

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Kehidupan dan kematian tentu adalah hal yang pasti terjadi pada seluruh makhluk yang bernyawa dimuka bumi ini begitu halnya dengan manusia. Manusia selama masih hidup mempunyai berbagai hak dan kewajiban terhadap orang lain maupun terhadap barang-barang yang ada dalam masyarakat itu. Manusia juga melakukan hubungan hukum antara satu pihak dengan pihak yang lain, maka dari itu manusia saling mempengaruhi terhadap kedua belah pihak berupa kenikmatan atau beban yang dirasakan oleh masing-masing pihak.

Kedudukan pria dan wanita di dalam hukum yang berlaku di Indonesia perlu kiranya kita mengetahui asas umum yang dipakai sebagai dasar pelaksanaan hukum di Indonesia sekarang. Pada UUD 1945 yang tercantum dalam pasal 27 ayat (1) dan (2) yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Tentunya asas yang tersirat dalam pasal tersebut akan mewarnai pula semua ketentuan hukum di bawahnya. Yang menjadi persoalan sekarang menyangkut tentang kedudukan wanita adalah bagaimana ketentuan hukum ini dalam kenyataannya di masyarakat sekarang.¹

Sebagaimana firman Allah SWT :

“Dan bahwasannya dialah yang menciptakan berpasang-pasangan laki-laki dan perempuan, dari air mani, apabila dipancarkan.” (QS. An-Najm (53):45-46).

Tetapi dalam kenyataannya, masih banyak yang memiliki status jenis kelamin yang tidak jelas karena memiliki dua alat kelamin ganda. Orang yang memiliki ketidakjelasan pada jenis kelamin itu disebut khuntsa. Al-khuntsa ada dua macam yaitu :

- 1) *al-khuntsa ghairu musykil* (tidak sulit)
al-khuntsa ghairu musykil ialah orang yang dianugerahi oleh Allah SWT dengan memiliki pisik yang mendua, yaitu memiliki alat kelamin laki-laki dan sekaligus perempuan sejak lahir. Namun, salah satu alat kelamin tersebut lebih dominan dari jenis alat kelamin lainnya. Seperti lebih dominan alat kelamin laki-laki dari pada alat kelamin wanitanya meskipun ada tapi tidak terlalu berfungsi.
- 2) *al-khuntsa al-musykil* (sulit)

¹ Victor Situmurang, kedudukan wanita di mata hukum , Melton Putra, Jakarta, 1988, h.54.

al-khuntsa al-musykil ialah orang yang dianugerahi oleh Allah SWT dengan memiliki pisik yang mendua, yaitu memiliki alat kelamin laki-laki dan sekaligus perempuan sejak lahir. Kedua jenis alat kelamin sama dominannya.

Dalam hadits shahih bahwa Rasulullah SAW bersabda, yang artinya :

Muhammad bin Yasar menceritakan padaku, ghundar menceritakan kepadaku, Su'bah menceritakan kepadaku, dari Qatadah dari 'Ikrimah, dari Ibn Abbas RA, dia berkata Rasulullah saw melaknat laki-laki yang menyerupakan diri sebagai perempuan dan wanita yang menyerupakan diri sebagai laki-laki, Amr mengikutinya dan Su'bah menceritakan padaku. Mu'ad bin Fadholah menceritakan padaku, Hisam menceritakan padaku, dari Yahya, dari Ikrimah, dari Ibn Abbas dia berkata: Nabi saw melaknat orang laki-laki yang menjadi banci dan wanita yang menyerupai laki-laki dan berkata aku mengeluarkan mereka dari rumahmu, dia berkata kemudian nabi mengeluarkan seseorang dan Amr juga mengeluarkan seseorang.

Di Indonesia tidak ada istilah khuntsa. Satu-satunya istilah yang dikenal berkenaan dengan ini adalah waria. Namun pemaknaan waria menjadi ambigu dan penuh tanda tanya tatkala Majelis Ulama Indonesia (selanjutnya disebut MUI) pada tanggal 9 Jumadil Akhir 1418 H (bertepatan dengan tanggal 11 Oktober 1997 M) melalui fatwanya tentang waria menegaskan bahwa waria di Indonesia bukanlah khuntsa.²

Secara medis manusia yang mempunyai dua alat kelamin disebut dengan inter-seksual atau hermaprodit. Penyebab dari hermaprodit ini yaitu penyimpangan kode kromosom pada gen penentu kelamin, akibatnya bayi dapat menunjukkan adanya kelenjar kelamin ganda dalam tubuhnya. Apabila janin mengembangkan resistensi hormon laki-laki, maka buah pelir bayi tidak akan berkembang sempurna. Artinya, bayi ini diluarnya berjenis kelamin perempuan tetapi di dalam tubuh bayi tidak memiliki organ reproduksi perempuan. Adapun yang mengembangkan penis dan vagina secara bersamaan. Inilah yang disebut dengan hermaprodit yang sebenarnya.

Claudia Lohrenscheit dari institut Jerman untuk masalah hak asasi menjelaskan dampak hukum yang biasanya muncul dikemudian hari :

“Jika bayi dilahirkan tanpa kejelasan jenis kelamin, praktek yang lazim adalah dalam dua tahun pertama setelah dilahirkan, dilakukan koreksi dengan tindakan operasi untuk menegaskan jenis kelaminnya. Karena jenis kelamin perempuan lebih mudah direkayasa lewat operasi, biasanya bayi ini dijadikan perempuan. Tapi bukan hanya satu kali operasi, melainkan

² Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Departemen Agama RI, Jakarta, 2003, h. 335.

puluhan kali hingga ia dewasa. Kadang-kadang anak ini memiliki perasaan terjebak dalam tubuh yang salah. Muncul tuduhan dilakukan pelanggaran hukum berat. Padahal tema ini tidak banyak diperhatikan, baik di Jerman maupun di tatanan internasional.”³

Namun di Indonesia dalam permasalahan seseorang yang berkelamin ganda ini tidak menjadi permasalahan yang ditangani secara benar. Permasalahan seseorang yang berkelamin ganda di Indonesia cenderung hanya dibiarkan begitu saja dan akhirnya menjadi masalah di kalangan masyarakat dan dianggap halnya penerimaan yang sebelah mata pada lingkungannya.

Dari permasalahan di atas akan berdampak pula pada kehidupan selanjutnya, pada fase kedewasaannya yaitu pada pembagian hak waris atau kewarisannya. Masalah yang menyangkut kewarisan dalam hukum islam ini merupakan hal yang essensial, karena menyangkut segala sesuatu yang ditinggalkan manusia yang telah meninggal dunia, baik berupa harta benda maupun hak-hak kebendaannya. Maka dari itu harus jelas jenis kelamin seseorang untuk dapat menentukan pembagian kewarisan.

Permasalahan pada khunsa adalah dalam menentukan hak waris atau kewarisannya dan juga menjadikan persoalan pada penetapan status hak yang diperoleh bagian warisnya. Hukum waris di Indonesia telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan yang telah diterapkan seperti KUHPerduta dan juga dalam Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI).

Memang di dalam KUHPerduta (BW) menurut Hilman Hadikusuma, tidak ada pasal tertentu yang memberikan pengertian tentang hukum waris, namun demikian pasal 830 KUHPerduta (BW) menyebutkan bahwa pewarisan hanya berlangsung karena kematian, dengan demikian pengertian hukum waris barat menurut KUHPerduta (BW) ialah tanpa adanya orang yang mati dan meninggalkan harta kekayaan, maka tidak ada masalah pewarisan, sehingga harus ada orang yang meninggal dunia, pertama-tama tentulah apa yang dinamakan kematian alami (naturlijke dood).⁴

Hukum kewarisan Islam diatur dalam Al-Qur’an dan hadits, Al-Qur’an menentukan hubungan waris berdasarkan hubungan darah dan hubungan perkawinan. Ayat Al-Qur’an yang mengandung kaidah hukum yang sangat strategis tentang hukum waris terdapat dalam surah an-Nisaa’ ayat 7 yaitu :

³ Kaum Hermaprodit dan Masalahnya, Rubrik/Iptek, Februari 2009, h.1.

⁴ Joernal, Aridhanti, A.K, Unej, 2015, h.24.

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ
 الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ٧

“Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.”⁵

Masalah dengan kepemilikan kelamin ganda ini harus diselesaikan karena sebab akibat yang berujung pada ketidak pastian hukum dari seorang yang memiliki kelamin ganda tersebut termasuk masalah kedudukan warisnya. Dalam Kompilasi Hukum Islam dari tinjauan hukum waris yang digunakan adalah dasar-dasar hukum Islam dan ijtihad para Fuqoha’ (ulama-ulama ahli fiqih) dalam ilmu Faroid (ilmu kewarisan).

Salah satu penemuan dalam ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang kedokteran yang terdampak pada hak waris bagi seseorang yang berkelamin ganda adalah operasi penyesuaian kelamin yang menonjol pada dirinya sendiri. Tujuan untuk operasi kelamin yang dimaksud adalah tindakan perbaikan atau penyempurnaan kelamin untuk mengoptimalkan fungsi alat kelamin yang lebih dominan pada seseorang yang berkelamin ganda.

Fungsi dari operasi kelamin tidak hanya dilakukan penggantian jenis alat kelamin saja, tetapi digunakan sebagai media pengobatan bagi seseorang penderita kelainan atau cacat pada bagian alat kelaminnya. Dalam ilmu kedokteran dikenal 3 (tiga) macam bentuk operasi kelamin, yaitu :

1. Operasi penggantian jenis kelamin, yang dilakukan terhadap orang yang sejak lahir memiliki kelamin normal
2. Operasi perbaikan atau penyempurnaan kelamin yang dilakukan terhadap orang yang sejak lahir memiliki cacat kelamin, seperti zakar (penis) atau vagina yang tidak berlubang atau tidak sempurna
3. Operasi pembuangan salah satu dari kelamin ganda yang dilakukan terhadap orang yang sejak lahir memiliki dua jenis kelamin.⁶

⁵ Mukhtar Zamzani, Perempuan dan Keadilan Dalam Hukum Kewarisan Indonesia, Kencana, Jakarta, 2013, h. 58-59.

⁶ B.P.P. Putro, Joernal, Tinjauan Yuridis Perkawinan Al-Khuntsa (kelamin ganda) menurut hukum islam, Unej, 2013, h.1

Dengan adanya hukum yang mengatur tentang operasi kelamin, maka diharapkan kepada semua orang dapat menerima keberadaan Al-Khuntsa (berkelamin ganda), sehingga semua orang yang berkelamin ganda dapat bangkit dari kehidupannya. Perubahan pada status hukum dari seseorang yang berjenis kelamin laki-laki menjadi seorang yang berjenis kelamin perempuan ataupun yang berjenis kelamin perempuan menjadi seorang yang berjenis kelamin laki-laki sampai saat ini belum ada dasar hukum yang mengaturnya. Tidak adanya undang-undang secara khusus mengatur orang yang memiliki kelamin ganda ini menjadi ketertarikan tersendiri bagi penulis untuk meneliti lebih jauh mengenai persoalan seorang yang memiliki kelamin ganda, dengan judul *“Hak Mewaris Ahli Waris Berkelamin Ganda Menurut Hukum Islam”*.

1.2. Rumusan Masalah

1. Bagaimana status hukum ahli waris berkelamin ganda menurut hukum islam ?
2. Berapa bagian ahli waris berkelamin ganda menurut hukum islam ?

1.3. Tujuan Penelitian

Secara umum pengertian penelitian adalah untuk mendalami berbagai aspek tentang permasalahan-permasalahan yang telah dirumuskan di dalam perumusan masalah secara khusus. Tujuan penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami status hukum ahli waris berkelamin ganda menurut hukum islam.
2. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagian ahli waris berkelamin ganda menurut hukum islam.

1.4. Manfaat Penelitian

a. Secara teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk memberikan masukan sekaligus memperkaya khasanah bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum perdata khususnya dibidang hukum waris.

b. Secara praktis

Penelitian ini dapat dijadikan pedoman, sumbangan pemikiran, sumber informasi dan referensi khususnya dibidang hukum waris bagi orang atau masyarakat.

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Jenis Penelitian

penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu-isu hukum yang dihadapi. Hal ini sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum.

Berbeda dengan penelitian yang dilakukan di dalam keilmuan yang bersifat deskriptif yang menguji kebenaran ada tidaknya suatu fakta yang disebabkan oleh suatu faktor tertentu, penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Jika pada keilmuan yang bersifat deskriptif jawaban yang diharapkan adalah *true* atau *false*, jawaban yang diharapkan di dalam penelitian hukum adalah *right*, *appropriate*, *inappropriate*, atau *wrong*. dengan demikian dapat dikatakan bahwa hasil yang diperoleh di dalam penelitian hukum sudah mengandung nilai.

Berdasarkan pengertian tersebut, maka dapat diketahui bahwa sifat preskripsi dalam bidang keilmuan hukum, penelitian yang bersifat normatif adalah berusaha untuk mengkaji dan mendalami serta mencari jawaban tentang apa yang seharusnya dari setiap permasalahan. Berbeda dengan penelitian yang bersifat deskriptif yang hanya menjelaskan apa yang benar (*true*), dan apa yang salah (*false*) dari setiap permasalahan, serta faktor-faktor apa saja yang mempengaruhinya.

Sesuai dengan judul Hak Mewaris Ahli Waris Berkelamin Ganda Menurut Hukum Islam maka penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dimana pembahasannya didasarkan melalui penelitian kepustakaan dengan menelaah bahan hukum primair dan bahan hukum sekunder.⁷

1.5.2. Metode Pendekatan

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan peraturan undang-undang, karena yang akan diteliti adalah aturan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan Hak Mewaris Ahli Waris Berkelamin Ganda Menurut Hukum Islam.

Pendekatan konseptual merupakan pendekatan penelitian yang bertitik tolak pada pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Melihat pandangan dan doktrin tersebut, akan ditemukan pengertian-pengertian hukum, serta konsep-konsep hukum, sesuai dengan permasalahan atau materi muatan hukum yang akan diteliti. Melalui pendekatan konsep ini, yang diharapkan dapat membuat argumentasi hukum guna menjawab materi muatan hukum yang menjadi titik tolak penelitian.

⁷ Pieter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, 2017, h.35,

1.5.3. Sumber dan Jenis Bahan Hukum

1) Bahan hukum Primer

Yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer yang otoritasnya di bawah undang-undang adalah peraturan pemerintah, peraturan presiden, atau peraturan suatu badan, lembaga, atau komisi sebagaimana disebutkan di dalam pasal 8 ayat (1) Undang-undang no. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Selain itu, bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang terdiri dari :

- a. Al-Quran
- b. Hadits
- c. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- d. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)
- e. Kompilasi Hukum Islam

2) Bahan hukum sekunder

bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum termasuk skripsi, tesis, dan disertasi hukum dan jurnal-jurnal hukum. Di samping itu juga, kamus-kamus dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Kegunaan bahan hukum sekunder adalah memberikan kepada peneliti melangkah. Bagi kalangan praktisi, bahan hukum sekunder ini bukan tidak mungkin sebagai panduan berpikir dalam menyusun argumentasi yang akan diajukan dalam persidangan atau memberikan pendapat hukum.

3) Bahan hukum tersier

Yaitu bahan hukum yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primair dan sekunder yang berupa antara lain Kamus Hukum dan Kamus Umum Bahasa Indonesia.

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian tulisan ini, diawali dengan studi kepustakaan, yaitu inventarisasi semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, baik bahan hukum primer, maupun bahan hukum sekunder. Kemudian diadakan suatu klasifikasi bahan hukum yang terkait, selanjutnya bahan hukum tersebut disusun secara sistematis untuk mempermudah membaca dan mempelajarinya. Bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, kemudian dikumpulkan dan dikelompokkan, untuk dipilih dan dipilih sesuai dengan karakter bahan hukum yang diperlukan, terutama yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dibahas. Untuk bahan hukum yang kurang relevan, untuk sementara disisihkan, dan akan dipergunakan apabila bahan hukum tersebut diperlukan.

1.5.4. Teknik pengumpulan bahan hukum

Dalam penulisan ini melakukan pendekatan perundang-undangan (statute approach), yang harus dilakukan oleh peneliti adalah mencari praturan perundang-undangan mengenai atau yang berkaitan dengan isu tersebut. Perundang-undangan dalam hal ini meliputi baik yang berupa legislation maupun regulation bahkan juga delegated legislation dan delegated regulation. Oleh karena itulah, untuk memecahkan suatu isu hukum, peneliti mungkin harus menelusuri sekian banyak berbagai produk peraturan perundang-undangan.

1.5.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum penelitian ini menggunakan analisis deduktif, yaitu dengan menjelaskan hal-hal yang bersifat umum menuju hal-hal yang bersifat khusus untuk menarik suatu kesimpulan yang dapat memberikan jawaban untuk permasalahan hukum yang diangkat dalam penelitian ini.

1.6. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penulisan ini terdiri atas 4 (empat) bab. Masing-masing bab akan menguraikan hal-hal sebagai berikut:

Bab I : pendahuluan

Pada Bab ini menguraikan tentang latar belakang permasalahan; rumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; orisinalitas penelitian; metode penelitian terdiri atas jenis penelitian, pendekatan masalah, sumber bahan hukum, analisis bahan hukum, dan diakhiri dengan pertanggungjawaban sistematika.

Bab II : Tinjauan Pustaka

Pada Bab ini menguraikan tentang landasan teori yang terdiri atas pengertian Hukum Waris, Ahli Waris, Golongan Ahli Waris, dan status bagi Khuntsa (kelamin ganda).

Bab III : Pembahasan

Pada Bab ini diuraikan pembahasan tentang status hukum ahli waris berkelamin ganda menurut hukum islam dan bagian ahli waris berkelamin ganda menurut hukum islam.

Bab IV : Penutup

Pada Bab ini memuat tentang kesimpulan dari penjelasan pembahasan bab-bab sebelumnya, serta saran sebagai rekomendasi dari hasil penelitian ini.