

**Pertimbangan Hukum Pergantian Kelamin (Studi Penetapan
Pengadilan Negeri Yogyakarta No. 517/PDT.P/2012/PN. YK dan
Penetapan Pengadilan Negeri Boyolali No.
54/PDT.P/2015/Pn.Byl)**

By: Jacqueline Leticia Latifa¹

Abstract

Indonesia is a legal state. To ensure the continuity of the balance of relations between the citizen, legal rules are needed that aim to create order within the community as stipulated in the Law. Although it has been regulated in the Law, there are still many violations carried out by layers of society. Especially if there are no legal regulations. Including the phenomenon of transsexual. Along with the development of technology and the times, many people carrying out sex reassignment operations for the sake of health or just follow the trend causing pro and contra among the community in responding to transsexual due to the absence of laws specifically regulating whether or not to transsexual. However, even though there is a legal vacuum, based on Article 10 paragraph (1) of Law Number 48 Year 2009 concerning Judicial Power, the judge may not reject the case that goes to court. So, how do judges use the law in considering their decisions? This type of research is library research by making library materials as the main data source. The theoretical framework used is the theory of judges' consideration which includes the theory of legal certainty, the theory of justice, and the theory of expediency. While the approach theory used is normative juridical, namely the method used in legal research conducted by examining existing library materials. The results of this study indicate that although there are no specific legal rules regarding transsexual, the judge must be able to explore, follow, and understand legal values. Yogyakarta District Court judges in granting transsexual requests only consider positive law, while Boyolali District Court judges in granting transsexual requests not only consider positive law but also use Islamic law and MUI fatwa's. In the context of Maslahah, both Yogyakarta District Court judges and Boyolali District Court judges, both considered problems or benefits for applicants to transsexual. As for the transsexual request in the court it turned out to be requested after the sex operation was carried out so that the function of the court was only as a formal legality towards the practice of transsexual. Supposedly if the law has a function as an engineering so that the behavior of citizens is orderly and in accordance with the value of health, then the function of the court can assess whether the transsexual is legally acceptable or not.

¹ UIN Sunan Kalijaga Email: jacquelineleticiaa@gmail.com

Abstrak

Indonesia merupakan Negara Hukum. Untuk menjamin kelangsungan keseimbangan hubungan antara anggota masyarakat, diperlukan aturan-aturan hukum yang bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat yang tertuang dalam Undang-Undang. Walaupun sudah diatur dalam Undang-Undang, akan tetapi masih banyak pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh lapisan-lapisan masyarakat. Apalagi jika tidak ada peraturan hukum. Termasuk fenomena pergantian kelamin. Seiring perkembangan teknologi dan perkembangan zaman, banyak orang melakukan operasi ganti kelamin baik untuk kepentingan kesehatan ataupun hanya mengikuti *trend* menyebabkan pro dan kontra diantara masyarakat dalam menyikapi pergantian kelamin dikarenakan belum adanya hukum yang mengatur khusus tentang diperbolehkan atau tidaknya berganti kelamin. Akan tetapi, walaupun terjadi kekosongan hukum, berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim tidak boleh menolak perkara yang masuk ke pengadilan. Lantas, bagaimana hakim menggunakan hukum dalam mempertimbangkan putusannya? Jenis penelitian ini adalah kepustakaan (*library research*) dengan menjadikan bahan pustaka sebagai sumber data utama. Kerangka teoritik yang digunakan adalah teori pertimbangan hakim meliputi teori kepastian hukum, teori keadilan, dan teori kemanfaatan. Sedangkan pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif yaitu cara yang digunakan dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa walaupun belum ada aturan hukum yang khusus mengenai pergantian kelamin tetapi hakim harus bisa menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum. Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta dalam mengabulkan permohonan pergantian kelamin hanya mempertimbangkan hukum positif saja, sedangkan hakim Pengadilan Negeri Boyolali dalam mengabulkan permohonan pergantian kelamin tidak hanya mempertimbangkan hukum positif saja akan tetapi juga menggunakan hukum Islam dan fatwa-fatwa MUI. Dalam konteks masalah, baik hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta maupun hakim Pengadilan Negeri Boyolali, keduanya mempertimbangkan masalah atau manfaat bagi pemohon berganti kelamin. Adapun permohonan pergantian kelamin di pengadilan ternyata dimohonkan setelah operasi kelamin dilakukan sehingga fungsi pengadilan hanya sebagai legalitas formal terhadap praktik pergantian kelamin. Seharusnya jika hukum mempunyai fungsi sebagai rekayasa agar perilaku warga tertib dan sesuai dengan nilai

guna kesehatan, maka fungsi pengadilan bisa melakukan penilaian apakah pergantian kelamin secara hukum itu bisa diterima atau tidak.

Kata Kunci: *Ganti Kelamin, Hukum, Pertimbangan Hakim.*

A. Pendahuluan

Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif. Umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa seharusnya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan pada kaedah-kaedah hukum.² Untuk menjamin kelangsungan keseimbangan dalam hubungan antara anggota masyarakat, diperlukan aturan-aturan hukum yang diadakan atas kehendak dan keinsyafan tiap-tiap anggota masyarakat. Untuk menjaga agar peraturan-peraturan hukum itu dapat berlangsung terus dan dapat diterima oleh seluruh masyarakat, maka peraturan-peraturan hukum yang ada harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan asas-asas keadilan dari masyarakat tersebut. Dengan demikian, hukum bertujuan menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu harus pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat.³

Hukum mempunyai tujuan pokok yaitu menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat, maka kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya tersebut, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.⁴

Akan tetapi, walaupun sudah ada hukum yang mengatur masih banyak lapisan-lapisan masyarakat yang melakukan pelanggaran. Dimana dalam Pasal 1365 KUHPerdara dikenal dengan perbuatan melawan hukum yang memuat ketentuan sebagai berikut: "Setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang arena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut." Perbuatan melawan hukum dapat diselesaikan melalui jalur pengadilan atau luar pengadilan.

²Sudikno Mertokusuma, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1996), p. 39.

³ C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2011), hlm. 36.

⁴*Ibid*, p. 64.

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakimanyang berbunyi⁵ “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.” Dan berdasarkan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi⁶“Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dari itu hakim harus memeriksa, wajib mencari dan menemukan hukum objektif dan materiil yang akan diterapkan untuk menyelesaikan sengketa terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Dan dalam penyelesaian sengketa, hakim tidak boleh berdasarkan pada perasaan atau pendapat subjektif hakim sendiri tetapi harus berdasarkan hukum objektif atau materiil yang hidup dalam masyarakat.⁷

Salah satu kasus praktik peradilan di Indonesia yang mana hakim harus menemukan hukum baru adalah kasus Thio Wi Kun dalam permohonan pergantian kelamin di Pengadilan Negeri Yogyakarta dan Nuri Wiyarti dalam permohonan pergantian kelamin di Pengadilan Negeri Boyolali. Dalam penetapan permohonan pergantian kelamin di Pengadilan Negeri Yogyakarta ada yang janggal. Karena pemohon tidak mempunyai cacat kelamin yang mengharuskan melakukan operasi perbaikan kelamin. Sedangkan kasus yang di Pengadilan Negeri Boyolali anak pemohon menderita cacat kelamin atau mempunyai alat kelamin ganda. Kasus ini membuka kotak pandora kelemahan hukum dalam mengadopsi apa yang terjadi dalam masyarakat, khususnya pergantian kelamin. Kasus ini ditinjau dari segi hukumnya merupakan sesuatu yang sangat besar pengaruhnya terhadap perkembangan masyarakat, karena peristiwa pergantian kelamin ini merupakan persoalan baru atau persoalan yang cukup kontroversi dalam masyarakat dan belum diatur oleh undang-undang. Padahal eksistensi tentang pengaturan pergantian kelamin sangat dibutuhkan oleh masyarakat saat ini. Kekosongan hukum tersebut menyebabkan dunia peradilan Indonesia membutuhkan pijakan hukum bagi hakim. Undang-undang hanya mengenal istilah laki-laki atau perempuan. Kepentingan persoalan hukum muncul setelah adanya perkembangan di bidang ilmu kedokteran yang disebut operasi kelamin.

⁵Pasal 10 ayat (1).

⁶Pasal 28 ayat (1).

⁷M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, p. 821.

Pada umumnya Tuhan menciptakan manusia sebagai makhluk hidup terdiri dari dua jenis kelamin yaitu laki-laki dan perempuan. Laki-laki mempunyai alat kelamin yang disebut penis dan perempuan dengan vagina dan mempunyai payudara. Akan tetapi, dewasa ini seiring dengan perkembangan zaman dan perkembangan teknologi, banyak orang-orang yang melakukan operasi ganti kelamin. Baik untuk memenuhi kepentingan kesehatan atau hawa nafsu dan *trend* masa kini.

Kasus seperti ini masih menjadi kontroversi dalam masyarakat karena melakukan operasi pergantian kelamin sama saja tidak mensyukuri nikmat yang sudah diberi oleh Tuhan. Disisi lain juga, tidak adanya hukum yang mengatur secara jelas tentang diperbolehkan atau tidaknya melakukan operasi ganti kelamin. Akan tetapi, pergantian kelamin disinggung sebagai peristiwa penting lainnya dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang telah diubah Undang-undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (UU Adminduk) pada Pasal 56 ayat (1). Yang dimaksud dengan “peristiwa penting lainnya” dalam penjelasan Pasal 56 ayat (1) UU Adminduk yaitu “*peristiwa yang ditetapkan oleh pengadilan negeri untuk dicatatkan pada Instansi Pelaksana, antara lain perubahan jenis kelamin.*”⁸

B. Pembahasan

1. Pertimbangan Hakim berdasarkan Perundang-Undangan.

Pelaku operasi ganti kelamin memang tidak memiliki kecacatan fisik, tapi perlu diketahui bahwa kelainan yang mereka alami adalah bukan dari fisik, tapi lebih kepada jiwa, dalam ilmu medis dikenal dengan adanya kelainan, salah satunya adalah karena hormon yang tidak seimbang. Jika bayi biasanya lahir dengan kromosom seimbang yaitu XX dan XY, maka pada diri waria XXY.⁹

Menurut Pasal 50 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.” Dan menurut Pasal 5 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan

⁸ Undang-undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (UU Adminduk).

⁹ Zunli Nadia, *Waria Laknat atau Kodrat?*, (Yogyakarta: Pustaka Marwa, 2005), p. 41-42.

memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Berdasarkan Penetapan Pengadilan Negeri Yogyakarta No. 517/Pdt.p/2012/PN.Yk, diketahui bahwa dalam pertimbangan hukumnya hakim menyebutkan “Menimbang, bahwa oleh karena perubahan status hukum dari seorang laki-laki menjadi perempuan belum ada pengaturannya dalam hukum, namun mengingat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi semakin pesat khususnya dalam bidang ilmu kedokteran serta peradaban dunia yang semakin maju, maka dalam merespon hal tersebut Pengadilan berkewajiban menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat guna “menemukan hukum-hukumnya”, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan dan kepanutan serta betul-betul didukung oleh alasan dan kepentingan hukum yang kuat.” Hal ini sesuai dengan Pasal 50 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimanapertimbangan hakim sudah memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dan juga sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 dimana hakim telah melakukan kewajibannya untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam pertimbangan hukum yang lainnya hakim menyebutkan “Menimbang, bahwa dari keterangan para saksi tersebut menerangkan bahwa Pemohon ciri-ciri fisik dan perilaku sebagai wanita, yang sebelumnya Pemohon adalah seorang laki-laki.” Hal ini tidak sesuai dengan keterangan saksi, karena berdasarkan keterangan saksi, saksi tidak ada yang menyebutkan ciri-ciri fisik melainkan menyebutkan ciri-ciri sikap dan perilaku. Karena saksi tidak melihat bagian tubuh dalam Pemohon hanya melihat dari bagian luarnya saja. Jika tidak ada ciri-ciri fisik yang menunjukkan pemohon mempunyai alat kelamin ganda berarti pemohon berganti kelamin hanya didasarkan pada perasaan jiwanya saja. Dan hal ini bertentangan dengan Pasal 2 Undang-Undang Kesehatan No. 36 Tahun 2006 yang berbunyi “Pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan non diskriminatif dan norma-norma agama”. Dan Pasal 74 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan No. 36 Tahun 2006 yang berbunyi “Pelaksanaan pelayanan kesehatan reproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tidak bertentangan dengan nilai agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Walaupun masih terjadi kekosongan hukum, akan tetapi

melakukan operasi pergantian kelamin tidak dikarenakan pada alasan kesehatan atau justru dikarenakan hanya mengikuti gaya atau *trend*, menurut penyusun itu melanggar norma agama. Selain itu juga melanggar etika dan moral.

Selanjutnya, pertimbangan hukum hakim yang menyebutkan bahwa “Menimbang, bahwa oleh karena Pemohon sangat berkepentingan untuk merubah status hukumnya in casu jenis kelamin dari Laki-laki menjadi Wanita, maka dengan melihat rangkaian fakta dan peristiwa tersebut di atas cukup alasan bagi Pengadilan untuk mengabulkan permohonan Pemohon yakni akan status hak dan kewajiban hukum Pemohon sebagai perempuan sejak tanggal penetapan Pengadilan dalam permohonan ini”. Berdasarkan pertimbangan tersebut, seperti mengarahkan, bahwasannya permohonan pergantian kelamin ini sebenarnya hanya untuk merubah status hukum administratif saja, bukan meminta izin boleh atau tidak melakukan operasi pergantian kelamin. Karena hakim tidak memberikan keputusan boleh atau tidak boleh melakukan operasi pergantian kelamin, karena tindakan operasi sudah dilakukan kemudian baru meminta pergantian identitas melalui pengadilan.

Berdasarkan Penetapan Pengadilan Negeri Boyolali No. 54/Pdt.P/2012/PN.Byl, diketahui bahwa menurut keterangan para saksi anak Pemohon memiliki kelamin perempuan tetapi terdapat juga kelamin seperti laki-laki/penis agak kecil. Selain itu, saksi juga menerangkan bahwa anak Pemohon seperti tidak tumbuh payudara, tidak menstruasi dan suaranya keras serta juga tumbuh jakun.

Pertimbangan hakim yang menyebutkan bahwa menurut ahli terhadap kondisi pasien Nuri Wiyarti perlu dilakukan operasi untuk membetulkan alat kelamin/ penisnya serta posisi lubang kencing. Dimana hal ini bersifat perbaikan atau penyempurnaan dan bukan penggantian jenis kelamin, maka pada umumnya secara medis itu masih bisa dilakukan atau dibolehkan.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, anak pemohon mempunyai alat kelamin ganda yang menyebabkan harus di operasi untuk membetulkan alat kelaminnya. Operasi penyesuaian kelamin tidak bertentangan dengan etika, moral, dan norma agama. Karena tujuannya untuk kesehatan.

Selanjutnya, pertimbangan hukum hakim yang menyebutkan bahwa “Menimbang, bahwa oleh karena perubahan status hukum dari seorang perempuan menjadi laki-laki belum ada pengaturannya secara jelas dan khusus dalam hukum, dimana perubahan jenis kelamin seseorang menurut hukum adalah suatu perubahan yang sangat fundamental dan prinsipil mengenai kedudukan hukum seseorang, namun mengingat perkembangan

ilmu pengetahuan dan teknologi yang semakin pesat khususnya dalam bidang ilmu kedokteran, ilmu kejiwaan/ psikologi serta peradaban manusia yang semakin maju, maka dalam merespon hal tersebut pengadilan berkewajiban menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat guna “menemukan hukum-hukum”nya sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan dan kepatutan serta betul-betul didukung oleh alasan dan kepentingan hukum yang kuat”.Hal ini sesuai dengan Pasal 50 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana pertimbangan hakim sudah memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dan juga sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 dimana hakim telah melakukan kewajibannya untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dan dalam kondisi seperti ini Hakim terikat dengan suatu ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan: “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”, sehingga dengan demikian secara formil permohonan para Pemohon dapat diterima.

Menurut teori yang mana menjelaskan bahwa dalam menegakkan hukum seorang hakim harus memperhatikan teori keadilan hukum dan juga harus melihat fakta kongkret dalam persidangan. Peranan hakim dalam menentukan suatu kebenaran melalui proses peradilan tidak lain adalah puusannya itu sendiri. Dan pertimbangan hakim dalam permohonan pergantian kelamin pada Pengadilan Negeri Yogyakarta kurang memperhatikan sisi keadilan. Sedangkan dalam Pengadilan Negeri Boyolali hakim memperhatikan sisi keadilan pemohon dalam kepentingan kesehatannya untuk melakukan operasi pembuangan salah satu alat kelamin.

2. Pertimbangan Hakim berdasarkan Agama atau Hukum Islam

Perkembangan dan pertumbuhan umat Islam semakin maju pesat. Jumlah mereka semakin banyak, hari ke hari semakin akan terus bertambah. Perkembangan itu tentu saja mengisyaratkan bahwa ada sesuatu yang berbeda dari sebelumnya, dan ini berarti bahwa ajaran Islam selalu segar dan sesuai dengan perkembangan masanya.¹⁰

¹⁰ M. Quraish Shihab, *Membumikan Al-Qur'an Jilid 2*, p. 453-454.

Berdasarkan Penetapan Pengadilan Negeri Boyolali No. 54/Pdt.P/2011/PN.Byl, diketahui bahwa dalam pertimbangan hukumnya hakim menyebutkan “Bahwa Hakim juga perlu mempertimbangkan terhadap Fatwa MUI mengeluarkan fatwa Nomor 03/MUNAS-VIII/2010 berisi ketetapan khususnya mengenai penyesuaian atau penyempurnaan kelamin, yaitu (KH. Ma’ruf Amin dkk, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Sejak 1975*, Jakarta: Gapprint, 2011, hlm. 571):

- a) Penyempurnaan alat kelamin bagi seorang *kebuntsa* yang fungsi alat kelamin laki-lakinya lebih dominan atau sebaliknya, melalui operasi penyempurnaan alat kelamin hukumnya boleh,
- b) Membantu melakukan penyempurnaan alat kelamin sebagaimana dimaksud pada poin 1 (satu) hukumnya boleh,
- c) Pelaksanaan operasi penyempurnaan alat kelamin sebagaimana dimaksud pada poin 1 (satu) harus didasarkan atas pertimbangan medis, bukan hanya pertimbangan psikis semata,
- d) Penetapan keabsahan status jenis kelamin akibat operasi alat kelamin sebagaimana dimaksud pada poin 1 (satu) dibolehkan, sehingga memiliki implikasi hukum syar’i terkait dengan penyempurnaan sekalipun belum memperoleh penetapan pengadilan terkait perubahan status tersebut.

Selain itu, Hakim juga menyebutkan “Bahwa terkait dengan penyesuaian kelamin dari sisi agama jika operasi kelamin yang dilakukan bersifat perbaikan atau penyempurnaan dan bukan penggantian jenis kelamin, maka pada umumnya itu masih bisa dilakukan atau dibolehkan. Jika kelamin seseorang tidak memiliki lubang yang berfungsi untuk mengeluarkan air seni dan/atau sperma, maka operasi untuk memperbaiki atau menyempurnakan dibolehkan bahkan dianjurkan sehingga menjadi kelamin yang normal karena kelainan seperti ini merupakan suatu penyakit yang harus diobati.”

Selanjutnya “Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka Hakim juga mempertimbangkan dari sisi hukum agama, yang telah menjelaskan bahwa melakukan pergantian kelamin atas dasar nafsu adalah diharamkan, namun bila dilakukan karena medis hal tersebut diperbolehkan, karena *incasu* ada memiliki penis kecil tapi lubang kencingnya tidak pada tempatnya, dimana lubang kencing kecil agak di bawah, sedangkan buah dzakar (telur kemaluan laki-laki) satu di bawah penis sedangkan satu tidak pada tempatnya atau agak menyamping dari penis Nuri Wiyarti sedangkan mengenai vagina tidak ada, sehingga secara medis tahapan selanjutnya perlu dilakukan operasi untuk membtulkan posisi lubang kencing pada alat kelamin Nuri Wiyarti.”

Dalam hal ini Hakim telah melakukan pertimbangan hukum tidak hanya hukum positif saja tetapi hukum Islam juga digunakan. Karena

kasus pergantian kelamin membutuhkan pertimbangan hukum positif dan juga Hukum Islam. Karena ketika seseorang berganti kelamin berpengaruh pada bagaimana ia menjalankan ibadah kepada Tuhannya. Dan juga berpengaruh pada apa manfaat seseorang berganti kelamin. Disisi lain hukum positif belum ada hukum yang mengatur pergantian kelamin. Sedangkan dalam Hukum Islam ada yakni di dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi telah disebutkan, yaitu pada Surat An-Nisa juz 4 ayat 119 dan Hadis Ibnu Abbas RA. Dan kasus pergantian kelamin pada NURI WIYARTI ini sebetulnya bukan operasi mengganti kelamin, melainkan operasi penyempurnaan kelamin, karena NURI WIYARTI memiliki dua alat kelamin. Dan menurut Al-Qur'an, Hadist Nabi, fatwa para ulama, operasi penyesuaian kelamin diperbolehkan secara hukum syari'at.

3. Pertimbangan Hakim berdasarkan Medis

Dalam penentuan jenis kelamin seseorang, sekurang-kurangnya ada 5 aspek penting yang perlu dipertimbangkan, yaitu aspek kromosom, aspek alat kelamin primer (organ kelamin dalam yaitu testis dan ovarium), aspek alat kelamin sekunder (Organ kelamin luar yaitu penis serta vulva dan vagina), aspek hormonal, dan aspek psikologi.

Laki-laki yang normal ditandai oleh adanya kromosom XY, testis (yang memproduksi spermatozoa dan hormone laki-laki), organ penis, dominasi Testosteron dan kejiwaan sebagaimana layaknya seorang laki-laki. Sedangkan perempuan yang normal ditandai oleh adanya kromosom XX, Ovarium (yang akan memproduksi ovum dan hormone perempuan), alat kelamin perempuan (vulva, clitoris, labium mayus, dan vagina). Dominasi progesterone serta sifat kejiwaan sebagaimana layaknya perempuan.¹¹

1) Penetapan Nomor 517/Pdt.p/2012/PN.Yk

Dalam penetapan ini, hakim telah mempertimbangkan 2 (dua) aspek dalam menentukan jenis kelamin, yaitu aspek alat kelamin sekunder dan aspek psikologi. Kelamin sekunder/ organ kelamin luar dari pemohon adalah sebelumnya laki-laki (penis) yang kemudian dioperasi menjadi wanita (vagina) di Bangkok 9 (International Hospital) di Bangkok, Thailand dan pemohon mempunyai ciri-ciri dan perilaku sebagai wanita. Akan tetapi hakim tidak mempertimbangkan dari aspek kromosom, alat kelamin primer, dan aspek hormonal.

2) Penetapan Nomor 54/Pdt.P/2011/PN.Byl

¹¹Sofwan Dahlan, *Legal and Ethnical Aspect Of Disorder Of Sexual Development Management*, Pendapat ahli dalam Penetapan Nomor 20/Pdt.P/2009/PN.Ung.

Dalam penetapan ini hakim telah mempertimbangkan 4 (empat) aspek dalam menetapkan jenis kelamin, yaitu aspek psikologi, aspek kromosom, aspek alat kelamin sekunder (penis/vagina), dan aspek alat kelamin primer, yaitu hasil pemeriksaan kromosomnya adalah Kariotipe:46.XY dengan kesimpulan Genotipe laki-laki. (USG Scrotum. Testis kanan ukuran 3,202x1,56x1,89 cm terletak di dalam scrotum, echoparenkim normal homogen, massa solid/kistik. Testis kiri 3,19x1,6x1,89 cm terletak di daerah inguinal kiri, echoparenkim lebih hipoechoic dibanding testis kanan. Kesimpulan, Undescensus testiculorum kiri, testis kiri terletak pada daerah inguinal kiri Testis kanan tak tampak kelainan, terletak di dalam scrotum). Pada keterangan dalam pemeriksaan medis, Nuri Wiyarti tidak terdapat vagina dan tidak terdapat kantung rahim. Hanya terdapat testis (buah dzakar) yaitu di dalam scrotum sedangkan testis (buah dzakar) satu lagi di luar scrotum. Akan tetapi hakim tidak mempertimbangkan tentang aspek hormonal.

4. Konteks Masalah

Berdasarkan Penetapan Pengadilan Negeri Yogyakarta No. 517/Pdt.p/2012/PN.Yk, diketahui bahwa dalam pertimbangan hukumnya hakim menyebutkan, “Menimbang, bahwa oleh karena Pemohon sangat berkepentingan untuk merubah status hukumnya in casu jenis kelamin dari Laki-laki menjadi Wanita, maka dengan melihat rangkaian fakta dan peristiwa tersebut di atas cukup alasan bagi Pengadilan untuk mengabulkan permohonan Pemohon yakni akan status hak dan kewajiban hukum Pemohon sebagai perempuan sejak tanggal penetapan Pengadilan dalam permohonan ini”. Hal ini hakim dalam menetapkan permohonannya memperhatikan konteks masalah atau manfaat pemohon melakukan ganti kelamin yakni dalam status hak dan kewajiban pemohon. Akan tetapi, status hak dan kewajiban tersebut lebih mengarah kepada administratif setelah dilakukan operasi ganti kelamin, bukan pada manfaat apa yang didapat oleh pemohon sehingga ia melakukan operasi ganti kelamin. Berdasarkan teori kemanfaatan operasi yang dilakukan oleh pemohon belum memenuhi kemanfaatan. Karena tidak ada manfaat yang perlu dicapai mengapa pemohon harus melakukan operasi ganti kelamin.

Sedangkan Penetapan Pengadilan Negeri Boyolali No. 54/Pdt.P/2015/PN.Byl, diketahui bahwa dalam pertimbangan hukumnya hakim menyebutkan, “Menimbang bahwa incasu terhadap perubahan jenis kelamin seseorang tidak kalah pentingnya dari pada perubahan nama seseorang oleh karena perubahan tersebut, baik perubahan nama maupun perubahan jenis kelamin seseorang mempunyai akibat hukum kedepannya misalnya terkait hukum waris dan perubahan identitas data kependudukan dan data lainnya atas nama anak para pemohon sebagai dampak dari

perubahan kelamin yang terjadi pada diri anak para pemohon”. Berdasarkan pertimbangan tersebut, hakim dalam menetapkan permohonannya telah memperhatikan konteks masalah atau manfaat anak pemohon melakukan ganti kelamin yakni dalam akibat hukumnya yang terkait dengan hukum waris dan perubahan identitas data kependudukan dan data lainnya, dan meningkatkan kualitas kesehatan serta untuk menjamin kedudukan/status anak tersebut kelak di kemudian hari.

Selanjutnya, hakim menyebutkan “Menimbang, bahwa selain itu dari keterangan saksi-saksi SUDARMIN HADI SUPRAPTO, saksi SUWANDI, saksi WARYANTO, Para Pemohon serta adanya penampilan dan perilaku anak para pemohon (NURI WIYARTI) selama proses persidangan sepanjang pengamatan Hakim diketahui NURI WIYARTI berperilaku dan berpenampilan sebagaimana layaknya laki-laki dan berdasarkan pemeriksaan dokter sebagai mana BUKTI P-6 dan P-7 pada NURI WIYARTI tidak pula ditemukan tanda-tanda perempuan seperti tidak adanya kantung rahim, tidak tumbuh payudara,serta tidak ada proses menstruasi pada diri anak para Pemohon sehingga berdasarkan hal-hal tersebut penentuan identitas gender terhadap anak tersebut selain berdasar pada prognosa dari kondisi biologisnya sekaligus juga dalam kerangka untuk meningkatkan kualitas kesehatan serta untuk menjamin kedudukan/status anak tersebut di kelak kemudian hari melalui tahapan atau serangkaian proses yang dapat dipertanggungjawabkan secara medis dan Etik Kedokteran yang panjang serta proses filterisasi yang jelas dan ketat dari Tim Medis (incasu Tim Penyesuaian Kelamin RSUD Moewardi Surakarta) yang bekerja di bawah sumpah jawaban dan standar Ikatan Dokter Indonesia (IDI)”. Hal ini hakim juga mempertimbangkan konteks masalah atau manfaat terkait untuk meningkatkan kualitas kesehatan serta untuk menjamin kedudukan/status anak tersebut kelak di kemudian hari. Menurut teori kemanfaatan operasi ganti kelamin yang dilakukan oleh pemohon bertujuan untuk kepentingan kesehatan.

C. Penutup

Dasar pertimbangan hukum permohonan pergantian kelamin oleh Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta dan Pengadilan Negeri Boyolali secara yuridis adalah Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Pada Pengadilan Negeri Yogyakarta, hakim dalam mengabulkan permohonan kurang mempertimbangkan aspek medis. Karena berdasarkan keterangan pemohon, alat bukti, saksi dan saksi ahli, tidak ada unsur fisik yang sebenarnya mengharuskan pemohon berganti kelamin. Sedangkan pada

Pengadilan Negeri Boyolali, berdasarkan keterangan pemohon, saksi, saksi ahli dan alat bukti sangat memperlihatkan bahwa anak pemohon mengalami cacat kelamin yaitu alat kelamin ganda, bukti pemeriksaan medis pun menyimpulkan bahwa kromosom anak pemohon lebih mengarah kepada alat kelamin laki-laki. Selain itu, hakim Pengadilan Negeri Boyolali mempertimbangkan hukum islam karena yang sudah jelas mengatur hukum pergantian kelamin.

Dalam konteks masalah atau manfaat, pada Penetapan Pengadilan Negeri Yogyakarta konteks kemaslahatannya untuk status hak dan kewajiban. Sedangkan Penetapan Pengadilan Negeri Boyolali kemaslahatan untuk akibat hukum terkait dengan hukum waris, perubahan identitas data kependudukan atau data lainnya, dan meningkatkan kualitas kesehatan serta untuk menjamin kedudukan/status anak tersebut kelak di kemudian hari. Konteks kemaslahatannya ditinjau setelah melakukan operasi ganti kelamin bukan mempertimbangkan alasan manfaat mengapa pemohon berganti kelamin.

Pada praktiknya, permohonan pergantian kelamin di pengadilan ternyata dimohonkan setelah operasi kelamin dilakukan sehingga fungsi pengadilan hanya sebagai legalitas formal terhadap praktik pergantian kelamin. Jika hukum mempunyai fungsi sebagai rekayasa agar perilaku masyarakat tertib dan sesuai dengan nilai guna kesehatan, norma agama, etika dan moral, maka seharusnya fungsi pengadilan bisa melakukan penilaian apakah pergantian kelamin secara hukum itu bisa diterima atau tidak. Karena hukum bertujuan menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas
Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi
Kependudukan (UU Adminduk).
Kansil, C.S.T dan Christine S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*,
Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2011.
Mertokusuma, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta,
1996.
Harahap, M. Yahya, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika,
2008. Mertokusuma, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta:
Liberty Yogyakarta, 1996.
Nadia, Zunli, *Waria Laknat atau Kodrat?*, Yogyakarta: Pustaka Marwa,
2005. Pedoman teknik penulisan skripsi mahasiswa,
Yogyakarta: Fakultas Syari'ah Press, 2009.
Shihab, M. Quraish, *Membumikan Al-Qur'an Jilid 2*, Bandung:
Mizan, 1992.