

BAB III

HAK KEPERDATAAN JANIN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Sehubungan dengan janin, dalam statusnya sebagai subyek hukum dan sebagai yang memiliki hak dan kesetaraan status hukum dengan subjek hukum yang hidup diluar kandungan, para ahli hukum Islam telah menetapkan terhadapnya dasar dan kaidah-kaidah hukum, terkait dengan hak keperdataan janin itu sendiri, ada beberapa ketentuan hukum yang secara umum disepakati oleh ulama fiqh.

A. Hak Waris Terhadap Janin

Secara bahasa, kata *waratsa* asal kata kewarisan digunakan dalam Al-Qur'an. Dalam Al-Qur'an dan dirinci dalam sunnah Rasulullah SAW, hukum kewarisan islam ditetapkan. Secara bahasa, kata *waratsa* memiliki beberapa arti;

Pertama, mengganti (Q.S. Al-Naml: 16)

وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُودَ ^ص وَقَالَ يَتْلِيَهَا النَّاسُ عَلِمْنَا مِنْتِ الطَّيْرِ وَأُوتِينَا

مِنْ كُلِّ شَيْءٍ ^ص إِنَّ هَذَا هُوَ الْفَضْلُ الْمُبِينُ ﴿١٦﴾

Artinya: Dan Sulaiman telah mewarisi Daud, dan Dia berkata: "Hai manusia, Kami telah diberi pengertian tentang suara burung dan Kami diberi

segala sesuatu. Sesungguhnya (semua) ini benar-benar suatu kurnia yang nyata".(Q.S. Al-Naml: 16).¹

Kedua, memberi (Q.S. Al-Zumar: 74)

وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَنَا وَعْدَهُ وَأَوْرَثَنَا الْأَرْضَ نَتَبَوَّأُ مِنَ

الْجَنَّةِ حَيْثُ نَشَاءُ^ط فَنِعْمَ أَجْرُ الْعَمَلِينَ ﴿٧٤﴾

Artinya: Dan mereka mengucapkan: "Segala puji bagi Allah yang telah memenuhi janji-Nya kepada Kami dan telah (memberi) kepada Kami tempat ini sedang Kami (diperkenankan) menempati tempat dalam syurga di mana saja yang Kami kehendaki; Maka syurga Itulah Sebaik-baik Balasan bagi orang-orang yang beramal. (Q.S. Al-Zumar: 74).²

Ketiga, mewarisi (Q.S. Maryam: 6).

يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ عَالِ يَعْقُوبَ^ط وَأَجْعَلُهُ رَبِّ رَضِيًّا ﴿٦﴾

Artinya: Yang akan mewarisi aku dan mewarisi sebahagian keluarga Ya'qub; dan Jadikanlah ia, Ya Tuhanku, seorang yang diridhai".(Q.S. Maryam: 6).³

Secara terminologis, hukum kewarisan islam adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagian masing-masing.⁴ Menurut prof. Muhammad amin suma, hukum kewarisan

¹Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jawa Tengah: Sahabat, 2013), hal. 378

²*Ibid.*, hal. 466

³*Ibid.*, hal. 305

⁴Pasal 171 huruf a Kompilasi Hukum Islam.

Islam yaitu hukum yang mengatur peralihan pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menetapkan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris,, menentukan berapa bagian masing-masing ahli waris, dan mengatur kapan pembagian harta kekayaan pewaris dilaksanakan.⁵ Menurut M. idris ramulyo, wirasah atau hokum waris adalah hokum yang mengatur segala masalah yang berhubungan dengan pewaris, ahli waris harta peninggalan, serta pembagian yang lazim disebut hokum *faraid*.⁶

Ilmu waris disebut juga ilmu *faraid*, diambil dari kata *mafrudha* yang terdapat dalam (Q.S. Al-Nisa: 7):

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا

تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾

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. (Q.S. Al-Nisa: 7).⁷

Mafrudha pada ayat di atas diartikan bagian yang telah ditetapkan (bagian yang telah dipastikan kadarnya).

Menurut Al-Qalyubi dan Al-‘umairah, *faraid* adalah ilmu tentang masalah bagian kewarisan. *Faraid* merupakan jamak dari kata *faridhah* yaitu suatu bagian yang telah ditentukan.

⁵Mardani, *Hukum Kewarisan di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hal. 2

⁶*Ibid.*

⁷Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya...*, hal. 78

Lalu bagaimana dengan warisan yang akan diperuntukkan bagi anak dalam kandungan atau janin? Berdasarkan pendapat imam empat madzhab, mereka setuju bila seorang anak yang masih di dalam kandungan bagian dari harta peninggalan si mati. Salah satu indikasinya ialah bila janin itu berteriak atau menangis, Hal ini berdasarkan pada hadits Rasulullah SAW:

إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وُرَّثَ {رواه صحابا لسنن}

Artinya: Apabila anak yang dilahirkan itu berteriak, maka ia berhak menerima warisan. (Riwayat Ashab Al-Sunan).

Imam Ahmad bin Hambal dalam kitab *al-musnad* meriwayatkan bahwa Rasulullah SAW. Bersabda:

لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهَلَ {رواه احمد}

Artinya: Bayi tidak bisa menerima warisan sehingga ia berteriak (menangis). (Riwayat Ahmad).

Kedua hadis tersebut menunjukkan bahwa bayi dapat menerima hak-hak warisnya apabila sudah lahir dan hidup. Hal ini dapat menimbulkan persoalan, bagaimana jika ahli waris lainnya menghendaki harta peninggalan si mati dibagi sementara menunggu kelahiran si bayi harus menunggu terlalu lama. Lagi pula, jikalau segera dibagi, jenis kelamin si bayi belum diketahui secara pasti, akankah lahir normal atau sebagai *khunsa musykil*.

Para imam empat madzhab memang sependapat bila janin mendapat warisan, akan tetapi imam empat madzhab berbeda pendapat menentukan

besaran warisan yang akan diperoleh janin itu, berikut pendapat masing-masing imam empat madzhab.⁸

1. Imam hanafi, mengatakan “disisakan untuknya satu bagian sebesar bagian seorang anak laki-laki, sebab lazimnya seorang anaklah yang dilahirkan, sedangkan lebih dari seorang masih merupakan praduga.”⁹
2. Imam malik dan imam syafi’i, mengatakan “disisakan untuk bayi yang ada didalam kandungan itu sebesar bagian empat orang anak laki-laki dan empat orang perempuan.

Selanjutnya, anak dalam kandungan itu bisa menerima waris dengan syarat dia dilahirkan dalam keadaan hidup, yakni apakah kelahiran yang sempurna, gerakan, tangisan bayi (jeritan), ataukah menyusu. Dalam hal ini yang penting adalah adanya kehidupan pada bayi itu, kalau ia terbukti lahir berupa gumpalan, namun sudah terdapat kehidupan didalamnya, tanpa diragukan lagi, bayi tersebut dapat menerima waris. Dan kelahiran itu terjadi kurang dari enam bulan sesudah wafat, bahkan boleh juga dalam waktu persis enam bulan, yaitu manakala suami wanita hamil tersebut langsung meninggal dunia sesudah ia mencampuri istrinya. Selain itu, hendaknya kelahiran bayi tersebut tidak melampaui batas maksimal kehamilan sesudah meninggalnya suami, kalau bayi dilahirkan lewat batas maksimal kematian si suami para ulama madzhab sepakat kalau bayi itu tidak berhak menerima waris.¹⁰

⁸Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, (Penebit Lentera: Jakarta, 2007), hal. 576

⁹*Ibid.*

¹⁰*Ibid.*, hal. 577

Namun untuk merealisasikan janin mendapat warisan perlu syarat-syarat, Janin yang masih dalam kandungan ibunya itu termasuk ahli waris yang berhak menerima warisan sebagaimana ahli waris yang lain, dengan syarat-syarat sebagai berikut.¹¹

- 1) Sudah berwujud di dalam rahim dikala pewaris meninggal dunia.

Untuk menerapkan perwujudan sang bayi didalam rahim ibunya perlu diperhatikan beberapa hal yakni, Tenggang waktu yang sepenek-pendeknya antara akad perkawinan dan kelahiran anak. Ulama berbeda pendapat tentang tenggang waktu tersebut, yaitu:¹²

Menurut jumhur ulama, sekurang-sekurang waktunya adalah 6 bulan. Pendapat mereka bertitik tolak kepada firman Allah dalam surat Al-Ahqaf: 15:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ إِحْسَانًا
حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ
كُرْهًا ۖ اَ ۖ وَحَمَلُّهُ ۖ وَفِصْلُهُ ۖ ثَلَاثُونَ
شَهْرًا ۖ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ۖ وَبَلَغَ
أَرْبَعِينَ سَنَةً ۖ قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ

¹¹Mardani, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia...*, hal. 89

¹²*Ibid.*

أَشْكُرْ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ
وَعَلَىٰ وُلَدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا
تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي
تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ١٥

Artinya: Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan.¹³

Dengan firman Allah dalam surat lukman [31]: 14:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوُلَدَيْهِ ۖ حَمَلَتْهُ
أُمُّهُ ۖ وَهَنَّ عَلَىٰ وَهْنٍ ۖ وَفِصْلُهُ ۖ فِي
عَامَيْنِ ۚ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوُلَدَيَّ
إِلَىٰ الْمَصِيرِ ١٤

Artinya: dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu- bapanya; ibunya telah mengandungnya dalam Keadaan

¹³Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*. (Jawa Tengah : Sahabat, 2013), hal. 504

lemah yang bertambah- tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu.¹⁴

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.¹⁵

Menurut hanabilah, tenggang waktunya adalah 9 bulan. Pendapat hanabilah ini berdasarkan adat (kebiasaan) seorang wanita mengandung sampai melahirkan adalah 9 bulan¹⁶.

Jarak waktu terpanjang seseorang seseorang anak itu lahir semenjak putusnya perkawinan orang tuanya, baik karena thalaq atau kematian.¹⁷ 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 perempuan mengandung sampai dengan melahirkan yaitu dua bulan, berdasarkan perkataan Aisyah RA.

¹⁴*Ibid.*, hal. 412

¹⁵Mardani, *hukum kewarisan islam di Indonesia...*, hal. 90

¹⁶*Ibid.*, hal. 91

¹⁷Departemen Agama Republik Indonesia, *Ilmu Fiqih 3*, (Jakarta : Departemen Agama Republik Indonesia, 1986), hal. 151

مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي الْحَمْلِ عَلَى
 سَنَتَيْنِ بِقَدَرِ مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ
 عُمُودِ الْمَعْزِكِ
 { رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي الْبَيْهَقِيِّ }

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.¹⁸

Ulama syafi’iyah dan imam ahmad menurut pendapat yang lebih shahih berpendapat waktu terlama seorang perempuan mengandung sampai dengan melahirkan yaitu empat tahun.¹⁹

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.

¹⁸Ibid., 152

¹⁹Ibid.

Sebaiknya ketentuan kebiasaannya lamanya mengandung itu diserahkan pada hakim dan hakim dapat mendengarkan keterangan dokter ahli kandungan.²⁰

Penentuan kebiasaan mengandung ini penting, untuk memperhitungkan apakah bayi yang ada dalam kandungan itu sudah ada pada waktu muwarris meninggal dunia.²¹

Contoh: A adalah seorang ayah meninggal dunia, meninggalkan istrinya B yang sedang mengandung. Untuk menentukan apakah yang dalam kandungan itu betul-betul anak dari yang meninggal dunia tersebut, bukan anak yang dilahirkan karena hubungan B dengan orang lain. Dengan ditetapkannya waktu yang terpanjang itu dapatlah ditetapkan anak yang lahir dalam waktu antara waktu meninggalnya A dengan waktu B melahirkan anak tidak melebihi waktu terpanjang seseorang mengandung adalah benar0benar anak A. sebaliknya kalau anak tersebut melampaui batas maksimal waktu mengandung, maka anak yang lahir dari B tadi bukan anak A. sehingga tidak mempunyai hak warisan dari A.²²

Contoh lain: Kalau seorang wanita D misalnya, diceraikan oleh suaminya, C, kemudian bekas suami tadi meninggal dunia. Pada waktu diceraikan tadi tidak tahu bahwa D mengandung. Selang beberapa lama C meninggal dunia, dan pada waktu C meninggal dunia tadi D mengandung, maka timbul persoalan, anak siapakah yang dikandung D itu? Apakah anak dalam kandungan itu dapat menerima pusaka C. Maka untuk menentukan itu perlu diketahuai apakah pada waktu melahirkan itu masih dalam batas maksimal

²⁰*Ibid.*

²¹*Ibid.*, hal. 153

²²*Ibid.*

seseorang mengandung dihitung dari D tadi bercerai dengan suaminya ialah C. Bila anak yang lahir tadi masih dalam batas maksimal seseorang mengandung, maka yang lahir tadi tetap anak C, bukan anak orang lain lagi, begitu pula kalau lahirnya sudah melampaui batas waktu maksimum dapat ditetapkan bahwa bayi yang lahir itu bukan anak C, sehingga tidak mendapat harta warisan dari C.²³

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 “

إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْتُ لَوْ دُورَتْ
{ رواه أصحاب السنن }

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

b. Bagian Anak dalam Kandungan

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

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

²³*Ibid.*, hal. 154

apakah janin itu lahir dalam keadaan sudah meninggal atau dalam keadaan hidup, dan jenis kelaminnya juga telah jelas.²⁴

- 2) 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.

Dalam hubungannya dengan keadaan sekarang, adanya kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan, tanpa mengesampingkan hasil ijtihad para ulama terdahulu kiranya jasa ilmu kedokteran dapat dimanfaatkan untuk menentukan setatus hukum bayi tersebut. Apakah misalnya melalui test darah dan lain-lain. Begitulah juga dalam usaha menentukan jenis kelamin sebelum bayi tersebut lahir. Semua itu bertujuan membantu menjelaskan hubungan kekerabatan bayi dengan orang tuanya dengan tetap mengindahkan norma dan ketentuan agama.

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.²⁵

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:

²⁴Mardani, *Hukum Kewarisan di Indonesia...*, hal 93

²⁵Fatchur rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung, Al-Ma'arif, 1981), hal. 204

الْأَصْلُ أَنَّ السُّؤَالَ أَوِ الْخِطَابِ
يَمُضٍ عَلَى مَا عَرَّوْا غَلَبَ لَا عَلَى
مَا شَدَّ وَنَدَّرَ

Artinya: Pada dasarnya pertanyaan atau pembicaraan berlaku pada hal-hal yang umum dan lumrah bukan pada hal yang janggal dan langka.

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. Demikianlah kesepakatan para ulama dalam member bagian kepada bayi yang masih dalam kandungan.²⁶

B. Hak Janin Untuk Hidup Dalam Hukum Islam

Hak hidup adalah fitrah, tiada suatu makhlukpun yang dapat memberikan kematian yang lain, sebab itu semua hanya milik Allah.²⁷ 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

²⁶*Ibid.*

²⁷Kaml Musa, *Anak Perempuan Dalam Konsep Islam*, (Jakarta: CV firdaus, 1994), hal. 14

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

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.²⁸

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:²⁹

1. memelihara agama.
2. memelihara jiwa.
3. memelihara keturunan.
4. memelihara akal.
5. memelihara harta.

Ulama Ushul Fiqh sepakat menyatakan bahwa pada setiap hukum itu terkandung kemashlahatan bagi hamba Allah SWT baik kemashlahatan itu bersifat duniawi maupun ukhrawi. Oleh sebab itu, ulama mujtahid dalam meng-*istinbath*-kan (menyimpulkan) hukum dari suatu kasus yang sedang

²⁸Nurul Qomar, *Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi...*, hal. 90.

²⁹Arifin Hamid, *Hukum Islam Perspektif Ke Indonesiaan*, (Makassar: PT. Umitoha Ukhuwah Grafika, 2011), hal. 35

dihadapi harus berpatokan kepada tujuan-tujuan syara' dalam merumuskan hukum, sehingga hukum yang akan ditetapkan sesuai dengan kemashlahatan umat manusia.

Kaitannya dengan bagaimana pemenuhan hak-hak anak dapat dilaksanakan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, tentu ia bukan hanya tanggung jawab individu, tetapi juga merupakan tanggung jawab negara. Karena pada prinsipnya, tanggung jawab pemenuhan hak-hak anak dalam hukum Islam merupakan penjabaran dari hak manusia (individu sebagai *makhluk*) dan hak Allah yang diberikan kepada *ulil amri*. Salah satu cara untuk mengimplementasikan UU Perlindungan Anak adalah melalui pendekatan politik hukum, dalam arti pemerintah mengarahkan kesadaran masyarakat untuk melaksanakan UU Perlindungan Anak tersebut dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang terdapat pada Pasal 1 Bab I Ketentuan Umum UU Nomor 22 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan perlindungan anak adalah 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 diskriminasi. Adapun hak anak adalah bagian dari hak asasi

manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.³⁰

Selain terdapat dalam Undang perlindungan anak ,yeng erat kaitannya dengan janin juga diatur didalam Ketentuan Pasal 3 UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM menunjukkan bahwa perundang-undangan HAM di Indonesia tampaknya dipengaruhi oleh prinsip keadilan (*al-'adalah*), persamaan, kebebasan, dan mengajak kepada yang baik, mencegah kepada yang munkar, hak Allah dan hak manusia (*haq Allah wa haq al-adami*) dan toleransi. Prinsip tersebut tampak relevan dengan prinsip HAM universal, yakni martabat manusia, kesetaraan, non diskriminasi, tidak dapat dicabut, saling berkaitan dan saling bergantung, serta *asas kehormatan manusia (al-fitrah)*, saling menanggung, saling berbagi manfaat, sukarela, kesepakatan (*al-ittifaq*) dalam hukum Islam.³¹

Dalam Al-Qur'an dijelaskan pada surah Al-Isra' [17]: 33:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ
 اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ
 مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ

³⁰Abbas Syauman, *Hukum Aborsi Dalam Islam*, (Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 2004), hal. 155

³¹Nurul Qomar, *Hak Asasi Manusia...*, hal. 96-100.

سُلْطَنٌ ۖ فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ

كَانَ مَنصُورٌ ۖ ۳۳

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.³²

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 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

³²Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*..., hal. 429

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 keselamatan jiwa yang wajib dihormati oleh semua manusia.

Tentang hak atas keselamatan jiwa ini Allah telah difirmankan dalam QS Al-Israa (17) ayat 33. Pada ayat tersebut ditegaskan bahwa kita dilarang membunuh manusia yang diharamkan oleh Allah; kecuali karena suatu hak. Apakah yang dimaksud dengan "suatu hak" itu? Kata-kata "hak" yang dimaksud pada ayat ini ialah karena yang bersangkutan melanggar larangan syari'at yang hukumannya adalah hukuman mati atau hukuman bunuh. Perbuatan dosa yang dianjar dengan hukuman bunuh (mati) ialah :

1. Membunuh orang dengan sengaja
2. Laki-laki atau perempuan yang telah kawin berzina
3. Murtad, yaitu keluar dari Islam sambil memusuhi Islam
4. Memberontak kepada pemerintah Islam yang sah
5. Merampok atau menyamun atau membegal
6. Menghina Allah atau menghina Rasulullah.

Bayi dalam kandungan sudah pasti tidak bisa berbuat salah satu dari dosa-dosa di atas. Karena itu, tidak ada suatu dasar yang sah bagi seseorang, baik ibunya atau orang lain untuk membunuh atau meniadakan nyawa seorang bayi. Seorang bayi dalam kandungan, sekalipun hasil dari perbuatan zina, tetap wajib dihormati hak

hidupnya. Jika seorang ayah atau suatu keluarga yang mendapati salah seorang anak perempuannya hamil karena zina, lalu mereka malu dan sangat marah atas perbuatan anak perempuan tersebut, kemudian menyuruh putrinya agar menggugurkan kandungannya, padahal telah lewat 120 hari, maka ayah atau keluarga tersebut telah melakukan dosa besar. Pelakunya dikatakan berbuat dosa besar karena ia telah berbuat sama seperti membunuh seorang manusia yang hidup di luar rahim ibunya.

C. Hak Janin Dalam Nafkah

Secara bahasa nafkah artinya sesuatu yang dibelanjakan sehingga habis tidak tersisa. Secara istilah berarti mencukupi kebutuhan siapapun yang ditanggungnya, baik berupa makanan, minuman, pakaian, atau tempat tinggal.

Permasalahan dengan hak nafkah untuk janin, Allah telah berkata melalui firmanNya pada surat Al-Thalaq ayat 6:

أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وَّجَدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا

عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ

أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَأَتَمِّرُوا بَيْنَكُم مِّمَّاعَرُوفٍ ۚ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم

فَسَتَرْضِعُ لَهُنَّ آخَرَىٰ ۚ

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. (Q.S. Al-Thalaq: 6).³³

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.³⁴ 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 kalangan para ulama fiqh. Namun, jika wanita bersangkutan dalam

³³*Ibid.*, hal. 946.

³⁴Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2009), hal. 232

keadaan hami, menurut kesepakatan semua ulama ia masih berhak mendapatkan nafkah dari suaminya.

Kewajiban suami menafkahi wanita mengandung yang telah ditalak 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 Qudaimah berkata : “Karena bayi yang dikandung adalah anaknya (mantan suami) maka ia pun wajib menafkahnya. Karena pemberian nafkah kepada sang bayi hanya memungkinkan dilakukan melalui ibunya maka memberi nafkah kepada ibunya menjadi wajib sama halnya dengan upah menyusui.”³⁵

Adanya kasih sayang antara orang tua dan anak pada dasarnya fitrah manusia, bahkan fitrah dari seluruh makhluk hidup di muka bumi ini. Apabila ada hubungan kasih sayang antara orang tua dan anak yang putus, maka hal itu disebabkan oleh hawa nafsu yang seharusnya dihindari. Perbedaan apapun seharusnya tidak menghilangkan rasa kasih sayang di antara mereka, karena inilah yang sesuai dengan fitrah manusia yang murni. Untuk menghindari dan mengekang hawa nafsu itu, maka Islam mengatur hak dan kewajiban antara orang tua dan anak.

Dalam fiqh ada pemisahan kewajiban kedua orang tua terhadap anak. Seorang ibu berkewajiban untuk memberi air susu ibu (ASI), merawat, menyiapkan segala keperluan anak. Maka yang paling berhak mengasuh anak adalah ibu. Alasannya adalah ibu lebih memiliki rasa kasih sayang

³⁵ *Ibid.*, hal. 233

dibandingkan dengan ayah, sedangkan dalam usia yang sangat muda itu lebih dibutuhkan kasih sayang.

Kewajiban ibu terhadap anaknya tidak akan terpenuhi semuanya tanpa ada biaya sehingga ayah diberikan kewajiban untuk memenuhi semua keperluan biaya dari perawatan dan pemeliharaan anak yang dilakukan oleh ibu. Pemeliharaan tersebut tidak mungkin berjalan secara baik tanpa adanya nafkah untuk menyediakan makanan, pakaian, tempat tinggal, dan sarana penunjang lainnya supaya anak tumbuh dan berkembang dengan baik. 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.

.Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terikat dalam tali pernikahan saja, namun juga berlanjut setelah terjadinya perceraian. Hal ini sesuai dengan yang disebutkan dalam KHI Pasal 156 bagian (d) mengenai akibat dari putusnya pernikahan, yaitu: “Semua biaya *ḥaḍānah* dan nafkah anak menjadi tanggungjawabayah menurut kemampuannya, sekurang kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)”.

D. Hak Janin Dalam Wasiat

Wasiat, yaitu menyerahkan kepemilikan sesuatu kepada seseorang sesudah pemilik tersebut meninggal dunia, diperbolehkan dalam agama islam, tetapi tidak diwajibkan.³⁶ Wasiat baru akan berlaku atau mempunyai kekuatan hukum apabila yang mewasiatkan telah meninggal dunia. Dengan kata lain wasiat merupakan pemberian yang digantungkan pada kejadian tertentu. Maksudnya suatu pemberian akan terlaksana manakala rukun dan syaratnya sudah terpenuhi.

Wasiat adalah amanah yang diberikan seseorang menjelang ajalnya atau dia membuat dan berwasiat dalam keadaan sedang tidak sehat, artinya bukan ketika menjelang ajal. Wasiat dapat dipandang sebagai bentuk keinginan pemberi wasiat yang ditumpahkan kepada orang yang diberi wasiat. Oleh karena itu, tidak semua wasiat itu berbentuk harta. Adakalanya wasiat itu berbentuk nasihat, petunjuk perihal tertentu, rahasia orang yang memberi wasiat, dan sebagainya.³⁷

Wasiat termasuk bentuk hibah. Namun, harta yang diserahkan baru menjadi milik orang lain ketika yang berwasiat itu meninggal, serupa dengan waris. Bedanya, pada wasiat penyerahan harta dilakukan atas kehendak

³⁶Syaikh Al-‘Allamah Muhammad bin Abdurrahman As-Dimasyqi, *Fiqh Empat Madzhab*, (Bandung: Hasyimi, 2014), hal. 310

³⁷Beni Ahmad Soebani, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: Pustaka Setia 2009), hal. 343

sepemilik ketika ia masih hidup. Sedangkan pada harta waris semata-mata atas kehendak Allah, bukan dari kehendak harta pemilik.³⁸

Selain dalam hukum waris KUHperdata, wasiat juga dikenal dalam hukum waris islam dan hukum waris adat. Tetapi hukum waris islam dan hukum waris adat tidak mempersoalkan bentuk wasiat, melainkan isinya. Apabila diwasiatkan dengan akta atau tidak bukan persoalan. Yang jelas ialah ada saksi yang mengetahuinya.³⁹

Sehubungan dengan penerima wasiat, dalam Kompilasi Hukum Islam (K.H.I) tidak mengatur secara khusus mengenai penerima wasiat. Meskipun demikian, dari pasal 171 huruf (f) dapat diketahui bahwa penerima wasiat adalah orang, dan lembaga.⁴⁰ Hal ini menunjukkan wasiat itu dapat diberikan “kepada orang lain atau lembaga”. Penjelasan dari pasal 196 Kompilasi Hukum Islam juga dapat disimpulkan mengenai hak terhadap harta wasiat. Pasal 196 menegaskan bahwa dalam wasiat, baik secara tertulis maupun secara lisan harus disebutkan dengan tegas siapa atau siapa-siapa atau lembaga apa yang ditunjuk akan menerima harta benda yang diwasiatkan.⁴¹ Dengan demikian janin yang dikandung oleh seorang ibu bisa menerima wasiat. Yang menjadi dasar dalam hal ini adalah bahwa kedudukan wasiat sama dengan waris, wasiat merupakan cara pemindahan harta dari seseorang sesudah ia meninggal dunia kepada orang yang diwasiati tanpa bisa

³⁸Hassan Saleh, *Kajian Fiqh Nabawi dan Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hal. 395

³⁹Abdulkadir muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 278

⁴⁰Kompilasi Hukum Islam.

⁴¹*Ibid.*, hal. 112

di ubah lagi, seperti memindahkan harta kepada orang yang berhak menerima warisan.

Kesunahan ini ditujukan kepada orang yang tidak mempunyai amanah, yang harus dikeluarkan sebagian dari hartanya, terhadap orang yang tidak mempunyai utang, dan yang tidak diketahui siapa pemilik piutang tersebut. Wasiat juga ditujukan kepada orang yang tidak menyimpan suatu jaminan orang lain, yang tidak ada saksinya. Jika ia mempunyai pertanggunggaan terhadap sesuatu di antara hal-hal tersebut, maka ia wajib berwasiat agar dapat diserahkan kepada orang yang mempunyai hak.⁴²

Adapun dasar-dasar dari hukum wasiat dapat diambil dari ayat-ayat Al Qur'an dan Hadits. Dalam hukum waris islam, dasar mengenai wasiat dapat dibaca dalam Al-Qur'an surah Al-Baqarah ayat 180-182:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ

لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ فَمَنْ بَدَّلَهُ

بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾

فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ

اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٨٢﴾

⁴²Ibid., hlm. 310

Artinya: Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.⁴³ (QS. Al Baqarah: 180)

Secara umum Ayat di atas menghimbau kepada seluruh orang yang bertaqwa ketika merasa ada tanda-tanda ajalnya sudah dekat, maka wajib baginya membuat wasiat berupa pemberian kepada ibu-bapaknya dan sanak saudaranya, apabila ia meninggalkan harta, supaya sesudah ia meninggal dapat disisihkan sebagian harta drngan baik.⁴⁴

Selanjutnya dalam surah An-Nisa' ayat 11, ayat 12, dan ayat 176. Yang mengatur tentang pembagian harta pninggalan (warisan) dinyatakan bahwa pembagian warisan dilakukan setelah terlebih dahulu diselesaikan urusan wasiat dan atau hutang pewaris.

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ^ج فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً

فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ^ص وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ^ج وَلِأَبَوَيْهِ

لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ^ج إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ

وَلَدٌ وَوَرِثَهُ^ج أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ^ج فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ^ج مِنْ

⁴³Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an. (Jakarta: t.p., 1971), hal. 44.

⁴⁴Syaikh Muhammad bin Shalih Al-'Utsaini, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat Menurut Al-Qur'an dan As-Sunnah*, (Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi'i, 2008), hal. 218

بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۖ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ

لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

Artinya: Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. (Q.S. Al-Nisaa': 11).⁴⁵

Dalam ayat lain Allah juga telah menegaskan seperti dalam ayat sebagai berikut:

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۖ فَإِن

كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ۖ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ

يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمُ إِن لَّمْ يَكُنْ

⁴⁵Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an. (Jakarta: 1971), hal. 116

لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ

وَصِيَّةٍ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ^{فَلَهُ} وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ

أَمْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا

أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ^{فَلَهُ} مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ

دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ ^{فَلَهُ} وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾

Artinya: Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) seduah 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). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun. (QS. An Nisa': 12).⁴⁶

⁴⁶Ibid., hal 117

Para ahli hukum islam sepakat bahwa batas wasiat paling banyak adalah sepertiga harta peninggalan pewaris. Dasarnya ialah hadits yang diriwayatkan oleh bukhari. Hadits itu ialah ucapan Rasulullah SAW dalam dialog dengan sa'ad bin abi waqash yang lagi sakit, ia seorang sahabat Rasulullah. Hadits itu berbunyi sebagai berikut:⁴⁷

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحِيمِ
حَدَّثَنَا زَكَرِيَّا بْنُ عَدِيٍّ حَدَّثَنَا
مَرْوَانُ عَنْ هَاشِمِ بْنِ هَاشِمٍ عَنْ
عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ قَالَ مَرِضْتُ فَعَادَنِي النَّبِيُّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ يَا
رَسُولَ اللَّهِ اذْءُ اللَّهُ أَنْ لَا
يَرُدَّنِي عَلَى عَقِبِي قَالَ لَعَلَّ اللَّهُ
يَرْفَعُكَ وَيَنْفَعُ بِكَ نَاسًا قُلْتُ أُرِيدُ
أَنْ أُوصِيَ وَإِنَّمَا لِي ابْنَةٌ قُلْتُ
أُوصِي بِالنِّصْفِ قَالَ النِّصْفُ كَثِيرٌ
قُلْتُ فَالْتُّلْتُ قَالَ التُّلْتُ وَالتُّلْتُ

⁴⁷Sayuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara 1981), hal. 92

كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ قَالَ فَأَوْصَى النَّاسَ
بِالثُّلُثِ وَجَازَ ذَلِكَ لَهُمْ

Telah bercerita kepada kami [Muhammad bin 'Abdur Rohim] telah bercerita kepada kami [Zakariya' bin 'Adiy] telah bercerita kepada kami [Marwan] dari [Hasyim bin Hasyim] dari ['Amir bin Sa'ad] dari [bapaknya radliallahu 'anhu] berkata: "Aku sakit lalu Nabi shallallahu 'alaihi wasallam menjengukku. Kemudian aku katakan: "Wahai Rasulullah, mohonkanlah kepada Allah agar Dia tidak mengembalikan aku kepada keadaan sebelumnya (negeri kafir) ". Maka Beliau bersabda: "Semoga Allah mengangkat derajatmu dengan memberikan manfaat kepada manusia melalui dirimu". Aku katakan: "Aku ingin berwasiat karena aku hanya memiliki seorang anak perempuan". Aku katakan: "Aku ingin berwasiat dengan setengah hartaku". Beliau bersabda: "Setengah itu banyak". Aku katakan lagi: "Sepertiganya". Beliau bersabda: "Ya, sepertiga dan sepertiga itu banyak atau besar". Dia (Sa'ad) berkata: "Maka kemudian orang-orang berwasiat dengan sepertiga dan Beliau membolehkannya".

Berdasarkan hadits tersebut, tidak boleh melampaui sepertiga dari harta peninggalan setelah dikurangi dengan semua hutang. Jadi, menghitung wasiat itu setelah hutang-hutang pewaris diselesaikan lebih dulu. Hal ini didasarkan pada hadits Rasulullah SAW:⁴⁸

⁴⁸Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadits*, (Jakarta: Tintamas 1982), hal. 56

حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عُمَرَ حَدَّثَنَا
 سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ أَبِي إِسْحَقَ
 الْهَمْدَانِيِّ عَنْ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ
 النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى
 بِالْدَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ وَأَنْتُمْ
 تُقَرُّونَ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ قَالَ
 أَبُو عِيسَى وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ
 عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُ يُبْدَأُ
 بِالْدَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ

Telah menceritakan kepada kami [Ibnu Abu 'Umar]; telah menceritakan kepada kami [Sufyan bin 'Uyainah] dari [Abu Ishaq Al Hamdani] dari [Al Harits] dari ['Ali] bahwasanya Nabi shallallahu 'alaihi wasallam lebih mendahulukan pembayaran hutang, sebelum pelaksanaan wasiat. Sementara kalian lebih mendahulukan wasiat daripada pembayaran hutang. Abu Isa berkata; Menurut mayoritas ulama, hadits ini diamalkan. Yakni, hendaklah dimulai dari hutang terlebih dahulu, sebelum pelaksanaan wasiat

Mengenai dasar Al-Qur'an yang tertera dalam surah Al Baqarah dan surah An Nisa' yang telah diuraikan diatas, bahwa dasar ayat-ayat mengenai wasiat tidak ada perbedaan satu sama lain, tidak ada suatu ayat Al Qur'an

yang dihapuskan atau dihilangkan oleh ayat yang lain.⁴⁹ Jadi tidak ada halangan untuk mentaati ayat-ayat mengenai wasiat dalam surah Al Baqarah itu, walaupun kemudian turun syurah An Nisa', 11 – 12 yang menetapkan tentang ahli ahli waris dan pembagian warisan. Ditaatinya wasiat dalam ayat 180 surah Al Baqarah itu untuk menghadapi hal-hal khusus mengenai ayah, ibu, anak-anak, dan saudara-saudara yang memerlukan banyak biaya, misalnya karena sakit lumpuh, karena meneruskan pendidikan, atau karena sangat terlantar hidupnya. Terhadap hal-hal khusus ini besarnya wasiat tidak boleh melebihi dari sepertiga dari harta peninggalan, seperti yang disampaikan dalam hadits Rasulullah SAW.⁵⁰

Sehubungan dengan wasiat janin, maka harus sudah dapat dipastikan bahwa saat ia lahir nanti akan lahir dalam keadaan hidup. Karena hal ini menyangkut syarat janin untuk mendapatkan wasiat.

Para ahli fiqh telah bersepakat menetapkan hak janin sebagai wasiat apabila janin keluar dalam keadaan hidup dan keberadaannya telah nyata ada dalam perut seorang ibu pada saat dia diberi wasiat. Bahkan sebagian fuqaha' ada yang berpendapat, dia berhak menerima wasiat sekalipun belum berwujud di dalam perut ibunya pada saat dia diberi wasiat.⁵¹

Jumhur mengemukakan pendapatnya tentang wasiat bagi anak yang berada dalam kandungan, dalam fiqh islam wa adilatuhu di jelaskan sebagai berikut:

⁴⁹ *Ibid.*, hal. 57

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Ibnu Qudamah, *Al Mughni*, (Dar Alamul Kutub: 1997), hal. 180

نصح الوصية بالحمل وللجمل اذا
 اتت به لاقل من ستة اشهر منذ
 التكلم بالوصية

Artinya: Wasiat sah dengan kandungan dan untuk kandungan apabila kurang dari enam bulan dari hari dikatakan wasiat.

Menurut Imam Taqiyuddin apabila wasiat itu untuk tujuan yang nyata dan jelas bendanya, maka seyogianya barang dan orang yang diwasiatkan juga harus jelas. Jika seandainya ada orang yang mewasiatkan kepada bayi yang masih dalam kandungan seorang ibu maka dilihat dulu, jika orang yang berwasiat itu mengatakan, Aku akan mewasiatkan sesuatu begini dan begitu untuk kandungan si ibu, atau yang berwasiat mengatakan mewasiatkan untuk kandungan si ibu yang sudah wujud ini, maka untuk sahnya wasiat yang sedemikian ini harus ada saratnya,

Dalam menerima wasiat, menurut Imam Taqiyuddin Abubakar Bin Muhammad Al-Husaini, dalam kitabnya *Kifayatul Akhyar*, untuk sahnya wasiyat-mewasiyati itu harus terpenuhi beberapa syarat yang harus dipenuhi, syarat-syarat tersebut di antaranya:

Pertama, harus diketahui dengan pasti wujudnya kandungan itu ketika dilakukan wasiat, artinya harus diyakini dengan jelas hidupnya janin dalam kandungan ibunya, dan lahirnya bayi dari kandungan ibunya itu harus kurang dari enam bulan.

Kedua, anak yang dilahirkan itu harus lahir dalam keadaan hidup. Kalau ia lahir dalam keadaan mati, maka anak yang dilahirkan tersebut tidak mempunyai hak apa-apa sama sekali.⁵²

Jika melihat dari pendapat fuqaha dan kedua syarat tersebut diatas jelaslah, bahwa janin atau anak yang ada dalam kandungan memiliki hak menerima wasiat, asal niat tujuan dan maksud wasiat itu benar-benar jelas, jika suatu wasiat itu ditujukan terhadap sesuatu yang nyata maka wasiat yang sedemikian ini benar-benar harus memenuhi syarat-syarat tersebut, jika wasiat hanya diperuntukkan kepada anak yang belum terlihat di dalam kandungan seorang yang diwasiati maka wasiat yang sedemikian ini juga diperbolehkan asal waktu kelahiran bayi nantinya tidak melebihi dari waktu si pewasiat meninggal sebagaimana yang telah ditentukan syarat-syarat di atas.

⁵²Al-Husaini, Imam Taqiyuddin, *Kifayatul Akhyar Juz II*. (Surabaya: Bina Iman), hal. 73