

**TINJAUAN HUKUM MENGENAI HAK WARIS SESEORANG
YANG TELAH BERGANTI KELAMIN (*TRANSGENDER*)
MENURUT HUKUM ISLAM DAN INSTRUKSI PRESIDEN
NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI HUKUM
ISLAM**

SKRIPSI

**Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat guna mencapai gelar
Sarjana Hukum pada fakultas Hukum di Universitas Langlangbuana**

Disusun Oleh :

ANDRI PRASETYO

41151010140003

Program kekhususan : Hukum keperdataan

Dibawah Bimbingan

SUGENG RAHARDJA, S.H.,M.Hum.



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LANGLANGBUANA
BANDUNG
2018**

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : ANDRI PRASETYO
Nomor Pokok Mahasiswa : 41151010140003
Jenis Penulisan Tugas Akhir : Skripsi
Judul Penulisan Tugas Akhir : "TINJAUAN HUKUM MENGENAI HAK WARIS SESEORANG YANG TELAH BERGANTI KELAMIN (*TRANSGENDER*) MENURUT HUKUM ISLAM DAN INSTRUKSI PRESIDEN NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI HUKUM ISLAM"

Menyatakan bahwa tugas akhir ini adalah hasil karya sendiri dan bukan merupakan plagiat. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa tugas akhir ini adalah plagiat, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana. Demikian pernyataan ini saya buat dalam keadaan sadar, sehat dan tanpa tekanan dari pihak manapun.

Yang menyatakan,

ANDRI PRASETYO

41151010140003

Dekan,

DR. Hernawati RAS, S.H., M. Si.,

Pembimbing,

Sugeng Rahardja, S.H., M.Hum.

ABSTRACT

Human beings as the subject to law each have their own rights and obligations according to their gender, male or female, the Islamic law of inheritance distribution divides the rights of inheritance. In this case, a transgender has done a genital surgery, therefore, the legal standing in the Islamic inheritance changes as of how it is in prayers, the individual will obey it according to their new status. The issues analyzed by the researcher are: 1. How is the inheritance right according to the Islamic law for a transgender that are legalized by the District Court? 2. What kind of legal effort can a transgender do when in dispute of inheritance in the family?

The method used in this research is the juridical normative approach method with a descriptive analytical specification followed by literature studies as the data gathering method. The research was done by researching secondary data such as primary, secondary and tertiary law materials, and then analyzed in a normative qualitative method.

The conclusions to this research are: the provision on halal or haram according to the Islamic law is in the Qur'an, Hadith and Ijma. The request on civil status of the ones that changed their genitals can be submitted to the District Court where the judge and its authorities can establish a determination even though there's no regulation concerning on the status of the people that changes their genitals yet. After the determination is established by the court, in civil terms the person's status has changed according to their new gender followed by their rights and obligations. The right of inheritance according to the Islamic law for a transgender that has been legalized by the District Court is based on the main group that has the right to receive the inheritance from the dead parents, such as boys and girls, these heirs are categorized as the main heirs for boys and as the Ashchabul-furudh in-nasabiyah heirs for the girls. This category of heirs are the results of affiliation with the devisor which is explained in Surah An-Nisa (4) ayat 7. The resolution of dispute on the Islamic inheritance is to give the inheritance by the parents to the transgender by granting it not more than one over three of the total. If any of the heirs do not approve, they can sue the issue to the Religious Court Article 188 of Act Number 1 in 1991 about The Islamic Law Compilation.

ABSTRAK

Manusia sebagai subjek hukum dimana setiap orang mempunyai hak kewajiban yang berbeda sesuai dengan jenis kelaminnya seperti laki-laki dan perempuan, pembagian hukum waris Islam dibedakan mengenai hak warisnya. Seorang *transgender* dalam hal ini, dia telah melakukan operasi kelamin sehingga kedudukan hukum dalam kewarisan Islam berubah sama seperti saat melakukan shalat, seorang tersebut akan mengikuti sesuai dengan status barunya tersebut. Permasalahan yang di analisis oleh peneliti adalah 1. Bagaimana hak waris menurut hukum Islam bagi seorang *transgender* yang telah mendapatkan Pengesahan dari Pengadilan Negeri? 2. Upaya hukum apa yang digunakan bagi seorang *transgender* saat mengalami sengketa waris dalam keluarganya?

Metode penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan secara yuridis normatif dengan spesifikasi penelitian bersifat deskriptif analitis, dilanjutkan dengan metode pengumpulan data dengan cara studi kepustakaan. Penelitian dilakukan dengan meneliti data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Kemudian dianalisis secara normatif kualitatif.

Berdasarkan penelitian diperoleh kesimpulan sebagai berikut : Ketentuan mengenai halal atau haram menurut hukum Islam terdapat dalam Al-Qur'an, Hadist dan Ijma. Permohonan mengenai status keperdataan atas orang yang melakukan pergantian kelamin dapat diajukan ke Pengadilan Negeri dimana hakim dengan kewenangannya dapat mengeluarkan Penetapan sekalipun belum ada ketentuan pengaturan Perundang-undangan yang mengatur mengenai status orang yang telah berganti kelamin, setelah keluar Penetapan dari Pengadilan maka secara perdata status orang tersebut telah berubah mengikuti kelamin yang baru dan diikuti dengan hak dan kewajibannya. Hak waris menurut hukum Islam bagi seorang *transgender* yang telah mendapatkan Pengesahan dari Pengadilan Negeri yaitu berdasarkan kelompok utama yang berhak mendapatkan warisan dari orang tuanya yang telah meninggal seperti anak laki-laki maupun anak perempuan kemudian ahli waris ini termasuk kedalam bagian ahli waris utama sebagai anak laki-laki dan anak perempuan sebagai ahli waris Ashchabul-furudh in-nasabiyah dalam hal ini yaitu golongan ahli waris sebagai akibat dari adanya hubungan darah dengan si pewaris yang dapat dijelaskan dalam Surat An-Nisa (4) ayat 7. Penyelesaian sengketa dalam kewarisan Islam yaitu pemberian harta peninggalan untuk seorang *transgender* diberikan dengan cara hibah dari orang tua terhadap *transgender* tidak lebih dari satu pertiga. Bila ada diantara ahli waris yang tidak menyetujui, dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Pasal 188 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

KATA PENGANTAR

Assalammu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas karunia nikmat, iman dan kesehatan sehingga tercapai segala kewajiban setelah melalui berbagai proses panjang yang memerlukan pengorbanan waktu, pikiran dan tenaga yang tidak sedikit untuk menyelesaikan tugas akhir yang dikemas dalam bentuk skripsi yang berjudul **“TINJAUAN HUKUM MENGENAI HAK WARIS SESEORANG YANG TELAH BERGANTI KELAMIN (*TRANSGENDER*) MENURUT HUKUM ISLAM DAN INSTRUKSI PRESIDEN NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI HUKUM ISLAM”**.

Penulisan skripsi ini diajukan untuk memenuhi salah satu syarat dalam mencapai gelar Sarjana Hukum Universitas Langlangbuana Bandung. Penulisan dan penyelesaian skripsi ini tidak lepas dari keterlibatan berbagai pihak dalam memberikan bimbingan, dorongan, dukungan, serta bantuan kepada penulis.

Pada kesempatan ini dengan segala hormat penulis mengucapkan terimakasih kepada **Bapak Sugeng Rahardja, S.H., M.Hum.**, selaku pembimbing yang mana beliau dengan kesabaran dan ketulusannya telah memberikan petunjuk, bimbingan dan arahnya dalam penulisan skripsi ini dan ditengah kesibukannya yang sangat padat, beliau tetap

menunjukkan tanggung jawab akademisnya selaku Dosen Pembimbing atas segala pengorbanannya yang tulus dan ikhlas.

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terimakasih kepada yang Terhormat :

1. Bapak (Purn) Brigadir Jenderal Polisi Dr. H. R. AR. Harry Anwar, S.H., M.H., selaku Rektor Universitas Langlangbuana.
2. Ibu DR. Hernawati RAS, S.H., M. Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
3. Ibu Eni Dasuki Suhardini, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
4. Ibu Sri Mulyati Chalil, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
5. Bapak Dani Durachman, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
6. Ibu Dini Ramdania, S.H., M.H., selaku Ketua Prodi Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
7. Bapak Rachmat Suharno, S.H., M.H., selaku Ketua Laboratorium dan Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
8. Bapak Cecep Sutrisna, S.H., M.H., selaku Dosen Wali.
9. Seluruh Dosen dan Asisten dosen Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

10. Segenap jajaran staf/karyawan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana beserta Karyawan Perpustakaan Universitas Langlangbuana. Rekan-rekan angkatan 2014 baik di kelas Perdata, Pidana, maupun Hukum Tata Negara yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Serta semua pihak yang namanya tidak dapat disebutkan satu per satu.

Sembah sujud dan terima kasih yang teramat tulus penulis haturkan kepada ibunda Dedeh Hernawati dan ayahanda Alm. Warmo yang telah membesarkan, membimbing, mendidik, mendoakan penulis dengan penuh kesabaran dan limpahan kasih sayang tanpa dapat terbalaskan oleh apapun juga, semoga Allah SWT melimpahkan rahmat dan hidayah-nya untuk beliau, adikku Angga Prayogo terimakasih atas dukungannya semangat dan kasih sayangnya.

Akhir kata penulis berharap semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang membutuhkannya dan bagi ilmu pengetahuan khususnya dibidang Hukum Perdata, serta akan memberikan sumbangsih bagi Universitas Langlangbuana Bandung.

Bandung, 25 Juli 2018

ANDRI PRASETYO

41151010140003

DAFTAR ISI

| | |
|---|-----------|
| ABSTRAK | i |
| KATA PENGANTAR | ii |
| DAFTAR ISI..... | v |
| BAB I PENDAHULUAN | |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Identifikasi Masalah | 4 |
| C. Tujuan Penelitian | 4 |
| D. Kegunaan Penelitian..... | 4 |
| E. Kerangka Penelitian..... | 5 |
| F. Metode Penelitian | 15 |
| BAB II TINJAUAN HUKUM WARIS | |
| A. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan | 20 |
| 1. Perkawinan Menurut Kompilasi Hukum Islam..... | 27 |
| 2. Perkawinan Menurut Hukum Islam | 30 |
| B. Pergantian kelamin (<i>Transgender</i>)..... | 31 |
| 1. Pengertian Transgender | 33 |
| 2. Pengaturan Pergantian Kelamin | 34 |
| C. Harta Peninggalan | 35 |
| D. Pengertian Waris | 37 |
| 1. Kelompok Ahli Waris..... | 39 |

| | |
|---|----|
| 2. Bagian Ahli Waris | 40 |
| 3. Golongan Dalam Ahli Waris..... | 43 |
| 4. Ahli Waris Yang Tidak Patut Dan Tidak Berhak Mendapatkan Warisan..... | 45 |
| 5. Hibah | 48 |

**BAB III PERGANTIAN KELAMIN BERDASARKAN PENETAPAN
PENGADILAN MENURUT HUKUM ISLAM DAN INSTRUKSI
PRESIDEN NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI
HUKUM ISLAM**

| | |
|---|----|
| A. Pembagian Waris Menurut Hukum Islam..... | 54 |
| B. Hak Waris <i>Transgender</i> | 55 |
| C. Contoh Kasus Dalam Pergantian Kelamin Yang Telah Di Lakukan Oleh Salah Satu Warga Negara Indonesia. | 57 |
| 1. Penetapan Pengadilan Negeri Boyolali Perkara Nomor 54/Pdt.P/2015/PN Byl..... | 58 |
| 2. Penetapan Pengadilan Negeri Surakarta Perkara Nomor 87/ Pdt P /2016/PN Skt..... | 59 |

**BAB IV HAK WARIS BAGI SEORANG (*TRANSGENDER*) DAN
UPAYA HUKUM BAGI SEORANG (*TRANSGENDER*)**

| | |
|---|----|
| A. Hak Waris Menurut Hukum Islam Bagi Seorang <i>Transgender</i> Yang Telah Mendapatkan Pengesahan Dari Pengadilan Negeri | 61 |
| B. Upaya Hukum Yang Digunakan Bagi Seorang <i>Transgender</i> Saat Mengalami Sengketa Waris Dalam Keluarganya | 64 |

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan 68

B. Saran 70

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kewarisan Islam mengatur cara-cara membagi harta peninggalan agar dapat bermanfaat bagi ahli waris dan dapat dibagikan secara adil dan baik. Harta peninggalan atau harta pusaka adalah hak milik dari orang yang meninggal dunia, hasil usaha sendiri atau warisan turun-temurun, Islam menganggap bahwa pengaturan warisan adalah urusan keluarga ahli waris, tidak dapat dicampuri oleh orang luar yang tidak termasuk anggota keluarga yang berhak.¹⁾

Islam tidak memberikan warisan pada suami atau istri saja, tetapi pada seluruh keluarga dari kedua belah pihak baik itu garis keturunan kebawah, kesamping dan keatas. Hukum waris Islam bersifat bilateral individual yang dalam pembagiannya ditentukan oleh Al-Qur'an.

Al-Qur'an menetapkan bagian ahli waris laki-laki dan ahli waris perempuan, sesuai dengan fungsi dan tugas dari masing-masing ahli waris. Laki-laki mendapatkan warisan lebih besar dari perempuan, dikarenakan laki-laki diberi tanggung jawab sebagai pemimpin dan pemberi nafkah. Allah SWT menciptakan makhluk hidup dimuka bumi dan alam semesta ini berpasangan dari jenis laki-laki dan perempuan.

“Dan bahwasannya dialah yang menciptakan berpasang-pasangan laki-laki dan perempuan, dari air mani, apabila dipancarkan”. (Surat An-Najm ayat 45-46).

¹⁾ Tamakiran, *Asas-asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, CV Pionir Jaya Bandung, Bandung, 1987, hlm. 84.

Manusia terlahir sebagai laki-laki dan perempuan, penentuan kelamin terjadi pada proses pembuahan dalam kandungan si ibu, tetapi faktanya bisa terjadi kekurangan seperti manusia yang terlahir tidak sempurna. Laki-laki yang berperilaku layaknya seorang perempuan, sebaliknya perempuan berperilaku dan berpenampilan seperti laki-laki.

Secara psikis mereka menderita tekanan batin sedangkan secara fisik mereka normal akan tetapi batin mereka bertolak belakang dengan keadaan sebenarnya, sebagian besar masyarakat memandang mereka negatif dan ada pula yang mengolok-olok. Situasi seperti ini membuat jiwa mereka berontak untuk mencari jalan keluar dengan cara melakukan operasi pergantian kelamin.

Pandangan negatif tidak berhenti sampai disini setelah melakukan operasi pergantian kelamin tersebut, tidak sedikit yang beranggapan bahwa mereka hanya ingin memenuhi keinginan diri sendiri dan menyalahi kodrat yang telah diberikan oleh Allah SWT. Terdapat beberapa orang yang sudah menjalani operasi pergantian kelamin kemudian mendapatkan pengesahan atas status hukumnya dari Pengadilan, Seperti Nuri Wiyarti yang mendapat pengesahan di Pengadilan Negeri Boyolali tahun 2015 dan Meiradita Khairunnisa di Pengadilan Negeri Surakarta tahun 2016.

Masalah muncul saat seorang *transgender* menuntut hak waris di Pengadilan Agama, *transgender* tersebut telah melakukan operasi pergantian kelamin serta telah diakui atas perubahan status jenis

kelaminnya yang baru melalui putusan yang telah ditetapkan di Pengadilan Negeri.

Apakah yang bersangkutan berhak mewarisi sebagai seorang laki-laki atau perempuan, seperti sebelum yang bersangkutan melakukan operasi pergantian kelamin (*Transgender*) ataukah sebaliknya dimana yang dipergunakan dalam hal pewarisan tersebut menggunakan status baru dari yang bersangkutan.

Peran hukum Islam di Indonesia sebagai pendukung dan pendamping peraturan hukum lain dalam penyelesaian permasalahan dilingkungan masyarakat yang berdasarkan kaidah-kaidah agama, khususnya Islam (Al-Qur'an), sehingga apabila pewaris termasuk golongan penduduk Indonesia yang beragama Islam, maka tidak dapat disangkal bahwa dalam beberapa hal mereka akan mempergunakan peraturan hukum waris berdasarkan hukum waris Islam.

Berdasarkan latar belakang penelitian yang telah dijelaskan, Penulis bermaksud untuk menuangkannya kedalam skripsi yang berjudul.

“TINJAUAN HUKUM MENGENAI HAK WARIS SESEORANG YANG TELAH BERGANTI KELAMIN (*TRANSGENDER*) MENURUT HUKUM ISLAM DAN INSTRUKSI PRESIDEN NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI HUKUM ISLAM”

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan Latar Belakang penelitian, maka penulis mengidentifikasi permasalahan dalam penelitian ini pada hal-hal sebagai berikut :

1. Bagaimana hak waris menurut hukum Islam bagi seorang *transgender* yang telah mendapatkan Pengesahan dari Pengadilan Negeri?
2. Upaya hukum apa yang digunakan bagi seorang *transgender* saat mengalami sengketa waris dalam keluarganya?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah operasi pergantian kelamin diperbolehkan atau diharamkan oleh Islam.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah *transgender* dapat menjadi ahli waris menurut hukum Islam.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dari penelitian ini sebagai berikut :

1. Secara teoritis

Hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran pada pengembangan ilmu hukum. Terutama dibidang hukum Islam

khususnya dalam kewarisan hukum Islam atas hak kewarisan dari seseorang yang telah berganti kelamin (*Transgender*).

2. Secara praktis

Hasil penelitian ini dapat dijadikan referensi bagi masyarakat serta hasil penelitian ini dapat memberikan bahan masukan bagi pembuat Undang-undang dan acuan bagi system hukum Islam di Indonesia terutama dalam menangani kasus yang serupa sehingga dapat dijadikan sebagai tonggak penegakan hukum Islam.

E. Kerangka Pemikiran

Setiap manusia pasti mati, tiada satu orangpun didunia ini yang mengetahui kapan dia mati karena waktu kematian merupakan salah satu yang dirahasiakan oleh Allah SWT. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang, diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut. Penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggalnya seseorang, diatur oleh hukum waris.

Sebagai pedoman dalam upaya memahami pengertian hukum waris secara utuh, beberapa definisi diantaranya sebagai berikut :

Hukum waris itu memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-

barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia kepada keturunannya.²⁾

Warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia beralih kepada orang yang masih hidup.³⁾

Allah SWT memberikan setiap manusia rasa cinta terhadap lawan jenisnya sehingga mereka melangsungkan perkawinan dan dari hasil perkawinannya tersebut. Allah memberi karunia berupa lahirannya seorang anak, diharapkan anak tersebut menjadi generasi penerus dari orang tuanya.

Manusia kadang lupa karena anak, dikarenakan rasa cinta dan sayang yang berlebihan terhadap anaknya. Sehingga bertindak tidak adil atas orang lain yang memiliki hubungan dengan anaknya.

Perlu diingat Negara Republik Indonesia mengakui manusia pribadi sebagai subjek hukum, pendukung hak dan kewajiban sebagaimana terdapat dalam Pasal 27 ayat 1 Undang-undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa semua warga negara adalah sama kedudukannya dimuka hukum.⁴⁾

Pasal 2 KUHPerdara

“Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya”.

²⁾ Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Penerbit Universitas, Jakarta, 1996, hlm. 72.

³⁾ H. Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia*, P.T Refika Aditama, Bandung, cet ke 4, 2014, hlm. 3.

⁴⁾ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, P.T Citra AdityaBakti, Bandung, 2000, hlm. 28.

Pasal 3 KUHPerdata

“Tiada suatu hukuman pun mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala hak perdata”.

Kerangka hukum dalam waris Islam ditetapkan oleh Allah SWT, tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat, tetapi juga hubungan-hubungan lainnya, karena manusia yang hidup dalam masyarakat itu mempunyai berbagai hubungan.⁵⁾

Al-Qur'an adalah sumber hukum Islam pertama dan utama, dan Al-Qur'an bukanlah kitab hukum yang memuat kaidah-kaidah hukum secara lengkap terinci.⁶⁾ Kaidah-kaidah hukum fundamental yang harus dikaji dengan teliti dan dikembangkan oleh pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk diterapkan dalam masyarakat. Memuat wahyu (firman) Allah, disampaikan oleh malaikat jibril kepada nabi Muhammad SAW sebagai rasulnya.

Al-Hadist adalah sumber hukum Islam kedua, *muamalah* yaitu hubungan antara manusia dengan manusia lain dalam masyarakat, mengandung kaidah-kaidah umum yang harus dirinci. Al-Hadist merupakan penafsiran serta penjelasan otentik tentang Al-Qur'an.⁷⁾

Pengertian Ijma adalah kesepakatan para ulama dalam menetapkan suatu hukuman dalam agama berdasarkan Al-Qur'an dan Al-Hadist dalam suatu perkara yang terjadi.

⁵⁾ H. Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, P.T Raja GrafindoPersada, Jakarta, cetke 6, 1998, hlm. 43.

⁶⁾ *Ibid*, hlm. 78.

⁷⁾ *Ibid*, hlm. 97.

1. Ijma qauli

Para ulama mengeluarkan pendapat dengan lisan ataupun tulisan yang menerangkan persetujuannya atas pendapat mujtahid lain dimasanya.

2. Ijma sukuti

Para ulama diam tidak mengatakan pendapatnya, diam disini berarti menyetujui. Ijma ini tidak sah, kecuali apabila ada sandaran, sebab ijma bukan merupakan dalil yang berdiri sendiri. Sandaran tersebut dapat berupa dalil qath'i yaitu Al-Qur'an dan Al-Hadist mutawatir juga dapat berupa dalil zhanni yaitu Hadist ahad dan Qiyas.

Hakim (atau penguasa) tidak boleh menolak untuk menyelesaikan suatu masalah atau sengketa dengan alasan bahwa hukumnya tidak ada. Ia wajib memecahkan masalah atau menyelesaikan sengketa yang disampaikan kepadanya dengan berijtihad, melalui berbagai jalan (metode), cara atau upaya.⁸⁾ Mengandung kaidah-kaidah umum yang harus dirinci.

Al-Qur'an menyebutkan kewarisan anak laki-laki tetapi tidak dirinci jumlahnya. Bila anak laki-laki mewaris bersama anak perempuan disebutkan bandingannya yakni bagian seorang anak laki-laki dua kali bagian seorang anak perempuan.⁹⁾

⁸⁾ *Ibid*, hlm. 75.

⁹⁾ *Ibid*, hlm. 310.

Ketentuan diatas dapat disimpulkan jika anak laki-laki mewaris bersama-sama dengan anak perempuan, mereka berhak atas seluruh harta peninggalan bila tidak ada ahli waris yang lain, dimana hasil yang mereka peroleh dibagi dengan perbandingan satu anak laki-laki sama bagiannya dengan dua anak perempuan. Hal yang sama berlaku jika yang menjadi ahli waris adalah anak pewaris yang hanya terdiri dari anak laki-laki saja.

Pengertian hukum kewarisan Islam adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan peralihan hak dan atau kewajiban atas harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia kepada ahli warisnya.¹⁰⁾

Asas-asas kewarisan Al-Qur'an dan Al-Hadist sebagai berikut:¹¹⁾

1. Asas Ijbari

Peralihan harta seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah SWT tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris atau ahli waris.

2. Asas Bilateral

Seseorang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak yaitu dari pihak kerabat keturunan laki-laki dan dari pihak kerabat keturunan perempuan.

¹⁰⁾*Ibid*, hlm. 313.

¹¹⁾*Ibid*, hlm. 141.

“Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada pula dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan”. (Surat An-Nisa (4) ayat 7).

“Allah mensyari’atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu”. Yaitu bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan, dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagian 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 diatas) sesudah dipenuhi wasiat yang dia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. “(Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa diantara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu”. Ini adalah ketetapan dari Allah SWT. Sesungguhnya Allah SWT Maha mengetahui lagi maha bijaksana. Dalam ayat ini jelas secara tegas mengenai bagian

anak, bagian ibu dan bapak, disamping itu diatur sebagai wasiat (Surat An-Nisa (4) ayat 11).

“Dan bagimu (suami-suami) seper dua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Dalam ayat ini jelas secara tegas mengenai bagian duda serta bagian janda”.
(Surat An-Nisa (4) ayat 12)

“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 bagian

seorang saudara laki-laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat". Dan Allah maha mengetahui segala sesuatu. Dalam ayat ini jelas secara tegas mengenai masalah harta pusaka dan harta peninggalan *kalalah*, yaitu seseorang yang meninggal dunia tanpa meninggalkan ayah dan juga anak. (Surat An-Nisa (4) ayat 176)

3. Asas Individual

Menyatakan bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi pada masing-masing ahli waris untuk dimiliki secara perorangan. Dalam pelaksanaannya seluruh harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang kemudian dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menerimanya menurut kadar bagian masing-masing.

4. Asas Keadilan Yang Berimbang

Mengandung arti bahwa harus senantiasa terdapat keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara hak yang diperoleh seseorang, dengan kewajiban yang harus ditunaikannya.

5. Asas yang menyatakan bahwa kewarisan ada kalau ada yang meninggal dunia.

Hubungan dengan hal-hal diatas, dapat dikatakan bahwa dalam Islam, pewaris disini mempunyai 3 (tiga) rukun, yaitu :¹²⁾

¹²⁾ Otje Salman, *Kesadaran Hukum Terhadap Hukum Waris*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 67.

1. Tirkah Yaitu harta peninggalan si mati setelah diambil biaya-biaya perawatan, melunasi hutang-hutang, dan melaksanakan wasiat. Mencakup beberapa hal diantaranya yaitu kebendaan dan sifat-sifat yang mempunyai nilai kebendaan, hak-hak kebendaan, hak-hak bukan kebendaan, dan benda-benda yang bersangkutan dengan hak orang lain.
2. Muwarrits (pewaris) yaitu orang yang meninggal dunia.
3. Warits yaitu orang yang akan mewarisi atau menerima harta peninggalan pewaris.

Kewajiban untuk menjalankan syari'at Islam dalam perkara waris maka wajib (wajib kifa'i) pula hukum belajar dan mengajarkan ilmu faraidh.

Rasullulah SAW bersabda :

“Pelajarilah Al-Qur'an dan ajarkanlah kepada orang-orang dan pelajarilah ilmu faraidh serta ajarkanlah kepada orang-orang. Karena saya adalah orang yang bakal direnggut (mati), sedang ilmu itu bakal diangkat. Hampir-hampir saja dua orang bertengkar tentang pembagian pusaka, maka mereka tidak mampu menemukan seorangpun yang sanggup memfatwakannya kepada mereka”.¹³⁾

Allah SWT berfirman dalam salah satu suratnya yang menjelaskan adanya kemungkinan mahluk yang tidak sempurna pertumbuhannya, sebagai berikut : “Hai manusia, jika kamu dalam keraguan tentang kebangkitan (dari kubur), maka (ketahuilah) sesungguhnya kami telah menjadikan kamu dari tanah, kemudian dari setetes mani, kemudian dari segumpal darah, kemudian dari segumpal daging yang sempurna kejadiannya dan yang tidak sempurna, agar kami jelaskan kepada kamu

¹³⁾ H.R. Otje Salman S & Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, PT Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm. 4.

dan kami tetapkan dalam rahim, apa yang kami kehendaki sampai waktu yang sudah ditentukan, kemudian kami keluarkan kamu sebagai bayi, kemudian (dengan berangsur-angsur) kamu sampailah kepada kedewasaan, dan diantara kamu ada yang diwafatkan dan (ada pula) diantara kamu yang dipanjangkan umurnya sampai pikun, supaya dia tidak mengetahui lagi sesuatupun yang dahulunya telah diketahuinya. Dan kamu lihat bumi ini kering, kemudian apabila telah kami turunkan air di atasnya, hiduplah bumi itu dan suburlah dan menumbuhkan berbagai macam tumbuh-tumbuhan yang indah”. (Surat Al-hajj ayat 5)

Pasal 171 (a) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

“Hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing”.

Setelah pewaris meninggal dunia, sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam membebaskan beberapa kewajiban dan tanggung jawab kepada ahli waris.

Pasal 175 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

1. Kewajiban sesama ahli waris terhadap ahli waris lainnya adalah:
 - a. Mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah.
 - b. Menyelesaikan hutang piutang baik pengobatan, perawatan termasuk kewajiban pewaris maupun menagih hutang.
 - c. Menyelesaikan wasiat pewaris.
 - d. Membagi harta warisan diantara ahli waris yang berhak.
2. Tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalan. Tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalan.

Ketentuan diatas menjelaskan bahwa selain menyelesaikan ketiga hal pokok yang berkaitan dengan pewaris, yaitu penyelenggaraan

jenazah, hutang piutang dan wasiat pewaris, pada ayat 1 sub d dinyatakan bahwa ahli waris juga harus melaksanakan pembagian warisan yang ditinggalkan pewaris kepada para ahli waris lainnya.

Pembagian warisan dilakukan kepada seluruh ahli waris yang berhadapan dengan mendahulukan kewajiban lain terhadap pewaris.

Pasal 188 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

“Para ahli waris baik secara bersama-sama atau perseorangan dapat mengajukan permintaan kepada ahli waris yang lain untuk melakukan pembagian harta warisan. Bila ada diantara ahli waris yang tidak menyetujui permintaan itu, maka yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Agama untuk dilakukan pembagian warisan”.

Kewajiban pembagian warisan yang diatur dalam Pasal 188 Kompilasi Hukum Islam ini dilakukan apabila harta warisan pewaris berada dalam kekuasaan salah satu ahli waris. Dalam hukum Islam pembagian harta warisan ini dilakukan dengan didasarkan pada ketentuan Al-Qur'an dan Al-Hadist. Dengan adanya penetapan mengenai status seseorang yang telah berganti kelamin, maka dihadapan hukum seseorang tersebut telah dianggap secara sah memiliki kelamin yang baru dan dapat melakukan perbuatan hukum baik itu secara laki-laki maupun perempuan.

F. Metode Penelitian

Penulisan dalam melakukan penelitian ini menggunakan metode penelitian sebagai berikut :

1. Metode Pendekatan

Soerjono Soekanto berpendapat bahwa penelitian hukum dapat dibagi dalam :¹⁴⁾

Penelitian hukum normatif, yang terdiri dari :

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum.
- b. Penelitian terhadap sistematika hukum.
- c. Penelitian sejarah hukum, dan.
- d. Penelitian perbandingan hukum.

Penelitian skripsi ini digunakan dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹⁵⁾

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian dalam skripsi ini termasuk penelitian yang bersifat deskriptif analitis, karena memiliki tujuan untuk memperoleh gambaran secara menyeluruh dan sistematis melalui proses analisis dengan menggunakan peraturan hukum, asas hukum dan pengetahuan hukum.

3. Tahap Penelitian

Tahap penelitian dilakukan dengan penelitian kepustakaan Penelitian ini dilakukan untuk mendapatkan data sekunder berupa

¹⁴⁾ Soerjono Soekantodan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, P.T. Grafindo Persada, 2006, hlm. 11.

¹⁵⁾ *Ibid*, hlm. 11.

bahan hukum primer seperti, peraturan Perundang-undangan dan sumber hukum Islam. Ditunjang pula dengan bahan hukum sekunder seperti buku-buku literatur, tulisan para ahli, arsip-arsip, artikel dan koran, jurnal, internet dan lainnya yang dapat digunakan sebagai pendukung dalam penelitian ini.

1) Bahan Hukum Primer yaitu antara lain :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- c. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.
- d. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
- e. Al-Qur'an, Hadist dan Ijma.

2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer sebagai bahan untuk dapat membantu menganalisa dan memahami bahan hukum primer, antara lain memberikan penjelasan bagi bahan hukum primer yang berupa dokumen-dokumen, buku, artikel, terbitan berkala, media elektronik seperti internet yang berkaitan dengan masalah pergantian kelamin.

3) Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder seperti Al-Qur'an dalam kamus hukum.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dilakukan dengan studi kepustakaan yaitu penulis mengumpulkan data yang dibutuhkan dari buku, surat kabar, jurnal dan dokumen-dokumen penting lainnya yang berhubungan dengan masalah tersebut diatas.

5. Metode Analisis Data

Manusia sebagai makhluk Tuhan selalu menghadapi berbagai masalah dan upaya penyelesaiannya sangat bergantung kepada tekad dan kesanggupan manusia untuk memecahkan masalah yang kompleks dalam kehidupannya. Peneliti memegang peranan penting dalam membantu manusia untuk memperoleh pengetahuan baru dalam memecahkan masalah, disamping akan menambah ragam pengetahuan lama.¹⁶⁾

Metode ilmiah dari suatu ilmu pengetahuan adalah segala cara dalam rangka ilmu tersebut, untuk sampai kepada kesatuan pengetahuan. Tanpa metode ilmiah suatu ilmu pengetahuan itu sebenarnya bukan suatu ilmu, tetapi suatu himpunan pengetahuan saja tentang berbagai gejala, tanpa disadari hubungan antara gejala yang satu dengan gejala lainnya.¹⁷⁾

Setelah memperoleh data untuk menunjang penelitian ini, maka dilakukan analisis normatif kualitatif untuk mengungkapkan bahwa peraturan perundang-undangan yang satu tidak bertentangan dengan

¹⁶⁾ Moh Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 41.

¹⁷⁾ Koentjaraningrat, *Pengantar Antropologi*, Aksara Baru, Jakarta, 1974, hlm. 37.

yang lainnya dan peraturan perundang-undangan dilaksanakan dengan memperhatikan hierarki perundang-undangan.¹⁸⁾

¹⁸⁾ Soerjono Soekanto, *Pengantar/ Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, hlm. 66.

BAB II

TINJAUAN HUKUM WARIS

A. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Perkawinan merupakan bagian hidup yang sakral karena perkawinan merupakan satu-satunya lembaga yang mempersatukan dua insan yang saling mencintai dalam sebuah rumah tangga, selain itu perkawinan merupakan suatu sunnah Nabi Muhammad SAW dan melaksanakan perkawinan atau pernikahan adalah sebuah ibadah. Perkawinan merupakan suatu cara yang dipilih Allah SWT sebagai jalan manusia melestarikan hidupnya.

Tanggal 2 Januari 1974 disahkan dan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa”.

Penjelasan Pasal 1 Sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, dimana Sila yang pertamanya ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia dekat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, Pemeliharaan dan Pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penjelasan Pasal 2 Perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada Perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Pasal 2 Peraturan pelaksanaan menyatakan bahwa bagi yang beragama Islam dilakukan oleh pegawai pencatat sebagai dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, bagi mereka yang tidak beragama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil.

Tentang cara melakukan pencatatan diatur dalam pasal 3 sampai dengan Pasal 9 dan juga Pasal 11 Peraturan Pelaksanaan. Yang meliputi tahap-tahap : pemberitahuan, penelitian, pengumuman, saat pencatatan, tentang akta dan pelanggaran.

Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
2. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan , adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Penjelasan Pasal 35 Apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing.

Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam kitab Undang-undang hukum Perdata (Burgerlijk wetboek), Ordonansi perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijk Ordonantie Christen Indonesier S.'1933 No. 4), peraturan perkawinan campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku”.

Prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan. Prinsip dan asas tersebut adalah :

1. Asas perkawinan kekal artinya hendaknya berlangsung seumur hidup.
2. Asas perkawinan menurut agama atau kepercayaan agamanya artinya perkawinan akan dianggap sah bilamana perkawinan itu dilakukan menurut hukum agama atau kepercayaan agama yang dianut oleh calon mempelai.
3. Asas perkawinan terdaftar artinya bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
4. Asas perkawinan monogami artinya dalam waktu bersamaan seorang suami atau istri dilarang menikah dengan wanita atau pria lain. Undang-undang perkawinan memberikan pembatasan yang cukup berat, yakni berupa suatu pemenuhan syarat dengan suatu alasan yang tertentu dan izin Pengadilan, seperti dinyatakan

dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 5 Undang-Undang Perkawinan.

5. Poligami sebagai pengecualian artinya dalam hal tertentu perkawinan poligami yang diperkenankan sebagai perkecualian perkawinan monogami, sepanjang hukum dan agama yang bersangkutan mengizinkan.
6. Asas tidak mengenal perkawinan poliandri artinya tidak membolehkan adanya perkawinan poliandri, dimana seorang wanita hanya memiliki seorang suami pada waktu yang bersamaan.
7. Asas perkawinan didasarkan pada kesukarelaan atau kebebasan berkehendak artinya untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, setiap perkawinan harus didasarkan pada persetujuan kedua belah pihak (calon mempelai laki-laki dan calon mempelai wanita).
8. Keseimbangan hak dan kedudukan suami istri artinya dalam memutuskan segala sesuatu, maka dirundingkan secara bersama-sama antara suami istri.
9. Asas mempersukar perceraian artinya perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang pengadilan setelah hakim atau juru damai tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Menurut Hilman Hadikusumah dilihat dari hukum negara perkawinan adalah perbuatan yang suci, yaitu suatu perilaku antara dua pihak dalam

memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan keluarga dan berumah tangga serta berkerabat tetangga berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing.¹⁹⁾

Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengandung lima unsur didalamnya :²⁰⁾

1. Ikatan lahir dan bathin

Ikatan lahir merupakan ikatan yang dapat dilihat dan mengungkapkan adanya hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami isteri, hal ini disebut sebagai ikatan formal. Ikatan perkawinan adalah suci sebagaimana diajarkan oleh masing-masing agama.

2. Antara seorang pria dan seorang wanita

Ikatan perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang laki-laki atau perkawinan antara seorang perempuan dengan seorang perempuan atau seorang wadam dengan seorang wadam tidak mungkin terjadi.

3. Sebagai suami isteri

Ikatan perkawinan didasarkan pada suatu perkawinan yang sah apabila memenuhi syarat-syarat intern maupun eksternnya.

4. Membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal

¹⁹⁾ Hilman Hadikusumah, *Hukum Perkwainan Menurut Perundangan Hukum Adat Agama*, Mandar Maju, Bandung 1990, hlm. 67.

²⁰⁾ Endang Sumiarni, *Kedudukan Suami Isteri Dalam Hukum Perkawinan (Kajian Kesetaraan Jender Melalui Perjanjian Perkawinan)*, Wonderful Publishing Company, Yogyakarta, 2004/2005, hlm. 1.

Keluarga adalah suatu kesatuan yang terdiri atas ayah dan ibu, dan anak merupakan sendi dan dasar susunan masyarakat Indonesia. Membentuk keluarga erat hubungannya dengan keturunan yang merupakan tujuan perkawinan, sedangkan pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi hak dan kewajiban orang tua. Untuk dapat mencapai hal ini diharapkan kekekalan dalam perkawinan, yaitu bahwa sekali melakukan perkawinan tidak akan bercerai untuk selama-lamanya kecuali cerai karena kematian.

5. Berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa

Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana terdapat sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat dengan agama, kerohanian, sehingga perkawinan bukan hanya mempunyai unsur lahir atau jasmani akan tetapi unsur batin atau rohani juga mempunyai peranan yang penting

Perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.²¹⁾ Perkawinan adalah akad yang menghalalkan pergaulan dari membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan.²²⁾

²¹⁾ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 47.

²²⁾ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 1999, hlm. 36.

Seorang perempuan dan seorang laki-laki berkata sepakat untuk melangsungkan perkawinan satu sama lain, berarti sepakat untuk melakukan perkawinan, mereka saling berjanji akan taat pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku mengenai kewajiban dan hak-hak masing-masing pihak selama dan sesudah hidup bersama berlangsung, kedudukannya dalam masyarakat dari anak-anak keturunannya. Suami dan isteri tidak leluasa penuh untuk menentukan sendiri syarat-syarat untuk penghentian itu, melainkan terikat juga pada peraturan hukum perihal itu.

Aspek Sosial dalam perkawinan mempunyai arti penting, yaitu dilihat dari penilaian umum, umumnya berpendapat bahwa orang yang melakukan perkawinan atau pernah melakukan perkawinan mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari pada mereka yang belum pernah kawin. Sebelum adanya peraturan tentang perkawinan, wanita dulu bisa dimadu tanpa batas dan tanpa bisa berbuat apa-apa.²³⁾

Aspek Hukum dalam perkawinan adalah akad yang bersifat luhur dan suci antara laki-laki dan perempuan yang menjadi sebab sahnya status suami isteri dan dihalalkannya hubungan seksual dengan tujuan mencapai keluarga yang penuh kasih sayang, kebajikan dan saling menyantuni, keadaan ini lazim disebut keluarga sakinah.²⁴⁾

Aspek Agama dalam perkawinan adalah menjadikan perkawinan itu sebagai basis suatu masyarakat yang baik teratur, sebab perkawinan

²³⁾ H.M. Nnur Asyik, *Menurut Hukum Islam*, Balai Pustaka, Jakarta, 1993, hlm. 20.

²⁴⁾ Sudarsono, *Op.cit*, hlm. 36.

tidak hanya dipertalikan oleh ikatan lahir bathin saja tetapi diikat juga dengan ikatan bathin dan jiwa.²⁵⁾

1. Perkawinan Menurut Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi hukum Islam adalah Undang-undang perkawinan yang dilengkapi dengan fiqih Munakahat jadi fungsi kompilasi hukum Islam adalah melengkapi Undang-undang perkawinan yang telah ada dimana materi kompilasi hukum Islam tidak bertentangan dengan Undang-undang yang telah ada sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Kompilasi hukum Islam muncul melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 penyusunan kompilasi hukum Islam dari segi awal sampai akhir dengan segala tahapnya dapat diketahui bahwa yang menjadi sumber rujukan bagi penyusunan kompilasi hukum Islam itu adalah sebagai berikut :²⁶⁾

1. Hukum perundang-undangan berkenaan dengan perkawinan, yaitu Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Penempatan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagai sumber rujukan, memang terasa agak janggal karena Undang-Undang tersebut diundangkan pada Tanggal 2 sampai dengan Tanggal 6 Pebruari 1988. Namun kenyataannya materi yang terdapat dalam kompilasi

²⁵⁾ H.M. Nnur Asyik, *Op.cit*, hlm. 43.

²⁶⁾ *Ibid*, hlm. 43.

hukum Islam berkenaan dengan hukum acara, hampir semuanya sama dengan rumusan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Materi yang terdapat dalam kompilasi hukum Islam tersebut diambil dari rancangan Undang-undang yang memang sudah lama dipersiapkan.

2. Kitab-kitab fiqih dari berbagai mazhab, meskipun yang terbanyak adalah mazhab syafi'i. Dari daftar kitab fiqih yang telah ditelaah untuk perumusan kompilasi hukum Islam itu kelihatannya kitab-kitab tersebut berasal dari mazhab syafi'i, hanafi, maliki, hambali, dan zhahiri. Memang pernah digunakan kitab fiqih dari mazhab Syi'ah Imamiyah dalam telaah kitab itu, yaitu *Al-mabsuth fi fiqhal-imamiyah*.
3. Hukum adat yang ada di Indonesia sebagaimana yang tampil dalam beberapa yurisprudensi Pengadilan Agama. Namun kelihatannya tidak banyak yang langsung diambil kompilasi hukum Islam dari hukum adat. Seandainya ada praktik adat itu terdapat dalam kompilasi hukum Islam. Seperti harta bersama dalam perkawinan, namun tidak diambil kompilasi hukum Islam dari hukum adat secara langsung, tetapi dari Undang-Undang yang terlebih dahulu mengambilnya dari hukum adat.

Buku I Kompilasi Hukum Islam mengatur mengenai perkawinan.

Pengertian perkawinan dalam kompilasi hukum Islam.²⁷⁾

²⁷⁾ Fokus Media, *Kompilasi Hukum Islam*, Fokus Media, Bandung, 2012, hlm. 7.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakan merupakan ibadah”.

Penjelasan Pasal 2 *miitsaaqon gholiidhan* atau akad yang sangat kuat artinya suatu ikatan yang sangat suci yang tidak dapat dibuat dengan tujuan main-main. Serta pelaksanaannya merupakan ibadah dan perintah dari Allah SWT.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

“Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan warahmah”.

Penjelasan Pasal 3 Suatu kehidupan rumah tangga penuh kasih sayang dan cinta kasih yang memberikan ketentraman yang diridhoi Allah SWT. Bahwa Kompilasi Hukum Islam memberi penghargaan tertinggi untuk perkawinan yang memiliki tujuan suci, bukan tujuan atas dasar nafsu manusia. Serupa dengan penghargaan yang diberikan Islam sebagai sumber dibentuknya Kompilasi Hukum Islam.

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

“Bahwa perkawinan adalah sah bila sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu bila dilakukan menurut agama dan kepercayaannya dalam hal ini adalah menurut agama Islam”.

Syarat-syarat dan pelaksanaan perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam dijabarkan lebih luas, yang merupakan perluasan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

2. Perkawinan Menurut Hukum Islam

Perkawinan juga disebut pernikahan yang berasal dari bahasa Arab yaitu *nakaha* yang mempunyai arti mengumpulkan, saling memasukan dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Nikah menurut arti asli adalah hubungan *seksual*, tetapi menurut arti *majazi* atau arti hukum adalah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dan seorang wanita.²⁸⁾

Perkawinan dalam Al-Qur'an adalah merupakan *sunatullah* yang umum berlaku pada semua mahluk tuhan, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan sebagaimana Allah SWT berfirman : “Dan segala sesuatu kami jadikan berjodoh-jodoh, agar kamu sekalian berfikir”. (Surat Adz-Dzariat ayat 49)

“Maha suci Allah yang telah menciptakan sebagai sesuatu berjodoh-jodohan, baik tumbuh-tumbuhan maupun diri mereka sendiri dan lain-lain yang tidak mereka ketahui”. (Surat Yaa siin ayat 36)

Larangan perkawinan menurut syara dalam Islam antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan dibagi menjadi dua yaitu larangan abadi atau selamanya dalam arti sampai kapanpun dan dalam keadaan apapun laki-laki dan perempuan tidak boleh melakukan perkawinan yang disebut juga *Mahrn Muabbad*. Berdasarkan Surat An-Nisa ayat 23 “Wanita-wanita yang haram dinikahi untuk selamanya (*mahram muabbad*) karena pertalian nasab”.

1. Ibu.

²⁸⁾ Ramulyo Mohd Idris, *Hukum Perkawinan Islam*, P.T. Bumi Aksara, Jakarta, 2002, hlm. 1.

2. Anak perempuan yang mempunyai hubungan darah garis lurus kebawah.
3. Saudara perempuan baik seayah atau seibu, seayah saja atau seibu saja.
4. Keponakan perempuan yaitu anak perempuan saudara laki-laki atau saudara perempuan dan seterusnya kebawah.

Larangan perkawinan sementara waktu tertentu, jika suatu ketika bila ada keadaan dan waktu tertentu sudah berubah sudah tidak lagi menjadi haram dan pernikahan tersebut mahram *mauqqat* atau disebut juga mahram *ghairu muabbad*. Mahram *ghairu muabbad* adalah larangan perkawinan yang berlaku untuk sementara waktu yang disebabkan oleh hal tertentu yaitu diantaranya :

1. Menikahi dua orang saudara atau dalam satu masa.
2. Poligami diluar batas.
3. Larangan karena ikatan kawin.
4. Larangan karena talak tiga.
5. Larangan karena ihram.
6. Larangan karena perzinahan.
7. Larangan karena berbeda agama.

B. Pergantian Kelamin (*Transgender*)

Majelis Ulama Indonesia dalam Musyawarah Nasional MUI VIII pada tanggal 13-16 Sya'ban 1431H/25-28 Juli 2010 mengeluarkan Fatwa

Majelis Ulama Indonesia Nomor 03 Tahun 2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin sebagai berikut :

A. Penggantian Alat Kelamin.

1. Mengubah alat kelamin dari laki-laki menjadi perempuan atau sebaliknya yang dilakukan dengan sengaja, misalnya dengan operasi pergantian kelamin, hukumnya haram.
2. Membantu melakukan ganti kelamin sebagaimana point 1 hukumnya haram.
3. Penetapan keabsahan status jenis kelamin akibat operasi penggantian alat kelamin sebagaimana point 1 tidak dibolehkan dan tidak memiliki implikasi hukum syar'i terkait penggantian tersebut.
4. Kedudukan hukum jenis kelamin orang yang telah melakukan operasi ganti kelamin sebagaimana point 1 adalah sama dengan jenis kelamin semula seperti sebelum dilakukan operasi ganti kelamin, meski telah memperoleh penetapan Pengadilan.

B. Penyempurnaan Alat Kelamin.

1. Menyempurnakan alat kelamin bagi seorang *khuntsa* yang fungsi alat kelamin laki-lakinya lebih dominan atau sebaliknya, melalui operasi penyempurnaan alat kelamin hukumnya boleh.
2. Membantu melakukan penyempurnaan alat kelamin sebagaimana dimaksud pada point 1 hukumnya boleh.

3. Pelaksanaan operasi penyempurnaan alat kelamin sebagaimana dimaksud pada point 1 harus didasarkan atas pertimbangan medis, bukan hanya pertimbangan psikis semata.
4. Penetapan keabsahan status jenis kelamin akibat operasi penyempurnaan alat kelamin sebagaimana dimaksud pada point 1 dibolehkan, sehingga memiliki implikasi hukum syar'i terkait penyempurnaan tersebut.
5. Kedudukan hukum jenis kelamin orang yang telah melakukan operasi penyempurnaan alat kelamin sebagaimana dimaksud pada point 1 adalah sesuai dengan jenis kelamin setelah penyempurnaan sekalipun belum memperoleh penetapan Pengadilan terkait perubahan status tersebut.

1. Pengertian *Transgender*

Transgender adalah orang yang memiliki identitas *gender* atau ekspresi *gender* yang berbeda dengan seksnya yang ditunjuk saat lahir.²⁹⁾ Prosedur hukum di beberapa daerah mengizinkan pengubahan status *gender* dan nama untuk mendeskripsikan identitas gender dari seorang *individu* secara tepat.

Persyaratan yang dibutuhkan bervariasi dari daerah ke daerah mulai dari diagnosis resmi dari dokter soal *transseksualisme* ataupun soal

²⁹⁾ <https://id.wikipedia.org/wiki/Transgender>, di unduh 22:30 WIB 22-03-2018

gangguan identitas *gender* hingga surat dokter yang menyatakan transisi *gender* atau juga peran *gender* yang berbeda dari seseorang.

Transgender dapat mencakup orang-orang yang tidak secara spesifik *maskulin* atau *feminime* orang-orang *gender queer* seperti *bigender, pangender, genderfluid, atau agender*).

Baru-baru ini sering diperhatikan kemunculannya disamakan dengan LGBT dalam media masa dalam bentuk cetak ataupun elektronik. *Transgender* sendiri merupakan bagian dari kelompok *lesbian, gay, bisexual*. *Transgender* disini tidak serta merta memiliki kesamaan dengan kelompok *lesbian, gay, bisexual* karena *transgender* ini hanya sebatas perilaku dan penampilannya yang menyerupai *gender* lain.

2. Pengaturan Pergantian Kelamin

Indonesia belum mempunyai perundang-undangan yang mengatur secara khusus mengenai prosedur pergantian kelamin (*transgender*). Akan tetapi, untuk memberikan perlindungan, pengakuan, penentuan status pribadi dan status hukum setiap peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialami oleh penduduk Indonesia dan Warga Negara Indonesia yang berada diluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, telah diterbitkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

Seorang *transgender* yang telah melakukan operasi pergantian kelamin, seorang *transgender* tersebut dapat mengajukan permohonan pengesahan atas status dan penggantian nama kepada ketua Pengadilan Negeri.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman
 “Hakim diberi wewenang untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat”.

C. Harta Peninggalan

Pasal 171 huruf d Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam
 “Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya”.

Harta Peninggalan adalah sebutan terhadap harta pribadi yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia sesudah dikurangi utang-utangnya.³⁰⁾

1. Harta Asal dan Harta Bersama

Harta asal adalah sebutan bagi harta pribadi seseorang (suami atau istri) didalam suatu perkawinan, sementara harta bersama adalah harta hasil usaha bersama (suami-istri) didalam perkawinan mereka.

“Bagi orang laki-laki ada bagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan”.

(QS. An-Nisa (4) ayat 32)

³⁰⁾ H. R. Otje Salman S & Mustofa Haffas, *Loc Cit*, hlm. 15.

Harta asal dapat diperoleh seseorang diluar (sebelum) atau didalam suatu perkawinan melalui lembaga pengasingan (pengalihan hak) seperti jual-beli, tukar –menukar, waris, hibah, dan lain-lain.

Harta asal seorang suami dipandang sebagai modal untuk mencari nafkah bagi keluarganya. Oleh sebab itu, penghasilan dari harta asal suami tidak dipandang sebagai bagian dari harta asalnya, melainkan sebagai bagian dari harta bersama suami istri tersebut. Suami dibebani kewajiban mencari atau memberi nafkah bagi istri dan anaknya.

Penghasilan dari harta asal seorang istri mutlak sebagai bagian dari harta asalnya, karena istri tidak dibebani kewajiban mencari atau memberi nafkah bagi suaminya.

“Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka”. (QS. An-Nisa (4) ayat 34)

Hak suami atas harta bersama adalah dua bagian dari hak istri sesuai ayat dan surat didalam Al-Qur’an. Allah memperingatkan pada suami/istri untuk tidak iri terhadap istri/suaminya.

2. Harta Perkawinan dan Utang

Harta perkawinan adalah harta yang didapat didalam suatu perkawinan, yang merupakan gabungan dari hasil harta asal suami, harta asal istri, dan harta bersama.

Islam mengakui keberadaan harta asal masing-masing suami-istri di dalam perkawinannya dan hanya menempatkan harta asal suami dan istri dalam harta bersama sebagai jaminan untuk pemenuhan hutang.

Suami/istri memiliki utang dalam kapasitasnya sebagai pribadi, maka pemenuhan utang tersebut harus diambil dari harta asal masing-masing. Jika tidak mencukupi maka harta dipenuhi dari harta bersama. Suami/istri memiliki utang dalam kapasitasnya sebagai suami-istri, maka pemenuhan utang harus diambil dari harta bersama. Jika tidak mencukupi maka diambil dari harta asal suami.

D. Pengertian Waris

Waris dalam hukum Islam adalah berasal dari bahasa arab yang berarti peninggalan-peninggalan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia. Dalam ketentuan kewajiban Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an lebih banyak yang ditentukan bagianya oleh karena itu hukum ini dinamai oleh faraidh.³¹⁾

Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia itu.³²⁾

³¹⁾ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm. 5.

³²⁾ M. Idris Ramulyo, *Suatu Perbandingan Antara Ajaran Sjafi'i dan Wasiat Wajib Di Mesir Tentang Pembagian Harta Warisan Untuk Cucu Menurut Islam*, Majalah Hukum dan Pembangunan No. 2 thn, XII Maret 1982, FHUI, Jakarta, 1982, hlm. 154.

Pasal 171 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

“Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagiannya masing-masing”.

Suatu hal yang perlu diperhatikan yaitu walaupun terdapat rumusan dan uraian yang beragam tentang hukum waris, pada umumnya para penulis hukum sependapat bahwa hukum waris itu merupakan perangkat kaidah yang mengatur tentang cara atau proses peralihan harta kekayaan dari pewaris kepada ahli waris atau para ahli warisnya.³³⁾

Warisan adalah berpindahnya hak dan kewajiban atas segala sesuatu baik harta maupun tanggungan dari orang yang telah meninggal dunia kepada keluarganya yang masih hidup.³⁴⁾ Intinya warisan adalah berpindahnya harta peninggalan dari si pewaris kepada ahli waris.

Hukum waris itu memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia kepada keturunannya.³⁵⁾

Warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia beralih kepada orang yang masih hidup.³⁶⁾

³³⁾ Erman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 5.

³⁴⁾ Syamsul Rijal Hamid, *Buku Pintar Agama Islam*, Cahaya Salam, Bogor, 2011, hlm.366.

³⁵⁾ Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Penerbitan Universitas, Jakarta, 1996, hlm. 72.

³⁶⁾ H. Eman Suparman, *Loc Cit*, hlm. 3.

Hukum waris adalah aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi.³⁷⁾

Almirats (waris) menurut istilah, yaitu berpindahnya hak kepemilikan dari seseorang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang ditinggalkan itu berupa harta (uang), atau tanah, atau apa saja yang berupa hak milik secara syara'i.³⁸⁾ Intinya waris adalah berpindahnya kepemilikan atau harta peninggalan kepada seseorang yang masih hidup.

1. Kelompok Ahli Waris

Kelompok yang diutamakan mewaris menurut Al-Qur'an terdiri atas empat macam :³⁹⁾

a. Keutamaan Pertama, yaitu :

- 1) Anak laki-laki maupun anak perempuan, atau ahli waris pengganti kedudukan anak yang meninggal dunia.
- 2) Ayah, ibu dan duda atau janda, bila tidak terdapat anak.

b. Keutamaan Kedua, yaitu :

- 1) Saudara, baik laki-laki ataupun perempuan, atau ahli waris pengganti kedudukan saudara.
- 2) Ayah, ibu dan duda atau janda, bila tidak ada saudara

c. Keutamaan Ketiga, yaitu :

³⁷⁾ K.NG. Soebakti Poesponoto, *Azas Dan Susunan Hukum Adat*, Pradya Paramita, Jakarta, 1960, hlm. 197.

³⁸⁾ Syamsulbahri Salihima, *Perkembangan Pemikiran Pembagian Warisan dalam Hukum Islam Dan Implementasinya Pada Pengadilan Agama*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2015, hlm. 28.

³⁹⁾ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an Dan Al-Hadist*, Timnas, Jakarta, 1990, hlm. 33.

1) Ibu dan ayah, bila ada keluarga, ibu dan ayah, bila salah satu, bila tidak ada anak dan tidak ada saudara.

2) Janda atau duda

d. Keutamaan Keempat, yaitu :

1) Janda atau duda.

2) Ahli waris pengganti kedudukan ibu dan ahli waris pengganti kedudukan ayah.

Pasal 174 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

1. Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari :

a. Menurut hubungan darah :

- Golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.
- Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan, nenek.

b. menurut hubungan perkawinan terdiri dari : duda atau janda

2. Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda.

2. Bagian Ahli Waris

Dibawah inii akan dikemukakan tentang bagian hak para ahli waris yang termasuk kedalam golongan *ashchabul-furudh* dan *ashabah*.

a. Ahli Waris Utama

Ahli waris utama dalam hukum Islam terdiri dari 5 (lima) pihak, yaitu Janda, Ibu, bapak, anak laki-laki, dan anak perempuan.

Keberadaan salah satu pihak tidak menjadi penghalang bagi pihak untuk menerima waris. Janda, ibu dan anak perempuan menerima waris dengan bagian yang pasti, anak laki-laki menerima waris dengan bagian yang tidak pasti (sisa), dan bapak menerima

bagian yang pasti dan dan atau tidak pasti (sisa), jika ada anak laki-laki dan atau bapak maka dapat dipastikan maka tirkah akan habis dibagi diantara para ahli waris utama dan para ahli waris pengganti tidak akan menerima bagian sedikitpun (melalui cara waris). Uraian tentang bagian ahli waris utama sebagai berikut :

a) Janda

1) Janda perempuan.

- $\frac{1}{8}$ Bagian jika pewaris mempunyai anak (QS. An-Nisa (4) ayat 12)
- $\frac{1}{4}$ Bagian jika pewaris tidak mempunyai anak (QS. An-Nisa (4) ayat 12)

2) Janda laki-laki.

- $\frac{1}{4}$ Bagian jika pewaris mempunyai anak (QS. An-Nisa (4) ayat 12)
- $\frac{1}{2}$ Bagian jika pewaris tidak mempunyai anak (QS. An-Nisa (4) ayat 12)

b) Ibu

1) $\frac{1}{6}$ Bagian jika pewaris mempunyai anak (QS. An-Nisa (4) ayat 11)

2) $\frac{1}{6}$ Bagian jika pewaris mempunyai beberapa saudara (QS. An-Nisa (4) ayat 11)

3) $\frac{1}{3}$ Bagian jika pewaris tidak mempunyai anak (QS. An-Nisa (4) ayat 11)

c) Bapak

- 1) $\frac{1}{6}$ Bagian jika pewaris mempunyai anak (QS. An-Nisa (4) ayat 11)
- 2) $\frac{1}{6}$ Bagian + sisa jika pewaris hanya mempunyai anak perempuan (QS. An-Nisa (4) ayat 11)
- 3) Sisa, jika pewaris tidak mempunyai anak (QS. An-Nisa (4) ayat 11)

d) Anak perempuan

- 1) $\frac{1}{2}$ Bagian jika seorang.
- 2) $\frac{2}{3}$ Bagian jika beberapa orang.
- 3) Masing-masing 1 bagian dari sisa jika mereka pewaris bersama anak laki-laki. Kedudukan anak perempuan sebagai *ashabah bilghair*.

e) Anak laki-laki

Anak laki-laki tidak memiliki bagian yang pasti, mereka menerima dengan jalan *ushubah*, baik diantara sesama anak laki-laki atau bersama dengan anak perempuan.

- 1) Masing-masing 1 bagian dari sisa jika mereka mewaris bersama dengan anak laki-laki lainnya. Kedudukan anak laki-laki sebagai *ashabah binnafsih*.
- 2) Masing-masing 2 bagian dari sisa jika mereka mewaris bersama anak perempuan. Kedudukan anak perempuan sebagai *ashabah bilghair*.

b. Ahli Waris Utama Pengganti

Pengertian ahli waris pengganti dalam hukum waris Islam adalah ahli waris yang haknya terbuka sebagai akibat ketiadaan ahli waris tertentu. Ahli waris utama pengganti terdiri dari nenek *shachibach*, kakek *shachihach*, cucu perempuan pancar laki-laki, dan cucu laki-laki pancar laki-laki, ahli waris pengganti terdiri dari saudara sekandung/sebapak dan saudara seibu.

a) Nenek

Kedudukan nenek sebagai ahli waris baru terbuka jika tidak ada ibu,

1) $\frac{1}{6}$ Bagian, baik sendirian maupun bersama.

b) Kakek

Kedudukan kakek sebagai ahli waris baru terbuka jika tidak ada bapak.

1) $\frac{1}{6}$ Bagian jika pewaris mempunyai anak

2) $\frac{1}{6}$ Bagian + sisa jika pewaris hanya mempunyai satu anak perempuan

3) Sisa, jika pewaris tidak mempunyai anak

3. Golongan Ahli Waris

Ahli waris dalam hukum Islam dibagi menjadi tiga golongan, yaitu :

a. *Ashchabul-furudh*, yaitu ahli waris yang golongan haknya tertentu, yaitu $\frac{2}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{6}$, atau $\frac{1}{8}$.

Ashchabul-furudh adalah golongan ahli waris sebagai akibat adanya perkawinan dengan si pewaris (laki-laki atau perempuan).

Ashchabul-furudh in-nasabiyah adalah golongan ahli waris sebagai akibat dari adanya hubungan darah dengan si pewaris.

- b. *Ashabah*, yaitu golongan ahli waris yang bagian haknya tidak tertentu, tetapi mendapatkan *ushubah* (sisa) dari *Ashchabul-furudh* atau mendapatkan semuanya jika tidak ada *Ashchabul-furudh*.

Ashabah binnafsih adalah kerabat laki-laki yang dipertalikan dengan si mati tanpa diselingi oleh orang perempuan.

Ashabah bil-ghair adalah kerabat perempuan yang memerlukan orang lain untuk menjadi *ashabah* dan untuk bersama-sama menerima *ushubah*.

Ashabah ma'al-ghair adalah kerabat perempuan yang memerlukan orang lain untuk menjadi *ashabah*, tetapi orang lain itu tidak berserikat dalam menerima *ushubah*, yaitu saudara perempuan sekandung dan saudara perempuan seapak yang mewaris bersama anak perempuan atau cucu perempuan.

- c. *Dzawil-arham*, yaitu golongan kerabat yang tidak termasuk golongan pertama dan kedua.

Dzawil-arham adalah golongan kerabat yang tidak termasuk golongan *Ashchabul-furudh* dan *ashabah*. Kerabat golongan ini

baru mewaris jika tidak ada kerabat yang termasuk kedua golongan di atas.

Beberapa ahli waris yang termasuk kedalam golongan *Ashchabul-furudh* memiliki kedudukan rangkap sebagai *ashabah*, beberapa lainnya dapat berubah menjadi *ashabah*.

4. Ahli Waris Yang Tidak Patut Dan Tidak Berhak Mendapatkan Warisan (*Onwaardig*)

Sebab-sebab tidak mendapatkan waris dapat disebabkan sebagai berikut, yaitu :⁴⁰⁾

a. Karena halangan kewarisan

Dalam hal hukum kewarisan Islam, yang menjadi penghalang bagi seseorang ahli untuk mendapatkan warisan disebabkan karena hal berikut.

1) Pembunuhan

Perbuatan pembunuhan yang dilakukan oleh seorang ahli waris terhadap si pewaris menjadi penghalang, baginya (ahli waris yang membunuh tersebut) untuk mendapatkan warisan dari pewaris. Ketentuan ini berdasarkan kepada Hadist Nabi Muhammad SAW yang menyatakan bahwa : “Jika ahli waris tersebut melakukan pembunuhan dan dijatuhi hukuman penjara maka ia tidak berhak mewaris”.

2) Perbudakan

⁴⁰⁾ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 55.

Didalam Al-Qur'an telah digambarkan bahwa seorang budak tidak cakap mengurus hak milik kebendaan dengan jelas apa saja. sesuai dengan firman Allah SWT : "Allah telah membuat perumpamaan seorang budak yang tidak dapat bertindak sesuatupun". (Surat An-Nahl ayat 75)

Status seorang budak tidak dapat menjadi ahli waris, karena dipandang tidak cakap mengurusi harta dan telah putus hubungan kekeluargaan dengan kerabatnya.

b. Karena perbedaan atau berlainan agama

Adapun yang dimaksud berlainan agama adalah perbedaan agama yang dianut antara pewaris dan ahli waris, artinya seorang muslim tidak mewaris dari yang bukan muslim, begitu pula sebaliknya seseorang yang bukan muslim tidaklah mewaris dari seseorang muslim. Ketentuan ini berdasarkan sebuah Hadist dari Usamah bin Zaid menurut riwayat Al-Bukhari Muslim, Abu Dawud, At-Tirmidzi, dan Ibnu magah yang menyebutkan : "Seseorang muslim tidak menerima warisan dari yang bukan muslim dan yang bukan muslim tidak menerima warisan dari seorang muslim".

c. Karena adanya kelompok keutamaan hijab

Sebagaimana hukum waris lainnya, hukum waris Islam juga mengenal pengelompokan ahli waris kepada beberapa kelompok keutamaan, misalnya anak lebih utama dari dari cucu, ayah lebih dekat (lebih utama) kepada si anak dibandingkan dengan kakek.

Kelompok keutamaan ini juga dapat disebabkan kuatnya hubungan kekerabatan, misalnya saudara kandung lebih utama dari saudara seayah atau seibu, sebab saudara kandung mempunyai dua garis penghubung (yaitu dari ayah dan ibu) sedangkan saudara seapak dan seibu hanya dihubungkan oleh satu penghubung (yaitu ayah dan ibu).

“Dan orang-orang yang beriman sesudah itu kemudian berhijrah serta berjihad bersamamu maka orang-orang itu termasuk golongan (juga). Orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebagiannya lebih berhak terhadap sesamanya (dari yang bukan kerabat) di dalam kitab Allah. Sesungguhnya Allah maha mengetahui sesuatu”. (Q.S. Al-Anfal ayat 75).

Dengan adanya kelompok keutamaan diantara para ahli waris ini dengan sendirinya menimbulkan akibat adanya pihak keluarga yang tertutup (terdinding atau tehijab) oleh ahli waris yang lain, dengan demikian didalam hukum waris Islam dikenal lembaga hijab.

Pasal 173 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

“seorang yang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan Putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena”

1. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganaya berat pada pewaris.
2. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

5. Hibah

Secara bahasa hibah adalah pemberian (athiyah), sedangkan menurut istilah akad yang menjadikan kepemilikan tanpa adanya pengganti ketika masih hidup dilakukan secara sukarela.⁴¹⁾

Hibah adalah pemberian yang dilakukan oleh seseorang kepada pihak lain yang dilakukan ketika masih hidup dan pelaksanaan pembagiannya dilakukan pada waktu penghibah masih hidup.⁴²⁾

Hibah adalah salah satu perbuatan hukum yang mengakibatkan hak milik atas suatu barang beralih dari pemberi hibah kepada penerima hibah.⁴³⁾

Hibah adalah pemberian yang dilakukan oleh seseorang kepada pihak lain yang dilakukan ketika masih hidup dan pelaksanaan pembagiannya biasanya dilakukan pada waktu penghibah masih hidup. Biasanya pemberian-pemberian tersebut tidak akan pernah dicela oleh sanak keluarga yang tidak menerima pemberian itu, oleh karena pada dasarnya seseorang pemilik harta kekayaan berhak dan leluasa untuk memberikan harta bendanya kepada siapapun.⁴⁴⁾

Pasal 171 huruf g Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

“Hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki”.

Secara istilah hibah adalah suatu pemberian yang bersifat sukarela, tanpa mengharapkan adanya *kontraprestasi* dari pihak penerima

⁴¹⁾ Racmat Syafi'i, *Fiqih Muamalah*, Pustaka Setia, Bandung, 2001, hlm. 242.

⁴²⁾ <https://id.wikipedia.org/wiki/Hibah>, diunduh 22:30 WIB 22-03-2018

⁴³⁾ Anisitus Amanat, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-pasal Hukum Perdata BW*. PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 193

⁴⁴⁾ H. Eman Suparman, *Loc cit*, hlm. 81.

pemberian, dan pemberian itu dilaksanakan pada saat si pemberi masih hidup, hal ini yang membedakan dengan wasiat.⁴⁵⁾

Berkaitan dengan hibah ini ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, yaitu :⁴⁶⁾

- a. Hibah yaitu perjanjian sepihak yang dilakukan oleh penghibah ketika hidupnya untuk memberikan suatu barang dengan cuma-cuma kepada penerima hibah.
- b. Hibah harus dilakukan kepada orang yang masih hidup
- c. Hibah harus dilakukan dengan akta notaris, apabila tidak dengan akta notaris, maka hibah batal.
- d. Hibah antara suami isteri selama dalam perkawinan dilarang, kecuali yang dihibahkan itu benda-benda bergerak yang harganya tidak terlampau mahal.

Terdapat tiga syarat yang harus dipenuhi dalam hal melakukan hibah menurut hukum Islam ini, yaitu sebagai berikut :⁴⁷⁾

- a. *Ijab*, yaitu pernyataan tentang pemberian tersebut dari pihak yang memberikan.
- b. *Qobul*, yaitu pernyataan dari pihak yang menerima pemberian hibah itu.
- c. *Qabdlah*, yaitu penyerahan milik itu sendiri, baik dalam bentuk yang sebenarnya maupun secara simbolis.

⁴⁵⁾ Abdul Ghafur Anshari, *Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 174.

⁴⁶⁾ *Ibid*, hlm. 81.

⁴⁷⁾ *Ibid*, hlm. 82.

Hukum Islam memperbolehkan seseorang memberi atau menghadiahkan sebagian atau seluruhnya harta kekayaan ketika masih hidup kepada orang lain yang disebut *Intervivos*.⁴⁸⁾

Hibah adalah penyerahan langsung dan tidak bersyarat tanpa pemberian balasan.⁴⁹⁾

Hibah adalah pengeluaran harta semasa hidup atas dasar kasih sayang untuk kepentingan seseorang atau untuk kepentingan sesuatu badan sosial, keagamaan, ilmiah, juga kepada seseorang yang berhak menjadi ahli warisnya. Intinya adalah pemberian suatu benda semasa hidup seseorang tanpa mengharapkan imbalan. Dasar hukumnya terdapat dalam Al-Qur'an, Surat Al-Baqarah (2) ayat 177, Surat Ali Imron ayat 38, beberapa Hadist Rasulullah, dan Pasal 210 sampai 214 Undang-Undang Tentang Kompilasi Hukum Islam. Hibah dalam pengertian diatas merupakan pemberian biasa dan tidak dapat dikategorikan sebagai harta warisan.⁵⁰⁾

Hibah dalam hukum Islam dapat dilakukan secara tertulis maupun lisan, bahkan telah ditetapkan dengan tegas bahwa dalam hukum Islam, pemberian berupa harta tidak bergerak dapat dilakukan dengan lisan tanpa mempergunakan suatu dokumen tertulis. Akan tetapi jika selanjutnya dikehendaki bukti-bukti yang cukup tentang terjadinya peralihan hak milik, maka pemberian itu dapatlah dinyatakan dalam bentuk tulisan. Jika pemberian tersebut dilakukan dalam bentuk tertulis, bentuk tersebut terdapat dua macam, yaitu :⁵¹⁾

1. Bentuk tertulis yang tidak perlu didaftarkan, jika isinya hanya menyatakan telah terjadinya pemberian.

1. ⁴⁸⁾ Asaf A.A. Fayreze, *Pokok-pokok Hukum Islam II*, Tintamas, Jakarta, 1961, hlm.

⁴⁹⁾ *Ibid*, hlm. 2.

⁵⁰⁾ H. Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 138

⁵¹⁾ H. Eman Suparman, *Loc cit*, hlm. 82.

2. Bentuk tertulis yang didaftarkan, jika surat itu merupakan alat dari penyerahan pemberian itu sendiri. Artinya, apabila pernyataan dan penyerahan benda yang bersangkutan kemudian disusul oleh dokumen resmi tentang pemberian, maka yang demikian itulah yang harus didaftarkan.

Hibah dengan syarat dan hibah yang digantungkan pada suatu kejadian yang tertentu, adalah tidak sah. Yang dimaksud dengan hibah bersyarat adalah suatu pemberian yang diserahkan dengan ketentuan bahwa yang diberi harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan sedangkan hibah yang tergantung pada suatu kejadian, yaitu pemberian yang hanya akan terjadi apabila hal-hal yang telah ditetapkan terlebih dahulu betul-betul terjadi.⁵²⁾

Seseorang yang hendak menghibahkan sebagian atau seluruh harta kekayaannya semasa hidupnya, dalam hukum Islam harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

1. Orang tersebut harus sudah dewasa.
2. Harus waras akal pikirannya.
3. Orang tersebut harus sadar dan mengerti tentang apa yang diperbuatnya.
4. Baik laki-laki maupun perempuan dapat melakukan hibah.
5. Perkawinan bukan merupakan penghalang untuk melakukan ibadah.

⁵²⁾ *Ibid*, hlm. 83.

Tidaklah terdapat persyaratan tertentu bagi pihak yang akan menerima hibah, sehingga dapat saja diberikan kepada siapapun, hanya ada beberapa pengecualian, antara lain sebagai berikut :⁵³⁾

1. Bila hibah terhadap anak dibawah umur atau orang yang tidak waras akal pikirannya, maka harus diserahkan kepada wali atau pengampu yang sah dari anak dibawah umur atau orang yang tidak waras itu.
2. Bila hibah dilakukan terhadap anak dibawah umur yang diwakili oleh saudaranya yang laki-laki atau oleh ibunya, hibah menjadi batal.
3. Hibah kepada seorang yang belum lahir.

Pada dasarnya segala macam harta benda yang dapat dijadikan hak milik dapat dihibahkan, baik harta pusaka maupun harta gono-gini seseorang. Benda tetap maupun benda bergerak dan segala macam piutang serta hak-hak yang tidak berwujud itupun dapat dihibahkan oleh pemiliknya.

Hibah berbeda dengan pemberian-pemberian biasa, sebab pemberian biasa mempunyai arti yang lebih luas yaitu meliputi semua pemindahan hak milik tanpa balasan. Sedangkan hibah mempunyai arti yang lebih sempit yaitu pemberian atas hak milik penuh dari objek/harta tertentu tanpa pengganti kerugian apapun.

⁵³⁾ *Ibid*, hlm. 84.

Pemindahan hak milik atau *levering* dalam hibah tidak perlu dilakukan apabila :⁵⁴⁾

1. Hibah dilakukan kepada seseorang yang tinggal dalam satu rumah.
2. Hibah yang dilakukan antara suami istri dan sebaliknya.
3. Hibah dari seorang ayah kepada anak lelakinya atau dari seorang.
4. ibu kepada anak lelakinya.
5. Hibah yang dilakukan oleh seorang wali kepada seorang yang berada dibawah perwaliannya.
6. Hibah yang dilakukan kepada seseorang yang sungguh-sungguh menguasai barang yang dihibahkan itu karena ia mendapat kepercayaan untuk menguasai barang tersebut sejak semula dari penghibahnya.

Menurut hukum Islam pada dasarnya semua perjanjian yang dilakukan atas dasar sukarela seperti halnya juga hibah, dapat dicabut kembali. Pasal 212 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam “Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya”.

⁵⁴⁾ *Ibid*, hlm. 84.