

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

Pembagian harta warisan (pusaka) menurut syariat Islam tunduk kepada yang telah ditetapkan oleh Allah SWT, yaitu bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian 2 (dua) orang anak perempuan atau 2 (dua) berbanding 1 (satu). Pembagian waris yang berbeda ini 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.

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”.

Pembagian harta warisan berdasarkan kepada Putusan Pengadilan Agama juga bisa dijadikan acuan jika terdapat sengketa mengenai kewarisan dalam keluarganya, karena putusan sudah memperoleh kekuatan hukum tetap serta tidak dapat dilakukan upaya hukum dalam bentuk banding atau kasasi. Putusan Pengadilan Agama menghukum para ahli waris untuk melakukan pembagian waris.

Pasal 236 a HIR dengan syarat dan tata cara

1. Harta warisan yang hendak dibagi diluar sengketa perkara Pengadilan.

2. Permohonan minta tolong dilakukan pembagian dari seluruh ahli waris.

B. Hak Waris *Transgender*

Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan Fatwa haram terhadap perubahan jenis kelamin, jika hal itu dilakukan dengan sengaja dan tidak ada alasan alamiah dalam diri yang bersangkutan. Mengubah jenis kelamin, yang dilakukan dengan sengaja misalnya dengan operasi ganti kelamin, hukumnya haram.

Beberapa kemungkinan untuk menentukan hak warisan untuk *transgender* diantaranya adalah :

1. Untuk menentukan berapa besar bagian dari seseorang *transgender* tersebut adalah dengan cara menemukan kejelasan jenis kelamin orang yang bersangkutan (jenis kelamin yang *dominan*), akan tetapi apabila sulit untuk menentukan jenis kelamin yang *dominan* dari orang yang bersangkutan, maka para ahli hukum Islam sepakat bahwa untuk menentukan status hukumnya (apakah dia digolongkan berjenis kelamin laki-laki atau berjenis perempuan) adalah dengan cara mengidentifikasi indikasi fisik yang dimiliki oleh seorang yang bersangkutan (bukan penampilan psikis atau kejiwaannya).
2. Cara lain yang dapat dilakukan untuk menentukan bagian warisan dari seorang *transgender* adalah dengan cara meneliti tanda-tanda kedewasaannya. Pendapat ini didasarkan pada hadist Nabi Muhammad SAW yang dalam sebuah riwayat ibn Abbas

diungkapkan sebagai berikut,...ketika beliau (Nabi Muhammad SAW) menimang anak banci orang Anshar dan ditanya tentang hak warisnya. Beliau berkata : “Berilah anak khuntsa ini (seperti bagian anak laki-laki atau perempuan) mengingat alat kelamin mana yang pertama kali digunakan buang air”.

3. Seandainya apa yang diungkapkan dalam nomor 1 dan 2 tidak dapat ditentukan, maka para ahli hukum Islam tidak ada kesepakatan bagaimana cara untuk menentukannya, sehingga dalam hal ini lahir beberapa doktrin sebagai berikut :

- a. Memberikan bagian terkecil dari dua perkiraan laki-laki atau perempuan kepada *transgender* dan memberi bagian terbesar kepada ahli waris lain. Maksudnya dengan cara membandingkan terlebih dahulu beberapa bagiannya apabila dia digolongkan sebagai laki-laki dan berapa pula bagiannya apabila dia digolongkan sebagai perempuan setelah perbandingan ini diketahui, maka *transgender* tersebut diberi bagian terkecil dari dua kemungkinan tersebut.
- b. Memberikan bagian terkecil dari dua perkiraan laki-laki atau perempuan kepada *transgender* dan ahli waris yang lainnya, dan sisa harta ditangguhkan pembagiannya sampai ada kejelasan, atau penyelesaiannya diserahkan sepenuhnya kepada kesepakatan bersama para ahli waris.

- c. Memberikan separuh dari dua perkiraan laki-laki dan perempuan kepada *khunsa al-muskil* dan ahli waris lain (Ahli hukum Malikiyah, maksudnya *transgender* diberikan $\frac{1}{2}$ bagian sebagai laki-laki dan ditambah $\frac{1}{2}$ bagian sebagai perempuan).

Kewarisan *transgender* di Indonesia sesuai ketentuan yang telah ditentukan dalam mazhab Syafi'i. Mazhab syafi'i bagian setiap ahli waris banci diberikan dalam jumlah yang paling sedikit sedangkan sisanya untuk sementara tidak dibagikan kepada masing-masing ahli waris hingga telah nyata keadaan yang semestinya. Terhadap *transgender* yang belum jelas statusnya, hak waris yang diberikan kepadanya adalah bagian atau perkiraan paling sedikit diantara kedua keadaannya. Pemberian bagian atau perkiraan paling sedikit apabila dalam suatu penilaian pembagian bagian yang lebih sedikit adalah sebagai laki-laki, maka hak waris yang diberikan adalah hak waris laki-laki. Pemberian bagian atau perkiraan paling sedikit apabila dalam suatu penilaian pembagian bagian yang lebih sedikit adalah sebagai perempuan, maka hak waris yang diberikan adalah sebagai perempuan. Pembagian bagian dari dua kemungkinan itu salah satunya akan menjadi *mahrum* maka perlakukanlah dia sebagai mahrum (orang yang terhalang waris).

C. Fenomena *Transgender* Diberbagai Penjuru Dunia Kemudian Menjadi Sebuah Peristiwa Hukum Di Indonesia Mengenai *Transgender*

1. Penetapan Pengadilan Negeri Boyolali Perkara Nomor 54/Pdt.P/2015/PN Byl.

Nuri wiyarti adalah salah satu transgender yang melakukan perubahan kelamin dari yang semula telah dilahirkan menjadi seorang perempuan seiring berjalannya waktu setelah Nuri Wiyarti menginjak usia 18 tahun tidak disadari bahwa dirinya lebih condong ke arah laki-laki dengan perubahan perawakan Nuri Wiyarti yang hampir menyerupai laki-laki dan suara yang berubah menjadi besar serta dirinya sudah tidak mengalami menstruasi/tidak datang bulan.

Nuri wiyarti menceritakan permasalahannya tersebut kepada kedua orang tuanya sehingga Nuri Wiyarti diajak untuk melakukan pemeriksaan di Rumah Sakit Umum Daerah Dr. Moewardi setelah dilakukan pemeriksaan melalui beberapa tahapan dinyatakan bahwa Nuri Wiyarti berjenis kelamin laki-laki karena tidak tumbuh payudara dan ditemukan adanya kelainan *penis* alat kelamin yang pendek, sedangkan lubang kecil dibawah *penis* tidak berada pada semestinya sehingga perlu dilakukan operasi untuk membetulkan *penis* dan posisi lubang kencingnya, karena lubang kencing kecil agak bawah sedangkan buah *dzakar* (telur kemaluan) satu dibawah penis sedangkan satu tidak pada berada pada semestinya dan sedikit menyamping dari *penis* Nuri Wiyarti sedangkan mengenai vagina dan rahim tidak ada.

Hasil dari pemeriksaan tersebut oleh kedua orang tua Nuri Wiyarti di ajukan untuk permohonan pergantian alat kelamin di Pengadilan Negeri

Boyolali kemudian atas pengajuan permohonannya itu Pengadilan Negeri Boyolali mengabulkan serta memberikan ijin untuk mengganti jenis kelamin Nuri Wiyarti dari semula berjenis kelamin perempuan menjadi berjenis kelamin laki-laki dengan segala hak dan kewajibannya sebagai laki-laki.

2. Penetapan Pengadilan Negeri Surakarta Perkara Nomor 87/PdtP/2016/PN Skt.

Romandito Haryo Prabowo terlahir sebagai seorang laki-laki namun tingkah lakunya menyerupai perempuan karena sering memakai baju kakak perempuannya dan suka bermain boneka-bonekaan kegiatan tersebut berlangsung dari saat Sekolah Dasar sampai Sekolah Menengah Atas. Ketika pergi ke sekolah memakai baju laki-laki, akan tetapi sepulang sekolah dan dirumah berganti baju dengan baju perempuan dan memakai lipstick kepunyaan ibunya. Setelah lulus Sekolah Menengah Atas dia memakai baju perempuan serta tingkah laku dan pergaulannya dengan perempuan sehingga Romandito Haryo Prabowo berkonsultasi dengan psikolog dan psikiater kemudian dari hasil pemeriksaannya tersebut Romandito Haryo Prabowo memutuskan untuk melakukan Operasi pergantian kelamin (*Operasi Sex Change Surgery*) di Pratunam Polyclinic yang menjelaskan Romandito Haryo Prabowo, alat kelamin dan payudara serta penampakan wajahnya akan menyerupai perempuan.

Hasil dari pemeriksaan tersebut digunakan untuk mengajukan permohonan pergantian kelamin di Pengadilan Negeri Surakarta.

Pengadilan Negeri Surakarta mengabulkan permohonan dan memberi ijin untuk mengganti/merubah nama didalam Akte Kelahiran Romandito Haryo Prabowo yang berjenis kelamin laki-laki menjadi Meiradita Khairunisa berjenis kelamin perempuan.

BAB IV

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

A. Hak Waris Menurut Hukum Islam Bagi Seorang *Transgender* Yang Telah Mendapatkan Pengesahan Dari Pengadilan Negeri.

Undang-Undang Dasar 1945 menjamin bahwa setiap warga Negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan yang lebih khusus salah satunya dijabarkan dalam Pasal 28 I angka 1 salah satunya menyatakan bahwa pengakuan sebagai pribadi dihadapan hukum adalah Hak Asasi Manusia yang tidak dapat dikurangi. Dimana Pasal tersebut kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 21 dan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa hak setiap orang atas keutuhan dirinya baik jasmani maupun rohani dan setiap orang berhak atas pengakuan hukum untuk mengaktualisasikan diri sesuai dengan keadaan pribadinya.

Penyesuaian kelamin dari sisi keagamaan khususnya pemeluk agama Islam jika operasi tersebut dilakukan bersifat perbaikan atau penyempurnaan dan bukan penggantian jenis kelamin di perbolehkan bahkan dianjurkan sesuai Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 3 Tahun 2010 Tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin. Fatwa Majelis Ulama Indonesia dapat berimplikasi terhadap hukum syar'i yaitu hanya pada operasi penyempurnaan/perbaikan jenis kelamin, misalnya

berimplikasi pada pernikahan dan kewarisan. Seperti kelamin seseorang tidak memiliki lubang yang berfungsi untuk mengeluarkan air seni dan/atau sperma maka keadaan seperti ini berupa penyakit dan ini harus diobati.

Al-Qur'an menjelaskan serta merinci secara detail hukum-hukum yang berkaitan dengan hak kewarisan tanpa mengabaikan hak satu orangpun. Operasi pergantian kelamin menimbulkan masalah hukum bagi subjek yang melakukannya, setelah melakukan operasi pergantian kelamin seorang *transgender* ini menemui kebimbangan atas harta waris yang akan dia dapatkan dari harta peninggalan yang ditinggalkan oleh pewaris (orang tua) yang meninggal dunia kepada orang yang masih hidup (ahli warisnya).

Kebimbangan disini muncul setelah perubahan jenis kelaminnya yang semula laki-laki kemudian mengalami perubahan menjadi seorang perempuan atau sebaliknya dari yang semula perempuan menjadi laki-laki, setelah melakukan operasi pergantian kelamin secara langsung berubah menjadi status yang baru sehingga menimbulkan perubahan atas kedudukan dan haknya secara perdata.

Perubahan data diri seorang *transgender* yang telah di tetapkan oleh Pengadilan dapat diajukan kepada kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil daerah dimana dia tinggal. Tujuannya untuk memperjelas status barunya ini apakah dia dapat diakui sebagai seorang laki-laki atau sebaliknya apa dia diakui sebagai seorang perempuan setelah dia

melakukan operasi pergantian kelaminnya tersebut sehingga menjadi jelas apakah seorang *transgender* berhak mendapatkan hak waris sebagai seorang laki-laki atau mendapatkan hak waris sebagai seorang perempuan sesuai dengan yang tercantum didalam Putusan Pengadilan Negeri. Indonesia sebagai Negara hukum mengatur mengenai ahli waris, secara konstitusional menjelaskan bahwa ahli waris sah tidak boleh dirugikan hak-haknya dan dipertegas dalam Pasal dibawah ini.

Pasal 99 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

Anak yang sah adalah :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- b. Hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

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

“Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan”.

Pengelompokan ahli waris islam dimana anak sah merupakan 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 dimana keberadaan salah satu pihak ini tidak akan menjadi penghalang bagi pihak untuk menerima waris dengan bagian yang pasti termasuk dalam golongan 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 “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”.

Pembagian harta warisan (pusaka) menurut syariat Islam tunduk kepada yang telah ditetapkan oleh Allah SWT, yaitu bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian 2 (dua) orang anak perempuan atau 2 (dua) berbanding 1 (satu). Pembagian waris yang berbeda ini 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.

B. Upaya Hukum Yang Digunakan Bagi Seorang *Transgender* Saat Mengalami Sengketa Waris Dalam Keluarganya

Pembagian harta warisan bagi seorang ahli waris yang beragama Islam tunduk pada ketentuan Al-Qur'an dan hadist. Hukum kewarisan Islam mengatur pembagian waris bagi *transgender* yang didasarkan pada hasil ijtihad para ulama sehingga dalam pembagian warisnya pasti menimbulkan sengketa diantara para ahli waris mengenai besar atau kecilnya bagian waris dari harta peninggalan pewaris yang dapat menyebabkan timbul rasa kurang puas para ahli waris dalam pembagian harta yang melibatkan *transgender*, pemberian harta peninggalan untuk seorang *transgender* dapat dilakukan dan dilaksanakan serta diberikan dengan cara hibah dari orang tua terhadap *transgender* pemberian hibah

dilakukan saat pemberi hibah hidup dan pemberian hibah tersebut tidak lebih dari satu pertiga. Untuk mempertegas hukum dalam penghibahan tersebut diperjelas sesuai Pasal dibawah.

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”.

Permasalahan muncul jika diantara ahli waris ada yang tidak menyetujui, maka yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Agama sebagaimana dijelaskan dalam Pasal dibawah ini.

Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

“Setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar”.

Pembagian waris bagi masyarakat yang beragama Islam dan berdampak pada Kewajiban pembagian warisan diatur dalam Pasal 188.

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”.

Pembagian harta warisan berdasarkan kepada Putusan Pengadilan ini termasuk fungsi kewenangan Pengadilan Agama dalam menjalankan tugas eksekusinya.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

“Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara-perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini”.

Pasal 2 diatas kemudian dipertegas dalam Pasal 49 dibawah ini :

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang :

- a. Perkawinan
- b. Kewarisan
- b. wasiat
- c. hibah
- d. Wakaf
- e. Zakat
- f. infaq
- g. shadaqah
- h. ekonomi syari'ah

Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

1. Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
2. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Penjelasan Pasal 16 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Pasal 16 tersebut mengamanatkan bahwa Pengadilan melalui Hakim sebagai representasi Pengadilan sebagai pilar terakhir untuk menemukan keadilan bagi masyarakat dan demi kepentingan hukum yang beralasan kuat, wajib menjawab kebutuhan hukum masyarakat dengan menemukan hukumnya

jika tidak ada pengaturan hukum terhadap perkara yang ditanganinya, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang ada, kepatutan dan kesusilaan.