

Perbandingan Kepastian Hukum Transseksual Antara Negara Republik Indonesia dan Republik Islam Iran

Andria Marchelia¹, Muhammad Dzulfikar Syaiful Ali²

Abstract

This writing aims to legal reconstruction the law in Indonesia where the Islamic Republic of Iran is a comparison country. The method used is a functional method in comparative law through the approach of legal institutions and bodies of norms. Based on this legal comparison, it was found that homosexuality is an act that is very contrary to religious and cultural norms and common sense, so transsexuality with very strict terms and conditions is an urgent solution. Indonesia and Iran only recognize two genders, namely male and female. However, in Indonesia, it is not specifically regulated regarding lesbian, homosexual, and transsexual sexual acts. The existence of different judicial decisions in Indonesia regarding transsexuals shows that these decisions do not meet the elements of jurisprudence. In addition, the absence of laws and regulations specifically regulating transsexuals necessitates the absence of legal standardization of basic norms in the state so that the Constitutional Court cannot carry out its function as the protector of human rights and the final interpreter of the constitution. There needs to be an association under the auspices of the government that specifically handles sexual disorders and transsexual issues. In addition, considering that the main source of law in countries with a civil law tradition is the law (formal rules), it is necessary to establish a law that specifically regulates transsexuals as a manifestation of the principle of legal certainty and the principle of consensus as well as legal standardization of actions, handling, regulations, and legal consequences imposed on transsexual issues.

Keywords: Comparative; Law; Transsexuality; Indonesia; Iran

Abstrak

Penulisan ini bertujuan untuk *legal reconstruction* terhadap hukum di Indonesia dimana Republik Islam Iran sebagai negara pembanding. Metode yang digunakan ialah metode fungsional dalam perbandingan hukum dengan melalui pendekatan *legal institution* dan *bodies of norms*. Berdasarkan perbandingan hukum ini, ditemukan bahwa homoseksual merupakan perbuatan yang sangat bertentangan dengan norma agama dan budaya serta akal sehat, maka transseksual dengan syarat dan ketentuan yang sangat ketat merupakan solusi mendesak. Indonesia dan Iran hanya mengakui dua jenis kelamin yaitu laki-laki dan perempuan. Akan tetapi di Indonesia tidak diatur secara khusus mengenai perbuatan seksual lesbian, homoseksual, dan transseksual. Adanya putusan-putusan badan peradilan di Indonesia yang berbeda-beda mengenai transseksual menunjukkan bahwa putusan tersebut tidak memenuhi unsur yurisprudensi. Selain itu, ketiadaan peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai transseksual meniscayakan ketiadaan wujud standarisasi hukum terhadap norma dasar dalam bernegara sedemikian sehingga Mahkamah Konstitusi tidak dapat menjalankan fungsinya sebagai *the protector of human rights* dan *the final interpreter of constitution*. Perlu adanya asosiasi dibawah naungan pemerintah yang menangani secara khusus permasalahan *sexual disorder* dan transseksual. Selain itu, mengingat bahwa sumber hukum utama di negara bertradisi *civil law* ialah Undang-Undang (aturan formal), maka diperlukan pembentukan Undang-Undang yang secara khusus mengatur mengenai transseksual sebagai wujud asas kepastian hukum dan asas konsensus serta standarisasi hukum terhadap tindakan, penanganan, regulasi, dan akibat hukum yang diberlakukan atas permasalahan transseksual.

Kata Kunci: Perbandingan; Hukum; Transseksual, Indonesia; Iran

Pendahuluan

Kemajuan teknologi adalah sebuah kenyataan yang tidak dapat dipungkiri seiring dengan munculnya era globalisasi. Berbagai peristiwa hukum di Indonesia tidak jarang membingungkan mengenai kepastian hukumnya. Hal ini disebabkan ketidakseimbangan

¹ Universitas Airlangga, Jalan Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Airlangga, Kec. Gubeng, Kota SBY, Jawa Timur 60286 | andria.marchelia-2021@fh.unair.ac.id

² Universitas Airlangga, Jalan Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Airlangga, Kec. Gubeng, Kota SBY, Jawa Timur 60286 | muhammad.dzulfikar.syaiful-2020@fh.unair.ac.id

antara responabilitas hukum positif yang berlaku seiring berkembangnya teknologi informasi dan ilmu pengetahuan serta perubahan sosiologi masyarakat.

Ketidakpastian dan tumpang tindih kebijakan hukum Indonesia dalam menangani suatu kasus juga beberapa kali mendapatkan sorotan aktivis sosial dan para akademisi serta para ahli hukum. Kajian-kajian akademis ilmu hukum berdasarkan kaidah filsafat hukum, teori hukum, dan dogmatika hukum dilakukan dalam rangka mendukung perbaikan hukum dari kekaburan dan kekosongan hukum serta mendorong agar menyesuaikan dengan perkembangan zaman.

Salah satu metode dalam mendorong perbaikan hukum untuk menutup kekosongan dan kekaburan hukum ialah perbandingan hukum (*The Comparative Law*). Dengan metode ini diharapkan mampu membuka jendela pengetahuan para analis dan akademisi dalam rangka mencapai suatu ide atau gagasan hukum yang progresif. Progresifitas hukum dibutuhkan dalam rangka mendorong keseimbangan konsep atau proposisi hukum yang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan serta sosiologi masyarakat.

Sosiologi masyarakat tidak terlepas dari keberadaan agama di Indonesia yang sangat penting sebagai landasan pembentukan hukum. Salah satu sumber hukum formil di Indonesia ialah Undang-Undang, kebiasaan, traktat, doktrin dan yurisprudensi.³ Menurut Van Apeldoorn, agama merupakan suatu basis keilmuan mengenai sumber hukum formil dalam arti sosiologis dan teleologis.⁴ Salah satu agama yang paling dominan pengaruhnya adalah agama Islam dengan presentase jumlah pemeluk 99%.⁵ Dalam hal ini agama Islam merupakan agama mayoritas dimana eksistensinya keberadaannya sangatlah berpengaruh pada proposisi konsitusi Indonesia.

Salah satu hukum yang sering menjadi bahan pembicaraan dan mendapatkan penentangan sangat keras oleh para pemeluk agama beserta para penduduk yang sangat menghormati budaya lokal nusantara adalah perbuatan seksual diluar kebiasaan normal seperti *Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender* (LGBT). Penentangan ini dikarenakan kebiasaan perbuatan homoseksual adalah manifestasi dari keberadaan kaum Nabi Luth (salam atasnya) yang mendapatkan murka keras dari Tuhan. Hal ini merupakan bagian integral dari keimanan para pemeluk agama samawi.

Perilaku homoseksual *gay* dan *lesbian* telah menjadi kesepakatan semua agama bahwa hal ini adalah perbuatan terlarang dan mengancam regenerasi kehidupan manusia. Akan tetapi, terjadi perbedaan pendapat diantara pemeluk agama Islam mengenai Transgender atau Transseksual. Transseksual adalah subjek hukum yang mengidentifikasi dirinya sebagai pemilik jenis kelamin tertentu dimana hal tersebut berbeda dengan keadaan sebagaimana adanya pada saat ia lahir, dan dia memiliki keinginan untuk hidup dan diterima sebagaimana identifikasi dirinya.

Sebagian ahli hukum agama Islam (ulama) berpendapat bahwa merubah identitas jenis kelamin diperbolehkan dalam agama. Diantara ulama yang memperbolehkan tindakan ini ialah Ayatullah Khomeini (Pemimpin Besar Revolusi Islam Iran) dimana pendapat ini mendapatkan dukungan dari Dewan Ahli Konstitusi yang terdiri dari para mujtahid (Dewan

³ Dudu Muswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Sketsa* (Refika Aditama, 2010).

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar* (Liberty, 2005).

⁵ Brian J. Grim and Partners, *The Future of Global Muslims Population* (Pew Research Center, 2011).

Khabrigan).⁶ Fatwa Imam Khomeini menjadi salah satu sumber hukum positif Republik Islam Iran dimana kebijakan ini diteruskan oleh Ayatullah Khamenei hingga saat ini.

Republik Islam Iran memberikan legitimasi hukum meskipun secara sosiologis hal ini termasuk pada perbuatan yang sangat dibenci oleh rakyat Iran. Pada tahun 2008, Iran tercatat sebagai negara yang memberikan izin operasi transseksual dan pembaharuan status identitas kelamin terbesar di dunia kecuali Thailand.⁷ Pemerintah Iran menyediakan fasilitas pembiayaan separuh dari beban biaya operasi ganti kelamin serta penerbitan akta atas jenis kelamin baru.⁸ Pada tahun 2018, Transseksual menerima bantuan medis dari pemerintah Iran hingga 250 juta real Iran atau sekitar 6000 Dolar Amerika Serikat.⁹

Indonesia dan Iran hanya melegitimasi dua jenis kelamin yaitu laki-laki dan perempuan dimana hal ini berarti keberadaan identitas waria tidak dapat diakui secara hukum. Akan tetapi, Republik Islam Iran memiliki paradigma hukum yang berbeda dengan Indonesia terhadap kasus homoseksual dan biseksual dikarenakan Iran adalah negara berbasis agama yang bersifat sangat konservatif. Hal ini dibuktikan pada Pasal 234 Qanun Iran (*Iranian Penal Code*) mengenai masalah homoseksual menjelaskan hukuman mati bagi pelaku sodomi yang disertai kekerasan ataupun tanpa kekerasan. Sementara pelaku sensual tanpa disertai dengan penetrasi pada lubang dubur (*anal*), maka keduanya dapat dijatuhi hukuman cambuk sebanyak seratus kali. Apabila pelaku sensual tersebut terbukti mengulanginya hingga tiga kali, maka yang keempat adalah hukuman mati. Hal tersebut juga berlaku bagi pelaku *lesbian*.

Bagaimanapun Negara Republik Indonesia dan Republik Islam Iran memiliki beberapa kesamaan dalam hal bentuk negara, bentuk pemerintahan, sistem pembagian kekuasaan, sistem pemerintahan dan sistem hukum. Indonesia dan Iran memiliki bentuk negara kesatuan yaitu kedaulatan bersifat tunggal dan tidak memiliki negara bagian. Bentuk pemerintahan kedua negara ialah Republik dimana negara dijalankan berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Indonesia menganut sistem pemerintahan presidensial, sistem pemisahan kekuasaan berdasarkan paham trias politika, dan sistem hukum *civil law*. Sedangkan Iran menganut sistem pemerintahan presidensial dan parlementer serta pembagian kekuasaan berdasarkan paham *trias politika* yang dijalankan melalui konsep demokrasi terpimpin dibawah kekuasaan tertinggi Pemimpin Besar Revolusi (Wali Fakihi), dan sistem hukum *civil law* berbasis pada syariat Islam yang dikodifikasi menjadi peraturan perundang-undangan.¹⁰

⁶ Afasaneh Najmabadi, "Transing and Tranpassing Across Sex-Gender Walls in Iran," *Women's Studies Quarterly* 36 (2008): 5.

⁷ Barford and Vanessa, "'Iran's Diagnosed Transsexuals,'" accessed September 27, 2020, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7259057.stm>.

⁸ Ismail Amin, "LGBT Dalam Penerapan Hukum Positif Iran," *Ahlulbayt News Agency*, last modified 2016, accessed October 3, 2020, <https://id.abna24.com/cultural/paper/archieve/2016/02/29/737833/story.html>.

⁹ The Tehran Times, "Iran Grants \$6,000 to Transsexuals for Treatment," *Creative Commons Attribution 4.0 International License*, last modified 2018, accessed October 3, 2020, <https://www.tehrantimes.com/news/423465/Iran-grants-6-000-to-transsexuals-for-treatment>.

¹⁰ Maliheh Zare, "An Overview of Iranian Legal System and Research, Private and Islamic Law," *Hauser Global Law School Program*, last modified 2013, accessed September 27, 2020, https://www.nyulawglobal.org/globalex/Iran_Legal_System_Research.html.

Selain itu, kedua negara juga memiliki kemiripan dalam hal sosiologi masyarakat. Kesamaan sosiologi masyarakat yang dimaksud ialah bahwa kedua negara memiliki penduduk mayoritas pemeluk agama Islam dan menjadikan agama sebagai sumber hukum positif. Meskipun dalam cabang mazhab keagamaan, Indonesia dan Iran memiliki corak yang berbeda yaitu Sunni dan Syiah.

Negara Republik Indonesia memiliki hukum positif berbasis syariah yang sangat memengaruhi kehidupan masyarakat dalam hal keperdataan. Hal itu dibuktikan dengan diakuinya Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai sumber hukum positif. Selain itu keberadaan Pengadilan Agama sebagai salah satu manifestasi lembaga yang berwenang mengadili berdasarkan Hukum Islam juga berperan sangat penting untuk dalam mengadili permasalahan keperdataan seperti masalah perkawinan, perceraian, warisan, hibah, perbankan, dan lain-lain. Akan tetapi, Hukum Islam di Indonesia tidak pernah diberlakukan dalam penanganan kasus-kasus pidana kecuali pada daerah-daerah istimewa tertentu seperti Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Penulis telah melakukan verifikasi atas beberapa penelitian sebelumnya yang memiliki kemiripan dengan penelitian ini, diantaranya:

1. Yeni Astutik, Penggantian Kelamin Bagi Transseksual dan Akibat hukumnya Terhadap Keabsahan Perkawinan Ditinjau dari Undang-Undang No 1 PP 1974;
2. Nyoman Satria Perwira, Ida Ayu PutuWidiati, Diah Gayatri Sudibya, 2021, Perubahan Status Jenis Kelamin dalam Perspektif Hukum Positif di Indonesia;
3. M. Rizky Firdaus, Muhammad Syarif Maula, M. Farid Alfarisi, 2018, Prosedur Permohonan Transseksual (Studi Kasus Penetapan No. 15/PDT.P/2015/PN.SMD);
4. Joko Sutrisno, 2019, Keabsahan dan Akibat Hukum Perkawinan Transseksual;
5. Zara Saeidzadeh *Transsexuality in Contemporary Iran: Legal and Social Misrecognition*

Penelitian ini adalah orisinil dan otentik. Perbedaan dengan penulisan-penulisan sebelumnya sebagaimana disebutkan diatas dikarenakan penulisan ini berfokus pada pembahasan perbandingan kepastian hukum antara Negara Republik Indonesia dan Republik Islam Iran mengenai keabsahan tindakan transseksual beserta syarat dan ketentuan yang berlaku, regulasi hukum untuk dapat melakukan transseksual, dan akibat hukum yang berlaku untuk tindakan transseksual.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas maka observasi dilakukan dengan konsep perbandingan *Legal System* yang berjudul "Perbandingan Kepastian Hukum Transseksual Antara Negara Republik Indonesia dan Republik Islam Iran" dengan landasan bahwa meskipun kedua negara tersebut memiliki basis paradigma ilmu hukum yang berbeda namun terdapat banyak kesamaan dalam hal sosiologi masyarakat, bentuk negara, bentuk pemerintahan, sistem pemerintahan, dan sistem hukum yang berlaku.

Metode Penelitian

Penulis menggunakan metode fungsional (*functional method*)¹¹ dengan pendekatan mikro jenis *legal institution* dan *bodies of norms*.¹² Penggunaan metode ini ialah sebagai *problem solving* terkait kekaburan dan kepastian hukum mengenai transseksual dimana dengan hal ini

¹¹ Hocke Van, *Methodology of Legal Research* (Semantic Scholar, 2015).

¹² Thomas Lundmark, *Charting The Devide Between Common and Civil Law* (Oxford University Press, 2012).

kita akan mengetahui beberapa hal dalam *legal system* di Indonesia yang perlu untuk direkonstruksi dan disempurnakan kembali (*legal reconstruction*).

Hasil Penelitian Dan Pembahasan

Syariat Islam memiliki nilai kemampuan beradaptasi dan fleksibilitas, tetapi juga sebagai wahyu yang berasal dari Allah SWT, syariat Islam juga kaku, abadi dan tidak bisa dipersonalisasi dengan cara. Ciri khas dinamika dan fleksibilitas tersebut dikombinasikan dengan kemurnian hukum agama yang bersifat baku. Untuk memahami syariat Islam perlu menanamkan pemahaman antara syariah dan fikih. Yang sehubungan dengan syariat Islam sebagai wahyu dari Allah SWT, maka itu disebut Syariah, yaitu seperangkat aturan dari Allah dimana sifatnya tetap, tidak berubah, dan abadi, tetapi apabila diamati, hukum Islam juga bersifat dinamis dan fleksibel dimana ia dapat beradaptasi dengan kondisi, waktu dan usia yang maka dari itu ia disebut fikih.¹³

Fikih merupakan suatu himpunan norma hukum yang berlaku dalam agama Islam dimana kaidah-kaidah yang berlaku didasarkan pada dalil-dalil Al-Quran dan Sunnah Nabi Muhammad saw serta fatwa para ulama yang memiliki kapasitas dalam berijtihad (mujtahid). Ijtihad adalah upaya penyimpulan dan penetapan (*istimbath*) hukum terhadap suatu objek hukum secara prosedural berdasarkan sumber-sumber dalil yang valid (sahih).¹⁴ Terdapat beberapa pendapat mengenai hukum fikih dimana pendapat yang pertama mengatakan bahwa hukum (fikih) dapat berubah sesuai dengan ketentuan zaman. Sedangkan pendapat yang kedua mengatakan bahwa hukum (fikih) tidak berubah akan tetapi selalu menyempurna sesuai dengan kemajuan zaman.

Dalam konteks hukum positif di Iran, apabila mengacu pada teori dasar bahwa keberadaan hukum fikih tidak akan terlepas dari peran fatwa para mujtahid. Mujtahid ialah orang yang memiliki otoritas untuk berijtihad dalam hukum berdasarkan syariat Islam. Sedangkan ijtihad adalah usaha untuk menyimpulkan hukum-hukum berdasarkan dalil-dalil *syar'i*.¹⁵ Proses penyimpulan hukum-hukum *syar'i* oleh mujtahid didasarkan pada pemikiran dan tidak semata-mata tekstualitas melainkan juga didasarkan pada kondisi yang berjalan dinamis.

Berbicara mengenai transseksual, hukum positif seharusnya secara pasti mengatur mengenai hak dan kewajiban para pelakunya. Maka dalam hal ini transseksual akan selalu berkaitan dengan hak dasar sebagai sebagai seorang manusia. Secara fundamental, Hak Asasi Manusia di Indonesia diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia. Sedangkan pada Republik Islam Iran, Hak Asasi Manusia diatur dalam *Article 19-27 of The Iranian Fundamental Constitution*.

Hak sebagai warga negara berdasarkan gender didasarkan pada ketentuan Undang-Undang Dasar di kedua negara tersebut. Berdasarkan *Article 20 of The Iranian Fundamental Constitution*, Semua warga negara baik pria ataupun wanita berhak menikmati kesetaraan

¹³ Prawitra Thalib, "Distinction of Characteristics Sharia and Fiqh on Islamic Law," *Yuridika Fakultas Hukum Universitas Airlangga* 33 (2018): 1.

¹⁴ Abdul Hadi Muhammad Taqi Hakim, *Fikih Islam Berdasarkan Fatwa: Ayatullah Sayyid Ali Sistani* (al-Mu'ammal, 2006).

¹⁵ Muhaqqiq Al-Hilli, *Al-Ma'arif Fi Usul Al-Fiqh* (Qum: Muassasah Ahl Al-Bayt A.S, n.d.).

perlindungan hukum dan menikmati hak-hak kemanusiaan, politik, ekonomi, sosial, dan budaya, berdasarkan kesesuaian kriteria norma Islam. Pertanyaan selanjutnya ialah bagaimana interpretasi dan implementasi dari sebuah kriteria Islam yang berlaku dalam hukum positif di Republik Islam Iran. Hal ini akan berdampak pada sosiologi masyarakat di Iran.

Ketentuan serupa juga telah diatur dalam Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia (UUD NRI 1945) dimana setiap warga negara berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Hak dan kewajiban ini diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan dibawah UUD NRI 1945. Hal ini tentunya akan berdampak pada sosiologi masyarakat di Indonesia.

Pemerintah Republik Indonesia hingga saat ini belum memiliki jalan keluar yang pasti dalam menangani dan memutuskan permasalahan transseksual. Hal ini terbukti dengan belum adanya wadah atau lembaga yang khusus yang menangani transseksual. Lembaga yang dimaksud ialah lembaga dibawah pemerintahan eksekutif seperti asosiasi atau departemen khusus dibawah kementerian. Selain itu, asas legalitas juga memiliki peran yang sangat kuat dalam sistem hukum di Indonesia dikarenakan Indonesia menganut sistem *civil law*. Kekosongan hukum mengenai transseksual di Indonesia dibuktikan dengan kosongnya hukum yang mengatur mengenai transseksual. Hal ini berakibat pada adanya keaburan hukum sehingga berdampak pada ketidakpastian akibat dan langkah hukum yang harus ditempuh.

Keabsahan Hukum Tindakan Transseksual

Aristoteles menyatakan bahwa hukum alam sangat terjalin erat dengan hakikat masyarakat yang ada. Fichte menganggap hukum alam sebagai suatu hukum akal pikiran yang logis secara *a priori* yang menjadi semua hukum.¹⁶ Perkawinan bertujuan salah satunya melestarikan umat manusia. Sangat kontras apabila dibandingkan dengan homoseksual yang menyukai hubungan seks sesama jenis.¹⁷ Homoseksualitas adalah jurang yang besar, dalam dan berbahaya bagi peradaban dan akan dapat memusnahkan manusia seluruhnya.¹⁸

Asas legalitas selalu terkait erat dengan eksistensi hukum positif. Dengan dasar asas ini maka segala sesuatu peristiwa hukum ataupun isu-isu hukum dianalisa dengan sebuah dasar teori hukum dan dogmatika hukum yang telah ditetapkan secara sah berdasarkan pembentuk peraturan perundang-undangan. Selain itu, dalam sistem *civil law* juga berlaku *asas nullum delictum noela poena sine praevia legi ponali* serta berlaku pula sumber hukum berdasarkan yurisprudensi dimana hukum dapat berlaku mengikat bagi setiap subjek hukum berdasarkan putusan hakim.

Indonesia dan Iran hanya mengakui dua jenis kelamin yakni laki-laki dan perempuan dimana hal ini berarti keberadaan identitas waria (*ladyboy*) tidak mendapatkan pengakuan secara hukum. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 1 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang

¹⁶ S. Tasrif, *Bunga Rampai : Filsafat Hukum* (Abrdin, 1987).

¹⁷ Rizka Noor Hashela, "LGBT Dalam Perspektif Hukum Positif, Bagian Hukum Sekretariat Daerah Kabupaten Tanah Laut," accessed June 5, 2022, https://www.jdih.tanahlautkab.go.id/artikel_hukum/detail/lgbt-dalam-perspektif-hukum-positif.

¹⁸ Sayyid Ali Khamenei, "Same-Sex Families, A New Challenge in The Western World," accessed June 5, 2022, <https://english.khamenei.ir/news/7816/Same-sex-families-a-new-challenge-in-the-Western-world>.

Perkawinan yang berbunyi “*Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*”

Akan tetapi, Republik Islam Iran memiliki paradigma hukum yang secara tegas berbeda dengan Indonesia terhadap kasus homoseksual dan biseksual. Sedemikian sehingga dalam urusan homoseksual serta pelaku sensual tanpa disertai dengan penetrasi pada lubang dubur, maka tidak ada dispensasi keringanan sedikitpun. Hal ini sebagaimana dijelaskan pada Pasal 234 Qanun Iran (*Iranian Penal Code*). Sedangkan di Indonesia tidak ada peraturan khusus dalam KUHP maupun peraturan perundang-undangan lainnya yang melarang perbuatan homoseksual, kecuali hal itu dilakukan terhadap anak dibawah umur sebagaimana ketentuan Pasal 292 KUHP.

Batas penghapusan setiap tindakan terlarang dan ilegal didasarkan pada tingkat urgensitas suatu keadaan. Dalam kitab *Tebyah al-Muhsa'adat al-Muhsin al-Mu'adh al-Muhsin al-Muhsin al-Mu'a*, terdapat kasus-kasus dimana pada awalnya terdapat larangan hukum akan tetapi dalam situasi darurat, maka aturan ini menghilangkan keharaman atau larangan baginya. Adapun setelah meninggalkan situasi darurat, kaidah kesucian dalam hukum kembali berlaku dengan rasio yang harus dihormati. Selain itu, apabila subjek dalam permasalahan ini di luar situasi darurat, dimana orang tersebut merasa bahwa dirinya membutuhkan tindakan khusus perubahan identitas kelamin meskipun para ahli menggolongkannya sebagai yang bukan termasuk situasi darurat, maka dalam hal ini diadakan sebuah rekomendasi berdasarkan peraturan dan regulasi hukum yang berlaku mengenai perubahan gendernya bukan sebagai hak untuk mengubah identitas kelamin tetapi sebagai metode perawatan.¹⁹

Dalam konteks hukum positif di Iran, apabila terjadi kekosongan hukum, maka ketentuan hukum dikembalikan pada fatwa wali fakih. Sama halnya dengan Ayatullah Ruhullah Khomeini, fatwa Ayatullah Ali Khamenei dalam *awjibat istiftaat* mengenai perubahan jenis kelamin sebagai berikut:

*“There is no harm in undergoing the said operation if the result would be determining of the true sex of the person provided that it does not lead to the commission of any haram act or a vile consequence.”*²⁰

Dalam hal ini berlaku asas *lex specialist derogat legi generalist*. Hukum Islam yang berlaku di Iran ialah hukum yang berusaha menutup serapat-rapatnya celah yang menjadi pintu perilaku homoseksual. Dalam hal transseksual, meskipun secara sosiologis termasuk pada perbuatan yang sangat dibenci oleh norma yang berlaku bagi rakyat Iran, akan tetapi hukum positif Iran tetap memperbolehkan transseksual dengan syarat dan ketentuan yang sangat ketat.²¹

Kekosongan hukum yang berakibat pada ketidakpastian akibat dan langkah hukum yang harus dilakukan oleh para penegak hukum di Indonesia juga dibuktikan dengan

¹⁹ Davood Noojavan, “جنسیت تغییر حقوقی و فقهی مبانی,” *Iranian Journal of Medical Law* 3, no. 9 (2009): 165.

²⁰ Sayyid Ali Khamenei, “Awjibat Istiftaat,” *The Office of The Supreme Leader*, last modified 2018, accessed December 15, 2020, <https://www.leader.ir/en/content/21708/Gender-change>.

²¹ Barford and Vanessa, “Iran’s Diagnosed Transsexuals.”

inkonsistensi Penetapan Pengadilan Negeri satu dengan yang lain dalam memutuskan perkara pergantian kelamin. Beberapa argumentasi hukum para hakim yang menetapkan di beberapa Pengadilan Negeri antara lain ialah tidak lengkapnya keterangan mengapa diperlukan tindakan transseksual oleh pemohon dan ketidaksesuaian norma atau budaya lokal terhadap tindakan transseksual.

Ketidakpastian hukum dengan argumentasi yang didasarkan pada asas keyakinan hakim dalam memutus suatu perkara pada dasarnya dikarenakan kekosongan hukum. Masalah penetapan hakim mengenai transseksual sebenarnya masuk dalam asas bahwa hakim bersifat pasif dalam memutuskan perkara. Artinya bahwa hakim menetapkan berdasarkan alat bukti yang dibawa oleh pemohon.

Meskipun bersifat pasif, hakim tetap berpacu kepada keyakinan hakim dalam menetapkan sehingga bukan suatu kejanggalan apabila penetapan-penetapan yang ada dalam Pengadilan Negeri di Indonesia berbeda-beda antara Pengadilan Negeri satu dengan yang lain meskipun memiliki klausa hukum yang sama. Hal ini dikarenakan kekosongan hukum atau ketiadaan asas legalitas dalam menetapkan perkara transseksual.

Dalam permasalahan hukum transseksual, hakim sebenarnya juga dapat menetapkan dengan asas hakim bersifat aktif. Hal ini diperkuat dengan argumentasi hukum yang mendasarkannya pada ketentuan Pasal 119 HIR yaitu pada saat Ketua Pengadilan Negeri memberikan bantuan berupa nasehat serta bantuan yang berhubungan dengan formalitas gugatan kepada penggugat atau kuasanya. Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBG juga dijelaskan bahwa Hakim memiliki peranan aktif untuk menginformasikan kepada kedua belah pihak yang berperkara dan memberikan penjelasan kepada para pihak yang berperkara tentang adanya hak untuk melakukan upaya hukum serta hak untuk mengajukan alat-alat bukti di persidangan. Hal ini membuktikan bahwa dalam permasalahan Hukum Acara Perdata sekalipun, hakim memiliki kewenangan untuk bersifat aktif.

Hal ini memberikan bukti bahwa keyakinan hakim dalam menetapkan permohonan perpindahan jenis kelamin atau transseksual di Indonesia sangat berpengaruh. Sehingga bukan suatu kejanggalan apabila penetapan Pengadilan Negeri mengenai transseksual berbeda-beda antara satu dengan yang lain. Hal ini dikarenakan bahwa keadilan yang ditegakkan harus memenuhi semua lini permasalahan hukum termasuk pada langkah hukum dan perlindungan hukum serta pemenuhan hak atas permohonan perubahan jenis kelamin atau transseksual.

Berbeda halnya dengan penetapan yang berlaku di Iran, kekosongan hukum dalam *Iranian Penal Code* dan Undang-Undang Legislatif mengenai transseksual telah diisi oleh Fatwa Wali fakih dan legitimasi atas fatwa tersebut oleh Dewan Mujtahid (Dewan *Khabrigan*). Hal ini sesuai dengan ketentuan *The Iranian Fundamental Constitution* mengenai kehakiman. Sehingga penetapan hakim di Iran disandarkan pada fasilitas mekanisme hukum yang sah. Maka pada dasarnya tidak ada kekosongan hukum mengenai transseksual di Iran. Selain itu, pengawalan hak terhadap pelaku transseksual di Iran dinaungi oleh sebuah asosiasi dibawah pemerintah sehingga kepastian hukum dan perlindungan hukum serta pemenuhan hak terhadap pelaku transseksual.

Pemerintah Republik Islam Iran juga memberikan hak kepada para pemohon transseksual berupa pelayanan tes psikologi, layanan pembiayaan operasi, dan berbagai mekanisme yang harus ditempuh dimana keterangan tersebut dapat ditempuh oleh para

pemohon transseksual. Asosiasi khusus dibawah naungan Kementerian Dalam Negeri Iran, Kementerian Kesehatan, dan beberapa kementerian lain serta organisasi pemerintah untuk mengawal hak dan kewajiban para pemohon operasi transseksual dimana lembaga tersebut ialah *Association for The Protection of Patients with Sexual Identity Disorder of Iran*. Meskipun dalam peraturan Undang-Undang Legislatif Iran permasalahan hukum mengenai transseksual tidak diatur secara eksplisit, akan tetapi kepastian akibat dan langkah hukum beserta perlindungan hukum terhadap hak dan kewajiban yang diberikan oleh para penegak hukum kepada para pelaku transseksual di Iran jauh lebih baik dibandingkan di Indonesia. Sistem yudisial di Iran memberlakukan bahwa hakim haruslah mujtahid ataupun perwakilan mujtahid yang dipilih dan diangkat secara langsung oleh Dewan Para *Marja'* (Dewan *Khabrigan*).

Kekosongan hukum tentang transseksual dalam *Iranian Penal Code* juga mengindikasikan diperbolehkannya transseksual. Hal ini dikarenakan *Iranian Penal Code* mengatur secara jelas dan terang tentang hukuman pidana bagi para pelaku homoseksual dan lesbian. Kekosongan ini diisi oleh adanya keterangan dalam *The Iranian Fundamental Constitution* mengenai berlakunya hukum positif yang bersumber dari fatwa Wali Fakih.

Regulasi Hukum Tentang Perubahan Identitas Jenis Kelamin

Meskipun peraturan undang-undang lembaga legislatif Iran tidak mengatur secara eksplisit permasalahan hukum mengenai transseksual, akan tetapi upaya perlindungan hukum terhadap hak dan kewajiban para pelaku transseksual di Iran dibuktikan oleh keberadaan Asosiasi khusus dibawah Pemerintah. *Association for The Protection of Patients with Sexual Identity Disorder of Iran* terdaftar pada 25 September 2007 dengan Nomor 21996 yang dinaungi Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Kesehatan, dan Kementerian Terkait.²² Asosiasi ini juga berperan membantu mekanisme hukum pemohon transseksual untuk mendapatkan hak jaminan pembiayaan operasi pergantian jenis kelamin dari Republik Islam Iran. Pembiayaan tersebut diatur dalam Undang-Undang yang berlaku di Iran yaitu *Article 7 The Law for Targeting Subsidies* yang berbunyi:

"The government is allowed to spend a maximum of fifty percent (50%) of the net funds generated from the implementation of this law according to the following:

- a. Subsidies in the form of cash and non-cash payments will be paid to the head of each family in accordance with the income of each family relative to the average family income of the country*
- b. Implementation of the comprehensive social security system for the target population including:*
- 3. Enabling and implementing social support programs."*

Ketika terdapat permohonan untuk operasi pergantian jenis kelamin, maka orang tersebut harus lolos verifikasi dari pemerintah Iran. Menurut Dr. Saberi, mengenai tingkat operasi pergantian jenis kelamin di Iran, rata-rata sekitar 60 kasus baru dari kelainan ini muncul setiap tahun di Iran dimana dari angka itu semuanya telah melaksanakan prosedur yang ditetapkan oleh pemerintah. Akan tetapi, dari jumlah tersebut hanya 40 orang yang

²² Ministry of Cooperatives Labour and Social Welfare, "Iranian Association for Supporting Patients with Sexual Disorders," last modified 2007, accessed December 13, 2020, <https://asibha.mcls.gov.ir/fa/ghorop/ts/manabeejtemae/anjomanehemayatazts>.

diberikan izin dan sepertiga sisanya memiliki kelainan yang membuat mereka tidak dapat memutuskan untuk menjalani operasi dimana terdapat kemungkinan bahwa gangguan identitas kelamin mereka tidak nyata dan mereka harus dirawat melalui perawatan psikiatri.²³ Berdasarkan keterangan Kepala Departemen Pemeriksaan Kejiwaan dan Forensik Teheran, dalam ketentuan peraturan kementerian terkait, permasalahan transseksual harus disetujui oleh Komisi Kedokteran Forensik dan orang tersebut akan diizinkan untuk mengubah jenis kelamin oleh pengadilan. Berdasarkan putusan pengadilan, orang tersebut dapat memiliki Kartu Identitas Warga Negara Iran dengan keterangan identitas jenis kelamin baru.²⁴

Sedangkan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat dikatakan belum ada yang mengatur secara khusus mengenai transseksual, maka satu-satunya jalan untuk mengajukan pergantian kelamin ialah melalui kompetensi pengadilan. Sementara itu perkara permohonan dapat disidangkan untuk dikabulkan apabila ditentukan oleh Undang-Undang. Permasalahan yang muncul ialah mengenai lembaga yang berwenang menentukan status hukum pergantian jenis kelamin sedemikian sehingga pemohon harus melaksanakan serta melengkapi semua dokumen persyaratan secara mandiri untuk meyakinkan hakim tanpa ada lembaga kementerian khusus yang berwenang menangani serta bertanggungjawab atas kebutuhan mendesak transseksual pemohon. Dalam hal ini apabila pengadilan tidak memiliki kompetensi untuk menyidangkan permohonan Pemohon dengan alasan tidak ada ketentuan yang mengatur.

Satu-satunya mekanisme untuk mengajukan permohonan ganti identitas jenis kelamin di Indonesia ialah melalui pengadilan. Dasar hukum yang digunakan ialah Pasal 77 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan (selanjutnya disebut UU No. 23/2006) yang menjelaskan bahwa tidak seorangpun dapat mengubah/mengganti/menambah identitas dirinya tanpa ijin Pengadilan. Maka putusan hakim yang berdasarkan keyakinan hakim dalam memutus perkara sangat dominan dalam kasus transseksual.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU No. 48/2009) dijelaskan bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan hakim wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Pengadilan wajib untuk mencari cara dalam penyelesaian hukum terhadap masalah yang dihadapi masyarakat, sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan kesusilaan. Terdapat tiga unsur yang harus diperhatikan untuk menegakkan hukum, yaitu: kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*). Oleh karena itu, hakim tetap berkewajiban untuk menangani kasus transseksual.²⁵

Masalah penetapan hakim mengenai perubahan identitas jenis kelamin sebenarnya dalam asas hakim bersifat pasif. Artinya hakim menetapkan suatu perkara berdasarkan alat

²³ Ministry of Cooperatives Labour and Social Welfare, "Iranian Association for Supporting Patients with Sexual Disorders," last modified 2007, accessed December 13, 2020, <https://asibha.mcls.gov.ir/fa/news/31925/>.

²⁴ Ministry of Cooperatives Labour and Social Welfare.

²⁵ Agusanto, Toha Andiko, and Lim Fahima, "Perubahan Status Dan Akibat Hukum Pelaku Transgender Terhadap Kewarisan Dalam Perspektif Fikih Empat Mazhab," *Qiyas V* Number 1 (2020): 9.

bukti yang dibawa pemohon. Meskipun bersifat pasif, hakim tetap berpacu kepada keyakinannya sehingga bukan suatu kejanggalan apabila penetapan-penetapan yang ada dalam Pengadilan Negeri di Indonesia berbeda-beda antara Pengadilan Negeri satu dengan yang lain meskipun memiliki klausa hukum yang sama. Hal ini dikarenakan kekosongan hukum dalam menetapkan perkara perubahan jenis kelamin serta penetapan didasarkan oleh faktor norma masyarakat di daerah masing-masing.

Dalam hal ini, hakim sebenarnya juga dapat menggunakan asas hakim bersifat aktif. Berdasarkan Pasal 119 HIR yaitu pada saat Ketua Pengadilan Negeri memberikan nasehat yang berhubungan dengan formalitas gugatan kepada penggugat atau kuasanya. Dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBG juga dijelaskan bahwa Hakim memiliki peranan aktif untuk menginformasikan kepada pihak yang berperkara dan memberikan penjelasan tentang adanya hak untuk melakukan upaya hukum serta hak untuk mengajukan alat-alat bukti di persidangan. Hal ini membuktikan bahwa dalam permasalahan Hukum Acara Perdata dan Hukum Administrasi sekalipun hakim memiliki kewenangan untuk bersifat aktif.

Penyelesaian terhadap kasus hukum yang pernah terjadi merujuk pada ketentuan Pasal 52 dan Pasal 56 UU 23/2006. Permohonan perubahan tersebut dapat diajukan ke pengadilan negeri setempat. Setelah permohonan terdaftar, pengadilan wajib memeriksa kelengkapan berkas permohonan. Apabila persyaratan telah terpenuhi, maka dilakukan penetapan jadwal persidangan dimana didalamnya diperlukan keterangan para ahli dan pihak-pihak terkait lainnya, antara lain para saksi, para dokter dari tim penanganan penderita *ambiguous genitalia*, ahli lain termasuk ahli agama, serta dinas-dinas terkait. Semua keterangan dapat digunakan hakim sebagai landasan penetapan. Jika permohonan dikabulkan maka pemerintah melalui Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil wajib untuk melaksanakan putusan dan mengganti dokumen kependudukan dengan yang baru.²⁶

Akibat Hukum Transseksual

Indonesia tidak mengatur secara khusus mengenai akibat hukum beserta kepastian terhadap regulasi hukum serta perlindungan hukum terhadap pelaku yang telah secara sah berdasarkan ketetapan Pengadilan untuk melakukan perubahan status identitas kelamin. Satu-satunya perundang-undangan yang memberikan keterangan mengenai akibat hukum transseksual ialah pencatatan peristiwa penting. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU 23/2006 (Jo. Perpres Nomor 25 Tahun 2006 Tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil) yang mengatur mengenai pencatatan peristiwa penting yang dilakukan oleh Pejabat Pencatatan Sipil atas permintaan penduduk yang bersangkutan setelah adanya penetapan Pengadilan Negeri yang telah berkekuatan hukum tetap. Sedangkan penjelasan Pasal 56 ayat (1) UU 23/2006 dan Pasal 97 ayat (2) Perpres 25/2006 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan peristiwa penting lainnya ialah peristiwa yang ditetapkan oleh Pengadilan Negeri untuk dicatatkan pada Instansi Pelaksana, antara perubahan jenis kelamin.

²⁶ Agusanto, Toha Andiko, and Lim Fahima, "Perubahan Status Dan Akibat Hukum Pelaku Transgender Terhadap Kewarisan Dalam Perspektif Fikih Empat Mazhab," *Qiyas V* Number 1 (2020): 9-10.

Sedangkan di Iran, apabila seseorang yang telah melakukan transseksual, maka ia juga harus menyelesaikan permasalahan-permasalahan hukum lain berkaitan dengan hukum privat ataupun pidana. Akibat hukum tersebut disandarkan pada ketentuan-ketentuan yang berlaku pada syariat Islam serta fatwa-fatwa *marjaiyyah*. Hal ini dikarenakan terdapat perbedaan hak dan kewajiban antara pria dan wanita berdasarkan Hukum Islam baik dari segi hukum pidana maupun hukum privat.

Adapun perubahan hak dan kewajiban sebagai sebuah akibat hukum ini dihimpun disesuaikan pada keadaan seseorang dan didasarkan pada prinsip kausalitas (sebab dan akibat). Akibat hukum transseksual ditinjau dari hukum privat akan merubah hak dan kewajiban bagi pelaku transeksual dalam hal akad perkawinan, nafkah, mahar perkawinan, wali perkawinan, pewarisan, hak asuh anak (apabila status sebelumnya adalah seorang istri), hak dan kewajiban dalam berkeluarga pasca transseksual, identifikasi identitas kelamin baru, dan lain-lain. Sedangkan akibat hukum ditinjau dari hukum pidana (*jinayah*) antara lain ialah kebutuhan terhadap legalitas terhadap saksi, hal-hal lain yang terkait, *qishash, dliyat, kaffarah*, dan lain-lain.²⁷

Diantara beberapa hak dan kewajiban pra dan pasca perubahan identitas jenis kelamin antara hubungan suami dan istri serta orang tua dan anak ialah sebagai berikut:

1. Apabila seorang pria yang telah menikah dan menjadi suami, lalu dia melakukan perubahan identitas kelamin, maka secara nyata perkawinan mereka akan batal, namun mas kawin dari waktu sebelumnya tetap berlaku.²⁸
2. Apabila seorang wanita yang telah menikah dan menjadi istri, lalu dia melakukan perubahan identitas kelamin, maka perkawinan itu batal dan harus mengembalikan semua mahar yang telah dibayarkan.²⁹
3. Apabila pasangan suami istri melakukan perubahan jenis identitas kelamin secara bersamaan, maka perkawinan akan segera diputus, dan mereka dapat membaca kembali akad nikah dalam bentuk yang baru, tetapi tindakan pencegahannya adalah waktu 'iddah harus tetap diberlakukan terlebih dahulu (berdasarkan prinsip kehati-hatian).³⁰
4. Apabila dia adalah seorang ayah dan anak ini lahir dari maninya, maka hukum ayah tetap berlaku baginya. Hukum pewarisan masih berlaku sebagai ayah dan anak. Mengenai hak istri Karena batalnya perkawinan, tidak ada warisan yang akan diberikan kepada istri.
5. Jika seorang ayah berganti jenis kelamin, perwalian ayah terhadap anaknya akan dicabut. Namun, hak asuhnya tetap ada dan tetap berkewajiban untuk menafkahi anak. Dalam hal terjadi perampasan perwalian dari ayah, maka perwalian tidak akan dititipkan kepada ibu. Perwalian anak-anak ini biasanya menjadi tanggung jawab kakek atau saudara laki-laki dari pihak ayah dan apabila tidak ada maka menjadi tanggung jawab pemerintah kota.³¹

²⁷ Ministry of Cooperatives Labour and Social Welfare, "Iranian Association for Supporting Patients with Sexual Disorders."

²⁸ Makarim Shirazi, "Awjibat Istiftaat," *Misistry of Health and Medical Education*, last modified 2010, accessed December 13, 2020, <https://behdasht.gov.ir/>.

²⁹ Hamadani, "Awjibat Istiftaat," *Misistry of Health and Medical Education*, last modified 2010, accessed December 13, 2020, <https://behdasht.gov.ir/>.

³⁰ Shirazi, "Awjibat Istiftaat."

³¹ Tohid Mirkhani, "Qawanin va Syarayat Taghire Jinsiyyat," accessed June 5, 2022, <https://farhangetafahom.ir/transgender>.

6. Jika seorang ibu mengubah jenis kelaminnya, dia tidak akan menjadi wali anak dan akan memainkan peran ibu selama sisa hidupnya. Sebaliknya, hak asuh anak ada pada ibu ialah sampai umur anak mencapai 7 tahun, dan bahkan jika ibu menjalani perawatan pasca operasi selama 7 tahun, hak asuh anak tetap bersamanya selama masa hukum. Namun, apabila terjadi perkawinan lagi, hak asuh anak diambil darinya dan diserahkan kepada ayah atau kakek dari pihak ayah.³²
7. Jika anak-anak mengubah jenis kelamin mereka selama orang tua mereka masih hidup, maka mereka akan mewarisi sesuai dengan jenis kelamin baru. Sebaliknya, jika mereka mengubah jenis kelamin mereka ketika orang tua mereka telah meninggal, maka mereka akan mewarisi sesuai dengan jenis kelamin mereka sebelumnya.³³
8. Dan seterusnya

Adapun untuk masalah-masalah yang lebih kompleks mengenai hak dan kewajiban yang timbul akibat transseksual, maka dikembalikan kepada musyawarah para pihak dan keputusan kehakiman sesuai fatwa para *marjaiyyah*.

Urgensi Kepastian Hukum Transseksual di Indonesia

Pasca Reformasi tahun 1998, beberapa pihak menjadikan demokrasi sebagai dalih atas nama kebebasan hak asasi manusia untuk membenarkan tindakan *gay* dan *lesbian*. Perkembangan *gay* dan *lesbian* dalam beberapa kelompok dan organisasi, melahirkan komunitas-komunitas homoseksual di banyak kota besar seluruh Indonesia. Hal ini menjadi wadah bagi komunitas homoseksual untuk dapat menjalin komunikasi antar kelompok homoseksual di seluruh Indonesia. Hal ini pada akhirnya menimbulkan suatu realitas keberanian kelompok homoseksual untuk terus melakukan tindakan dan pembenaran atas aktivitas seksual sedemikian sehingga penyebaran eksistensi kelompok-kelompok tersebut berakibat bertambahnya jumlah kaum *gay* dan *lesbian* di Indonesia.

Belum diketahui secara pasti jumlah populasi LGBT di Indonesia. Kementerian Kesehatan Republik Indonesia memberikan informasi bahwa terdapat peningkatan jumlah waria secara bermakna antara tahun 2002 hingga 2009, tetapi tidak terdapat peningkatan bermakna dari tahun 2009 dan 2012. Populasinya tidak pasti namun mengacu pada data populasi rawan terdampak HIV bahwa jumlah waria diperkirakan mencapai 597.000 orang. Sedangkan Lelaki yang seks dengan lelaki termasuk biseksual mencapai lebih dari satu juta orang [Kemenkes RI, 2014]. Sumber lain dari menyebutkan jika menggunakan prevalensi dari populasinya bisa mencapai 3 juta. Sedangkan populasi lesbian belum dapat begitu diketahui secara pasti.³⁴

Tindakan homoseksual sangat jelas bertentangan dengan norma agama, budaya, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, tindakan homoseksual tidak dapat dibenarkan secara logika bagi manusia yang berkehendak untuk melakukan regenerasi dan membangun peradaban. Oleh karena itu, perlu adanya ketegasan dan kepastian hukum mengenai larangan perilaku homoseksual dan *problem solving* atas permasalahan tersebut.

³² Tohid Mirkhani.

³³ Tohid Mirkhani.

³⁴ Rita Damayanti, *Lesbian, Gay, Dan Biseksual (LGB) Terhadap Status Gender Dan Persamaan Hak Asasi Manusia Di Jakarta, Bogor, Depok, Dan Tangerang* (Jakarta, 2015).

Terdapat 3 faktor utama penghambat pelaksanaan perlindungan terhadap pelaku transseksual yaitu diantaranya:³⁵

1. Ketiadaan peraturan yang khusus mengatur transseksual;
2. Sikap dan peran pemerintah yang tertutup dalam pelaksanaan perlindungan transseksual;
3. Apatisme serta pro-kontra ditengah-tengah masyarakat dalam pelaksanaan perlindungan transseksual.

Hukum nasional yang berkeadilan dan teratur haruslah mampu mengakomodir suatu permasalahan dan dapat menjadi ukuran nilai yang pasti di masyarakat. Namun pada kenyataannya, ketidakpastian hukum terhadap transseksual di Indonesia justru menjadi permasalahan fundamental bagi sebagian ahli hukum dan aktivis HAM di Indonesia. Diantara ketidakpastian hukum yang menimpa kepada para pelaku transseksual di Indonesia ialah dalam hal Penetapan Pengadilan Negeri dan kelola administratif Pencatatan Sipil terhadap transseksual.

Tercatat berbagai penetapan pengadilan mengenai pengajuan pemindahan identitas kelamin memiliki hasil penetapan yang berbeda. Hasil penetapan-penetapan Pengadilan Negeri itu menerima sebagian yang lain dan menolak sebagian yang lain. Tahun 1980 Pengadilan Negeri Surabaya mengabulkan Dedi Yuliardi Ashadi menjadi Dorce Ashadi yang lebih dikenal dengan Dorce Gamalama, Pengadilan Negeri Bantul sudah dua kali menyidangkan perkara permohonan pergantian jenis kelamin pada tahun 2000 dan Mei 2014. Permohonan pergantian jenis kelamin yang dikabulkan oleh Pengadilan Negeri ialah Putusan No.733/Pdt.P/2016/PN Jkt.Br t dimana disebutkan bahwa Muhammad Fatah, berjenis kelamin laki-laki yang selanjutnya disebut Ayluna Putri dengan jenis kelamin perempuan dengan segala akibat hukumnya.

Sedangkan beberapa Penetapan Pengadilan Negeri lain menggagalkan permohonan ganti kelamin. Diantaranya ialah Penetapan Pengadilan Negeri Palangkaraya Nomor 42/Pdt.P/2020/PN Plk dimana permohonan oleh pemohon yang bernama Nadya Tri Nur Rohim yang hendak merubah identitas nama menjadi Adham Al-Ghofur ditolak oleh majelis hakim dikarenakan sangat perubahan jenis kelamin bertentangan dengan norma sopan santun dan adat istiadat ditengah masyarakat. Selain itu, terdapat permasalahan mutakhir atas bingungnya Polda Metro Jaya mengenai penempatan penjara laki-laki atau penjara perempuan terhadap selebriti Lucinta Luna dalam kasus penetapan sebagai tersangka penyalahgunaan narkoba sebagaimana laporan polisi bernomor LP/3097/VI/2018. Hal ini diakibatkan adanya perbedaan data identitas Lucinta Luna, yakni di KTP dan Paspor.³⁶

Dalam hal ini, dapat dikatakan perbedaan putusan-putusan sebagaimana disebutkan diatas belumlah dapat dikatakan sebagai yurisprudensi dikarenakan tidak secara utuh memenuhi unsur-unsur yurisprudensi. Menurut penelitian Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), suatu putusan hakim dapat dikatakan yurisprudensi apabila putusan tersebut setidaknya-tidaknya memiliki 5 (lima) unsur pokok, yaitu:³⁷

- a. keputusan atas sesuatu peristiwa apa hukumnya apabila belum jelas pengaturan perundang-undangan;

³⁵ Dyan Mardika Wati and Jadmiko Anom Husodo, "Perlindungan Hukum Bagi Transgeder Ditinjau Dari Perspektif Hak Asasi Manusia", *Res Publica II* Number 1 (2018): 49-50.

³⁶ Yogi Ernest, "Penjelasan Polisi Soal Penyebutan Beda Kelamin Lucinta Luna Di KTP-Paspor."

³⁷ Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum*, 2000.

- b. keputusan tersebut harus sudah merupakan keputusan tetap;
- c. telah berulang-kali diputus dengan keputusan yang sama dalam kasus yang sama;
- d. memenuhi rasa keadilan;
- e. keputusan itu dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

Berkaitan dengan transseksual, putusan-putusan peradilan yang berbeda-beda sebagaimana disebutkan diatas tentunya dapat dikatakan tidak memenuhi unsur yurisprudensi. Hal ini dikarenakan perbedaan putusan tidak memenuhi unsur telah berulang-kali diputus dengan keputusan yang sama dalam kasus yang sama. Sedangkan tidak terpenuhinya unsur yurisprudensi telah menjadikan permasalahan ini semakin jelas dan terang bahwa secara nyata terdapat kekosongan hukum.

Selain tidak memenuhi asas kepastian hukum, permasalahan transseksual di Indonesia yang mengalami kekosongan hukum dalam peraturan perundang-undangan juga menimbulkan tidak terpenuhinya asas konsensus. Asas konsensus (*het beginsel van consensus*), yaitu kesepakatan rakyat untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh suatu peraturan secara konsekuen. Hal itu mengingat pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai langkah awal untuk mencapai tujuan-tujuan yang disepakati bersama oleh pemerintah dan rakyat.³⁸

Indonesia merupakan negara hukum dengan suatu sistem yang mengalir berdasarkan tradisi *civil law* dimana dalam hal ini tidak dapat dipungkiri bahwa sub sistem yang paling berpengaruh ialah norma hukum yang tertulis dalam suatu bentuk peraturan perundang-undangan. Mengingat bahwa memang sumber hukum utama di negara bertradisi *civil law* ialah Undang-Undang (aturan formal).

Dalam hal ketiadaan peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai permasalahan homoseksual dan transseksual di Indonesia menyebabkan ketidakteraturan dan ketiadaan standar hukum yang disandarkan pada landasan ketentuan UUD NRI 1945. Hal ini mengakibatkan tidak ada standarisasi penegakan hukum terhadap permasalahan homoseksual dan transseksual sedemikian sehingga Mahkamah Konstitusi tidak dapat menguji kepastian hukum terhadap norma yang telah disepakati bersama yaitu UUD NRI 1945. Sebagaimana yang kita ketahui bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berdasarkan Pasal 24C UUD NRI 1945 ialah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Oleh karena itu, permasalahan homoseksual dan transseksual tentunya dibutuhkan Undang-Undang yang secara khusus mengatur hal tersebut. Pengaturan terhadap permasalahan ini dibutuhkan karena adanya kebutuhan mendesak akan perwujudan kepastian hukum dan standarisasi penegakan hukum serta menghindari adanya kekosongan dan kekaburan hukum.

Kesimpulan

Homoseksual merupakan perbuatan yang sangat bertentangan dengan norma agama dan budaya serta akal sehat, maka transseksual dengan syarat dan ketentuan yang sangat

³⁸ Bagus Hermanto, Nyoman Mas Aryani, and Ni Luh Gede Astariyani, "Penegasan Kedudukan Penjelasan Suatu Undang-Undang Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi," *Legislasi Indonesia* 17, no. 3 (2020): 254.

ketat merupakan solusi mendesak. Indonesia dan Iran hanya mengakui dua jenis kelamin yaitu laki-laki dan perempuan. Akan tetapi, Indonesia tidak mengatur secara khusus mengenai perbuatan seksual lesbian, homoseksual, dan transseksual. Adanya putusan-putusan badan peradilan di Indonesia yang berbeda-beda mengenai transseksual menunjukkan bahwa putusan tersebut tidak memenuhi unsur yurisprudensi. Selain itu, ketiadaan peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai transseksual meniscayakan ketiadaan wujud standarisasi hukum yang berlandaskan norma dasar dalam bernegara yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi tidak dapat menjalankan fungsinya sebagai *the protector of human rights* dan *the final interpreter of constitution*.

Menurut hemat penulis, perlu adanya asosiasi dibawah naungan pemerintah yang menangani secara khusus mengenai permasalahan *sexual disorder* dan transseksual. Selain itu, mengingat bahwa sumber hukum utama di negara bertradisi *civil law* ialah Undang-Undang (aturan formal), maka diperlukan pembentukan Undang-Undang yang secara khusus mengatur mengenai transseksual sebagai wujud asas kepastian hukum dan asas konsensus serta standarisasi hukum terhadap tindakan, penanganan, regulasi, dan akibat hukum yang diberlakukan atas permasalahan transseksual.

Daftar Pustaka

- Agususanto, Toha Andiko, Lim Fahima, 'Perubahan Status dan Akibat Hukum Pelaku Transgender Terhadap Kewarisan Dalam Perspektif Fikih Empat Mazhab', *Qiyas Volume 5*, (2020)
- al-Hilli, Muhaqqiq, *Al-Ma'arij fi usul al-fiqh*, (Qum: Muassasah Ahl Al-Bayt A.S, 1404 H)
- Amin, Ismail, 'LGBT dalam Penerapan Hukum Positif Iran', (Ahlulbayt News Agency, 2016), <<https://id.abna24.com/cultural/paper/archieve/2016/02/29/737833/story.html>>, [accesses 3 October 2020]
- Barford, Vanessa, 'Iran's diagnosed transsexuals', *BBC News*, 2008, <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/7259057.stm>>, [accesses 27 September 2020]
- Cruz, Peter De, *Comparative Law in A Changing World* (Cavendish Publishing Limited 1999)
- Damayanti, Rita, *Pandangan Lesbian, Gay, dan Biseksual (LGB) Terhadap Status Gender dan Persamaan Hak Asasi Manusia di Jakarta, Bogor, Depok, dan Tangerang*, 2015 (Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Pusat Penelitian Kesehatan Universitas Indonesia, 2015).
- Ernest, Yogi, 'Penjelasan Polisi Soal Penyebutan Beda Kelamin Lucinta Luna di KTP-Paspor', accessed June 20, (detik.com, 2020), <<https://news.detik.com/berita/d-4898123/penjelasan-polisi-soal-penyebutan-beda-kelamin-lucinta-luna-di-ktp-paspor/2>>, [accesses 20 June 2022]
- Ewald, William, 'Comparative Jurisprudence: What was it Like to Try a Rat?', *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 143, (1995)
- Hakim, Abdul Hadi Muhammad Taqi, *Fikih Islam Berdasarkan Fatwa: Ayatullah Sayyid Ali Sistani* (al-Mu'ammal 2006)
- Hamadani, 'Awjibat Istiftaat', *Misistry of Health and Medical Education*, 2010, <<https://behdasht.gov.ir/>>

استفتانات-حضرت-آية-...-العظمى-نوري-همداني / اگر زني-ازدواج-کند-و-پس-از-ازدواج-تغيير-جنسيت-دهد-حکم-
> -ازدواج-و-مهر-يه-او-چگونه-است؟

[accesses 13 December 2020]

Hashela, Rizka Noor, *LGBT Dalam Perspektif Hukum Positif*, (Bagian Hukum Sekretariat Daerah Kabupaten Tanah Laut, 2016), <https://www.jdih.tanahlautkab.go.id/artikel_hukum/detail/lgbt-dalam-perspektif-hukum-positif>

[accessed 05 June 2022]

Hermanto, Bagus, Nyoman Mas Aryani, Ni Luh Gede Astariyani, 'Penegasan Kedudukan Penjelasan Suatu Undang-Undang Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi', *Legislasi Indonesia* Volume 17, (2020)

Hocke, Van, *Methodology of Legal Research* (Semantic Scholar 2015)

Iranian Association for Supporting Patients with Sexual Disorders, (Ministry of Cooperatives Labour and Social Welfare, 2007), <<https://asibha.mcls.gov.ir/fa/ghorop/ts/manabeejtemae/anjomanehemayatatzs->

< انجمن-حمایت-از-مبتلايان-به-اختلال-هویت-جنسی-ایران

[accesses 13 December 2020]

Iranian Association for Supporting Patients with Sexual Disorders, (Ministry of Cooperatives Labour and Social Welfare, 2007), < **Error! Hyperlink reference not valid.**

< شرایط-تغيير-جنسيت-در-ایران-تمایل-بیشتر-مردان-برای-زن-شدن

[accesses 13 December 2020]

Khamenei, Sayyid Ali, 'Awjibat Istiftaat', (The Office of The Supreme Leader, 2018), <<https://www.leader.ir/en/content/21708/Gender-change>>

[accesses 15 December 2020]

Khamenei, Sayyid Ali, *Same-Sex Families, A New Challenge in The Western World*, (Khamenei.ir, 2020), <<https://english.khamenei.ir/news/7816/Same-sex-families-a-new-challenge-in-the-Western-world>>,

[accessed 05 June 2022]

Lundmark, Thomas, *Charting The Devide Between Common and Civil Law* (Oxford University Press 2012)

Machmudin, Dudu Muswara, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa* (Refika Aditama 2010)

Manucehri, Abbas, *Sistem Politik Republik Islam Iran: Sebuah Model Penyelenggaraan Politik Ilahi*, (Yogyakarta: Rausyanfikir Institute 2019)

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar* (Liberty 2005)

Najmabadi, Afasaneh, 'Transing and Transpassing Across Sex-Gender Walls in Iran', *Women's Studies Quarterly*, Volume 36, (2008)

Noojavan, Davood, مباني فقهي و حقوقي تغيير جنسيت, *Iranian Journal of Medical Law*, Volume 3, (2009)

Partners, Brian J. Grim, *The Future of Global Muslims Population* (Pew Research Center 2011)

Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method* (Oxford: Hart Publishing 2014)

Shirazi, Makarim, Awjibat Istiftaat, (Misistry of Health and Medical Education, 2010),
<<https://behdasht.gov.ir/>>

استفتائات-حضرت-آية-...-العظمى-مكارم-شیرازی-مدظله-العالی/ (اگر-یکی-از-زوجین-تغییر-جنسیت-دهد-لطفاً-
...بفرمایید

[accesses 13 December 2020]

The Tehran Times, 'Iran grants \$6,000 to transsexuals for treatment', (Creative Commons Attribution 4.0 International License, 2018),
<<https://www.tehrantimes.com/news/423465/Iran-grants-6-000-to-transsexuals-for-treatment>>, [accesses 3 October 2020]

Thalib, Prawitra, 'Distinction of Characteristics Sharia and Fiqh on Islamic Law', Yuridika Fakultas Hukum Universitas Airlangga Journal, Volume 33, (2018)

Tasrif, S. *Bunga Rampai: Filsafat Hukum*, (Abrdin CV, 1987)

Tohid, Mirkhani, *Qawanin va Syarayat Taghire Jinsiyat*, (Farhange Tafahom, 2022),
<<https://farhangetafahom.ir/transgender>>

[accessed 05 June 2022]

Wati, Dyan Mardika, Jadmiko Anom Husodo, 'Perlindungan Hukum Bagi Transgender Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia', Res Publica, Volume 02, (2018)

Zare, Maliheh, 'An Overview of Iranian Legal System and Research, Private and Islamic Law' (Hauser Global Law School Program, 2013), <https://www.nyulawglobal.org/globalex/Iran_Legal_System_Research.html>,
[accesses 27 September 2020]