

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Lahir, hidup dan meninggal dunia adalah hal yang pasti terjadi dan dialami oleh setiap manusia.¹ Semua manusia akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan terjadinya peristiwa hukum seseorang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut.²

Untuk penyelesaian hak-hak dan kewajiban sebagai akibat dari adanya peristiwa hukum kematian, maka perlu pengaturan secara rinci agar tidak ada perselisihan antara sesama ahli waris sepeninggal orang yang hartanya diwarisi tersebut.³

Kewarisan dalam hukum Islam merupakan hal yang esensial, karena menyangkut segala sesuatu yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia, baik berupa harta benda maupun hak-hak kebendaan.⁴ Aturan tentang kewarisan telah ditetapkan Allah melalui firman-Nya yang terdapat dalam

¹Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadits*, (Jakarta: Tinta Mas, 1993), h. 9.

²Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), h. 27.

³A. Rahman I Doi, *Syari'ah II: Hudud dan Kewarisan*, terj. Zainuddin dan Rusydi Sulaiman, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), h. 69.

⁴Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 5-6.

Alquran.⁵ Alquran menjelaskan dan merinci secara detail hukum yang berkaitan dengan hak kewarisan tanpa mengabaikan hak seorang pun.⁶

Alquran menetapkan hak kewarisan seseorang berdasarkan jenis kelamin yang dimilikinya, apakah laki-laki atau perempuan. Allah telah menjelaskan pula pusaka orang laki-laki dan perempuan sejelas-jelasnya di dalam Alquran.⁷ Karena pada dasarnya Allah SWT menciptakan manusia hanya dari dua jenis kelamin, yaitu laki-laki dan perempuan.⁸

Pada umumnya manusia lahir dalam keadaan normal jenis kelaminnya.⁹ Misalnya manusia berjenis kelamin (seks) laki-laki adalah manusia yang memiliki atau bersifat bahwa laki-laki adalah yang memiliki penis dan memproduksi sperma. Perempuan memiliki alat reproduksi, seperti rahim dan saluran untuk melahirkan, memproduksi sel telur, memiliki vagina, dan mempunyai alat untuk menyusui.¹⁰ Masing-masing jenisnya memiliki karakteristik dan ciri-ciri yang berbeda diantaranya adalah penampilan, tingkah laku, gaya bicara, bahasa tubuh dan alat kelamin. Kedua alat kelamin itu mempunyai urgensi yang tidak diragukan

⁵Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia* (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012), h. 373.

⁶Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 47.

⁷Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: PT Alma'arif, 1975), h. 484.

⁸Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Problematika ...*, h. 374.

⁹Muhammad Yusuf, *Kematian Medis*, (Yogyakarta: Penerbit Teras, 2009), h. 244.

¹⁰Riant Nugroho, *Gender Dan Administrasi Publik*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 31.

lagi kebenarannya untuk menentukan seseorang kepada jenis laki-laki atau perempuan.¹¹

Setiap insan seharusnya mempunyai alat kelamin yang jelas, bila tidak berkelamin laki-laki berarti berkelamin perempuan. Kejelasan jenis kelamin seseorang akan mempertegas status hukumnya.¹² Sebagaimana diketahui bahwa kedudukan hukum seseorang antara lain ditentukan oleh status atau jenis kelamin. Pada dasarnya semua orang diakui mempunyai kewenangan hukum dan semua orang adalah sama dihadapan hukum, namun dalam pelaksanaannya lebih lanjut hukum dapat memberikan perkecualian-perkecualian tertentu seperti atas dasar perbedaan sifat pembawaan dua orang dari dua jenis kelamin yang berlainan, bisa mempunyai pengaruh di dalam hukum yang membawa akibat bahwa hukum terpaksa membuat penyimpangan dari prinsip tersebut diatas.¹³

Tetapi dalam kenyataannya, terdapat seseorang yang tidak mempunyai status yang jelas, bukan laki-laki dan bukan perempuan.¹⁴ Dalam kenyataannya ada fenomena kelainan atau ketidakjelasan jenis kelamin (interseks). Diantara bentuk kelainan tersebut adalah adanya individu-individu yang secara fisik jelas menunjukkan jenis kelamin laki-laki atau perempuan namun memiliki kecenderungan permanen keinginan berperilaku yang berlawanan dengan jenis kelamin fisiknya. Fenomena ini dikenal dengan istilah transeksual.¹⁵ Transeksual

¹¹Fatchur Rahman, *Ilmu ...*, h. 482.

¹²Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian ...*, h. 160.

¹³Asadori, *et al.*, *Tinjauan Yuridis Perubahan Jenis Kelamin Pria Menjadi Wanita*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2004), h. 2.

¹⁴Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), h. 157.

¹⁵Purwawidyana, *Operasi Penggantian Kelamin*, (Ungaran: UNDARIS, 1989), h. 4.

merupakan bentuk gangguan identitas gender yang ditunjukkan dengan ketidaknyamanan individu terhadap keadaan anatomis tubuh dan memiliki keinginan untuk mengubah alat genitalnya melalui Operasi Penggantian Kelamin (*Sex Reassignment Surgery*).¹⁶

Transeksual yang telah berganti jenis kelamin dari laki-laki menjadi perempuan atau perempuan menjadi laki-laki melalui operasi penggantian alat kelamin. Hal ini tentu berdampak pula terhadap hukum-hukum yang terkait dengan masalah jenis kelamin. Salah satu hukum tersebut adalah hukum terkait masalah hak waris.

Aturan terkait masalah hak waris seseorang berdasarkan jenis kelamin dijelaskan dalam potongan ayat Q.S. an-Nisâ`/4: 11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ^ط

Dalam potongan ayat tersebut dijelaskan hak waris yang diterima oleh laki-laki dan perempuan adalah dua berbanding satu (2:1). Seorang transeksual sama halnya dengan ahli waris laki-laki dan perempuan yang lain berhak mendapatkan harta peninggalan pewaris berdasarkan alasan-alasan yang menimbulkan pewarisan. Namun berbeda dengan ahli waris yang dapat dibedakan statusnya dengan dilihat dari alat kelaminnya, karena pergantian kelamin seseorang dapat menimbulkan ketidakjelasan statusnya apakah laki-laki atau perempuan. Maka seorang transeksual memiliki keadaan yang statusnya diragukan, apakah ia berhak

¹⁶Anita Wulandari, “Gambaran Proses Pengambilan Keputusan pada Transeksual Laki-Laki yang Menjalani dan Tidak Menjalani Operasi Pengubahan Kelamin” (Skripsi Sarjana Universitas Indonesia, Depok, 2006), h. 17.

mewaris sebagai perempuan atau laki-laki, keadaan dia sebelum operasi kelamin atau setelah dia melakukan operasi kelamin. Keadaan yang tidak biasa ini telah menimbulkan masalah-masalah dalam hukum terkait dengan jenis kelamin, salah satunya adalah dalam hal bagian waris yang berhak diterima oleh seorang ahli waris seorang transeksual karena dalam hukum Islam perbandingan hak ahli waris, laki-laki dengan perempuan adalah dua berbanding satu (2:1).

Selain permasalahan terkait dengan pembagian waris dua berbanding satu (2:1), hukum-hukum terkait statusnya sebagai ahli waris laki-laki atau perempuan juga dapat menimbulkan masalah terhadap ahli waris yang lain. Hal ini membuat pembagian waris menjadi tidak sesuai dan ada pihak yang merasa tidak adil dalam pembagian waris. Bahkan kasus waris ini berpotensi menimbulkan konflik antar ahli waris. Oleh karena permasalahan yang tersebut, maka penulis tertarik untuk mengkaji aturan hak waris seorang transeksual dalam hukum Islam dan ditulis dalam penulisan tesis yang berjudul **“Telaah Yuridis Hak Waris Transeksual dalam Hukum Islam”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah seorang transeksual sebagai ahli waris laki-laki atau perempuan?
2. Bagaimana konsekuensi penetapan jenis kelamin terhadap hak waris transeksual dalam hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Dari rumusan masalah di atas maka tujuan penelitian ini adalah

1. Untuk mengetahui dan mengkaji status jenis kelamin ahli waris transeksual.
2. Untuk mengetahui konsekuensi dari penetapan jenis kelamin tersebut terhadap hak waris seorang transeksual dalam hukum Islam.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan berguna sebagai :

1. Secara teoritis, dapat memperkaya khazanah keislaman pada umumnya dan bagi Pascasarjana Prodi Hukum Keluarga UIN Antasari Banjarmasin, pada khususnya.
2. Secara Praktis, dapat memperkaya bagi masyarakat umum dan mahasiswa yang lain, selain itu dapat juga dijadikan bahan bacaan serta mengetahui lebih dalam tentang hak waris seorang transeksual dalam hukum Islam.

E. Definisi Istilah

Agar lebih memperjelas maksud dari judul di atas dan untuk menghindari kesalahfahaman dan kekeliruan dalam memahaminya, maka penulis perlu mengemukakan definisi istilah yaitu sebagai berikut :

1. Telaah yaitu kajian; penelitian.¹⁷
2. Yuridis yaitu menurut hukum; secara hukum.¹⁸

¹⁷Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), h. 1160.

¹⁸*Ibid*, h. 1278.

3. Transeksual memiliki dua pengertian yaitu: pertama, seseorang yang anatomi luarnya telah diubah menjadi anatomi luar seks yang berlawanan, misalnya sebelum operasi memiliki organ kelamin berupa penis, melalui operasi penis tersebut dirubah menjadi vagina. Kedua, bermakna seseorang yang menderita transeksualisme.¹⁹ Yang dimaksud dalam penelitian ini adalah seseorang yang sudah berganti jenis kelamin dari laki-laki menjadi perempuan atau dari perempuan menjadi laki-laki dengan cara operasi kelamin.
4. Hukum Islam adalah peraturan berdasarkan ayat Alquran dan sunnah Rasul serta pendapat ulama fiqih.²⁰

F. Penelitian Terdahulu

Penulis akan memaparkan karya-karya ilmiah yang ada kaitannya dengan transeksual dengan tujuan untuk mengetahui sudut pandang dan untuk mewujudkan originalitas penelitian ini.

Tesis Yuriss Rathu Negari mahasiswa Universitas Diponegoro “Kedudukan Ahli Waris *Transgender* Ditinjau dari Hukum Islam”. Penelitian tentang pembagian waris bagi ahliwaris *transgender* difokuskan untuk mengetahui pelaksanaan hukum kewarisan bagi ahli waris *transgender* ditinjau dari hukum Islam. Hasil penelitian menunjukkan: ketentuan mewaris bagi ahli waris *transgender* ditinjau dari hukum Islam adalah hak waris yang diberikan kepadanya hendaklah yang paling sedikit di antara dua keadaannya, keadaan bila

¹⁹Huriawati dkk, *Kamus Kedokteran Dorland (terj)*, (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2002), h. 2276.

²⁰Piyus Abdullah, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (Surabaya: Arkola, t.th), h. 259.

ia sebagai laki-laki dan sebagai wanita. Kemudian untuk sementara sisa harta waris yang menjadi haknya dibekukan sampai statusnya menjadi jelas, atau sampai ada kesepakatan tertentu di antara ahli waris, atau sampai banci itu meninggal hingga bagiannya berpindah kepada ahli warisnya. Namun bila *khuntsa* tersebut telah menjadi jelas statusnya maka berlaku hukum waris baginya sesuai status jenis kelaminnya yang baru. Hambatan mewaris bagi ahli waris *transgender* dan bagaimana solusinya, bagi *Khuntsa Musykil* yang tidak melakukan operasi ubah kelamin bagian *khuntsa* itu ialah separoh dari dua bagian laki-laki dan perempuan, disebabkan statusnya masih dipertengkarkan oleh para ahli waris.

Adapun persamaan dan perbedaan penelitian Yuriss Rathu Negari dengan penelitian ini adalah permasalahan yang sama yaitu tentang waris. Namun perbedaan dengan penelitian ini adalah objek yang menjadi kajian yaitu *transgender*, sedangkan objek yang menjadi kajian penulis adalah transeksual.

Tesis Yunika Isma Setyaningsih “Perubahan Kelamin Transeksual Dalam Kaitannya Dengan Sistem Kewarisan Islam (Analisis Terhadap Fatwa MUI Berdasarkan MUNAS DPP MUI Ke II/1980)”. Penelitian ini untuk mengetahui hukum ganti kelamin bagi transeksual menurut fatwa MUI dan dampak fatwa MUI tentang ganti kelamin bagi transeksual dan pengaruhnya dalam sistem kewarisan Islam. Hasil dari penelitian ini sebagai berikut: merubah jenis kelamin laki-laki menjadi kelamin perempuan atau sebaliknya hukumnya haram karena bertentangan dengan Alquran surat An-Nisā ayat 119 dan bertentangan pula dengan syara. Dampak fatwa MUI tentang ganti kelamin bagi transeksual dan pengaruhnya dalam sistem kewarisan Islam adalah fatwa tersebut bisa

memperjelas status hukum dari merubah jenis kelamin bagi seseorang dan menjelaskan secara tersirat status hukum kewarisannya, yaitu status hukum kewarisan pada orang yang melakukan operasi perubahan jenis kelamin adalah sama/tetap dengan kelamin aslinya atau sebelum ia melakukan operasi. Jika sebelum dioperasi laki-laki maka akan mendapat dua bagian, jika perempuan akan mendapat satu bagian. Sedangkan status hukum kewarisan pada orang yang melakukan operasi penyempurnaan alat kelamin adalah sesuai setelah ia melakukan operasi tersebut. Jika setelah diperbaiki / disempurnakan berjenis kelamin laki-laki maka akan mendapat dua bagian, jika setelah diperbaiki / disempurnakan berjenis kelamin perempuan maka akan mendapat satu bagian.

Adapun persamaan dan perbedaan penelitian Yunika Isma Setyaningsih dengan penelitian ini adalah permasalahan yang sama yaitu tentang waris transeksual. Namun perbedaan dengan penelitian ini yang menjadi kajian adalah menganalisis fatwa MUI dikaitkan dengan waris transeksual, sedangkan yang menjadi kajian penulis adalah hak waris transeksual dalam hukum Islam.

Tesis Meutia Damaiyanti “Perubahan Kelamin Bagi Transseksual Dalam Kaitannya Dengan Perkawinan Menurut Hukum Islam”. Penelitian ini adalah untuk mengetahui perubahan kelamin bagi transseksual menurut hukum Islam serta akibat hukum perubahan kelamin bagi transekssual terhadap perkawinan menurut hukum Islam. Hasil dari penelitian ini adalah bahwa ada tiga macam bentuk operasi kelamin dalam dunia kedokteran, yaitu; operasi perbaikan kelamin atau penyempurnaan kelamin, operasi penyesuaian kelamin atau operasi memperjelas salah satu jenis organ kelamin, operasi penggantian jenis kelamin.

Dalam pandangan hukum Islam, operasi ubah jenis kelamin bagi transseksual haram hukumnya. Adanya kecenderungan untuk mengubah ciptaan Allah sebagai keinginan duniawi dan pribadi yang disertai nafsu belaka tanpa melihat kerusakan akan lebih besar dari manfaatnya. Berkenaan dengan status atau jenis kelamin di dalam kedudukan hukum bagi transseksual pasca operasi harus diajukan permohonan perubahan jenis kelamin melalui penetapan pengadilan. Sedangkan perkawinan yang dilakukan penderita transseksual pasca operasi menurut hukum Islam tidak diperbolehkan. Pada dasarnya perkawinan itu dilakukan oleh sesama jenis kelamin dan Islam menolak tegas perkawinan semacam itu.

Penelitian di atas sangat berbeda dengan tesis yang penulis angkat yang mana penelitian di atas membahas perubahan kelamin bagi transseksual dalam kaitannya dengan perkawinan menurut hukum Islam sedangkan penelitian penulis tentang waris transseksual dalam hukum Islam.

Skripsi Nurun Fawaid “Status Kewarisan Bagi Pelaku *Transseksual* yang Mengoperasi Ganti Kelamin dalam Perspektif Ushul Fiqih”. Penelitian ini adalah untuk mengetahui status kewarisan bagi pelaku transseksual yang mengoperasi ganti kelamin dalam perspektif ushul fiqih yang dapat diketahui melalui proses penggunaan manhaj, proses istimbat hukum yang mana akan menghasilkan sebuah kesimpulan atau hasil dari istimbat tersebut. Hasil dari penelitian ini adalah bahwa status kewarisan bagi pelaku transseksual yang mengoperasi ganti kelamin dalam perspektif ushul fiqih ialah disesuaikan kepada jenis kelamin semula sebelum dioperasi yang mana dalam hal ini menggunakan manhaj isthishab.

Adapun persamaan dan perbedaan penelitian Nurun Fawaid dengan penelitian ini adalah permasalahan yang sama yaitu tentang waris transeksual. Namun perbedaan dengan penelitian ini yang menjadi kajian adalah waris transeksual hanya dari perspektif ushul fiqihnya saja, sedangkan yang menjadi kajian penulis adalah waris transeksual dalam hukum Islam.

Skripsi Irma Yuliawati Suryana “Analisis Yuridis Tentang Hak Waris Bagi Orang Yang Melakukan Transgender Dihubungkan Dengan Kompilasi Hukum Islam”. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana Kompilasi Hukum Islam mengatur mengenai hak waris bagi pria dan wanita serta apakah *transgender* dapat menjadi ahli waris menurut Kompilasi Hukum Islam dan praktik pembagian warisnya. Hasil dari penelitian ini adalah bahwa orang yang melakukan *transgender* kedudukannya dalam Kompilasi Hukum Islam tidak ada pengaturannya, namun *transgender* sebagai ahli waris yang sah dari keluarganya, menentukan jenis kelamin dapat dilihat dari cenderung kemanakah alat kelamin tersebut, dan bukan ditentukan dari kemauannya sendiri atau dari jiwanya, serta dapat dilakukan dengan suatu penetapan Pengadilan yang menentukan bahwa ia laki-laki atau perempuan. Operasi kelamin dapat dilakukan dengan menyempurnakan bukan mengganti, meskipun pada dasarnya orang yang sengaja melakukan perubahan terhadap jenis kelaminnya sendiri dengan didasarkan bahwa dirinya merasa terperangkap di dalam tubuh yang salah dilarang oleh agama Islam, apabila dalam praktiknya terdapat sengketa waris, maka lembaga hukum yang berwenang dalam hal tersebut adalah Pengadilan Agama.

Adapun persamaan dan perbedaan penelitian Irma Yuliawati Suryana dengan penelitian ini adalah permasalahan yang sama yaitu tentang waris. Namun perbedaan dengan penelitian ini adalah objek yang menjadi kajian yaitu *transgender*, sedangkan objek yang menjadi kajian penulis adalah transeksual.

Skripsi M. Beta Subehi “Persepsi Hakim Pengadilan Agama Rantau Terhadap Kedudukan Transgender dalam Kewarisan”. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui persepsi terhadap kedudukan *transgender* dalam kewarisan dan apa alasan menghukumkan kedudukan *transgender* dalam kewarisan menurut Hakim Pengadilan Agama Rantau. Hasil penelitian ini semua Hakim Pengadilan Agama Rantau memberikan persepsinya yaitu menghukumkan seorang *transgender* berjenis kelamin semula sebagaimana berjenis kelamin sebelum melakukan operasi. Alasannya karena Islam mengharamkan perubahan kelamin. Seorang *transgender* dihukumkan sebagaimana dia berjenis kelamin sebelum melakukan operasi penggantian kelamin. Oleh karena itu, apabila seorang *transgender* sebelum melakukan operasi berjenis kelamin dan memiliki alat kelamin laki-laki maka bagian warisnya adalah sebagaimana waris seorang laki-laki. Dan apabila seorang *transgender* sebelum melakukan operasi berjenis kelamin dan memiliki alat kelamin perempuan maka bagian warisnya adalah sebagaimana waris seorang perempuan.

Adapun persamaan dan perbedaan penelitian M. Beta Subehi dengan penelitian ini adalah permasalahan yang sama yaitu tentang waris. Namun perbedaan dengan penelitian ini yang menjadi kajian adalah persepsi hakim

tentang transgender dalam kewarisan, sedangkan yang menjadi kajian penulis adalah hak waris transeksual dalam hukum Islam.

G. Kerangka Teori

Jenis kelamin dalam hukum Islam adalah berdasarkan alat kelamin yang dimilikinya. Sebagaimana dijelaskan dalam Q.S. al-Hujurât/49: 13

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَمُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

Alquran menggunakan istilah *dzakar* untuk laki-laki dan *untsa* untuk perempuan. Istilah *dzakar* (jantan) dan *untsa* (betina) dalam Alquran lebih berkonotasi kepada persoalan biologis (seks).²¹

Jenis kelamin juga penting dalam penentuan hak waris dalam hukum Islam, karena bagian yang akan diterima oleh laki-laki dan perempuan berbeda. Perbedaan hak waris laki-laki dan perempuan adalah dua berbanding satu (2:1). Sebagaimana dijelaskan dalam potongan ayat Q.S. an-Nisâ`/4: 11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ ۗ.....

Pengubahan jenis kelamin seperti yang dilakukan oleh seorang transeksual adalah sesuatu yang tidak dibenarkan dalam hukum Islam. Dalil-dalil yang menjadi dasar hukum tersebut adalah Q.S. an-Nisâ`/4: 119

²¹Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Jender: Perspektif al Qur'an*, (Jakarta: Paramadina, 1999), h. 164-169.

وَلَا ضِلَّهِمْ وَلَا مِئِينَهِمْ وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَبْتِكُنْ إِذَانَ الْأَنْعَمِ وَلَا مَرْنَهُمْ
فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ^ج وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ

خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴿١١٤﴾

Selain itu didasari pula sabda Rasulullah saw. dalam hadits

حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُقَاتِلٍ أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلْقَمَةَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لَعَنَ اللَّهُ الْوَأَشِمَاتِ وَالْمُسْتَوْشِمَاتِ وَالْمُتَمَمَّصَاتِ وَالْمُتَفَلَّجَاتِ لِلْحُسْنِ الْمُعْيِرَاتِ خَلْقَ
اللَّهِ مَا لِي لَا أَلْعَنُ مَنْ لَعَنَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي كِتَابِ اللَّهِ²²

Selain dua dalil di atas juga didasari fatwa dari beberapa ulama diantaranya Syekh Yusuf Al-Qardhawi, fatwa dari Lajnah Bahtsul Masail NU, Majelis Tarjih Muhammadiyah, Dewan Hisbah PERSIS (Persatuan Islam) dan Majelis Ulama Indonesia.

Perubahan jenis kelamin yang dilakukan transeksual menimbulkan permasalahan terhadap status jenis kelamin transeksual tersebut, khususnya dalam hal ini tentang hak warisnya. Apabila jenis kelamin seorang transeksual ini tidak ditentukan, maka akan terjadi kesalahan dalam menentukan dan menerapkan hak waris dalam hukum Islam. Karena dalam hukum Islam ketentuan dan penerapan hak waris antara laki-laki dan perempuan berbeda.

²²Abu Abdullah Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Juz IV, (Bandung: Diponegoro, t.th), h. 2414.

Oleh karena itu, untuk menentukan hak waris seorang transeksual terlebih dahulu ditentukan jenis kelaminnya. Untuk itu diperlukan adanya telaah mendalam tentang dalil-dalil yang menyatakan ada atau tidaknya perubahan jenis kelamin seseorang berdasarkan teori yang ada dalam *ushul fiqih* yaitu *istishab*.

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Pada penelitian ini, bentuk penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.²³ Penelitian ini termasuk jenis penelitian pustaka (*library research*), yakni penelitian yang objek kajiannya menggunakan data pustaka berupa buku-buku sebagai sumber datanya.²⁴ Jenis penelitian yang digunakan dalam tesis ini adalah yuridis normatif yaitu usaha penemuan hukum (*in concreto*) yang sesuai untuk diterapkan dalam menyelesaikan suatu masalah hukum tertentu. Dalam usaha tersebut digunakan data seperti perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana terkemuka.²⁵

²³Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hlm. 13-14.

²⁴Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1991), h. 102.

²⁵Rony Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), h. 9.

2. Pendekatan Masalah

Metode yang digunakan penulis dalam penyusunan tesis ini adalah sebagai berikut:

- a. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.²⁶

Pendekatan yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah cara pandang keilmuan yang digunakan untuk memahami data. Jika dilihat dari latar belakang masalah di atas, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan konseptual. Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.²⁷

- b. Pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dipilih karena peneliti menginginkan dilakukannya penelaahan tentang materi penelitian tersebut

²⁶Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), h. 135-136.

²⁷*Ibid*, h. 177.

secara mendalam. Hal ini sesuai dengan sifat filsafat, yaitu mendasar, menyeluruh dan spekulatif, sehingga pendekatan filosofis ini akan mengupas isu hukum atau materi penelitian secara menyeluruh, radikal dan mendalam.²⁸

3. Jenis Data

Dalam penulisan hukum ini, penulis gunakan jenis data sekunder, adapun sumber data antara lain:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.²⁹

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mengikat atau yang membuat orang taat pada hukum seperti peraturan perundang-undangan, dan putusan hakim. Bahan hukum primer yang penulis gunakan di dalam penulisan ini yakni:

- Alquran
- Hadis

b. Bahan hukum sekunder, merupakan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti didapat dalam buku-buku penunjang, hasil-hasil penelitian

²⁸Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 190.

²⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian ...*, h. 181.

hukum, hasil-hasil karya ilmiah dari kalangan hukum dan sebagainya.³⁰ Bahan hukum sekunder adalah berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan, dan lain-lain yang relevan dengan topik penelitian.³¹ Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah

1) Fatwa-fatwa Ulama diantaranya

- Fatwa Yusuf Al-Qaradhawi dalam kitab *Hadyul Islam Fatawi Mu'ashirah* yang diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Katani dan kawan-kawan dalam buku *Fatwa-fatwa Kontemporer*.
- Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) tentang operasi perubahan/penyempurnaan kelamin dalam Musyawarah Nasional II tahun 1980 dan fatwa MUI Nomor 03/MUNAS-VIII/MUI/2010 tentang perubahan dan penyempurnaan alat kelamin dalam Musyawarah Nasional MUI VIII pada tanggal 13-16 Sya'ban 1431 H / 25-28 Juli 2010 M.
- Fatwa ulama NU dalam buku *Ahkamul Fuqaha Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Muktamar, Munas dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926 – 1999 M.)*.

2) Hasil karya dari kalangan hukum diantaranya:

³⁰Rony Hanitijo Soemitro, *Metodologi ...*, h. 53.

³¹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian ...*, h. 181.

- Masail Fiqhiyah (Kapita Selektta Hukum Islam) yang ditulis oleh Masyfuk Zuhdi.
 - Respons Ulama Indonesia Terhadap Isu-isu Kedokteran Dan Kesehatan Modern yang ditulis oleh Zuhroni.
 - Kajian Fiqh Kontemporer yang ditulis oleh Kutbuddin Aibak.
- c. Bahan non hukum atau bahan hukum tersier merupakan penunjang dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan non hukum dapat berupa buku-buku di luar ilmu hukum, akan tetapi masih ada kaitannya dengan isu hukum yang dibahas.³²

Bahan non hukum yang penulis gunakan berupa artikel dan buku-buku yang memuat tentang pengertian dari transeksual sehingga memberikan kejelasan terhadap apa dan siapa yang dimaksud dengan transeksual tersebut.

4. Analisa Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan dengan menginterpretasikan bahan yang berhasil dikumpulkan, sebelum menarik kesimpulan penelitian. Dalam penelitian ini, analisis bahan hukum dilakukan secara kualitatif atau dengan menjelaskan dan bukan dengan kuantitatif atau satuan angka.³³ Dengan sifat penelitian yaitu deskriptif analitis, yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan gambaran dan menjelaskan serta menganalisa hal-hal yang berkaitan dengan

³²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hal. 144.

³³HS Salim dan Erlies Setiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013), h. 19.

masalah dalam penelitian ini. Yaitu pada permasalahan tentang hak waris seorang transeksual dalam hukum Islam.

I. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini dibagi menjadi lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan terdiri latar belakang yang menguraikan gambaran permasalahan, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi istilah, penelitian terdahulu, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II Landasan teori yang berisi tinjauan umum tentang kelamin, tinjauan umum transeksual, tinjauan umum tentang waris, teori *istishhâb* sebagai acuan dasar teoritik untuk menganalisis data yang ada.

Bab III Hasil penelitian yang berisi tentang tinjauan hukum Islam tentang transeksual dan konsep hak waris laki-laki dan perempuan dalam hukum Islam.

Bab IV Pembahasan analisis terhadap hak waris transeksual dalam hukum Islam berisi tentang penetapan jenis kelamin ahli waris transeksual dan konsekuensi penetapan jenis kelamin terhadap hak waris transeksual.

Bab V Penutup yang berisi tentang simpulan dan saran.