BAB IV
ANALISIS PERSAMAAN DAN PERBEDAAN HAK KEPERDATAAN JANIN DALAM HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Persamaan Hak Keperdataan Janin Dalam Hukum Positif Dan Hukum Islam

Dalam Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia juga sebenarnya telah dimuat perlindungan terhadap hak janin. Dalam Pasal 53 dikatakan bahwa "setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya". Anak dalam kandungan yang dimaksud adalah janin yang nantinya akan tumbuh menjadi anak dan berkembang selayaknya manusia.

1. Persamaan Hak Waris Janin Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam

Dalam penjelasan perdata dan islam, waris merupakan peralihan hak antara si mati dan penerima hak dari harta si mati. Waris timbul karena adanya peristiwa kematian. Peristiwa kematian ini terjadi pada seseorang anggota keluarga, misalnya ayah, ibu, atau anak. Apabila orang yang meninggal itu memiliki harta kekayaan, maka yang menjadi pokok bukanlah peristiwa kematian itu, melainkan harta kekayaan yang ditinggalkan.Karena

waris merupakan perpindahan hak dan kewajiban atas segala sesuatu baik baik harta maupun tanggungan dari orang yang telah meninggal dunia kepada keluarganya yang masih hidup. Dan untuk masing-masing (laki-laki dan perempuan) kami telah menetapkan para ahli waris atas apa yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya Hal ini termasuk dalam hukum perdata yang menempatkan kedudukan janin menggantikan ahli waris untuk mendapatkan warisan, yang didasarkan pada beberapa alasan yang ditentukan dalam pasal KUHperdata sebagai berikut:

1. Hak waris adalah hak yang berdiri sendiri yang dapat dijual (pasal 1537 KUHpdt).
2. Hak waris dapat diberikan sebagai hak memungut hasil atas barang peninggalan (pasal 957 KUHpdt).
3. Hak waris dapat dituntut untuk memperoleh warisan (pasal 834 KUHpdt).

Alasan yang dikemukakan oleh vollmar tersebut diatas memenuhi definisi hak kebendaan yang ditetapkan dalam pasal 499 KUHpdt bahwa tiap-tiap barangdan hak dapat dikuasai oleh hak milik[1]

Anak dalam kandungan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) memiliki hak atas kepentingan yang berlaku kepadanya. Oleh sebab itu, dalam KUHPerdata, anak yang masih dalam

[1]Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 284.

kandungan dapat dianggap telah lahir. Kenyataan tersebut seperti tertuang dalam KUHPerdata Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut:

"Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya. Mati sewaktu dilahirkannya, dianggaplah ia tak pernah ada".

Pasal di atas secara tidak langsung memiliki maksud bahwa meskipun masih berada dalam kandungan ibunya, seorang anak tidak akan kehilangan hak-hak yang berhubungan dengan kepentingan anak. Meski demikian, apabila kemudian anak dalam kandungan tersebut terlahir mati, maka segala sesuatu yang telah diputuskan yang berhubungan dengan kepentingan anak saat dalam kandungan dianggap tidak pernah ada atau tidak memiliki kekuatan hukum.

Salah satu kepentingan anak dalam kandungan adalah hal-hal yang berkaitan dengan kewarisan. Menurut KUHPerdata, anak yang berada kandungan dianggap telah memiliki hak untuk mewarisi. Hal ini sebagaimana disebutkan pada KUHPerdata Pasal 836 sebagai berikut:

"Supaya dapat bertindak sebagai ahliwaris, seseorang harus telah ada pada saat warisan itu terbuka, dengan mengingat akan ketentuan dalam pasal 2 Kitab ini".

Keadaan anak dalam kandungan sebagaimana disebutkan dalam KUHPerdata Pasal 2, menurut Pasal 836 KUHPerdata sebagai keadaan telah dianggap sudah ada dan memiliki hak untuk mewarisi pada saat warisan

tersebut dibuka (dibagi).Selain itu juga agar lebih jelas dan memperkuat kedudukan anak dalam kandungan sebagai ahli waris harus dilihat dari status perkawinan orang tua anak dalam kandungan tersebut.

Sedangkan dalam hukum islam bahwasannya hak keperdataan janin Jika didalam surat al-ahqaf tersebut Allah mengumpulkan dua masa mengandung dan menyapih itu sebanyak 30 bulan, sedang sudah diketahui berdasarkan surat luqman [31]: 14, bahwa menyapih itu aalah 2 tahun (24 bulan), maka jelaslah kiranya bahwa waktu mengandung itu sekurang-kurangnya 6 bulan. Inilah pendapat ibnu abbas dan diikuti oleh sahabat ustman dan Ali.[2]Menurut hanabilah ,tenggang waktunya adalah 9 bulan. Pendapat hanabilah ini berdasarkan adat (kebiasaan) seorang wanita mengandung sampai melahirkan adalah 9 bulan[3].

1. Jarak waktu terpanjang seseorang seseorang anak itu lahir semenjak putusnya perkawinan orang tuanya, baik karena thalaq atau kematian.[4] jadi, yang menjadi persoalan, ialah berapa lamakah sepanjang-panjangnya seorang perempuan mengandung sampai melahirkan? Dalam hal ini para ulama berbeda pendapat:Ulama hanafiyah dan imam ahmad dalam salah satu riwayat berpendapat bahwa bahwa waktu terpanjang bagi seorang seorang perempuan mengandung sampai dengan melahirkan yaitu dua bulan, berdasarkan perkataan Aisyah RA.

---

[2]Mardani, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia,* (Jakarta: Rajawali pers, 2014), hal. 90
[3]*Ibid.*, hal. 91.
[4]Depag RI, *Ilmu Fiqih 3*..., hal. 151

مَاتَزِيْدَالْمَرْأَةُ فِى الْحَمْلِ عَلَلى سَنَتَيْنِ بِقَدْرِمَايَتَحَوَّلُ ظِلُّ عَمُوْدِالْمَعْزِكِ

{رواهالدارقطنىزالبيهقى}

Artinya: "wanita tidak menambah masa kandungannya dari dua tahun, dengan sepergeseran tiang-tiang berdiri".(Riwayat al-daruqutny dan al-baihaqi).

Imam laits bin sa'ad berpendapat bahwa waktu terpanjang seorang perempuan mengandung sampai melahirkan yaitu tiga tahun.[5]

Ulama syafi'iyah dan imam ahmad menurut pendapat yang lebih shahih berpendapat waktu terlama seorang perempuan mengandung sampai dengan melahirkan yaitu empat tahun.[6]

Muhammad ibnu abdul hakam dari ulama malikiyah menentukan satu tahun.

Menurut ibnu rusyd, masalah ini dikembalikan kepada kebiasaan. Pendapat dhahiriyyah dan muhammad ibnu abdil hakam mendekati pada yang biasa terjadi, demikian menurut pendapat ibnu rusyd.

Menurut penyusun hal itu dikembalikan kepada penentuan hakim berdasar kepada kebiasaan saja. Menurut keterangan dokter pada umumnya, maksimum mengandung ialah satu tahun syamsiyah, yakni 365 hari. Sebaiknya ketentuan kebiasaabn lamanya mengandung itu

[5]*Ibid*, 152
[6]*Ibid*.

diserahkan pada hakim dan hakim dapat mendengarkan keteranggan dokter ahli kandungan.[7]

a. Dilahirkan dalam keadaan hidup

Seorang anak yang masih didalam kandungan yang akan mendapat waris harus jelas bahwa ia dilahirkan dalam keadaan hidup, karena jika tidak ada kejelasan atau diketahui ia tidak hidup setelah dilahirkan maka bayi itu tidak akan mendapatkan hak warisnya hal ini sesuai dengan sabda Rasulullah SAW “

اِذَااسْتَهَلَّ الْمَوْ لُوْدُوُرِّثَ {رواه صحابالسنن}

Artinya: “apabila anak yang dilahirkan itu berteriak, maka ia berhak menerima warisan” (Riwayat Ashab al-sunan).

1. Bagian anak dalam kandungan

Cara membagi warisan anak dalam kandungan dapat dilakukan dengan dua cara:

a) Tidak usah dibagi dahulu sebelum anak yang dalam kandungan itu lahir. Ini tidak menimbulkan kesulitan, karena sudah diketahui, apakah janin itu lahir dalam

[7]*Ibid*.

keadaan sudah meninggal atau dalam keadaan hidup, dan jenis kelaminnya juga telah jelas.[8]

b) Harta peninggalan si pewaris tersebut segera dibagikan tanpa menunggu kelahiran anak yang masih dalam kandungan. Ini agak rumit, karena tidak diketahui, apakah janin itu dilahirkan dalam keadaan hidup atau meninggal, dan belum jelas kelaminnya, apakah laki-laki atau perempuan.

2. Persamaan Hak Hidup Janin Dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam

Hak untuk hidup tercantum sebagai salah satu hak asasi pada BAB XA tentang Hak Asasi Manusia dalam UUD 1945 setelah amandemen.Pasal 28A menegaskan bahwa *"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya."*Pasal 28B ayat (2) menyatakan *"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."*[9]Pasal 28I ayat (1) menegaskan bahwa hak untuk hidup adalah satu dari tujuh hak asasi manusia yang oleh UUD 1945 dinyatakan sebagai hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.Selaras dengan dasar negara Pancasila, maka

[8]Mardani, *Hukum Kewarisan di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali pers, 2014), hal 93
[9]Ahmad Baihaqi, *Revitalisasi Ham*, (Yogyakarta: Kara Prees, 2014), hal. 45

dalam negara Indonesia, manusia, siapapun dia, adalah mahluk yang hakekat dan martabatnya harus dihormati.Berbeda dengan UUD 1945 sebelum perubahan, UUD 1945 setelah perubahan mengakui dan menghormati bahwa hak-hak asasi manusia bukanlah pemberian negara tetapi melekat dalam keberadaan manusia. Di dalam UUD 1945 yang lama, hanya ada satu hak asasi yang diakui sebagaimana tertera dalam Pasal 29 ayat (2), yaitu hak tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Sedangkan hak-hak lain, seperti kemerdekaan berserikat dan berkumpul dan lain-lain, sebenarnya belum tergolong hak asasi manusia, melainkan hak warga negara atau *the citizen's constitutional rights*.[10]

Sedangakan dalam Hukum Islam Hak hidup adalah fitrah, tiada suatu makhluk pun yang dapat memberikan kematian yang lain, sebab itu semua hanya milik Allah.[11] Sesungguhnya hidup dengan mulia merupakan salah satu hak-hak manusia yang dijamin keberadaannya dalam Islam. Keberadaan hak-hak tersebut menurut kacamata islam adalah merupakan ni'mat yang telah Allah berikan kepada manusia, bukanlah merupakan karunia sebuah masyarakat. Islam juga berpendapat lebih jauh dari itu, yaitu bahwa hak-hak tersebut merupakan hak yang akan dimintai pertanggung jawabannya, baik sebagai seorang pemimpin ataupun yang dipimpin.

---

[10]*Ibid.*,hal 28

[11]Kaml Musa, *anak perempuan Dalam Konsep Islam,* (Jakarta: CV firdaus, 1994), hal. 14

Hak-hak manusia dalam agama Islam merupakan hak yang tetap tidak berganti walaupun pergantian waktu ataupun tempat, bagi tiap orang diwajibkan melaksanakan hal-hal yang bisa menjamin berlangsungnya hak tersebut. Maka untuk menjamin hak hidup, Islam melarang bunuh diri sendiri, baik dengan cara bunuh diri ataupun dengan cara meminum obat-obatan keras yang bisa membunuh diri sendiri.[12]

Perlindungan hak-hak anak dalam keluarga, masyarakat, dan negara di Indonesia hendaknya diaplikasikan sesuai dengan prinsip-prinsip, asas-asas, dan tujuan hukum syara'. Imam al-Syatibi memberikan rambu-rambu untuk mencapai tujuan-tujuan syari'at yang bersifat *dharuriyyah, hajjiyyah,* dan *tahsiniyyah* – dan berisikan lima asas hukum syara' yakni:[13]

1. memelihara agama/*hifzh al-din*.
2. memelihara jiwa/*hifzh al-nafs*.
3. memelihara keturunan/*hifzh al-nasl*.
4. memelihara akal/*hifzh al-aql*.
5. memelihara harta/*hifzh al-maal*.

Ulama Ushul Fiqh sepakat menyatakan bahwa pada setiap hukum itu terkandung kemashlahatan bagi hamba Allah SWT baik kemaslahatan itu bersifat duniawi maupun ukhrawi. Oleh sebab itu, ulama mujtahid dalam

---

[12]Nurul Qomar, *Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 90

[13]Arifin Hamid, *Hukum Islam Perspektif Keindonesiaan,* (Makassar: PT. Umitoha Ukhuwah Grafika, 2011), hal. 35

meng-*istinbath*-kan (menyimpulkan) hukum dari suatu kasus yang sedang dihadapi harus berpatokan kepada tujuan-tujuan syara' dalam merumuskan hukum, sehingga hukum yang akan ditetapkannya sesuai dengan kemashlahatan umat manusia.

Dalam Al-Qur'an dijelaskan pada surah Al-Isra': 33:

وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ
جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾

Artinya: Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan. (Q.S. Al-Isra': 33).[14]

Hak manusia untuk hidup dalam Islam tertuang secara *transenden* untuk kepentingan manusia melalui syariat Islam yang diturunkan melalui wahyu. Menurut ajaran Islam manusia adalah makhluk yang bebas yang memiliki tugas dan tanggung jawab, oleh karenanya ia memiliki hak dan kebebasan. Dasarnya adalah keadilan yang ditegakan atas dasar persamaan atau *egaliter* tanpa pandang bulu. Maknanya tugas yang diemban tidak akan terwujud tanpa adanya kebebasan, sementara kebebasan secara eksistensial tidak akan

[14]Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya,* (Jakarta: 2001), hal. 429

terwujud tanpa adanya tanggung jawab itu sendiri islam bertolak dari akidah yang tinggi dalam memandang manusia, pada janin yang hadir kedunia ia punya hak hidup yang tidak bisa di ganggu gugat kecuali oleh pemberi hidup. Merusak janin pada saat itu sama saja dengan membunuh manusia walaupun belum ada nyawa yang dikaruniakan oleh Allah SWT.

Selama hidup dalam kandungan janin berhak memperoleh perlindungan, keselamatan, dan bekal pertumbuhan yang mencukupi. Seorang ibu harus benar-benar menjaga agar kandungannya tidak terkena segala sesuatu yang bisa merusak janin dan membuatnya lahir cacat. Berusaha menjaga kesehatan, tidak boleh sembarangan minum obat dan ibu hamil tidak dianjurkan menjalani perawatan dengan sinar rontgen bila masih ada cara pengobatan yang lain.

Bayi dalam kandungan setelah berumur lebih dari 120 hari mempunyai status sebagaimana manusia yang hidup di luar kandungan. Bayi tersebut mempunyai hak hidup, yaitu hak keselamtan jiwa yang wajib dihormati oleh semua manusia.

3. Persamaan Hak Nafkah Janin Dalam Perspektif Hukum Positi dan Hukum Islam

Berdasarkan Pasal 1 butir (1) UU.No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak seseorang dapat dikatakan sebagai seseorang dapat dikatakan sebagai anak jika “Seseorang yang berusia 18 tahun termasuk

anak yang masih dalam kandungan”. Anak mempunyai hak untuk mendapat perlindungan, yakni segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan , serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan deskriminasi.

a. Pemberian tunjangan nafkah anak, dalam hal ini jika anak masih dalam kandungan maka seorang suamim wajib untuk memberikan belanja kepada istrinya demi pertumbuhan dan perkembangan anak, nafkah ini terus berlaku meskipun ada perceraian antara kedua orangtuanya(suami-isteri) seorang ayah wajib menafkahi anaknya.

b. Hak anak menurut UU No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak Pasal 4 menjelaskan bahwasannyan setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 5: Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Pasal 6: Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua. Pasal 9: Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran

dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.[15]

Sedangkan dalam Inpres RI Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam mengenai batas usia dewasa diatur dalam pasal 98 ayat 1 dinyatakan bahwa dewasa adalah 21 tahun sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik dan mental ataupun belum pernah melakukan perkawinan.Dari beberapa Undang-undang diatas, anak yang dimaksud dalam pemberian nafkah ini adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah menikah.

Sedangkan dalam haukum islam Permasalahan dengan hak nafkah untuk janin, Allah telah berkata melalui firmannya pada surat Al-Thalaq ayat 6:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ

عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ

أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ

فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾

[15]*UU No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,* (Bandung:Epindo, 2009), hal. 76

Artinya: "Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan menyulitkan mereka" (QS. Al-Thalaq: 6).[16]

Pada ayat ini Allah telah menegaskan untuk memuliakan seorang istri apalagi yang sedang dalam masa hamil, karena dari kehamilan itu akan terlahir seorang anak yang akan menjadi penerus bagi keluarga. Dalam ayat ini juga dijelaskan bagaimana hak nafkah untuk anak sudah didapatkan sejak ia dalam kandungan. Hal ini menunjukkan kesempurnaan agama islam yang mengatur kehidupan dunia dan akhirat manusia. Tidak ada yang luput dari perhatian islam, termasuk anak yang masih didalam kandungan ibunya. Salah satu bukti yang menunjukan perhatian islam terhadap anak semasa masih berada di dalam rahim ibunya adalah nafkah yang diperintahkan oleh islam agar diberikan kepada wanita hamil yang telah ditalak tiga. Nafkah ini sebenarnya untuk bayi yang ada dalam kandungannya, bukan untuk ibunya. Sebab, hak nafkah untuk ibunya telah gugur dengan talak tiga yang dijatuhkan oleh suami kepadanya.[17] Seorang wanita yang diceraikan oleh suaminya sebanyak tiga kali, berarti harus berpisah dengannya dan menjadi wanita lain. Ia sudah tidak memiliki hak untuk menerima nafkah atau jaminan tempat tinggal dari mantan suaminya. Demikian menurut pendapat yang lebih kuat di

---

[16] Departemen Agama Rrpublik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta, 1971), hal. 946.

[17] Ibnu Qudamah, *Al-Mughni,* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2009), hal. 232.

kalangan para ulama fiqh. Namun, jika wanita bersangkutan dalam keadaan hami, menurut kesepakatan semua ulama ia masih berhak mendapatkan nafkah dari suaminya.

Kewajiban suami menafkahi wanita mengandung yang telah ditaak ba'in (talak tiga) tidak lain halnya demi bayinya. Jalan satu-satunya untuk hal ini adalah dengan memberikan nafkah kepada ibunya. Sehubungan dengan hal ini Ibnu Quamah berkata : "Karena bayi yang dikandung adalah anaknya (mantan suami) maka ia pun wajib menafkahinya. Karena pemberian nafkah kepada sang bayi hanya memungkinkan dilakukan melalui ibunya maka memberi nafkah kepada ibunya menjadi wajib sama halnya dengan upah menyusui.[18]

Bahkan dapat dikatakan bahwa kewajiban nafkah bagi anak itu masih merupakan bagian dari ḥaḍānah (pemeliharaan), karena ḥaḍānah merupakan pemeliharaan anak baik menyangkut kesehatan fisik, mental, maupun perkembangan pengetahuannya. dapat dikatakan bahwa kewajiban nafkah bagi anak itu masih merupakan bagian dari ḥaḍānah (pemeliharaan), karena ḥaḍānah merupakan pemeliharaan anak baik menyangkut kesehatan fisik, mental, maupun perkembangan pengetahuannya.

[18]*Ibid*, hal. 233

4. Persamaan Hak Wasiat Janin Dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam

Dalam hukum perdata hak janin untuk mendapatkan waris diatur dalam hukum perdata pasal 2. Anatara hukum positif dan hukum islam terdapat persamaan dalam tanggapan untuk menetapkan hak wasiat yang diperuntukkan janin. Dalam hukum perdata dan islam janin akan mendapat wasiat jika janin lahir dalam keadaan hidup, namun apabila ia lahir mati maka wasiat itu tidak sah atau batal.

B. Perbedaan Dan Perbedaan Hak Keperdataan Janin Dalam Hukum Positif Dan Hukum Islam

1. Hak Waris Pada Janin

Dan untuk masing-masing (laki-laki dan perempuan) kami telah menetapkan para ahli waris atas apa yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya Hal ini termasuk dalam hukum perdata yang menempatkan kedudukan janin menggantikan ahli waris untuk mendapatkan warisan, yang didasarkan pada beberapa alasan yang ditentukan dalam hak waris adalah hak yang berdiri sendiri yang dapat dijual (pasal 1537 KUHpdt), hak waris dapat diberikan sebagai hak memungut hasil atas barang peninggalan (pasal 957 KUHpdt),hak waris dapat dituntut untuk memperoleh warisan (pasal 834KUHpdt).Alasan yang dikemukakan oleh vollmar tersebut diatas

memenuhi definisi hak kebendaan yang ditetapkan dalam pasal 499 KUHpdt bahwa tiap-tiap barangdan hak dapat dikuasai oleh hak milik.[19] Sedangkan dalam hukum islam Selanjutnya untuk menentukan bagian warisan bayi didalam kandungan, karena belum jelas diketahui kelaminnya caranya adalah memberi bagian yang lebih menguntungkan dari jenis kelamin bayi, dan bila mungkin bayi akan lahir tunggal atau kembar.[20]

Menurut imam abu yusuf, cukup diperkirakan satu saja baik laki-laki atau perempuan. Karena pada umumnya bayi dalam kandungan akan lahir tunggal. sejalan dengan kaidah:

اَلْاَصْلُ اَنَّ السُّؤَالَ اَوِالْخِطَابَ يَمْضِ عَلَى مَاعَرَّوَغَلَبَ لاَعَلَى مَاشَذَّوَنَدّرَ

Artinya: “pada dasarnya pertanyaan atau pembicaraan berlaku pada hal-hal yang umum dan lumrah bukan pada hal yang janggal dan langka”. Jika lahir maka pembagian dengan didasrkan pada perbandingan 2:1 , 2 untuk laki-laki dan 1 untuk perempuan.

Pemberian bagian yang lebih menguntungkan dari dua perkiraan, dimaksudkan apabila bayi lahir ternyata meleset dari perkiraan semula, maka bagian warisan yang disediakannya mencukupi, dan tidak akan mengurangi hak-haknya. Selebihnya bila ada kelebihan dari yang diterimanya, dapat dibagi lagi oleh ahli waris lainnya menurut ketentuan yang berlaku.

2. Hak Hidup Pada Janin

---

[19]Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 284

[20]Fatchur rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung, Al-Ma’arif, 1981), hal. 204

*"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya."*Pasal 28B ayat (2) menyatakan *"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."*[21] Pasal 28I ayat (1) menegaskan bahwa hak untuk hidup adalah satu dari tujuh hak asasi manusia yang oleh UUD 1945 dinyatakan sebagai hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.Selaras dengan dasar negara Pancasila, maka dalam negara Indonesia, manusia, siapapun dia, adalah mahluk yang hakekat dan martabatnya harus dihormati.Berbeda dengan UUD 1945 sebelum perubahan, UUD 1945 setelah perubahan mengakui dan menghormati bahwa hak-hak asasi manusia bukanlah pemberian negara tetapi melekat dalam keberadaan manusia.

Sedangkan dalam Hukum Islam Hak hidup adalah fitrah, tiada suatu makhlukpun yang dapat memberikan kematian yang lain, sebab itu semua hanya milik Allah.[22] Sesungguhnya hidup dengan mulia merupakan salah satu hak-hak manusia yang dijamin keberadaannya dalam Islam. Keberadaan hak-hak tersebut menurut kacamata islam adalah merupakan ni'mat yang telah Allah berikan kepada manusia, bukanlah merupakan karunia sebuah masyarakat. Islam juga berpendapat lebih jauh dari itu, yaitu bahwa hak-hak

[21]Ahmad Baihaqi, *Revitalisasi Ham* , (Yogyakarta: Kara Prees, 2014), hal. 45
[22]Kaml Musa, *Anak Perempuan Dalam Konsep Islam,* (Jakarta: CV firdaus, 1994), hal. 14

tersebut merupakan hak yang akan dimintai pertanggung jawabannya, baik sebagai seorang pemimpin ataupun yang dipimpin.

3. Hak Nafkah Pada Janin

Dalam hukum positif, Kewajiban dan tanggung jawab keluarga dan orang tua menurut UU No.1 Tahun 1974 yakni bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya, sampai anak-anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus, walaupun perkawinan antara kedua orang tua putus. Anak-anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik anak dalam kandungan masih berada sepenuhnya dalam tanggungjawab orangtua

Sedangkan dalam hukum islam, islam permasalahan dengan hak nafkah untuk janin, Allah telah berkata melalui firmannya pada surat Al-Thalaq ayat 6:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ

لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ

حَمۡلَهُنَّۚ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم

بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ٦

Artinya: "Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan menyulitkan mereka" (QS. Al-Thalaq: 6).[23]

Pada ayat ini Allah telah menegaskan untuk memuliakan seorang istri apalagi yang sedang dalam masa hamil, karena dari kehamilan itu akan terlahir seorang anak yang akan menjadi penerus bagi keluarga. Dalam ayat ini juga dijelaskan bagaimana hak nafkah untuk anak sudah didapatkan sejak ia dalam kandungan. Hal ini menunjukkan kesempurnaan agama islam yang mengatur kehidupan dunia dan akhirat manusia. Tidak ada yang luput dari perhatian islam, termasuk anak yang masih didalam kandungan ibunya. Salah satu bukti yang menunjukan perhatian islam terhadap anak semasa masih berada di dalam rahim ibunya adalah nafkah yang diperintahkan oleh islam agar diberikan

[23]Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*..., hal. 946

kepada wanita hamil yang telah ditalak tiga. Nafkah ini sebenarnya untuk bayi yang ada dalam kandungannya, bukan untuk ibunya.

4. Hak Wasiat pada janin

Hukum positi menerangkan, Wasiat dalam hukum perdata dikenal dengan nama testament yang diatu dalam buku kedua bab ketigabelas. Dalam pasal 875 BW dikemukakan bahwa surat wasiat merupakan akta yang memuat pernyataan seorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan dapat dicabut lagi.[24] Namun dalam hukum positif belum mengatur secara khusus wasiat yang diberikan untuk janin, sehingga memungkinkan simpang pendapat antara pihak satu dengan lainnya.

Sedangkan dalam hukum islam, sedah diatur secara bahwa janin bisa mendapatkan hak wasiatnya seperti yang dikatakan oleh ulama madhzab "Wasiat yang dberikan untuk janin menurut para fuqaha hukumnya sah, namun ketika janin itu lahir nantinya harus lahir dalam keadaan hidup, sebab mereka berpendapat wasiat sama berlakunya dengan warisan. Sebab bayi yang masih didalam kandungan berhak memperoleh warisan maka janin itu juga berhak menerima wasiat."[25]

---

[24]*KUHperdata BW*, (Jakarta: Wipress, 2008), hal. 188

[25] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Madzhab*, (Jakarta: Penerbit Lentera, 2006), hal. 508