kemanusiaan setiap orang, tanpa membedakan warna kulit, jenis kelamin, usia, etnis dan budaya.²⁷

Terdapat unsur-unsur *universal* yang melekat pada manusia, dalam istilah hak asasi manusia terdapat lima prinsip dasar yang menjadi acuan dalam menegakkan nilai-nilai hak asasi manusia yaitu:

- a. Equality atau Kesetaraan, ialah ekspresi dari konsep untuk menghormati manusia sebagai umat yang merdeka dan sederajat dalam harkat dan martabatnya.
- b. *Non-discrimination* atau non diskriminasi menunjukkan bahwa tidak seorangpun dapat ditiadakan ekstitensi nya karena latar belakang

²⁶ Achmad Akmal Al Rasyid, Transgender Dalam Pandangan Islam, tersedia pada, <https://kumparan.com/achmad-akmal-al-rasyid/transgender-dalam-pandangan-islam-1wO1cjEFjS/1>, diakses pada tanggal 02 Februari 2022, pukul 10.33 WIB

²⁷ Muhammad Ashri, ***Hak Asasi Manusia Filosofi, Teori & Instrumen Dasar***, Cetakan Pertama, Semarang Agustus 2018, h. 2

ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik atau ideologi, dan kebangsaan kewarganegaraan.

- c. *Indivisibility* atau tak terbagi, hak asasi manusia adalah menyatu, tidak dapat di pisah pisahkan termasuk di dalamnya adalah hak sipil-politik, hak ekonomi, sosial budaya, dan hak hak kolektif.
- d. *Interdependence* atau saling bergantung, menunjukkan bahwa pemenuhan suatu hak asasi manusia bergantung pada pemenuhan hak lainnya, baik sebagian maupun seluruhnya.
- e. *Responsibility* atau tanggung jawab, menegaskan setiap negara, individu, dan etnis lain, korporasi, organisasi-organisasi non pemerintahan dan lainnya wajib bertanggung jawab dalam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia.²⁸

Pengertian hak asasi manusia yang diatur dalam hukum positif Negara Indonesia yaitu diatur dalam UU HAM Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 1 Ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut, HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah nya yang wajib dihormati dan dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.²⁹

Akan tetapi dalam konteks hukum HAM, tidak demikian karena hak asasi yang dimiliki oleh manusia bersifat sangat mutlak, keberadaannya tetap melekat pada hakikat keberadaan manusia

²⁸ *ibid.*, h. 2

²⁹ *ibid.*, h. 18

sebagai subjek hukum. Sehingga yang dimaksud dengan HAM adalah sesuatu yang dimiliki secara mutlak oleh manusia sebagai subjek hukum dan terhadap sesuatu yang menjadi haknya itu. Ia mempunyai kebebasan yang dijamin oleh aturan hukum untuk melakukan sesuatu apapun tanpa halangan dari pihak manapun. Oleh karena seseorang memiliki HAM, maka dengan sendirinya ia juga memiliki kebebasan dan kewenangan mutlak atas haknya tersebut untuk melakukan suatu perbuatan hukum tertentu.

2. Pengertian Hak Asasi Manusia Tentang Penyesuaian Dan Perubahan Gender

Didalam HAM, setiap manusia sudah di bekali haknya sejak ia lahir tanpa ada seorang pun yang dapat merampas hak tersebut dan setiap manusia berhak untuk mendapatkan kehidupan yang layak tanpa adanya deskriminasi. Namun beberapa orang masih sering mengganggu hak orang lain seperti halnya ada seseorang yang mempunyai kelainan secara seksual. Kelainan seksual biasa disebut LGBT, di lingkungan Indonesia sendiri hal ini suda sering di jumpai namun hal tersebut masih belum bisa diterima banyak oleh masyarakat sekitar namun jika ditinjau dari ilmu kesehatan LGBT tidak termasuk gangguan kejiwaan, tetapi hal ini dapat dikatakan karena adanya kelainan hormon di dalam tubuh seorang LGBT tersebut.³⁰

³⁰ I Nyoman Satria Perwira, Ida Ayu Putu Widiati, Diah Gayatri, Masyarakat Yang Masih Belum Menghargai dan menerima Kehadiran kau LGBT, *Jurnal Interpretasi Hukum*, Vol. 2, No. 1, 2021, h. 76.

Menurut Imannual Kant, Negara yang beradab di nilai atas dasar kontrak sosial yang mengekspresikan konsep humanitas, hak setiap orang di jamin, dengan batasan tertentu agar kebebasan individu lainnya juga terjaga. Ada 3 (tiga) prinsip dasar menurut Imannual Kant yang dapat menjadi pertimbangan keberadaan hak manusia.

1. Prinsip pertama hak kebebasan dimana setiap orang mempunyai hak untuk mendapatkan kebahagiaan sesuai dengan keinginannya sendiri selama tidak melanggar hukum dan sesuai dengan prinsip hukum universal.
2. Prinsip kedua kesetaraan untuk memiliki kesempatan untuk menempati posisi atau pangkat sesuai kebabatannya.
3. Prinsip ketiga otonomi yang lebih menyoroti kemampuan suatu negara menghasilkan produk hukum publik yang dapat di terima oleh masyarakat.

Penyesuaian jenis kelamin di Indonesia secara tegas dikatakan di dalam Undang-Undang kesehatan Nomor 36 Tahun 2009, hanya disebutkan dalam Pasal 69 Ayat (1) menyebutkan yaitu bedah plastik dan rekontruksi hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang berwenang, selanjutnya Pasal 69 Ayat (2) menyebutkan yaitu tidak boleh bertentangan dengan norma yang berlaku dalam masyarakat dan tidak ditunjukan untuk mengubah identitas.

Dalam hal penyesuaian jenis kelamin, beberapa norma agama di Indonesia menyatakan secara tegas tidak menyetujui adanya pergantian jenis kelamin karena dianggap melawan kodrat manusia yang sudah di ciptakan secara sempurna, namun fatwa MUI masih memungkinkan adanya penyesuaian jenis kelamin pada kasus seorang dengan jenis kelamin ganda atau yang disebut *Khuntsa*.

Kriteria agar dapat dilakukan penyesuaian jenis kelamin inilah yang masih dipertanyakan, karena aturan secara terinci mengenai penyesuaian jenis kelamin terakhir ada di dalam keputusan Menteri Nomor 191/MENKES/SK/III/1989 Tentang penunjukan rumah sakit dan tim ahli sebagai tempat pelaksanaan operasi penyesuaian kelamin, di dalam keputusan Menteri kesehatan Kepmenkes ini dikatakan bahwa pada dasarnya manusia terdiri dari jenis kelamin laki-laki dan perempuan, tetapi pada kenyataannya terdapat orang-orang yang berjenis kelamin berlawanan dengan keadaan jiwanya, sehingga menimbulkan penderitaan batin atau gangguan jiwa, dan bila perlu dilakukan operasi penyesuaian kelamin sebagai tindakan akhir.

Bahwa untuk melaksanakan operasi sebagaimana yang di maksud maka perlu ditunjukan rumah sakit sebagai tempat pelaksanaan oprasi dan tim ahli pelaksana dengan keputusan Menteri Kesehatan. Dapat dilihat bahwa Kepmenkes ini masih belum mengatur secara rinci kriteria dan tata cara apa saja yang di butuhkan untuk penyesuaian jenis kelamin, termasuk langkah hukum apa saja yang harus dilakukan sebelum keputusan operasi tersebut disetujui.

Langkah hukum yang di atur di Indonesia hanya dapat di temukan dalam Undang-Undang Administrasi Kependudukan (Adminduk) Nomor 23 Tahun 2006 Pasal 56 Ayat (1) yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 , dikatakan bahwa pencatatan peristiwa penting lainnya dilakukan oleh pejabat pencatatan sipil atas permintaan penduduk yang bersangkutan setelah adanya putusan pengadilan negeri yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, didalam penjelasan disebutkan bahwa peristiwa penting lainnya adalah peristiwa yang ditetapkan oleh pengadilan negeri untuk dicatatkan pada instansi pelaksana, antara lain perubahan jenis kelamin.³¹

C. Tinjauan Hukum Islam Tentang Identitas Gender Dan Perubahan Gender

1. Pengertian Hukum Islam Tentang Identitas Gender

Identitas *gender* yaitu kesadaran seseorang mengenai tentang gendernya sendiri, apakah *gender* nya itu selaras dengan identitas *gender* nya atau malah berbeda, perbedaan yang tampak pada identitas *gender* tersebut biasa di sebut dengan *transgender* atau dalam bahasa Islam yaitu *takhannuts* atau *transgender*.³²

Istilah *transgender* di dalam kajian hukum syariat Islam lebih di kenal dengan istilah *mukhannats* yaitu (lelaki yang berperilaku atau

³¹ Perhimpunan Dokter Forensik Indonesia, kepastian Hukum Perubahan Jenis Kelamin di Indonesia Ulasan Artikel, pekanbaru Juli 2017

³² Nahdlatul, Transgender Dalam Pndangan Syariat Islam, tersedia pada, <https://islam.nu.or.id/syariah/transgender-dalam-pandangan-syariat-islam-fq14a>, diakses pada tanggal 25 Januari 2022 pukul 15.30 WIB

berpenampilan seperti perempuan) *mutarajilat* (perempuan yang berperilaku dan berpenampilan menyerupai seperti laki-laki). Di dalam fiqih klasik disebutkan bahwa seorang *mukhannats* dan *mutarajilat* statusnya tetap tidak bisa berubah.

Dalam menyelesaikan masalah-masalah sosial, Islam memberikan berbagai kaidah-kaidah hukum yang berlaku dan tanpa memberatkan. Kaidah-kaidah hukum dalam Islam bisa bersumber dari *Al-Qur'an* dan *Hadist* ataupun dari para ulama. Di Negara Indonesia sendiri memiliki MUI yang memberikan rambu-rambu dalam agama Islam.

Dalam hal menyelesaikan masalah sosial yang berkaitan dengan *transgender* MUI memberikan fatwa, bahwa mengubah alat kelamin *gender* atau merubah penampilan yang tidak sesuai dengan *gender* nya, seperti contoh perempuan berpenampilan seperti laki laki atau malah sebaliknya laki laki berpenampilan seperti perempuan dengan sengaja hukumnya haram. Sedangkan jika menyempurnakan alat kelamin bagi seorang *khuntsa* orang yang mempunyai dua jenis kelamin yang fungsi alat kelamin laki-lakinya lebih dominan atau sebaliknya, melalui operasi penyempurnaan alat kelamin, maka hukumnya boleh.³³

³³ Achmad Akmal Al Rasyid, *Loc,Cit*

2. Pengertian Hukum Islam Tentang Perubahan Gender

Islam tidak memberikan pengertian khusus tentang perubahan *gender* namun secara umum, *transgender* atau mengubah jenis kelamin hukumnya adalah haram dalam Islam.

Berdasarkan Surah An-Niisa ayat 119-120.

Menyebutkan :

Aku (Iblis) pasti akan menyesatkan mereka (manusia), membuai mereka dengan angan-angan kosong, dan menyuruh mereka agar memotong telinga hewan ternak, serta menyuruh mereka untuk merubah ciptaan Allah. Dan barangsiapa menjadikan syaitan sebagai pelindungnya selain Allah , maka ia benar-benar merugi luar biasa. Syaitan itu memberi janji-janji dan angan-angan kepada mereka, padahal syaitan hanya menjanjikan tipuan bagi mereka.

Jika suatu perbuatan dinisbatkan kepada syaitan, berarti hukumnya haram. Karenanya, ayat ini mengandung larangan merubah ciptaan Allah *Azza wa Jalla* dengan sia-sia, termasuk dalam hal ini adalah melakukan operasi ganti kelamin.

Operasi kelamin dimaksud bahwa tim dokter telah membuang organ penis dengan sengaja bagi laki-laki, kemudian membuat lubang vagina dan membesarkan payudara jika pasiennya adalah lelaki yang ingin menjadi wanita. Sebaliknya, ia akan mengangkat kedua payudara lalu mendisfungsikan saluran reproduksi wanita dan memasang zakar buatan, jika pasiennya adalah wanita yang ingin menjadi pria. Padahal dalam kedua kondisi tadi pasien tidak

mengalami gangguan medis terhadap kelamin maupun organ reproduksinya. Jadi, operasi tersebut dilakukan semata-mata karena menuruti hawa nafsu belaka.³⁴

Kodrat sebagai laki-laki dan perempuan adalah mutlak menurut pandangan Islam. Allah menciptakan laki-laki dan perempuan agar bisa saling menyempurnakan dan memperoleh keturunan, Pakar Alquran dan Hadits KH Ahsin Sakho Muhammad menjelaskan mengubah jenis kelamin hanya diperbolehkan *mubah* apabila seseorang tersebut memiliki kelainan medis. Allah menciptakan setiap ciptaannya serba sempurna, tapi ada juga kejadian yang menyebabkan seseorang tidak sempurna, seperti bibir sumbing dan kelamin ganda. Itu boleh dilakukan suatu operasi.

Dalam konteks mengubah jenis kelamin karena faktor medis, umumnya yang biasa terjadi adalah adanya kelamin ganda pada seseorang. Ini disebut *khuntsa musykil* samar atau tidak jelas, atau tidak dapat ditentukan jenis kelaminnya. Kondisi yang demikian diperbolehkan untuk dioperasi dengan memilih jenis kelamin yang dominan pada orang bersangkutan, berdasarkan pemeriksaan ahli medis dan adanya hal tersebut kedudukan orang yang bersangkutan dan disesuaikan identitasnya gendernya.

Dalam Islam penentuan jenis kelamin laki-laki dan perempuan sangat penting untuk menentukan hak-hak dalam kedudukannya

³⁴ Sufyan Bin Fuad Baswedan, Hukum Operasi Ganti Kelamin dan Konsekuensi Nya Menurut Islam, tersedia pada <https://almanhaj.or.id/4262-hukum-operasi-ganti-kelamin-dan-konsekuensinya-menurut-islam.html>, diakses pada tanggal 29 Januari pukul 13.20 WIB

seperti hak waris dan perwalian. Apabila telah ditetapkan dan dioperasi oleh dokter yang sesuai dengan kondisi medisnya, maka hak-hak tersebut akan mengikuti sebagaimana jenis kelamin yang bersangkutan, seseorang yg memiliki kelamin ganda yang belum dioperasi pun tetap bisa mendapatkan haknya dalam hukum Islam sesuai dengan dominasi dari salah satu alat kelamin.³⁵

Berdasarkan hal tersebut diatas bahwa menurut Islam penyesuaian *gender* adalah haram karena mengubah kodrat manusia tersebut, berbeda kasus bagi seseorang yg mengalami penyakit atau kelainan kelamin ganda *khuntsa* yang memang diharuskan melakukan operasi dan menyesuaikan gendernya sebagai yang disampaikan dalam *Al-Qur'an* Surah Annisa Ayat 4 yaitu. Pandangan hukum yang mengharuskan golongan *khuntsa* untuk melakukan operasi kelamin bertepatan dengan nas *Al-Qur'an* berdasarkan Firman Allah SWT yang artinya :

Wahai manusia bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari diri yang satu Adam, dan Allah menciptakan pasangannya Hawa dari diri nya, dan dari keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Bertakwalah kepada Allah yang dengan nama-nya kamu saling meminta, dan peliharalah hubungan kekeluargaan. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasimu.

³⁵ Ani nursalikhah, Laki-Laki dan perempuan Mutlak Menurut Pandagan Islam, tersedia pada, <https://www.google.com/amp/s/m.republika.co.id/amp/q5onhf366> diakses pada tanggal 28 Januari 2022 pukul 23.15 WIB

Khuntsa adalah sebuah hal yang menjadikan kemudharatan bagi individu yang mengalami, meskipun itu bersifat alamiah dan tidak dibuat. Selain itu, dewasa ini, teknologi sudah mendukung untuk dapat menghilangkan kemudharatan yang diderita oleh *khuntsa*, maka dapat dimengerti bahwa ketika sebuah kemungkinan untuk menghilangkan kemudharatan sudah dapat dilakukan secara pasti, kemudharatan tersebut harus dihilangkan. Turunan dari kaidah ini juga dapat dijadikan landasan hukum untuk menetapkan status *khuntsa* secara lebih jelas.

Kemudharatan itu harus dihilangkan dengan membawa pengertian bahwa kemudharatan telah terjadi. Apabila keadaan demikian berlaku, ia wajib dihilangkan. Kaedah tersebut juga membawa maksud sesuatu yang boleh mendatangkan bahaya mestilah dihapuskan dan perkara yang merbahaya itu juga hendaklah dihilangkan semua.³⁶

Bagi penderita *Khuntsa*, operasi dan penyesuaian *gender* adalah jaminan hak asasi untuk dirinya sebagai manusia dan diperbolehkan oleh agama dan akan memberikan *dharuryyat*. *Dharuryyat* merupakan perkara yang menjaga keperluan asasi manusia atau perkara mendesak seperti tempat tinggal. Dengan kata lain segala keperluan asasi atau utama demi menjaga kepentingan hidup manusia.³⁷

³⁶ Abd. Latif Muda, Rosmawati Ali, **Perbahasan Kaedah-Kaedah Fiqh**, Pustaka Salam, Kuala Lumpur, 2000, h. 174

³⁷ Abd. Latif Muda, Rosmawati Ali, **Perbahasan Usul Al-Ahkam**, Pustaka Salam, Kuala Lumpur, 2000, h. 245

1. Memelihara agama.
2. Memelihara jiwa atau nyawa.
3. Memelihara keturunan.
4. Memelihara harta.
5. Memelihara akal.

D. Tinjauan Umum Tentang Penetapan

1. Pengertian Penetapan Hukum

Penetapan hukum ialah biasa disebut *al-isbat* dalam bahasa Arab atau *beschiking* dalam bahasa Belanda, yaitu yang dimana penetapan hukum ini disebut sebagai *voluntair* (permohonan), tuntutan hak yang tidak mengandung sengketa yang di sebut sebagai permohonan, dimana hanya ada satu pihak saja, yaitu pemohon. *Jurisdiction voluntaria* juga di sebut sebagai peradilan sukarela atau sering pula di sebut sebagai peradilan tidak sesungguhnya, kerana memeriksa dan memutus permohonan yang mana tidak ada unsur sengketa dan terdiri dari satu pihak saja. Dikatakan bukan peradilan yang sesungguhnya karena pada dasarnya hanya ada permohonan, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu hal yang di mohon kan nya. Karena penetapan itu muncul sebagai produk pengadilan atas permohonan pemohon yang tidak ada lawan hukum.³⁸

Penetapan adalah keputusan pengadilan atas perkara permohonan atau yang biasa disebut *voluntair*, misalnya penetapan dalam perkara dispensasi nikah, izin nikah, wali adhal, poligami,

³⁸ Roihan, A.Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama (Pengertian Penetapan)* Rajawali Pers, Jakarta 2013, h. 214.

perwalian, itsbat nikah, dan sebagainya. Penetapan merupakan *jurisdiction voluntair* karenanya penetapan hanya ada permohon tidak ada lawan hukum, didalam penetapan, Hakim tidak menggunakan kata mengadili namun cukup dengan menggunakan kata menetapkan.³⁹

2. Pengertian Penetapan Hakim

Tugas utama pengadilan adalah sebagai tempat untuk mengadili atau memberikan putusan hukum dalam perkara-perkara yang diajukan kepadanya. Hal ini dikarenakan hukum memberikan 2 (dua) hal yaitu.

- a. Perlindungan *proteksi* atas hak-hak setiap orang.
- b. Pembatasan *restriksi* agar tidak mengganggu dan merugikan hak orang lain Secara normatif.

Pengadilan adalah tempat untuk mendapatkan keadilan dalam menyelesaikan perkara. Hakim haruslah bekerja Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Frase Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa ini menjadi simbol bahwa hakim bekerja mewakili Tuhan Yang Maha Esa. Frase itu juga menjadi jaminan bahwa hakim dalam memutuskan suatu perkara akan bekerja secara jujur, bersih, dan adil karena ia mengatasnamakan Tuhan. Sebab jika tidak demikian, maka kelak di

³⁹ Darius, Perbedaan Putusan/Penetapan, tersedia pada, <http://darius.lekalawo.blogspot.co.id/2015/05/apa-perbedaan-putusan-dan-penetapan>, diakses pada tanggal 19 Desember 2021 pukul 02.40 WIB

pengadilan terakhir ia harus mempertanggung jawabkan perbuatan dan perilakunya di hadapan Tuhan Yang Maha Adil.⁴⁰

Hakim sebagai seorang pemutus/penetap suatu permohonan, harus mempunyai kemampuan profesional serta moral dan integritas yang tinggi agar mampu mencerminkan rasa keadilan, memberikan manfaat dan kepastian hukum. Selain itu hakim harus mempunyai kemampuan untuk berkomunikasi serta menjalankan peranan dan statusnya yang dapat diterima oleh masyarakat.⁴¹

Hukum acara perdata memberikan dua pedoman yaitu :

1. Perkara Contentiosa (Gugatan) adalah perkara yang didalamnya terdapat sengketa dua pihak atau lebih, maka seseorang harus mengajukan tuntutan hukum atau sering disebut dengan istilah gugatan perdata.
2. Perkara Voluntair adalah dimana didalamnya tidak terdapat sengketa atau perselisihan tapi hanya semata - mata untuk kepentingan gugatan permohonan. Contoh meminta penetapan bagian masing - masing warisan, mengubah nama, pengangkatan anak, persoalan wali, pengampu, perbaikan akta catatan sipil dan lain - lain.

Landasan hukum permohonan atau gugatan voluntair merujuk pada ketentuan Pasal 2 dan penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang-

⁴⁰ Unknown, Teknik Pembuatan Putusan dan Penetapan, tersedia pada, <http://italythelawexplorer.blogspot.co.id/2015/05/teknik-pembuatan-putusan-dan-penetapan-html>, diakses pada tanggal 28 September 2021 Pukul 10.17 WIB

⁴¹ Darius, **Op.Cit**

Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan - Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Meskipun Undang - Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut telah diganti oleh Undang - Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, apa yang digariskan Pasal 2 dan Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang - Undang Nomor 14 Tahun 1970 itu, masih dianggap relevan sebagai landasan gugatan voluntair yang merupakan penegasan, disamping kewenangan badan peradilan penyelesaian masalah atau perkara yang bersangkutan dengan yuridiksi contentiosa yaitu perkara sengketa yang bersifat partai ada pihak penggugat dan tergugat, juga memberi kewenangan penyelesaian masalah atau perkara voluntair.⁴²

Ada beberapa contoh mengenai apa apa saja yang di maksud dalam gugatan *voluntair* itu yaitu.

- a. Masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak saja (*for the benefit of one party only*).
- b. Permasalahan yang dimohon penyesuaian kepada pengadilan negeri pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain (*without dispute or differences with another party*).
- c. Tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan, tetapi bersifat mutlak satu pihak (*ex-parte*).⁴³

⁴² Yahya Harahap, **Hukum Acara Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta 2017, h. 31

⁴³ Ivan Ari, Perbedaan Antara Permohonan dan Gugatan, tersedia pada, <http://p4tkpenjasbk.kemdikbud.go.id/kepegawaian/2019/05/15/perbedaan-prinsip-antara-permohonan-dengan-gugatan/>, diakses pada tanggal 13 Januari 2022 pukul 23:04 WIB