

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan tentang Operasi Penyempurnaan Status Jenis Kelamin

1. Pengertian Jenis Kelamin

Pada dasarnya status seseorang sebagai subyek hukum dibedakan berdasarkan jenis kelamin laki-laki atau perempuan. Jenis kelamin adalah sifat jasmani atau rohani yang membedakan dua makhluk sebagai betina dan jantan atau wanita dan pria.

Ciri-ciri pokok atau tanda-tanda seks primer yang menentukan seseorang itu laki-laki atau perempuan adalah *gonad* dan *kromosom* seks. *Gonad* adalah organ tubuh yang menghasilkan gamet-gamet dan kelenjar kelamin.

"seseorang itu berjenis laki-laki apabila *gonad-nya* menghasilkan sel sperma dan komposisi sel *kromosom* seks yang dimilikinya XY. Sedangkan seseorang itu berjenis kelamin perempuan apabila *gonadnya* menghasilkan sel telur dan komposisi *kromosom* seks yang dimiliki XX. Tanda-tanda seks primer itulah yang paling menentukan apakah seorang itu berkelamin laki-laki atau perempuan".⁶

Disamping itu terdapat juga tanda-tanda seks sekunder yang menentukan seseorang itu berjenis laki-laki atau perempuan, yaitu diantaranya adalah proporsi hormon seks, bentuk luar kelamin, timbunan lemak, kulit dan otot, penyebaran rambut dan pertumbuhan buah dada.⁷

Sampai sekarang pembagian jenis kelamin antara laki-laki dan perempuan cenderung menekankan pada perbedaan biologis saja. Pada waktu bayi lahir,

⁶ Save Sagun, 2002, *Feminim dan Maskulin*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 6.

⁷ *ibid*

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan tentang Operasi Penyempurnaan Status Jenis Kelamin

1. Pengertian Jenis Kelamin

Pada dasarnya status seseorang sebagai subyek hukum dibedakan berdasarkan jenis kelamin laki-laki atau perempuan. Jenis kelamin adalah sifat jasmani atau rohani yang membedakan dua makhluk sebagai betina dan jantan atau wanita dan pria.

Ciri-ciri pokok atau tanda-tanda seks primer yang menentukan seseorang itu laki-laki atau perempuan adalah *gonad* dan *kromosom* seks. *Gonad* adalah organ tubuh yang menghasilkan gamet-gamet dan kelenjar kelamin.

"seseorang itu berjenis laki-laki apabila *gonad-nya* menghasilkan sel sperma dan komposisi sel *kromosom* seks yang dimilikinya XY. Sedangkan seseorang itu berjenis kelamin perempuan apabila *gonadnya* menghasilkan sel telur dan komposisi *kromosom* seks yang dimiliki XX. Tanda-tanda seks primer itulah yang paling menentukan apakah seorang itu berkelamin laki-laki atau perempuan".⁶

Disamping itu terdapat juga tanda-tanda seks sekunder yang menentukan seseorang itu berjenis laki-laki atau perempuan, yaitu diantaranya adalah proporsi hormon seks, bentuk luar kelamin, timbunan lemak, kulit dan otot, penyebaran rambut dan pertumbuhan buah dada.⁷

Sampai sekarang pembagian jenis kelamin antara laki-laki dan perempuan cenderung menekankan pada perbedaan biologis saja. Pada waktu bayi lahir,

⁶ Save Sagun, 2002, *Feminim dan Maskulin*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 6.

⁷ *ibid*

perbedaan antara bayi laki-laki dan bayi perempuan sangat kecil, kecuali organ alat kelamin yang mereka miliki. Keadaan tersebut berakhir sebelum masa puber, pada masa menjelang pubertas, ada perubahan yang sangat besar, yakni bertambahnya hormon seks yang menimbulkan perbedaan jenis laki-laki dan perempuan semakin tajam.

"Hormon seks yang dominan pada laki-laki adalah *androgen*, yaitu unsur-unsur yang mendorong perkembangan dan fungsi organ alat kelamin. Unsur yang paling kuat dari hormon disebut *testosterone*. *Testosterone* adalah suatu hormon laki-laki yang dihasilkan oleh *testis*. Hormon ini menyebabkan timbulnya ciri seks sekunder laki-laki. Hormon seks dominan pada perempuan adalah *astrogen* dan *progesteron*. *Astrogen* dan *progesteron* adalah suatu hormon yang dihasilkan oleh suatu *ovarium* atau indung telur. *Ovarium* adalah suatu kelenjar kelamin perempuan yang menghasilkan sel telur dan hormon kelamin yang menyebabkan timbulnya ciri-ciri seks sekunder perempuan".⁸

Jenis kelamin seseorang ditentukan sejak terjadinya pembuahan. Pembuahan adalah peristiwa bertemunya sel kelamin laki-laki atau sperma dengan sel kelamin perempuan atau telur. Apabila terjadi pertemuan antara *kromosom* yang dibawa oleh sel telur dan *kromosom X* yang akan terbentuk berjenis kelamin perempuan secara biologis. Tidak semua pembuahan dapat berjalan dengan baik. Terkadang- kadang terjadi *anomali*.

"*Anomali* adalah suatu pengecualian pada saat proses pembuahan yang disebabkan karena salah satu *kromosom* binasa atau terjadi *non-disjunction* atau gagal berpisah. Apabila salah satu *kromosom* binasa maka individu yang terbentuk yaitu *embrio* atau *zigot* hanya memiliki *kromosom X* atau *kromosom Y* saja. *Embrio* atau *zigot* yang hanya memiliki *kromosom X* saja akan tetap hidup namun biasanya memiliki kelainan secara biologis memiliki fisik perempuan dan kadang-kadang dominan memiliki sifat kelaki-lakian. Sebaliknya jika hanya memiliki *kromosom Y* maka *embrio* atau *zigot* tersebut akan mati. Apabila terjadi gagal berpisah, maka pada saat bertemunya sel telur dengan sel sperma laki-laki yang muncul adalah dua atau lebih *kromosom X* dan satu *kromosom Y*, sehingga individu atau

⁸ *Ibid*, hlm.7.

zigot yang terbentuk akan mengandung *kromosom* XXY atau XXXY atau lebih. *Kromosom* Y merupakan unsur yang dominan sehingga dipastikan *zigot* tersebut akan berjenis kelamin laki-laki secara biologis, namun secara genetik dapat perempuan. *Kromosom* Y merupakan unsur yang dominan sehingga dapat dipastikan *zigot* tersebut akan berjenis laki-laki secara biologis namun secara genetik dapat perempuan”.⁹

Komposisi *kromosom* seks memang ditentukan pada waktu pembuahan, namun pembentukan unsur gen itu mulai terbentuk setengah bulan sampai satu bulan sebelumnya. Pada saat itu *gonad*, yaitu organ penghasil gamet atau sel-sel kelamin masih belum jelas. Selama bulan kedua kehamilan *gonad* mulai berkembang. Jika terdapat informasi genetik yang berasal dari *kromosom* maka *gonad* tersebut akan berkembang secara pasif menjadi ovarium atau indung telur. Jaringan embrio tersebut akan berkembang menjadi puncak alat kelamin. Dalam hal ini akan terbentuk penis dan kantong pelir pada laki-laki dan *clitoris* atau *kelentit* dan *labia* atau bibir kemaluan serta saluran rahim pada perempuan.¹⁰ Dari persoalan perbedaan jenis kelamin seseorang ini, yaitu bahwa jenis kelamin telah ditentukan sebelum seseorang resmi dilahirkan ke dunia. Ketentuan ini dibuat dan dilaksanakan secara kekuatan biologis.

Pada umumnya membedakan laki-laki dan perempuan tidak sulit, ”kalau seseorang mempunyai penis maka ia adalah seorang laki-laki, dan apabila seseorang mempunyai *vulva* atau *vagina* maka ia adalah seorang perempuan.¹¹ Untuk penentuan jenis kelamin beberapa ahli pun mengemukakan faktor-faktor dalam penentuan jenis kelamin seseorang, antara lain:

⁹*Ibid.*, hlm. 8.

¹⁰Suryo, 2008, *Genetika Manusia*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, hlm. 279.

¹¹*Ibid*

1. Menurut Suryo jenis kelamin seorang itu ditentukan oleh beberapa faktor :
 - a. Genetika yang mempunyai pengaruh terhadap satu sel
 - b. Pengatur seks (*seks organizer*) yang berpengaruh terhadap sel sekitarnya.
 - c. Kelenjar-kelenjar *endoktrin* termasuk *gonad* yang berpengaruh terhadap seluruh tubuh.¹²

Kadang-kadang sifat-sifat jenis yang berlawanan lebih menonjol. Hal ini dapat menimbulkan keragu-raguan identitas orang yang bersangkutan.¹³ Salah satu kelainan yang muncul karena sifat-sifat jenis yang berlawanan lebih menonjol dikenal dengan *pseudohermafrodites* laki-laki bersifat perempuan (*Feminizing male pseudohermmaphorodites*). Menurut penelitian Bozs Kowsky (1957) dan Barclay (1966) kelainan disebut *hereditar*. *Hereditar* adalah penurunan sifat genetik dari orang tua ke anak. Kelainan tersebut disebabkan oleh gen dominan *autosomal* yang dipengaruhi oleh gen resesif terangkai -x.¹⁴

2. menurut ilmu psikiatri, ada perbedaan antara laki-laki dan perempuan khususnya di bidang psikoseksual. Ada tiga hal yang menentukan jenis kelamin seseorang sehingga yang bersangkutan disebut laki-laki dan perempuan, antara lain:¹⁵
 - a. Identitas kelamin, yaitu: faktor biologis
 - b. Identitas jenis kelamin, yaitu: betina atau jantan
 - c. Identitas peran jenis, yaitu aspek sosiologis.

¹² *Ibid.*, hlm. 205.

¹³ *Ibid.*, hlm. 279.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 285.

¹⁵ Andi Mukram, 2005, *Fenomena Operasi Transeksual dalam Perspektif Hukum Islam*, Universitas Gadjah Mada, hlm. 20.

Aspek sosiologis tersebut akan mengungkapkan bagaimana penerimaan masyarakat terhadap individu tersebut. Dari ketiga hal tersebut menentukan apakah status seorang tersebut berjenis laki-laki atau perempuan.

Berdasarkan seluruh uraian di atas nampak ada kesepakatan bahwa jenis kelamin dibedakan sehingga seorang yang berjenis laki-laki atau perempuan. Baik penekanan perbedaan jenis kelamin yang didasarkan pada faktor biologis maupun yang didasarkan di ilmu psikiatri. Pada akhirnya semua bermuara bahwa jenis kelamin manusia terbagi menjadi dua jenis yaitu jenis kelamin laki-laki dan perempuan.

Pada dasarnya peranan yang membedakan antara laki-laki dan perempuan tersebut diberi oleh masyarakat. Pengesahan peran oleh masyarakat ini didasarkan pada kecenderungan perbedaan fisik atau biologis ini sangat mempengaruhi kebudayaan yang kemudian dibentuk dan diakui di masyarakat.

Secara umum hukum di Indonesia tidak membedakan perbedaan yang terkandung dalam konsepsi jenis kelamin antara seorang laki-laki dan perempuan termasuk hak dan kewajiban yang dimiliki keduanya. Dengan kata lain di mata hukum kedudukan keduanya adalah sama yang membedakan adalah kecakapan. Dalam hukum adat kedudukan laki-laki dan perempuan itu berbeda, karena di dalam hukum adat dikenal istilah sistem patrilineal (garis keturunan laki-laki), dimana kedudukan anak laki-laki lebih tinggi dibanding anak perempuan karena yang berhak mewaris adalah hanya anak laki-laki, anak perempuan tidak berhak mewaris. Dalam sistem matrilineal (garis keturunan perempuan), kedudukan anak perempuan lebih tinggi dibanding dengan anak laki-laki, karenanya yang berhak

mewaris adalah anak perempuan, sedangkan anak laki-laki tidak berhak mewaris. Selain itu dikenal pula sistem parental, dimana antara anak laki-laki dan anak perempuan tidak dibedakan kedudukannya, hanya saja diberi perlakuan dan peran yang berbeda dan keduanya berhak mewaris.

Sikap masyarakat terhadap pengesahan peran jenis yang telah disahkan oleh masyarakat adalah dengan mengakui atau tidak mengakuinya. Menurut hukum jenis kelamin merupakan salah satu faktor identitas diri pribadi yang mempengaruhi status seseorang menurut hukumnya masing-masing. Jenis kelamin ini pada akhirnya ikut menentukan hak dan kewajiban yang disandang manusia sebagai subyek hukum, teristimewakan dalam melakukan perbuatan hukum. Hukum mengakui bahwa suatu hubungan perkawinan adalah hubungan antara suami isteri yang menunjukkan bahwa pada isi konsepsi seorang suami adalah seorang laki-laki dan seorang isteri adalah seorang perempuan. Jadi hak yang diberikan oleh seorang laki-laki yang diakui oleh hukum adalah menikah dengan seorang perempuan bukan dengan sejenisnya begitu pula sebaliknya

Uraian di atas menunjukkan bahwa pengakuan yang diberikan oleh hukum dan masyarakat luas mengenai perbedaan peran jenis antara seorang laki-laki atau seorang perempuan telah menguatkan bahwa jenis kelamin seorang hanya dapat diterima formatnya sehingga seorang tersebut dapat disebut sebagai seorang laki-laki dan seorang perempuan.

2. Macam-macam Kelainan Interseksual .

1) Tinjauan Medis

Berdasarkan *histology gonad*, kelainan interseksual di bagi menjadi:¹⁶

a) *Pseudo Hermaphroditisme* perempuan

Individu ini biasanya mempunyai tipe genetik 46XX, penderita ini mempunyai ovarium, rahim dan saluran telur. Organ kelamin luar seperti laki-laki, antara lain klitoris besar seperti penis, labio mayora bersatu di bagian bawah.

Pada kondisi ini, biasanya individu tersebut dipertahankan sebagai seorang wanita dengan supresi hormon androgen dan koreksi operatif pada organ yang kurang proporsional.

b) *Hermaphroditisme* sejati

Individu ini mempunyai testis maupun ovarium. Testis dijumpai pada satu sisi, sedangkan pada sisi lain terdapat ovarium. Kadang-kadang dijumpai ovarium dan testis di kedua sisi. Individu ini mempunyai rumus genetika 46XX 46 XY, 46 XX/XY. Individu ini mula-mula berperan bagi sebagai wanita dengan *klitoris* yang menonjol besar. Pada perjalanan umur akan terjadi tendensi maskulinasi. Kadang-kadang payudara membesar dan dapat mengalami menstruasi. Bila perkembangan testis dominan, perkembangan pribadi laki-laki lebih menonjol. Perkembangan testis maupun ovarium selalu dominator. Bila testis turun di tempatnya, dan

¹⁶ Ali Gufron Mukti & Adi Heru Sutomo., Op cit, hlm., 46-47.

individu stabil sebagai laki-laki maka ovarium dibuang, jika sebaliknya maka testis dibuang.

c) *Pseudo hermaphroditisme* laki-laki

Individu ini mempunyai genetika 46XY. Perkembangan organ *genitalia* eksternalnya adalah laki-laki dan dijumpai *hipopadia*, regresi *duktus mulleri* terganggu. Perkembangan berikutnya pada saat pubertas, Nampak pribadinya seperti perempuan, testis kecil, bersifat primitif, sekresi testoteron rendah.

d) *Dysgenesis Gonade Murni*

Pada individu ini di kedua sisi dijumpai *komponengonad*. Individu biasanya berperangai perempuan. *Duktus mulerri* masih dapat ditemukan, bentuk fisik pendek, leher lebar, puting susu lebar. Di dalam kasus ini ditemukan tumor ganas pada gonad.

e) *Dysgenesis gonade campuran*

Pada individu ini dijumpai testis disatu sisi, sedang di sisi lain dijumpai komponen *gonad*. Testis berstruktur tidak normal (ada campuran ovarium). Komponen gonad berbentuk panjang dan pipih. Individu ini dapat berperangai laki-laki maupun perempuan.

2) Tinjauan Agama Islam

Dalam syariat islam dikenal dua hal yang berkaitan operasi ganti kelamin yaitu:¹⁷

¹⁷ *Ibid*, hlm., 48.

- a) Istilah *Khuntsa musykil* adalah *khuntsa* yang tidak dapat diketahui mana yang lebih kuat antara unsur laki-laki dan perempuannya.
- b) Istilah *khuntsa Ghairu Musykil* adalah *khuntsa* yang dapat diketahui mana yang lebih kuat diantara unsur laki-laki dan perempuannya, bila yang kuat adalah unsur laki-lakinya, ia dipandang sebagai laki-laki dan jika yang kuat adalah unsur perempuannya, maka ia dipandang sebagai perempuan

3. Pelaksanaan Operasi Penyempurnaan Jenis Kelamin

Operasi perubahan jenis kelamin merupakan suatu operasi yang menunjukkan bahwa kemajuan teknologi yang sangat cepat dan atau memungkinkan seseorang untuk mengubahnya kelaminnya sedemikian rupa sehingga sesuai yang dikehendakinya.

Pengertian operasi jenis kelamin secara medik adalah operasi yang dilakukan untuk mengubah bentuk kelamin luar ke bentuk kelamin lawan jenisnya. Akan tetapi operasi perubahan jenis kelamin tidak dapat dilaksanakan begitu saja, melainkan harus terlebih dahulu dilakukan penelitian mengenai penyebab seseorang ingin melakukan operasi tersebut, baik secara medis maupun psikologis. Pada dasarnya dalam ilmu psikologis ada beberapa gangguan psikoseksual, antara lain: transeksual sejati, tranvesit, homoseksual, interseksual, transeksual parsial, transeksual sekunder, zkizorfenia, tomboy, kewanitaan, dan waria. Akan tetapi tidak semua penderita psikoseksual ini dapat melakukan operasi perubahan jenis kelamin, seperti lazimnya dilakukan oleh penderita interseksual atau transeksual sejati, yang tujuannya untuk memperjelas status jenis kelaminnya. Dalam hal ini sangat dibutuhkan kehati-hatian dan

ketelitian dari para psikolog, psikiatri maupun dokter untuk menentukan apakah seorang tersebut merupakan penderita transeksual/ interseksual sejati atautkah bukan.

Sebelum melakukan operasi hendaknya dokter tidak melakukan tindakan medik sesuka hatinya meskipun berdasarkan pertimbangan benar dan pasien sendiri sangat mendambakan kesembuhan atas penyakit kelamin yang dideritanya. Dokter harus memperoleh persetujuan lebih dahulu untuk tiap-tiap tindakan medik yang akan dilakukan.

Hak persetujuan untuk mendapatkan informasi pasien ini dikenal dengan nama hak *informed consent*.

a. Pengertian *Informed Consent*

Informed consent adalah suatu pernyataan sepihak dari orang yang berhak (yaitu pasien, keluarga atau walinya) yang isinya berupa izin atau persetujuan kepada dokter untuk melakukan tindakan medik sesudah orang yang berhak tersebut diberi informasi secukupnya.¹⁸

Menurut Veronica Komalawati pengertian *informed consent* adalah sebagai berikut:¹⁹

Informed Consent tersebut mencakup peraturan yang mengatur perilaku dokter dalam berinteraksi dengan pasien, disamping merupakan landasan etis untuk menghargai nilai otonomi. Oleh karena itu, gagasan dasar *informed consent* adalah keputusan untuk perawatan atau pengobatan didasarkan kerjasama antara dokter dan pasien. Perawatan dan pengobatan tersebut merupakan istilah operasional dari kegiatan pemulihan kesehatan dan kegiatan penyembuhan penyakit, sedangkan yang dimaksud dengan tindakan adalah perilaku dokter dalam tindakan tersebut.

¹⁸ Dahlan Sofwan, 2002, *Hukum Kesehatan Rambu-rambu bagi Dokter Edisi 3*, Semarang, University Diponegoro Hlm. 41.

¹⁹ Veronica Komalawati, 1999, *Peranan Informed Consent dalam Suatu Transaksi Terapeutik Suatu Tinjauan Yuridis*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 106.

Pasal 1 sub. a Permenkes Nomor 585 Tahun 1989 Tentang Persetujuan Tindakan Medik menyatakan bahwa "Persetujuan tindakan medik adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarganya atas dasar penjelasan mengenai tindakan medik yang akan dilakukan terhadap pasien tersebut".

Sedangkan menurut Pasal 8 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan setiap orang berhak memperoleh informasi tentang data kesehatan dirinya termasuk tindakan dan pengobatan yang telah maupun yang akan diterimanya dari tenaga kesehatan.

konsekuensinya setiap tindakan medik yang dilakukan tanpa *informed consent* merupakan pelanggaran dan dapat dituntut pidana maupun Perdata. Dalam paragraph 2 Pasal 45 ayat (1) tentang Persetujuan Tindakan Medik Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran menerangkan bahwa setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan oleh dokter atau dokter gigi yang terhadap pasien harus mendapat persetujuan, dan ayat 2 menyebutkan bahwa persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan setelah pasien mendapatkan penjelasan lengkap.

Aspek perdata *informed consent* bila dikaitkan dengan hukum perikatan dalam Pasal 1320 KUHPerdata yang menyatakan bahwa syarat sahnya perjanjian diperlukan empat syarat :

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- 2) Kecakapan untuk membuat perikatan
- 3) Suatu hal tertentu

4) Suatu sebab yang halal.²⁰

Dalam hukum perikatan sebagaimana diatur dalam KUHPerdara, dikenal adanya 2 (dua) macam perjanjian, yaitu:²¹

- 1) *Inspaningsverbentenis* adalah perjanjian upaya, artinya kedua belah pihak yang berjanji berdaya upaya secara maksimal untuk mewujudkan apa yang diperjanjikan;
- 2) *Resultaatsverbentesis* adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang berjanji akan memberikan *resultaat*, yaitu suatu hasil yang nyata sesuai dengan apa yang diperjanjikan.

b. Bentuk *Informed Consent*

Ada dua bentuk *informed consent* yaitu:²²

1) Persetujuan nyata (*Expres Consent*)

Informed consent yang nyata ini ada dua macam yaitu berbentuk lisan jika tindakan medik yang akan dilakukan tersebut tidak mengandung resiko yang tinggi; dan berbentuk tertulis jika tindakan medik yang akan dilakukan mengandung resiko yang tinggi.

2) Persetujuan diam-diam (*Implied Consent*)

Persetujuan diam-diam adalah persetujuan yang dianggap telah diberikan pasien untuk dilakukan tindakan medik terhadap dirinya. Persetujuan diam-diam ini dibedakan dalam dua keadaan yaitu:

²⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, 1985, *Kitap Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Ctk. 19, Jakarta, Pradya Paramita, hlm 305.

²¹ Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan Pertanggung jawaban Dokter*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 13.

²² Veronica Komalawati, 1999, *Peranan Informed Consent dalam Suatu Transaksi Terapeutik Suatu Tinjauan Yuridis*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 111.

- a) Dalam keadaan biasa (*normal*)
- b) Dalam keadaan gawat darurat (*emergency*)

c. Isi *Informed Consent*

Pasal 45 Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran menyatakan penjelasan yang diberikan oleh dokter untuk mendapatkan persetujuan dari pasien sekurang-kurangnya harus memuat :

- a) Diagnosa dan tata cara tindakan medis,
- b) Tujuan tindakan medis yang dilakukan,
- c) Alternatif tindakan lain dan resikonya,
- d) Resiko dan komplikasi yang mungkin terjadi,
- e) Prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.

Dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit Pasal 32 huruf j dan k mengatur bahwa setiap pasien mempunyai hak mendapat informasi yang meliputi :

- a) Diagnosis
- b) Tata cara tindakan medis
- c) Tujuan tindakan medis
- d) Alternatif tindakan
- e) Resiko dan komplikasi yang mungkin terjadi
- f) Prognosis terhadap tindakan yang akan dilakukan, serta
- g) Perkiraan biaya pengobatan.²³

²³ R. I., Undang-undang Nomor 44 Tahun 2009, Tentang "Rumah Sakit", Pasal 32 Huruf j dan k.

Menurut Leenen, informasi yang harus disampaikan dokter kepada pasien meliputi:

a) Diagnosa

Yaitu hal pemeriksaan dokter terhadap pasien tentang kemungkinan jenis penyakit yang diderita pasien .

b) Terapi dan alternatif-alternatif terapi

Yaitu cara pengobatan atau terapi yang terbaik dan menguntungkan bagi penyembuhan penyakit pasien. Informasi tentang adanya alternatif tersebut sangat penting agar pasien dapat secara bebas menentukan terapi mana yang akan dipilih untuk menyembuhkan penyakitnya.

c) Cara kerja dan pengalaman resiko-resiko

Yang dimaksud dengan cara kerja adalah cara kerja dari terapi yang akan diterapkan, apakah melalui pembedahan, pembiusan total, dan lain-lain. sedangkan yang dimaksud dengan dari terapi yang akan dilaksanakan tersebut adalah apakah menurut pengalaman dari terapi itu lebih besar kemungkinan berhasilnya atau gagalanya.

d) Kemungkinan perasaan sakit atau perasaan-perasaan lainnya.

Yaitu resiko langsung maupun resiko sampingan dari terapi yang dipilih. Pemberian informasi dari resiko tersebut jangan sampai membuat pasien menjadi takut

e) Keuntungan terapi

Jika tindakan yang akan dilakukan tersebut menimbulkan perasaan-sakit, maka pasien perlu diberitahu seberapa besar sakitnya dan untuk berapa

lama sakitnya akan berlangsung berdasarkan pengalaman serupa, sedangkan perasaan-perasaan lain misalnya setelah disuntik maka pasien akan merasa mual-mual, pening atau akan suhu badannya, atau merasa gatal-gatal.

f) Prognosis.²⁴

Yaitu perkiraan jalannya penyakit, pemberian penjelasan dari dokter kepada pasien mengenai tindakan medis yang akan dilakukan akan berbeda-beda antara satu pasien dengan pasien yang lain, sebab pemberian informasi ini didasarkan atas kondisi dan jenis penyakit pasien dimana antara penyakit pasien yang satu dengan pasien lainnya juga berbeda tindakan medik yang harus dilakukan.

Menurut Azrul Anwar, 5 (lima) hal pokok yang harus disampaikan dokter kepada pasien adalah :

- a) Penjelasan tentang tujuan tindakan kedokteran yang akan dilakukan (*purpose of medical procedures*)
- b) Penjelasan tentang tata cara tindakan kedokteran yang akan dilakukan (*contemplated medical procedures*)
- c) Penjelasan tentang resiko yang akan dihadapi (*risk inherent in such medical procedures*)
- d) Penjelasan tentang alternatif tindakan kedokteran lain yang tersedia dan resikonya masing-masing (*alternative medical procedures and risk*)

²⁴ Husein K, 1993, *Segi-segi etis dan Yuridis Informed Consent*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, hlm. 66-67.

- e) Penjelasan tentang prognosis penyakit apabila tindakan kedokteran tersebut dilakukan atau tidak dilakukan (*prognosis with and without medical procedures*).²⁵

Tim yang terlibat dalam operasi perubahan kelamin, adalah suatu tim yang dibentuk oleh Rumah Sakit yang telah ditunjuk oleh Pemerintah berdasarkan Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 19/Menkes/SK/III/1989, terdiri dari:

- a) Dua orang ahli bedah termasuk satu orang ahli bedah purologi;
- b) Seorang ahli anestostologi;
- c) Seorang ahli psikiatri;
- d) Seorang ahli psikologi;
- e) Seorang ahli penyakit dalam ;
- f) Seorang ahli biologi;
- g) Seorang ahli kebidanan atau kandungan
- h) Satu orang atau lebih pejabat dari kantor Wilayah Departemen Kesehatan Propinsi setempat;
- i) Satu orang pekerja sosial dan dibantu oleh sebanyak-banyaknya dua orang petugas sekertariat

Peran terbesar terletak pada para ahli bedah plastik, psikiater, psikologi dan pada akhirnya ahli hukum untuk memutuskan mengenai statusnya. Adapun tugas tim operasi perubahan kelamin menurut ketentuan dari Keputusan Menteri Kesehatan tersebut di atas adalah mempersiapkan, menyeleksi, mempelajari latar

²⁵ Azrul Anwar et al, 1991, *Informed Consent, Informasi, dan Persetujuan Tindakan Medik*, Jakarta, Rumah Sakit Pusat Pertamina bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 2.

belakang pasien dan melaksanakan operasi, selanjutnya tim ini ditetapkan oleh dan bertanggung jawab kepada Direktur Rumah Sakit.

Operasi penyempurnaan kelamin tidak lain sejenis dengan operasi-operasi lain, dalam arti untuk meringankan penderitaan si penderita, karena pada dasarnya adalah suatu pekerjaan yang mulia apabila dapat meringankan satu penderita pasien.

B. Kedudukan Laki-laki dan Perempuan dikaitkan dengan Hukum Perkawinan

a. Pengertian Perkawinan

Menurut Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis UUP) adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan sebagai seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam penjelasan UUP dinyatakan bahwa Indonesia sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, yang sila pertama adalah Ketuhanan yang Maha esa, maka antara perkawinan dengan agama mempunyai hubungan yang sangat erat, karena perkawinan bukan saja mempunyai unsur jasmani tetapi juga mempunyai unsur rokhani yang memegang peranan penting.

Menurut Harahap, definisi Pasal 1 UUP diperinci maka ada tiga (3) hal penting, yaitu:²⁶

- 1) Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri;
- 2) Ikatan lahir batin itu ditujukan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal;
- 3) Dasar ikatan lahir batin dan tujuan bahagia yang kekal itu berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dari rumusan Pasal 1 UUP sangat jelas bahwa perkawinan tidak cukup dengan adanya ikatan lahir saja atau ikatan batin saja, akan tetapi harus ada kedua-duanya, sehingga akan terjalin ikatan lahir batin dan ikatan batin yang merupakan pondasi yang kuat dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal.

Nikah menurut Hukum Islam adalah nikah (kawin) menurut arti asli adalah *majazi (mathaporic)* atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halalnya hubungan seksual sebagai suami isteri antara seorang pria dengan seorang wanita.²⁷

Menurut Prawirohamidjojo dari definisi tersebut terkandung lima (5) unsur di dalamnya, yaitu:²⁸

- 1) Ikatan lahir batin

²⁶ Yahya M Harahap, 1975, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975*, Medan, CV Zahi Trading Co, hlm. 11.

²⁷ Mohd. Idris Ramulyo, 2002, *Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 1.

²⁸ Prawirohamidjojo, R Soetojo, 1986, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya, Airlangga University Press, hlm. 38-43

Suatu ikatan lahir merupakan ikatan yang dapat dilihat dan mengungkapkan adanya hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai seorang suami isteri, dengan kata lain hal ini disebut hubungan formal. Sedangkan ikatan batin merupakan ikatan yang tidak formal, yaitu suatu ikatan yang tidak tampak, tidak nyata, yang hanya dapat dirasakan oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Ikatan batin inilah yang dapat dijadikan dasar fondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia

2) Antara seorang pria dengan seorang wanita

Ikatan perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria dengan seorang wanita sehingga adanya hubungan perkawinan selain antara seorang pria dengan seorang wanita tidaklah mungkin terjadi, misalnya antara seorang pria dengan seorang pria atau seorang wanita dengan seorang wanita atau antara seorang wadam dengan wadam lain, disamping itu dari unsur kedua ini terkandung asas monogami.

3) Sebagai suami isteri

Ikatan antara seorang pria dengan seorang wanita dapat dipandang sebagai suami isteri bilamana ikatan mereka didasarkan pada suatu perkawinan yang sah. Suatu perkawinan adalah sah apabila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-undang, baik syarat-syarat intern maupun syarat-syarat eksternnya. Syarat-syarat intern adalah yang menyangkut pihak-pihak yang melakukan perkawinan yaitu kesepakatan mereka, kecakapan, dan juga adanya izin dari pihak lain yang harus diberikan untuk melangsungkan

Pentingnya perkawinan bagi kehidupan manusia, khususnya bagi masyarakat beragama Islam menurut pendapat Soemiyati adalah:³⁰

- 1) Dengan melakukan perkawinan yang sah dapat terlaksana pergaulan hidup manusia baik secara individual maupun kelompok antara pria dan wanita secara terhormat dan halal, sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk yang terhormat diantara makhluk-makhluk Tuhan yang lain;
- 2) Dengan melaksanakan perkawinan dapat terbentuk satu rumah tangga dimana kehidupan dalam rumah tangga dapat terlaksana secara damai dan tentram serta kekal dengan disertai rasa kasih sayang antara suami isteri;
- 3) Dengan melaksanakan perkawinan yang sah, dapat diharapkan memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat sehingga kelangsungan hidup dalam keluarga dan keturunannya dapat berlangsung terus secara jelas dan bersih;
- 4) Dengan terjadinya perkawinan maka timbullah sebuah keluarga yang merupakan inti daripada bermasyarakat;
- 5) Melaksanakan perkawinan dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul, adalah merupakan salah satu ibadah bagi orang Islam.

Perkawinan mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam ajaran Islam karena berkaitan dengan tata cara kehidupan keluarga yang merupakan inti kehidupan manusia sebagai makhluk yang terhormat dari pada makhluk yang lainnya, sehingga adanya hukum perkawinan yang menjadi bagian dari ajaran agama Islam wajib ditaati dan dilaksanakan sesuai ketentuan-ketentuan yang

³⁰ Soemiyati, 1986, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 4.

terdapat dalam Al-Qur'an yang mengatur bahwa perkawinan merupakan tuntutan kodrat hidup yang tujuannya untuk memperoleh keturunan, untuk mewujudkan kedamaian dan ketentraman hidup serta menumbuhkan rasa kasih sayang antara suami dan isteri adalah:³¹

- 1) Ayat 49 QS. Az- Zariyaat menyatakan bahwa segala sesuatu diciptakan Tuhan berpasang-pasangan;
- 2) Ayat 36 QS. Yasin mengajarkan bahwa segala sesuatu diciptakan Allah berpasang-pasangan, baik dalam dunia tumbuh-tumbuhan, manusia dan lainnya yang tidak diketahui manusia;
- 3) Ayat 13 QS. Al-Hujurat menegaskan bahwa umat manusia diciptakan Allah berasal dari seorang laki-laki dan perempuan, kemudian dijadikan berbangsa-bangsa dan bersuku-suku agar saling mengenal satu sama lain;
- 4) Ayat 1 QS. An-Nisa' mengajarkan bahwa manusia diciptakan dari seorang diri (Adam) dan darinya diciptakan isterinya dan dari mereka berdua Allah mengembangbiakkan manusia, laki-laki dan perempuan;
- 5) Ayat 72 QS. An-Nahl menyatakan bahwa Allah menjadikan isteri-isteri umat manusia dari jenis manusia sendiri, dan isteri-isteri itu dijadikannya pula anak-anak dan cucu-cucu;
- 6) Ayat 21 QS. Ar-Rum mengajarkan bahwa diantara tanda-tanda keagungan dan kekuasaan Allah ialah didiptakan-Nya isteri-isteri bagi kaum laki-laki dari jenis manusia yang sama, guna menyelenggarakan kehidupan damai dan

³¹ Ahmad Azhar Basyir, 2004, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta, UII Press, hlm. 2-7.

tenteram serta menimbulkan rasa kasih sayang antara suami dan isteri khususnya dan umat manusia umumnya;

b. Tujuan Perkawinan

Dari ketentuan UUP selain merumuskan perkawinan, juga merumuskan tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk suatu rumah tangga atau keluarga yang bahagia dan kekal. Tujuan perkawinan yang diinginkan oleh UUP sangat ideal karena tidak hanya dilihat dari segi ikatan kontrak lahir dari suatu perkawinan, melainkan juga ikatan pertautan kebatinan antara suami isteri yang ditujukan untuk membina keluarga yang ideal dan bahagia sesuai dengan kehendak Tuhan Yang maha Esa. Selain itu dapat diartikan bahwa perkawinan itu harus berlangsung seumur hidup dan tidak boleh dipisahkan begitu saja.³²

Menurut Harahap, kriteria untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal ini adalah:³³

- 1) Suami isteri saling bantu membantu serta saling lengkap melengkapi;
- 2) Masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan untuk mengembangkan kepribadiannya itu suami isteri harus saling bantu membantu;
- 3) Dan tujuan terakhir yang dikejar oleh keluarga bangsa Indonesia adalah keluarga bahagia yang sejahtera spiritual dan material

Tujuan perkawinan oleh Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika dikatakan bahwa tujuan perkawinan yang diinginkan oleh UUP bila kita rasakan adalah sangat ideal. Karena tujuan perkawinan itu tidak hanya melihat dari segi lahirnya

³² Saleh K Wantjik, 1976, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 15

³³ M yahya Harahap, 1975., *Op. cit.*, hlm. 7-8.

saja, tetapi sekaligus terdapat adanya suatu pertautan batin antara suami dan isteri yang ditujukan untuk membina suatu keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia bagi keduanya dan yang sesuai dengan Kehendak Tuhan Yang Maha Esa.³⁴ Adapun yang dimaksud dengan keluarga adalah kesatuan yang terdiri dari ayah, ibu dan anak yang merupakan sendi dasar susunan masyarakat Indonesia. Membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan, sehingga terbentuknya keturunan merupakan tujuan perkawinan, masalah keturunan merupakan hal penting dalam perkawinan. Selain itu perkawinan haruslah berlangsung seumur hidup, jadi bersifat kekal.

Pasal 3 KHI menentukan "Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh syari'ah.³⁵ Secara terperinci tujuan perkawinan adalah:

- 1) Untuk memperoleh keturunan;
- 2) Untuk memenuhi naluri sebagai manusia;
- 3) Untuk memenuhi manusia dari kejahatan dan kerusakan;
- 4) Untuk membentuk dan mengatur rumah tangga

³⁴ Joko Prakoso dan I Ketut Murtika, 1987, *Asas-asas Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Bandung, Bina Aksara, hlm. 4.

³⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Op.cit*, hlm. 13.

- 4) Untuk membentuk dan mengatur rumah tangga
- 5) Untuk menumbuhkan aktivitas dalam berusaha mencari rezeki yang halal mempebesar tanggung jawab

c. Asas-asas Perkawinan

Asas-asas atau prinsip-prinsip mengenai perkawinan diatur dalam penjelasan umum dari UUP, yaitu meliputi:³⁶

- 1) Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk suatu rumah tangga atau keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi;
- 2) Dalam Undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan berdasarkan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.
- 3) Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengijinkan, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.
- 4) Undang-undang ini menganut prinsip bahwa calon suami isteri itu harus telah masak jiwa dan raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan

³⁶ Joko Prakoso dan I Ketut Murtika, 1987, *Asas-asas Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Bandung, Bina Aksara, hlm. 13.

agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.

- 5) Undang-undang ini mempersukar terjadinya perceraian. Untuk melakukan perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan Sidang Pengadilan .
- 6) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri.

Adapun asas-asas menurut hukum Islam adalah sebagai berikut:³⁷

- 1) Harus ada persetujuan suka rela dari pihak-pihak perkawinan, caranya ialah dengan diadakan peminangan terlebih dahulu untuk mengetahui apakah kedua belah pihak setuju untuk melaksanakan perkawinan atau tidak;
- 2) Tidak semua perempuan dapat dikawini oleh seorang laki-laki sebab ada ketentuan larangan-larangan untuk melangsungkan perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang harus dihindarkan;
- 3) Perkawinan harus dilaksanakan dengan memenuhi persyaratan tertentu, baik yang menyangkut kedua belah pihak maupun berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan itu sendiri;
- 4) Perkawinan pada dasarnya adalah untuk membentuk satu keluarga/ rumah tangga yang tentram, damai dan kekal untuk selama-lamanya;

³⁷ Soemiyati, 2003, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Op Cit, hlm. 5.

- 5) Hak dan kewajiban suami isteri adalah seimbang dalam rumah tangga tanggung jawab pimpinan keluarga ada pada suami.

d. Syarat-syarat Perkawinan

Untuk melangsungkan perkawinan menurut Pasal 1 UUP harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi adalah:

- 1) Adanya persetujuan kedua mempelai

Pasal 6 ayat (1) Undang UUP menyatakan. "Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai." syarat perkawinan itu memberikan jaminan agar tidak terjadi lagi adanya perkawinan paksa dalam masyarakat. Ketentuan ini sudah selayaknya, mengingat masalah perkawinan sebenarnya merupakan urusan pribadi seseorang sebagai bagian dari hak asasi manusia. Sehingga sudah seharusnya apabila urusan perkawinan lebih banyak diserahkan pada keinginan masing-masing pribadi untuk menentukan pilihan sendiri siapa yang akan dijadikan kawan hidupnya dalam berumah tangga;

- 2) Adanya ijin kedua orang tua/ wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun

Ketentuan yang mensyaratkan adanya izin kedua orang tua/ wali untuk melangsungkan perkawinan bagi yang belum berusia 21 tahun ini memang sudah selayaknya dan ini sesuai dengan tata krama masyarakat kita sebagai orang timur, masyarakat kita mempunyai rasa kekeluargaan yang demikian kuat, terutama hubungan antara seorang anak dengan kedua orang tuanya, maka perkawinan juga merupakan urusan keluarga,

- d) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan, dan bibi/ paman susuan;
 - e) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenekan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
 - f) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.
- 5) Tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain
- Pasal 9 UUP menyatakan bahwa seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) UUP menganut asas monogami, hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengijinkannya, seorang suami dengan isteri lebih dari seorang, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan;
- 6) Tidak bercerai untuk kedua kali dengan suami/ isteri yang sama yang akan dinikahi
- Oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dapat membentuk keluarga yang kekal maka suatu tindakan yang mengakibatkan putusny suatu perkawinan harus benar-benar dapat dipertimbangkan dan dipikirkan masak-masak. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah tindakan kawin cerai berulang kali sehingga suami maupun isteri benar-benar saling menghargai satu sama lain;

- 7) Tidak berada dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang janda. Menurut Pasal 39 peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 Tentang pelaksanaan UUP, waktu tunggu tersebut diatur sebagai berikut;
- a) Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari;
 - b) Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 hari;
 - c) Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut sedang dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan;
 - d) Tidak ada waktu tunggu bagi janda putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum terjadi hubungan kelamin

Ada anggapan bahwa dengan berlakunya UUP dan dengan adanya PP Nomor 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksanaannya, maka di Indonesia telah berlaku hukum perkawinan secara nasional dan membuat berbagai macam ketentuan-ketentuan perkawinan yang ada di Indonesia, khususnya ketentuan hukum perkawinan Islam yang berlaku bagi mereka yang menganut agama Islam menjadi tidak berlaku lagi. Anggapan ini tidak benar karena jika dicermati di dalam Pasal 66 UUP yang menentukan bahwa rukun perkawinan terdiri dari 4 (empat) hal yang harus dipenuhi, yaitu:

- 1) Ada wali;



- 2) Ada pihak-pihak yang melaksanakan akad nikah yaitu mempelai pria dan wanita;
- 3) Ada 2 (dua) orang saksi yang adil;
- 4) Ada akad nikah.

Syarat-syarat perkawinan menurut Hukum Islam adalah:

- 1) Mempelai perempuan halal dinikahi oleh laki-laki yang akan menjadi suaminya;
- 2) Dihadiri dua orang saksi laki-laki;
- 3) Ada wali mempelai perempuan yang melakukan akad. Syarat ketiga ini dianut kaum muslimin di Indonesia dan merupakan pendapat Syafii, Ahmad Bin Hambal, Ishaq Bin Rahawaihin, Ahasan Basri, Ibnu Abi Laila dan Ibnu Syubrumah.³⁸

e. Sahnya Perkawinan

Mengenai sahnya perkawinan, UUP telah mengatur dalam Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2) Perkawinan dilakukan antara seorang wanita dan seorang pria
- (3) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Melihat ketentuan Pasal tersebut, sahnya perkawinan ditentukan menurut hukum agama dan kepercayaan mereka yang melakukan perkawinan. Dalam

³⁸ Mohd. Idris Ramulyo, 2002, *Op.cit.*, hlm. 72

penjelasan 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 golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini.³⁹

Dari bunyi Pasal 2 ayat (1) UUP beserta penjelasannya dapat diketahui bahwa perkawinan mutlak harus dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, kalau tidak maka perkawinan itu tidak sah.

Sahnya perkawinan menurut hukum Islam harus memenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat sebagai berikut:⁴⁰

1) Syarat umum

Dalam ketentuan QS. Alfath ayat 221 yaitu larangan perkawinan karena perbedaan agama dengan pengecualian dalam surah Almaidah ayat 5, yaitu khusus laki-laki Islam boleh menikahi perempuan-perempuan ahli kitab, seperti Yahudi, dan Nasrani. Kemudian tidak bertentangan dengan larangan-larangan dalam Al-Quranul Karim surah An-Nisaa ayat 22, 23, dan 24

2) Syarat Khusus

Adanya calon pengantin laki-laki dan calon pengantin perempuan dan kedua calon itu haruslah beragama Islam, akil baligh (dewasa dan berakal), sehat baik rohani maupun jasmani.

³⁹*Ibid*, hlm. 54-55.

⁴⁰*Ibid*, hlm. 50- 54.

- 3) Harus ada persetujuan bebas antar kedua calon pengantin, jadi tidak boleh perkawinan itu dipaksakan
- 4) Harus ada wali nikah
- 5) Harus ada dua orang saksi, Islam, dewasa dan adil
- 6) Bayarlah mahar (mas kawin)
- 7) Ijab dan qabul

f. Larangan Perkawinan

Larangan-larangan perkawinan diatur dalam Pasal 8 UUP bahwa:

- a) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan ke atas;
- b) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang saudara dengan saudara orang tua, dan antara dengan saudara nenek;
- c) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu, dan ibu/ bapak tiri;
- d) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan, dan bibi/ paman susuan;
- e) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- f) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.

Dalam membicarakan larangan perkawinan menurut hukum Islam, ada tiga asas yang harus diperhatikan yaitu:⁴¹

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 34.

- 1) Asas absolut yaitu suatu asas dalam hukum perkawinan dimana jodoh dalam pasangan suami isteri sebenarnya sejak dulu sudah ditentukan oleh Allah atas permintaan manusia yang bersangkutan;
- 2) Asas Selektivitas yaitu suatu asas dalam suatu perkawinan dimana seorang yang hendak menikah itu harus menyeleksi lebih dahulu dengan siapa ia boleh menikah dan dengan siapa dia dilarangnya;
- 3) Asas legalitas yaitu suatu asas dalam perkawinan, wajib hukumnya dicatatkan.

Ada bermacam-macam larangan menikah (kawin) antara lain:

- a) Larangan perkawinan karena berlainan agama;
- b) Larangan perkawinan karena hubungan darah yang terlampau dekat;
- c) Larangan perkawinan karena hubungan susuan;
- d) Larangan perkawinan karena hubungan semenda;
- e) Larangan perkawinan karena poliandri;
- f) Larangan perkawinan terhadap wanita yang di li'an;
- g) Larangan perkawinan (menikahi) wanita/ pria pezina;
- h) Larangan perkawinan dari bekas suami terhadap wanita (bekas isteri yang ditalak tiga);
- i) Larangan kawin bagi pria yang telah beristeri empat.

g. Akibat Perkawinan

Adanya perkawinan yang sah menimbulkan akibat-akibat hukum terhadap hubungan antara suami isteri, hubungan antara orang tua dan anak, dan terhadap masalah harta benda.

Menurut Pasal 30 UUP suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Suami dan isteri mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

Dalam membina rumah tangga, wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin. Suami berkewajiban melindungi isteri dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Isteri sebagai ibu rumah tangga mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya.

Akibat perkawinan terhadap anak, yaitu kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya. Disamping kewajiban orang tua terhadap anak, kewajiban anak terhadap orang tua adalah penting sekali, yaitu anak wajib menghormati dan mentaati kehendak orang tua dalam hal yang baik. Sebaliknya setelah anak telah dewasa, wajib memelihara orang tua menurut kemampuannya.

Mengenai akibat perkawinan terhadap harta benda diatur dalam Pasal 35, 36 dan 37 UUP. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Namun apabila suami atau isteri masing-masing membawa harta ke dalam perkawinannya, atau sepanjang perkawinannya tersebut masing-masing memperoleh harta dari hadiah atau warisannya, maka harta tersebut tetap dikuasai masing-masing, kecuali apabila diperjanjikan menjadi harta bersama. Suami dan isteri masing-masing mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bawaan, sedangkan terhadap harta bersama, baik suami atau isteri dapat mempergunakan dengan persetujuan kedua belah pihak. Apabila

perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing- masing.

h. Putusnya Perkawinan

Sebab-sebab putusnya perkawinan diatur dalam Pasal 83 UUP, yaitu:

1) Kematian

Putusnya perkawinan karena kematian adalah putusnya perkawinan karena matinya salah satu pihak (suami isteri). Sejak saat matinya salah satu pihak itulah putusnya perkawinan terjadi, yakni terjadi dengan sendirinya.

2) Perceraian

Perceraian ini hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Adapun Pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutus tentang perceraian ialah bagi mereka yang beragama Islam di Pengadilan Agama sedangkan bagi yang beragama selain Islam di Pengadilan Negeri. Untuk dapat mengajukan gugat cerai ke pengadilan harus ada alasan-alasan yang cukup sesuai dengan alasan-alasan yang ditentukan dalam Undang-undang Perkawinan.

Adapun alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar hukum untuk perceraian ini disebutkan dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) UUP yang sama isinya dengan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yaitu:

- a) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

- b) Salah satu pihak meninggalkan pihak yang lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa ijin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuan;
- c) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami/isteri;
- f) Antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Dengan melihat ketentuan mengenai alasan-alasan perceraian seperti tersebut di atas, di samping itu adanya ketentuan bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan sidang Pengadilan, maka dapat disimpulkan bahwa walaupun perceraian dalam perkawinan itu tidak dilarang, namun orang tidak boleh begitu saja memutuskan hubungan perkawinan tanpa alasan yang kuat. Jadi pada dasarnya Undang-undang Perkawinan mempersulit terjadinya perceraian. Hal ini adalah sesuai dengan tujuan perkawinan yang menentukan bahwa perkawinan itu pada dasarnya adalah untuk selama-lamanya.

3) Atas putusan Pengadilan

Putusnya perkawinan karena adanya putusan Pengadilan apabila ada pembatalan perkawinan karena perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan yang telah ditetapkan.

Putusnya perkawinan berdasarkan Hukum Islam.⁴²

- 1) Perkawinan dapat putus karena:
 - a) Kematian
 - b) Perceraian
 - c) Atas Putusan Pengadilan (pasal 113 KHI)
- 2) Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian.
- 3) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan Agama, setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

i. Akibat Perceraian

Adanya perceraian membawa akibat hukum terputusnya ikatan suami isteri. Apabila diperkawinan telah dilahirkan anak, maka perceraian juga membawa akibat hukum terhadap anak, yaitu orang tua tidak dapat memelihara anak secara bersama-sama lagi, untuk itu pemeliharaan anak diserahkan kepada salah satu orang tua. Dilain pihak akibat perceraian terhadap harta kekayaan adalah harus dibaginya harta bersama antara suami isteri tersebut.⁴³

Berkaitan dengan masalah pemeliharaan anak setelah perceraian, di dalam Pasal 41 UUP terdapat ketentuan yang mengatur hal ini. Adapun bunyi ketentuan Pasal 41 tersebut adalah:

⁴² Mohd. Idris Ramulyo, *Op.cit*, hlm. 152.

⁴³ Soemiyati, 2003, *Op cit.*, hlm 103.

- 1) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak-anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi putusannya;
- 2) Biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi tanggungan pihak ayah, kecuali dalam pelaksanaannya pihak ayah tidak dapat melakukan kewajiban tersebut, maka Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/ atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri;⁴⁴

Dari ketentuan Pasal 41 di atas dapat diketahui bahwa baik bapak maupun ibu mempunyai hak dan kewajiban yang sama terhadap pemeliharaan anak meskipun telah bercerai.

Untuk masalah harta kekayaan setelah perceraian, diatur dalam Pasal 37 UUP, yang berbunyi, "bila perkawinan putus karena perceraian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing". Di dalam penjelasan Pasal 37 dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan "Hukumnya masing-masing" adalah hukum agama, hukum adat, dan hukum- hukum lainnya.

Mengingat bahwa harta bersama pada prinsipnya adalah semua harta yang diperoleh selama perkawinan, sedangkan kedudukan suami dan isteri dalam perkawinan adalah seimbang dan karenanya seimbang dalam hak dan tanggung jawabnya, maka adil kalau atas harta bersama, suami dan isteri mempunyai andil

⁴⁴ *Ibid*

yang sama, dengan demikian pemecahan harta bersama dibagi dua antara suami isteri, suami $\frac{1}{2}$ dan isteri $\frac{1}{2}$.

Walaupun agama Islam tidak mengatur harta bersama dalam perkawinan tetapi justru karena tidak ada pengaturan itu maka tidak ada kemungkinan sang suami memberi nafkah kepada bekas isterinya yang sudah lepas masa iddahnyanya. Masalah ini masih terdapat di lingkungan umat Islam di Indonesia ialah pemberian semacam uang hiburan kepada bekas isterinya apabila terjadi perceraian yang bukan atas kesalahan isterinya⁴⁵

C. Kedudukan Laki-laki dan Perempuan dikaitkan dengan Hukum Waris

1. Hukum Waris KUHPerdara

a. Pengertian Pewarisan

Hukum waris adalah suatu rangkaian ketentuan dimana berhubung dengan meninggalnya seseorang akibat-akibatnya di dalam bidang kebendaan diatur, yaitu akibat dari beralihnya harta peninggalan dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya baik dalam hubungannya antara mereka sendiri maupun dengan pihak ketiga.⁴⁶

Menurut J satrio hukum waris adalah peraturan-peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli

⁴⁵ Mohd. Idris Ramulyo, Op.,cit, hlm. 113.

⁴⁶ Ali Afandi, 1986, *Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian*, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 7.

warisnya. Kekayaan (*vermogen*) adalah semua hak-hak dan kewajiban yang dipunyai orang yang mempunyai nilai uang.⁴⁷

Pewarisan adalah peristiwa perpindahan hak dan kewajiban dari orang yang meninggal dunia kepada orang lain yang masih hidup.

Pasal 830 KUHPerdara menentukan bahwa pewarisan hanya terjadi karena kematian. Jadi jelas bahwa kematian seseorang merupakan syarat utama untuk terjadinya pewarisan. Dengan kematian seseorang maka seluruh harta kekayaannya beralih kepada ahli warisnya.

b. Penggolongan Ahli Waris

Menurut KUHPerdara ahli waris digolongkan menjadi empat, yaitu

- 1) Golongan I : Anak-anak beserta keturunannya terus ke bawah tanpa batas dan suami/ isteri hidup terlama;
- 2) Golongan II : orang tua (ayah dan ibu) beserta saudara;
- 3) Golongan III : keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas tanpa batas (kakek dan nenek) baik dari garis ibu dan garis ayah;
- 4) Golongan IV : keluarga sedarah dalam garis ke samping sampai dengan derajat keenam, yaitu paman/ bibi dari garis ayah dan garis ibu serta saudara sepupu dari garis ayah dan garis ibu.

c. Besarnya Bagian Ahli Waris

- 1) Golongan I:

⁴⁷ J Satrio, 1992, *Hukum Waris*, Bandung, Alumni, hlm. 9.

- a) Anak-anak beserta keturunan terus ke bawah tanpa batas diatur dalam Pasal 852 ayat 1 dan 2 KUHPerduta.

Pasal 852 ayat (1) KUHPerduta menentukan seorang anak biarpun dari perkawinan yang lain-lain, waktu kelahiran, laki-laki atau perempuan mendapat bagian yang sama. Jadi sistem pewarisan KUHPerduta tidak membedakan anak-anak.

- b) Suami/ isteri yang hidup terlama

Diatur dalam Pasal 852 (a) Ayat 1 kalimat 1 KUHPerduta: bagian isteri atau suami, kalau ada anak dari perkawinannya dengan yang meninggal dunia adalah sama dengan bagiannya seorang anak

- c) Suami/ isteri dalam perkawinan kedua dan selanjutnya apabila dalam perkawinan terdahulu ada anak atau keturunannya dibatasi oleh dua hal:

Pertama: sama dengan bagian terkecil yang diterima oleh anak dari perkawinan pertama

Kedua: maksimal yang boleh diterima adalah $\frac{1}{4}$ dari harta warisan

2) Golongan II

Ayah, ibu, saudara dan atau keturunannya, diatur dalam Pasal 854, 855, 856 dan 857 KUHPerduta

- a) Pasal 854 ayat (1) KUHPerduta menentukan bapak dan ibu masing-masing mendapat $\frac{1}{3}$ bagian jika hanya ada satu saudara, $\frac{1}{3}$ selebihnya untuk saudara.

Pasal 854 ayat (2) menentukan bapak dan ibu masing-masing mendapat $\frac{1}{4}$ bagian jika ada lebih dari satu saudara, $\frac{1}{2}$ bagian selebihnya untuk saudara.

- b) Pasal 855 KUHPerdara menentukan bagian ayah atau ibu yang hidup terlama adalah $\frac{1}{2}$ jika hanya ada 1 (satu) saudara, bagian ayah atau ibu yang hidup terlama adalah $\frac{1}{3}$ jika ada 2 saudara.
- c) Pasal 856 dan 857 KUHPerdara menentukan jika tidak ada anak, suami/ isteri, ayah dan ibu, maka seluruh warisan menjadi hak sekalian saudara.

3) Golongan III

Kakek dan nenek dari garis ayah maupun dari garis ibu.

Menurut Pasal 853 KUHPerdara cara pembagiannya adalah harta warisan dibagi dua bagian terlebih dahulu. $\frac{1}{2}$ bagian untuk kakek dan nenek dari garis ayah, $\frac{1}{2}$ bagian untuk kakek dan nenek dari garis ibu.

4) Golongan IV

Keluarga sedarah dalam garis keturunan kesamping, yaitu paman/ bibi dari garis ayah dan garis ibu, saudara sepupu dari garis ayah dan garis ibu.

Menurut Pasal 858 KUHPerdara cara pembagiannya adalah harta warisan dibagi dua bagian terlebih dahulu, $\frac{1}{2}$ bagian untuk paman/bibi, saudara sepupu dari garis ayah, $\frac{1}{2}$ bagian untuk paman/bibi, saudara sepupu dari garis ibu

2. Hukum Waris Islam

a. Pengertian Pewarisan Islam

Syari'at Islam menetapkan aturan waris dengan bentuk yang sangat teratur dan adil. Di dalamnya ditetapkan kepemilikan harta bagi setiap manusia, baik laki-laki maupun perempuan dengan cara yang legal. Syari'at Islam juga menetapkan hak pemindahan kepemilikan seseorang sesudah meninggal dunia kepada ahli warisnya, seluruh kerabat dan nasabnya, tanpa membedakan laki-laki dan perempuan, besar atau kecil. Dalam suatu peristiwa hukum, yaitu meninggalnya seorang sekaligus menimbulkan akibat hukum, yaitu tentang bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban seseorang yang meninggal itu, kewajiban seseorang yang meninggal tersebut, diatur oleh hukum kewarisan.⁴⁸ Hukum kewarisan merupakan bagian dari konstruksi ajaran agama Islam yang termuat dalam teks-teks Al-Qur'an. Al-Qur'an telah mengatur mengenai cara pembagian harta waris, ahli waris dan syarat-syarat sebagai ahli waris, wasiat dan hal-hal yang mengatur masalah kewarisan.⁴⁹

Pengertian hukum kewarisan menurut Pasal 171 huruf (a) KHI, menyatakan bahwa: "Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan. Pewaris menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan bagian-bagian masing-masing". Para Fukoha mendefinisikan hukum kewarisan Islam sebagai suatu ilmu yang dengan ilmu itu

⁴⁸ Mohd. Idris Ramulyo, 1995, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 93.

⁴⁹ Abdul Ghofur Anshori, 2005, *Hukum Kewarisan di Indonesia Eksistensi dan Adaptabilitas*, Yogyakarta, Ekonisia, hlm.34.

dapat diketahui orang yang menerima pusaka, orang yang tidak menerima pusaka, serta kadar yang diterima oleh tiap-tiap ahli waris dan cara membaginya. Defenisi tersebut menekankan pada segi orang yang mewaris, orang yang tidak mewaris, besar bagian yang diterima oleh masing-masing ahli waris, serta cara membagikan warisan kepada ahli waris.⁵⁰

Defenisi menurut Muhammad Asy-Syarbini, yaitu:” Ilmu Fiqih yang berkaitan dengan pembagian harta pusaka, pengetahuan tentang cara perhitungan yang dapat menyampaikan kepada pembagian kepada harta pusaka dan pengetahuan mengenai bagian-bagian wajib dari harta peninggalan untuk setiap pemilik harta pusaka”. Selain hukum kewarisan, juga terdapat pewarisan, yaitu proses pemindahan harta yang dimiliki seseorang yang sudah meninggal kepada pihak penerima yang jumlah dan ukuran bagian yang diterimanya telah ditentukan dalam mekanisme wasiat atau jika tidak ada wasiat, maka penentuan pihak penerima, jumlah ukuran bagiannya ditentukan dalam mekanisme pembagian warisan.⁵¹

Secara terminologi, *mirats* berarti warisan harta kekayaan yang dibagi dari orang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya. *Mirats* menurut syari’ah adalah memberi Undang-undang sebagai pedoman antara orang yang meninggal dan ahli warisnya, dan apa saja yang berkaitan dengan ahli waris tersebut. Jadi, hukum waris adalah salah satu hukum kekeluargaan Islam yang paling penting berkaitan dengan kewarisan karena kematian seseorang itu membawa dampak

⁵⁰ A Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 1.

⁵¹ Muhammad Shahrur, 2004, *Metologi Fiqih Islam Kontemporer et*, Yogyakarta, SAQ Press, hlm. 334.

kepada berpindahnya hak dan kewajiban kepada beberapa orang lain yang ditinggalkannya, yang disebut dengan *waratsah*, yakni ahli waris dan wali. Di dalam bahasa Arab kewarisan ini dikenal dengan istilah *mirats*.⁵²

Hukum kewarisan Islam atau yang dalam kitab-kitab fiqih biasa disebut *faraidh* adalah hukum kewarisan yang diikuti oleh umat Islam dalam usaha mereka menyelesaikan pembagian harta peninggalan keluarga yang meninggal dunia. Di beberapa negara berpenduduk mayoritas beragama Islam, *faraidh* telah menjadi hukum positif, meskipun di Indonesia hanya berlaku untuk warga negara yang beragama Islam dan tidak berlaku secara nasional, sedangkan di beberapa negara hukum yang lain telah menjadi hukum nasional seperti yang berlaku di Saudi Arabia.⁵³ Adapun yang dimaksud dengan *Faraidh* adalah masalah-masalah pembagian harta warisan. Kata *al-faraidh* atau di Indonesia kan menjadi *faraidh*, adalah bentuk jamak dari *al-faraidhah* yang bermakna *al-mafrudhah* atau sesuatu yang diwajibkan. Artinya, pembagian yang telah ditentukan kadarnya.⁵⁴

Menurut bahasa, lafal *faraidhah* diambil dari kata *al-faraidh* atau kewajiban yang memiliki makna etimologis dan terminologis, secara etimologis, kata *al-faraidh* memiliki beberapa ahli, diantaranya sebagai berikut :⁵⁵

- 1) Al-Qash' yang berarti ketetapan atau kepastian;
- 2) At-Taqdir yang berarti suatu ketentuan;
- 3) Al-Injal yang berarti menurunkan;

⁵² A. Rahman I. Doi, 1996, *Hudud dan Kewarisan*, Jakarta, Sinar Grafindo Persada, hlm. 98.

⁵³ Amir Syarifuddin, 2004, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta, Prenada Media, hlm. 11.

⁵⁴ Komite Fakultas Syariah Al-Azhar, Mesir, 2004, *Hukum Waris Terlengkap*, Jakarta Selatan, Senayan Abadi Publishing, hlm. 11.

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 11-12.

- 4) *At-Tabyin* yang berarti penjelasan;
- 5) *Al-Ihwal* yang berarti menghalalkan;
- 6) *Al-Azha'* yang berarti pemberian.

Keenam arti di atas dapat digunakan seluruhnya, karena ilmu *faraidh* meliputi beberapa bagian kepemilikan yang telah ditentukan secara tetap dan pasti. Di samping itu penjelasan Allah SWT, tentang setiap ahli waris yang menerima bagiannya masing-masing, semuanya menunjuk pada sebutan ilmu *faraidh*.

b. Asas-asas Hukum Kewarisan Islam

Setiap hukum dalam operasionalnya mempunyai asas sebagai langkah awal penerapan hukum tersebut. Asas-asas hukum kewarisan Islam yang dapat ditemukan dalam Al-Qur'an dan Hadits adalah:⁵⁶

- 1) Asas *Ijbari*, mengandung arti bahwa peralihan harta seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah tanpa digantungkan kehendak pewaris atau ahli waris;
- 2) Asas *bilateral*, mengandung arti bahwa seseorang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak yaitu dari pihak kerabat keturunan laki-laki dari pihak kerabat keturunan perempuan. Asas ini dapat dilihat dalam surat An-Nissa' ayat: 7. 11. 12 dan 176;
- 3) Asas *Individual*, mengandung arti bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi pada masing-masing ahli waris untuk dimiliki secara

⁵⁶ Mohd Daud Ali, 1991, *Hukum Islam*, Jakarta, Sinar Grafindo Persada, hlm. 128.

perseorangan. Di dalam pelaksanaan seluruh harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang kemudian dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menerimanya menurut kadar bagiannya masing-masing.

- 4) Asas keadilan berimbang, mengandung arti bahwa harus senantiasa terdapat keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara hak yang diperoleh seseorang dengan hak yang ditunaikannya. Seorang laki-laki mendapat dua kali lebih banyak dari bagian perempuan karena kelak dia adalah seorang pemimpin keluarga yang harus mencukupi kehidupan keluarga, sebagaimana dinyatakan dalam Al-Qur'an yaitu surat Al-Baqarah ayat 233;
- 5) Akibat kematian, menurut ketentuan kewarisan Islam peralihan harta seseorang kepada orang lain yang disebut dengan nama kewarisan, terjadi setelah orang-orang yang mempunyai harta meninggal dunia. Ini berarti bahwa harta seseorang dalam hal kewarisan tidak dapat berpindah kepada orang lain selama orang yang mempunyai harta masih hidup.

Hukum waris Islam mempunyai beberapa prinsip, antara lain sebagai berikut:⁵⁷

- 1) Hukum waris Islam menempuh jalan tengah antara memberi kebebasan penuh kepada seseorang untuk memindahkan harta peninggalannya dengan jalan wasiat kepada orang yang dikehendakinya;

⁵⁷ Ahmad Azhar Basyir, 1990, Op., cit, hlm., 10.

- 6) Hukum waris Islam membedakan besar kecilnya bagian tertentu ahli waris diselaraskan dengan kebutuhan dalam hidup sehari-hari, disamping memandang jauh dekatnya hubungan dengan pewaris. Bagian tertentu dari harta tersebut adalah $\frac{2}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{6}$ dan $\frac{1}{8}$. ketentuan tersebut termasuk hal yang sifatnya *ta-abbudi* yang wajib dilaksanakan karena telah menjadi ketentuan Al-Qur'an yaitu Surat An-Nisa' ayat 13. Adanya ketentuan bagian ahli waris yang bersifat *ta' abbudi* itu merupakan salah satu ciri hukum waris Islam.

c. Ketentuan Hukum Kewarisan Islam

- 1) Sebab-sebab terjadinya Warisan ada 4 (empat), yaitu:⁵⁸
 - a) Hubungan kerabat atau nasab, maksud hubungan kekerabatan disini, yaitu hubungan darah atau hubungan family ;
 - b) Hubungan perkawinan, perkawinan yang sah menimbulkan hubungan kewarisan, karenanya apabila salah satu pihak meninggal dunia, maka pihak yang lain berhak memperoleh harta warisan yang ditinggalkan, yaitu suami, isteri meskipun belum berkumpul atau telah bercerai tetapi dalam masa iddah;
 - c) Hubungan wala'i yaitu hubungan antara bekas budak dengan orang yang memerdekakannya apabila budak tersebut tidak mempunyai ahli waris yang berhak mengahabiskan seluruh harta warisan;
 - d) Tujuan Islam (*jihad alislam*), yaitu bait *al-mal* yang menampung harta warisan orang yang tidak meninggalkan ahli waris sama sekali.

⁵⁸ Abdul Ghofur Anshori, 2005, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin*, Yogyakarta, UII Press, hlm. 36-37.

2) Syarat-syarat Warisan, antara lain sebagai berikut.⁵⁹

- a) Pewaris benar-benar meninggal atau dengan keputusan hakim yang menyatakan bahwa pewaris telah meninggal, hal ini bisa terjadi, seperti seseorang yang tertawan dalam peperangan atau orang hilang;
- b) Ahli waris benar-benar dalam keadaan hidup ketika pembagian harta warisan, atau dengan keputusan hakim dinyatakan masih hidup;
- c) Diketahui dengan jelas garis kekerabatan antara pewaris dengan ahli waris.

d. Sumber Hukum Waris Islam

Pengaturan mengenai hukum waris Islam, pada dasarnya di dalam:

1) Al-Qur'an

Ayat-ayat yang berkaitan dengan masalah kewarisan baik secara langsung maupun tidak langsung di dalam Al-Qur'an dapat dijumpai dalam beberapa surat, yaitu sebagai berikut:

- a) Q.S. Al-Baqarah ayat 233, ayat ini menyangkut tanggung jawab orang tua dan anak

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾

⁵⁹ *Loc.cit.*

Artinya: para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan pemusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertaqwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.

b) Q.S. An-Nisa' ayat 33

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ^٤ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتُوهُمْ^٥
تَصِيَّتِهِمْ^٦ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ﴿٣٣﴾

Artinya: Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, kami jadikan pewaris-pewarisnya. Dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu.

c) Q.S. Al-Anfal ayat 75 , ayat-ayat tersebut menyangkut harta pusaka dan pewarisnya

وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِن بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَٰئِكَ مِنكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ^٧
أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ^٨ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٧٥﴾

Artinya: Dan orang-orang yang beriman sesudah itu kemudian berhijrah serta berjihad bersamamu Maka orang-orang itu Termasuk golonganmu (juga). orang-orang yang mempunyai hubungan Kerabat itu sebagiannya lebih berhak terhadap sesamanya (daripada yang bukan kerabat)[626] di dalam kitab Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu.

d) Q.S.An-Nisa'ayat 7-14,

لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ

مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٥٩﴾

Artinya: Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا

مَعْرُوفًا ﴿٦٠﴾

Artinya: Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir kerabat[270], anak yatim dan orang miskin, Maka berilah mereka dari harta itu [271] (sekedarnya) dan ucapkanlah kepada mereka Perkataan yang baik.

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا

سَدِيدًا ﴿٦١﴾

Artinya: Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan Perkataan yang benar.

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا

﴿٦٢﴾

Artinya: Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zalim, sebenarnya mereka itu menelan api sepenuh perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka).

ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) seduh 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. jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), Maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta, tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris)[274]. (Allah menetapkan yang

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ
خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿٢٧٤﴾

Artinya: (Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Barangsiapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya kedalam syurga yang mengalir didalamnya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan Itulah kemenangan yang besar.

وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿٢٧٥﴾

Artinya: Dan Barangsiapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan.

2) Hadits

Selain sumber hukum dari Al-Qur'an ada beberapa hadits yang berkaitan dengan warisan, antara lain:

- a) Di dalam kitab Bulughul Maram, terjemahan Muhammad Machfuddin Aladip, terdapat hadits dari Ibnu Abbas r.a. ia berkata: "Bersabda

Rasulullah SAW, serahkan pembagian warisan itu kepada ahlinya, bila ada yang tersisa, maka berikanlah kepada keluarga laki-laki terdekat".(hadits tersebut disepakati oleh Imam Bukhari dan Imam Muslim);

- b) Sumber yang sama ditemukan pula hadits dari Usama Putra Zaid, ia berkata kepada Rasulullah SAW; "Orang Islam tidak punya hak atas orang kafir, dan orang kafir tidak punya hak waris atas orang Islam".(Hadits ini disepakati oleh Imam Bukhari dan Imam Muslim);
- c) Hadits dari Jabir r.a. berkata "bayi yang sudah dapat menangis itupun termasuk ahli waris" (H.R. Abu Dawud);
- d) Hadits dari Amr Putra Syu'aib dari ayahnya, dari kakeknya r.a. ia berkata: "Bersabda Rasulullah SAW, bagi pembunuh tidak mempunyai hak warisan sedikitpun" (H.R. Imam Nasa'i dan Imam Darul Quthny);

3) Ijtihad

Meskipun Al-Qur'an dan Hadits telah memberi ketentuan terperinci tentang pembagian harta warisan, tetapi dalam beberapa hal masih diperlukan adanya ijtihad yaitu terhadap hal-hal yang tidak ditentukan dalam Al-Qur'an atau Hadits. Misalnya mengenai warisan banci, harta warisan yang tidak habis terbagi kepada siapa sisanya diberikan, bagian ibu apabila hanya bersama-sama dengan ayah atau isteri, dan sebagainya.

3. Hukum Waris Adat

a. Pengertian Hukum Waris adat

Menurut Ter Haar Hukum Waris Adat adalah aturan-aturan hukum yang

bertalian dengan penerusan dan peralihan harta kekayaan yang berujud dan tidak berujud dan generasi ke generasi.

Supomo berpendapat bahwa Hukum Waris Adat memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda yang berujud dan tidak berujud (*imaterielegoederen* dari suatu angkatan manusia (generasi) kepada turunannya. Dari kedua definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa Hukum Waris adat mengatur proses penerusan dan peralihan harta, baik yang berujud maupun yang tidak berujud, dan pewaris pada waktu masih hidup dan atau setelah meninggal dunia kepada ahli warisnya.⁶⁰

Hukum waris adat meliputi aturan-aturan dan keputusan-keputusan hukum yang bertalian dengan proses penerusan/ pengoperan dan peralihan/ perpindahan harta kekayaan materiil dan non materiil dari generasi ke generasi. Pengaruh aturan-aturan hukum lainnya atas lapangan hukum waris dapat dilukiskan sebagai berikut:⁶¹

- 1) Hak purba/ pertuanan/ ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan membatasi pewarisan tanah;
- 2) Transaksi-transaksi seperti jual gadai harus dilanjutkan oleh para ahli waris;
- 3) Kewajiban dan hak yang timbul dari perbuatan-perbuatan kredit tetap berkekuatan hukum setelah si pelaku semula meninggal;
- 4) Struktur pengelompokan wangsa/ sanak, demikian pula bentuk perkawinan turut menentukan bentuk dan isi pewarisan;

⁶⁰ Supomo, 1963, *Hubungan Individu dan Masyarakat*, Jakarta, Gita Karya, hlm. 4.

⁶¹ Iman Sudayat, 2007, *Hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 151.

5) Perbuatan-perbuatan hukum seperti adopsi, perkawinan, pemberian bekal/ modal rumah tangga kepada pengantin perempuan, dapat pula dipandang sebagai perbuatan dilapangan hukum waris; hukum waris dalam arti luas, yaitu penyelenggaraan pemindah-tanganan dan peralihan harta kekayaan kepada generasi berikutnya.

Ada beberapa faktor yang menyebabkan perubahan hukum waris yaitu:⁶²

a) Faktor internal:

- 1) Perubahan/ perkembangan masyarakat (sistem perkawinan kuso kini/ parental di Gayo, pewarisan mayorat yang menuju ke individual di Bali).
- 2) Makin eratnya ikatan keluarga batih (*nuclear family*) dan makin longgarnya ikatan keluarga besar, contoh di Minang, Gayo.

b) Faktor eksternal:

Pengaruh hukum asing (hukum agama/Islam : anak-anak dan janda adalah ahli waris harta pencarian dan ayah di Minangkabau; KUHPerdara: bagian janda sama dengan anak menurut yurisprudensi

b. Dalam pewarisan menurut hukum adat di Indonesia ada berbagai macam sistem kekeluargaan adat yang menyebabkan perbedaan kedudukan laki-laki dan perempuan, antara lain :⁶³

- 1) Sistem Patrilineal yaitu sistem kekeluargaan yang menarik garis keturunan pihak nenek moyang laki-laki. Sehingga di dalam sistem ini kedudukan dan pengaruh laki-laki dalam hukum waris sangat menonjol. Contohnya

⁶² *Ibid.*, hlm 152.

⁶³ *Ibid*

pada masyarakat Batak yang menjadi ahli waris hanya anak laki-laki sebab anak perempuan yang telah kawin dengan cara kawin jujur yang kemudian masuk menjadi anggota pihak suami, selanjutnya ia tidak mempunyai ahli waris orang tuanya yang meninggal dunia;

- 2) Sistem Matrilineal yaitu sistem kekeluargaan yang menarik garis keturunan pihak nenek moyang perempuan. Sehingga dalam sistem kekeluargaan ini pihak laki-laki tidak menjadi pewaris untuk anak-anaknya, anak-anak menjadi ahli waris dari garis perempuan atau garis ibu karena anak-anak mereka merupakan bagian dari keluarga ibu sedangkan ayahnya masih merupakan keanggotaan keluarganya sendiri. Contohnya terdapat pada masyarakat Minangkabau;
- 3) Sistem Parental atau bilateral yaitu sistem kekeluargaan yang menarik garis keturunan dari dua sisi. Baik dari pihak ayah maupun dari pihak ibu. Di dalam sistem ini kedudukan laki-laki dan perempuan dalam hukum waris sama dan sejajar, artinya baik anak laki-laki dan anak perempuan merupakan ahli waris dari pihak dari orang tua mereka. Sistem ini di Indonesia dianut di banyak daerah seperti Jawa, Madura, Sumatera Timur, Riau, Aceh, Sumatera Selatan, Seluruh Kalimantan, Seluruh Sulawesi, Ternate dan Lombok

Dari ketiga sistem keturunan diatas, mungkin masih ada variasi lain yang merupakan perpaduan dari ketiga sistem tersebut, misalnya sistem patrilineal beralih-alih (*alternerend*) dan sistem unilateral (*dubbel unilateral*).⁶⁴ Namun

⁶⁴ Soejono soekanto, 1981, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, Rajawali, hlm 284.

tentu saja masing-masing sistem memiliki ciri khas tersendiri yang berbeda dengan sistem lainnya.

Di samping sistem kekeluargaan yang berpengaruh terhadap pengaturan hukum adat waris terutama terhadap penetapan ahli waris dan bagian harta peninggalan yang diwariskan, hukum adat waris mengenal tiga sistem kewarisan, yaitu:

- a) Sistem kewarisan individual yaitu sistem kewarisan yang menentukan bahwa para ahli waris mewarisi secara perorangan, misalnya di Jawa, Batak, Sulawesi, dan lain-lain;
- b) Sistem kewarisan kolektif, yaitu sistem yang menentukan bahwa para ahli waris mewarisi harta peninggalan secara bersama-sama (kolektif) sebab harta peninggalan yang diwarisi itu tidak dapat dibagi-bagi pemilikannya kepada masing-masing ahli waris. Contohnya "*harta pusaka*" di Minangkabau dan "*Tanahdati*" di Semenanjung Hitu Ambon ;
- c) Sistem kewarisan mayorat, yaitu sistem kewarisan yang menentukan bahwa harta peninggalan pewaris hanya diwarisi oleh seorang anak. Sistem mayorat ini ada dua macam, yaitu:
 - 1) Mayorat laki-laki, yaitu apabila anak laki-laki tertua/ sulung atau keturunan laki-laki merupakan ahli waris tunggal dari pewaris, misalnya di Lampung;
 - 2) Mayorat perempuan, yaitu apabila anak perempuan tertua merupakan ahli waris tunggal dari pewaris, misalnya pada masyarakat Tanah Semendo di Sumatra Selatan.