



BAB IV

ISTINBATH HUKUM DAN NATIJAH

A. Istinbath Hukum Dan Natijah

Status kewarisan bagi para pelaku *transseksual* yang mengoperasi ganti kelamin dalmam perspektif ushul fiqih ini merupakan masalah baru yang belum ada pada zaman Rasulullah bahkan para sahabat, sehingga hal tersebut belum ada nash yang menerangkan tentang pembagian waris seorang *transseksual* yang mengoperasi ganti kelaminnya, ketika belum ditemukannya nash-nash mengenai hal tersebut, maka dikembalikan ke hukum awalnya. Oleh karena itu penelitian ini

menggunakan manhaj *istishhab* untuk menjelaskan status kewarisannya pelaku *transseksual* yang mengoperasi ganti kelamin.

Dalam al Qur'an masalah pergantian kelamin ini secara tidak langsung telah dijelaskan sebagaimana dalam surat an Nisa' ayat 119, yang berbunyi:

وَلَا ضَلَّاهُمْ وَلَا مَنَّبَهُمْ وَلَا مَرَّتَهُمْ فَلَيَّبْتِكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرَّتَهُمْ فَلَيَّبْتِكُنَّ خَلْقَ اللَّهِ

وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا مُبِينًا

119. dan aku benar-benar akan menyesatkan mereka, dan akan membangkitkan angan-angan kosong pada mereka dan menyuruh mereka (memotong telinga-telinga binatang ternak), lalu mereka benar-benar memotongnya[351], dan akan aku suruh mereka (mengubah ciptaan Allah), lalu benar-benar mereka meubahnya[352]". Barangsiapa yang menjadikan syaitan menjadi pelindung selain Allah, Maka Sesungguhnya ia menderita kerugian yang nyata.

[351] Menurut kepercayaan Arab jahiliyah, binatang-binatang yang akan dipersembahkan kepada patung-patung berhala, haruslah dipotong telinganya lebih dahulu, dan binatang yang seperti ini tidak boleh dikendarai dan tidak dipergunakan lagi, serta harus dilepaskan saja.

[352] Merubah ciptaan Allah dapat berarti, mengubah yang diciptakan Allah seperti mengebiri binatang. ada yang mengartikannya dengan meubah agama Allah.

Ayat di atas dapat disimpulkan bahwa mengubah ciptaan Allah sekecil apapun itu sangat diharamkan, seperti halnya menyambung rambut dengan sopak, pangur, membuat tato, mengebiri manusia mencukur bulu muka (alis) dan takhannuts artinya pria berpakaian dan bertingkah laku seperti wanita atau sebaliknya.¹

¹Masjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, (Jakarta: CV Haji Masagung), h. 165.

Selain itu urat at Tin ayat 4 yang berbunyi:

لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾

*Sesungguhnya kami Telah menciptakan manusia dalam bentuk yang
sebaik-baiknya.*

Sementara dasar dari al-Haditsnya yaitu Hadits riwayat Bukhari dan enam ahli hadits lainnya dari Ibnu Mas'ud yang berbunyi:

حدثنا عثمان حدثنا جرير عن منصور عن إبراهيم عن علقمة قال قال عبد الله , لعن الله
الواشِمَاتِ وَالْمُسْتَوْتِمَاتِ وَالنَّاصِيَاتِ وَالْمُسْتَمِصَاتِ وَالْمُسْفَلِجَاتِ لِلْحُسْنِ الْمُغَيَّرَاتِ خَلَقَ اللهُ
تعالى ما لى ألعن من لعن النبي صلى الله عليه وسلم وهو فى كتاب الله (وما أتاكم الرسول
فخذوه)²

Telah menceritakan kepada kami Utsman telah menceritakan kepada kami Jarir dari Manshur dari Ibrahim dari Alqamah, Abdullah mengatakan; "Allah melaknat orang yang mentato dan orang yang meminta ditato, orang yang mencukur habis alis dan merenggangkan gigi untuk kecantikan dengan merubah ciptaan Allah Ta'ala, kenapa saya tidak melaknat orang yang dilaknat Nabi shallallahu 'alaihi wasallam sementara dalam kitabullah telah termaktub Dan sesuatu yang datang dari rasul, maka ambillah (QS Al Hasyr; 7)." (H.R. Bukhori)³

Maksud dari hadis itu bahwa seorang pria atau wanita yang normal dilarang oleh Islam mengubah bentuk tubuhnya, karena mengubah ciptaan Allah tanpa alasan yang hak yang dibenarkan oleh Islam.

² Al-Imam Al-Hafidz Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Fathul Bâri Syarh Shahîh Al-Bukhâriy*, Jilid V, (Bairut: Daruddhinayah.), h. 330.

³ Al-Imam Al-Hafidz Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Fathul Bâri Syarh Shahîh Al-Bukhâriy*, terj. Aminuddin, Jilid 28, (Jakarta : Pustaka Azzam, 2008), h. 853.

Dasar dari hadis lainnya juga yaitu hadis dari Nabi Muhammad Saw. yang berbunyi:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ غَيْلَانَ حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ وَهَمَّامٌ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ عِكْرَمَةَ
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُتَشَبِّهَاتِ بِالرِّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ
وَالْمُتَشَبِّهِينَ بِالنِّسَاءِ مِنَ الرِّجَالِ. قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ⁴

Telah menceritakan kepada kami Mahmud bin Ghailan telah menceritakan kepada kami Abu Dawud Ath Thayalisi telah menceritakan kepada kami Syu'bah dan Hammam dari Qatadah dari Ikrimah dari Ibnu Abbas ia berkata; Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam melaknat wanita-wanita yang menyerupai lelaki dan lelaki-lelaki yang menyerupai wanita." Abu Isa berkata; Hadits ini hasan shahih.⁵

Sedangkan proses operasi pergantian kelamin yang dilakukan oleh orang yang normal dan sempurna organ kelaminnya secara tidak langsung dapat kita jumpai dalil yang terdapat dalam Q.S. Al-Hujurat: 13

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ
اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling taqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”

⁴ Shalih Bin ‘Abdul ‘Aziz Bin Muhammad Bin Ibrahim, *Jami’ Tirmidzi*, (Riyad: Darussalam, 1999), h. 628.

⁵ Muhammad Nasihuddin Al Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, Terj. Fakhurazi, (Jakarta: Pustakaazam, 2007), h. 157.

Ayat diatas mengartikan bahwa manusia itu dihadapan Tuhan dan hokum sama kedudukannya. Dan yang menyebabkan tinggi atau rendah kedudukan manusia itu bukan karena perbedaan jenis kelamin, ras, bahasa, kekayaan, kedudukan, dan sebagainya, melainkan karena ketaqwaannya kepada Allah Swt.⁶

Melihat dari beberapa ayat dan hadits di atas hukum asalnya adalah haram, maka kasus pergantian kelamin (*transeksual*) juga dihukumi haram dikarenakan sangat jelas merubah ciptaan Allah tanpa alasan yang hak yang dibenarkan oleh Islam.

Jika dikaitkan dengan kasus *transseksual* mengenai bagaimanakah pembagian harta warisnya setelah mengoperasi ganti kelamin, maka bisa dilihat apakah ada dalil dalam al Qur'an maupun as Sunnah yang menjelaskan tentang pembagian waris seorang *transseksual* yang mengoperasi ganti kelamin. Karena sudah dijelaskan secara jelas masalah pembagian warisnya orang yang normal jenis kelaminnya dalam hal ini orang yang tidak melakukan operasi pergantian kelamin.

Ketika dalam al Qur'an maupun as Sunnah tidak ditemukan adanya dalil tersebut, maka bisa memakai cara lain yang mana dalam istilah ushul fiqh dinamakan dengan *istishhab*. *Istishhab* sendiri mempunyai lima unsur yaitu adanya atau tidak adanya sesuatu, masa lalu, masa sekarang, berlanjut, dan tidak ada dalil yang merubahnya. Adanya atau tidak adanya sesuatu : jika dikaitkan dengan masalah kewarisan, secara umum sudah dijelaskan dalam al Qur'an surat

⁶Masjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, h. 164.

an Nisa' ayat 11 dengan nash yang sharih yang menentukan pembagiannya 2:1 yang berbunyi:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ -إِنِ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا - ١١

Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. Dan untuk dua orang ibu-bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.

Surat an Nisa' ayat 176:

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ -

Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.⁷

Dari ayat di atas sudah jelas bahwa pembagian waris terhadap orang yang normal jenis kelaminnya dalam pengertian pembagian bagi laki-laki dan perempuan itu 2:1, yang mana laki-laki memperoleh pembagian lebih besar daripada wanita.

Masa lalu : ketentuan pembagian waris bagi ahli waris yang normal dan belum melakukan operasi *transseksual* adalah 2:1, dengan ketentuan perbandingan 2 merupakan bagian ahli waris laki-laki dan 1 bagi ahli waris perempuan.

Masa sekarang : masalah kewarisan bagi *transseksual* yang melakukan operasi ganti kelamin.

Berlanjut : hukum kewarisan 2:1 (2 untuk laki-laki dan 1 untuk perempuan) itu masih tetap berlanjut sampai sekarang, karena belum adanya suatu dalil yang merubahnya.

Jadi status kewarisannya bagi *transseksual* yang mengoperasi ganti kelamin tetap atau kembali ke hukum asalnya sebelum dioperasi. Karena masih berlanjutnya hukum yang ada dimasa lalu sampai sekarang dikarekan belum

⁷ QS. an Nisa' (4): 11, 176.

adanya dalil yang merubahnya. Hal tersebut sesuai dengan kaidah fiqhiyah yang berbunyi:

الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره

asal segala sesuatu adalah ketetapan yang telah ada menurut keadaan semula, sampai ada ketetapan yang merubahnya.

Dalam kaidah tersebut segala bentuk hukum kembali kepada hukum asalnya selama tidak ada hal lain yang mengubahnya, sedangkan mengubah disini ialah mengubah ketentuan yang tidak bertentangan dengan syara', dan jika kita lihat kembali kasus masalah pembagian waris pelaku *transseksual* yang mengoperasi ganti kelamin tersebut tidak dijelaskan di dalam nash, maka status kewarisannya dikembalikan ke hukum awal sampai ada dalil atau nash yang menjelaskan tentang kewarisan tersebut. Sehingga pembagian harta waris bagi pelaku *transseksual* jika awalnya laki-laki kemudian menjadi perempuan begitu pula sebaliknya maka pembagian harta warisannya dapat dibagi sesuai kodratnya sebelum operasi.

Jadi, apabila sifat dan tujuan operasi kelaminnya itu *tabdil / taghyiril khilqah*, artinya mengubah ciptaan Allah dengan jalan operasi penggantian jenis kelamin dari pria menjadi wanita atau sebaliknya, maka status jenis kelaminnya tetap, tidak berubah.

Dalam kaidah Ushul Fikih secara tegas menyatakan :

درء المفا سد مقدم علي جلب المصالح

“Mencegah kerusakan lebih diprioritaskan ketimbang memetik kemaslahatan”

Kalau dilihat dari aspek manfaat dan madharatnya, operasi mengganti kelamin (*transseksual*) jelas banyak mengandung madharat dibanding dari aspek manfaat dan kemaslahatannya, apalagi dilakukan tanpa alasan yang jelas dan hanya untuk kepentingan egoistis pribadi seperti yang telah dipaparkan sebelumnya. Demi kepuasan pribadi, komersial dan estetika.

Adapun yang berwenang membagi harta waris atau yang menentukan bagiannya yang berhak mendapatkan dan yang tidak, bukanlah orang tua anak, keluarga atau orang lain, tetapi Allah Subhanahu wa Ta'ala sesuai firmanNya dalam QS. Al nisa' ayat 11 yang berbunyi

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ

"Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu, bagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan”.