



Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar Unand.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin Unand.

**PENENTUAN HAL WARIS ANAK DALAM KANDUNGAN  
MELALUI TES ILMU PENGETAHUAN ULTRASONOGRAPHY  
(Analisis Perbandingan antara Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata)**

**TESIS**



**ANDI AURA TANHAR  
1120115046**

**POGRAM MAGISTER KENOTARIATAN  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ANDALAS  
PADANG 2014**

## ABSTRAK

Pengaturan mengenai hukum waris merupakan salah satu pengaturan yang cukup rumit dan sering kita jumpai menjadi masalah dalam kehidupan sehari-hari. Pembagian harta warisan seringkali menimbulkan konflik antara sanak saudara dan keluarga yang kemudian berujung pada sengketa di pengadilan. Di dalam syarat-syarat kewarisan dikemukakan bahwa seseorang yang dapat menjadi ahli waris adalah seseorang (ahli waris) yang pada saat si pewaris meninggal dunia jelas hidupnya. Persyaratan sebagaimana disebutkan tadi tentunya menimbulkan persoalan terhadap hak mewaris seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya, sebab seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya tidak dapat dipastikan/masih kabur, apakah ia (anak yang dalam kandungan tersebut) saat dilahirkan nantinya dalam keadaan hidup atau tidak. Selain itu juga belum dapat dipastikan apakah ia (bayi yang dalam kandungan tersebut) berjenis kelamin laki-laki atau berjenis kelamin perempuan, sedangkan kedua hal tersebut (keadaan hidup atau mati dan jenis kelamin laki-laki atau perempuan) sangat penting artinya dalam mengadakan pembagian harta warisan si pewaris, termasuk dalam penentuan porsi. Pembahasan dalam penelitian ini meliputi melihat kedudukan tes ilmu pengetahuan Ultrasonography dalam menentukan hak waris anak dalam kandungan ditinjau dari Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata, serta perbandingan pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan menurut Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif (legal reseach), metode pendekatan: studi perbandingan hukum, dengan membandingkan pengaturan hak waris anak dalam kandungan menurut Hukum Waris Islam dengan Hukum Waris Perdata, Subjek penelitian adalah peraturan hukum bidang harta kekayaan yang apabila bersangkutan meninggal dunia maka hartanya akan berpindah kepada ahli warisnya. Bahan hukum yang dipergunakan berasal dari bahan-bahan pustaka atau data sekunder, yang diperoleh dengan cara membaca, mengutip buku-buku, menelaah peraturan perundang-undangan, dokumen, dan informasi lain yang ada kaitan dengan penelitian, kemudian dianalisis secara kualitatif normatif yakni analisis yang dipakai tanpa menggunakan angka maupun rumusan statistika dan matematika. Dalam menarik kesimpulan, dilakukan dengan menggunakan penalaran atau logika kritis. Hasil penelitian adalah: (1) Peranan tes ilmu pengetahuan ultrasonography adalah untuk menghilangkan kesamaran yang melingkupi hak waris anak dalam kandungan. (2) Pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan menurut Hukum Waris Islam tergantung kepada keabsahan anak dalam kandungan, hakekat kelahiran dan bagian yang akan diterima, sedangkan menurut Hukum Waris Perdata tergantung kepada status perkawinan dan legalitas anak dalam kandungan.

Kata Kunci: Hak Waris, Anak Dalam Kandungan, Ultrasonogrphay, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata.

## ABSTRACT

Regulation on the law of inheritance is one of the settings are quite complicated and often we encounter a problem in everyday life . The division of inheritance is often a conflict between relatives and family that then led to the dispute in court . In the terms of inheritance stated that a person who could be the heir is a person ( an heir ) who at the time of his heir apparent died . Requirements as mentioned above certainly raise the issue of the right heir of a child who is still in the womb of his mother , because a child who is still in the womb of his mother is uncertain / fuzzy still , if he ( the unborn child ) at birth or later in life circumstances do not . It is also not clear whether he ( the unborn baby ) male sex or gender perempuam , while both of these ( alive or dead and the gender male or female ) is very important in organizing the division of property the testator's legacy , including the determination of the portion . The discussion in this study include the prestige of science tests ultrasonography in determining the inheritance rights of children in the womb in terms of Islamic Inheritance Law and Civil Inheritance Law , and Inheritance Rights of Children division comparison in content according to Islamic Inheritance Law and the Civil Law of Inheritance . This research uses a normative juridical ( legal reseach ) , the method of approach : a comparative study of the law , by comparing the settings in the womb the child 's inheritance rights according to Islamic Inheritance Law with the Civil Law of Inheritance , laws subject field of research is that if the assets in question passed the fortune would pass to his heirs . Materials used law derived from reference material or secondary data , which is obtained by reading , citing books , examines the legislation , documents , and other information that is linked to the research , and then analyzed qualitatively the normative analysis used without using numbers and formulas and mathematical statistics . In drawing conclusions , done using critical reasoning or logic . The results of the study are : ( 1 ) The role of ultrasonography science test is to eliminate the vagueness surrounding the inheritance rights of children in the womb . ( 2 ) Distribution of Inheritance Rights of Children In content of Islamic Inheritance Law according depends on the validity of the child in the womb , the birth and nature of the part to be acceptable , whereas meurut Inheritance Law of Civil depending on marital status and legality of the child in the womb .

Keywords : Inheritance Rights , Children In Gynecology , Ultrasonogrpahy , Islamic Inheritance Law and the Civil Law of Inheritance .

## KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis bisa menyelesaikan Tesis yang berjudul “ **PENENTUAN HAK WARIS ANAK DALAM KANDUNGAN MELALUI TESIS ILMU PENGETAHUAN ULTRASONOGRAPHY (ANALISIS PERBANDINGAN ANTARA HUKUM WARIS ISLAM DAN HUKUM WARIS PERDATA**”, Dalam penulisan Tesis ini penulis telah berusaha semaksimal mungkin sesuai dengan kemampuan penulis. Namun sebagai manusia biasa, penulis tidak luput dari kesalahan dan kehilafan baik dari segi tekhnis penulis maupun tata bahasa. Tetapi walaupun demikian, penulis berusaha sebisa mungkin menyelesaikan tesis ini meskipun tersusun sangat sederhana. Penulis menyadari tanpa kerja sama antara dosen pembimbing dan penulis serta beberapa kerabat yang member berbagai masukan yang bermanfaat bagi penulis demi tersusunnya tesis ini. Untuk itu penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak tersebut diatas yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk memberikan arahan dan saran demi kelancaran penyusunan tesis ini. Selanjutnya ucapan terima kasih kepada:

1. Bapak Rektor dan Wakil-wakil Rektor Universitas Andalas
2. Bapak Dekan dan Wakil-wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
3. Bapak Ketua dan Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
4. Bapak Prof. Dr. H. Yaswirman, MA, selaku dosen pembimbing I yang telah menyediakan waktu, tenaga, pikiran untuk mengarahkan penulis dalam penyusunan tesis ini.
5. Bapak Dr. Mardenis, SH, MSI, selaku dosen pembimbing II yang telah dengan sabar dan memberikan banyak ilmu yang berguna bagi penulis dalam penyusunan tesis ini.
6. Bapak Dr. H. Busyra Azheri, SH, MH selaku penguji.
7. Ibu Linda Elmis, SH, MH selaku penguji.
8. Para dosen yang telah memberikan ilmunya kepada penulis selama menjalankan studi di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
9. Seluruh pegawai dan karyawan pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Andalas yang selalu membantu kelancaran dalam hal manajemen administrasi yang dibutuhkan.

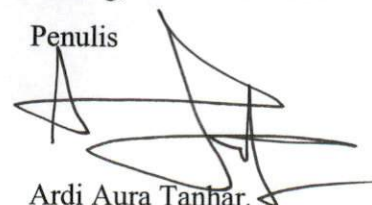
10. Teman-teman angkatan 2011 Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Andalas yang tidak dapat disebutkan satu-persatu dalam hal ini, semoga ilmu yang kita pelajari dapat kita terapkan di profesi yang akan kita geluti nantinya.
11. Sungguh rasanya suatu kebanggaan tersendiri dalam kesempatan ini penulis juga turut menghaturkan sembah sujud dan ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada Papa (Pensiunan PNS) R. John Junaidi, SH, Mama (Purnawirawan TNI AD) Arlina Rahmi, yang telah melahirkan, mengasuh, mendidik dan membesarkan penulis yang telah memberikan doa tiada hentinya, perhatian yang cukup besar selama ini, dukungan financial sehingga penulis dapat menyelesaikan studi pada Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
12. Ucapan terima kasih khusus penulis sampaikan kepada penyemangat penulis, Istriku tercinta Aura Shinta, dan 2 (dua) malaikat kecil ku Adelio Aura Alana (Anak Pertama), Adara Cinta Aura (Anak Kedua) yang dengan penuh kasih telah merelakan penulis mengurangi waktu kebersamaan bersama mereka guna mengikuti dan menamatkan pendidikan di Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
13. Tidak lupa penulis juga mengucapkan terima kasih kepada anggota keluarga lainnya, Tante Galuh Rakean, Tante Fatimah Elus Tiansury, Dr. Anas Rukun, M.Pd, Afsan Rahmadi.

Penulis berharap semoga semua bantuan dan kebaikan yang telah diberikan kepada penulis mendapat karunia dari Tuhan Allah, agar selalu dilimpahkan kebaikan, kesehatan, kesejahteraan dan rezeki yang melimpah kepada kita semua. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tulisan ini masih jauh dari sempurna, namun tak ada salahnya jika penulis berharap kiranya tesis ini dapat memberikan manfaat kepada semua pihak, terutama para pemerhati hukum perdata pada umumnya dan ilmu kenotariatan pada khususnya.

Demikian semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis dan para pembaca pada umumnya. Penulis mengharapkan saran serta kritik dari berbagai pihak yang bersifat membangun.

Padang, 23 Januari 2014

Penulis



Ardi Aura Tanhar.

## DAFTAR ISI

|   |           |
|---|-----------|
| Halaman Judul   |           |
| Lembar Pengesahan   |           |
| Lembar Pernyataan   |           |
| Abstrak   | i         |
| Abstrac   | ii        |
| Kata Pengantar  | iii       |
| Daftar Isi  | v         |
| Lampiran  | vii       |
|   | Halaman   |
| <b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>   | <b>1</b>  |
| A. Latar Belakang Masalah.....  | 1         |
| B. Perumusan Masalah .....  | 10        |
| C. Tujuan Penelitian.....   | 10        |
| D. Manfaat Penelitian .....   | 11        |
| E. Keaslian Penelitian .....  | 11        |
| F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual .....  | 12        |
| G. Metode Penelitian.....   | 27        |
| <b>BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBAGIAN HAK WARIS MENURUT HUKUM WARIS ISLAM DAN HUKUM WARIS PERDATA .....</b> | <b>32</b> |
| A. Pembagian Hak Waris Menurut Hukum Waris Islam ..   | 32        |
| 1. Tinjauan Umum Tentang Hukum Waris Islam .....  | 32        |
| 2. Faktor Menerima dan Penghalang Mendapat Warisan .....  | 40        |
| 3. Ahli Waris dan Bagian Masing-Masing .....  | 50        |
| 4. Langkah-Langkah Yang Harus Diperhatikan Dalam Pembahagian Waris Menurut Hukum Waris Islam .....              | 54        |
| B. Pembagian Hak Waris Menurut Hukum Waris Perdata.....   | 59        |
| 1. Tinjauan Umum Tentang Hukum Waris Perdata .....  | 59        |
| 2. Faktor Menerima dan Penghalang Menerima/Menolak Warisan Menurut Hukum Waris Perdata .....                    | 66        |
| 3. Ahli Waris dan Bagian Masing-Masing .....  | 70        |
| 4. Langkah-Langkah Yang Harus Diperhatikan Dalam Pembagian Waris Menurut Hukum Waris Perdata .....              | 73        |

|   |            |
|---|------------|
| C. Tinjauan Umum Tentang Ultrasonography .....  | 74         |
| 1. Pengertian Ultrasonography .....   | 75         |
| 2. Komponen Ultrasonography .....   | 73         |
| 3. Jenis-Jenis Ultrasonography .....  | 76         |
| 4. Cara Pemeriksaan Ultrasonography .....   | 78         |
| 5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 dan Penggunaan Ilmu Pengetahuan .....  | 79         |
| <b>BAB III KEDUDUKAN TES ILMU PENGETAHUAN ULTRASONOGRAPHY DALAM MENENTUKAN HAK WARIS ANAK DALAM KANDUNGAN DITINJAU DARI HUKUM WARIS ISLAM DAN HUKUM WARIS PERDATA .....</b> | <b>83</b>  |
| A. Pro dan Kontra Penggunaan Ultrasonography (Antara Ilmu Kedokteran dan Syariat) .....   | 83         |
| B. Latar Belakang Penggunaan Ultrasonography Dalam Penentuan Kewarisan Anak Dalam Kandungan .....   | 85         |
| C. Manfaat Ultrasonography dalam Penentuan Hak Waris Dalam Kandungan .....  | 92         |
| <b>BAB IV TATACARA PEMBAGIAN HAK WARIS ANAK DALAM KANDUNGAN MENURUT HUKUM WARIS ISLAM DAN HUKUM WARIS PERDATA .....</b>   | <b>96</b>  |
| A. Pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan Menurut Hukum Waris Islam .....   | 96         |
| B. Pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan Menurut Hukum Waris Pedata .....  | 109        |
| <b>BAB V PENUTUP.....</b>   | <b>118</b> |
| A. Kesimpulan.....  | 118        |
| B. Saran.....   | 118        |

## DAFTAR PUSTAKA

## LAMPIRAN

## BAB I PENDAHULUAN

### I. Latar Belakang :

Pengaturan mengenai hukum waris merupakan salah satu pengaturan yang cukup rumit dan sering kita jumpai menjadi masalah dalam kehidupan sehari-hari. Pembagian harta warisan seringkali menimbulkan konflik antara sanak saudara dan keluarga yang kemudian berujung pada sengketa di pengadilan.

Banyak sengketa waris terjadi di antara para ahli waris, baik yang terjadi sebelum maupun setelah harta warisan tersebut dibagikan. Adakalanya diantara para ahli waris meminta supaya harta warisan dibagikan, tetapi ahli waris lainnya berniat membiarkan harta warisan tetap utuh sebagai penguasaan para ahli waris. Terkadang, ada ahli waris yang meminta supaya harta warisan dijual lalu hasil penjualan dibagi-bagikan kepada semua ahli waris, tetapi ada yang menolak hal tersebut

Di dalam syarat-syarat kewarisan dikemukakan bahwa seseorang yang dapat menjadi ahli waris adalah seseorang (ahli waris) yang pada saat si pewaris meninggal dunia jelas hidupnya.<sup>1</sup>

Persyaratan sebagaimana disebutkan di atas tentunya menimbulkan persoalan terhadap hak mewaris seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya, sebab seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya tidak dapat dipastikan/ masih kabur

---

<sup>1</sup> Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam, Lengkap dan Praktis Edisi ke-2*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2008), hlm. 63

apakah ia (anak yang dalam kandungan tersebut) saat dilahirkan nantinya dalam keadaan hidup atau tidak. Selain itu juga belum dapat dipastikan apakah ia (bayi yang dalam kandungan tersebut) berjenis kelamin laki-laki atau berjenis kelamin perempuan, sedangkan kedua hal tersebut (keadaan hidup atau mati dan jenis kelamin laki-laki atau perempuan) sangat penting artinya dalam mengadakan pembagian harta warisan si pewaris, termasuk dalam penentuan porsinya.<sup>2</sup>

Contoh Kasus : Ketika si Polan meninggal dunia. Istrinya sedang hamil anak pertama. Si Polan adalah seorang pengusaha muda yang sukses yang tentunya banyak meninggalkan harta warisan. Ahli waris yang ditinggalkan si Polan hanya seorang isteri hamil dan seorang saudara laki-laki. Karena saudara laki-laki si Polan merasa sebagai ahli waris satu-satunya selain isteri si Polan, ia segera mengajukan perkara pembagian harta warisan ke Pengadilan Agama sebelum anak si Polan lahir. Ia menyampaikan ke Pengadilan Agama bahwa ahli waris si Polan adalah seorang isteri dan seorang saudara laki-laki. Dalam pemeriksaan perkara ini, jika hakim hanya melihat kepada ahli waris yang sudah lahir dan masih hidup dan tidak memperhatikan sama sekali anak yang masih dikandung isteri si Polan, maka isteri si Polan akan mendapat  $\frac{1}{4}$  dari harta warisan karena dianggap si Polan belum punya anak sedangkan saudara laki-laki si Polan adalah *ashabah* yang mendapatkan  $\frac{3}{4}$  harta warisan. Andaikata anak yang dikandung si Polan diperhitungkan sebagai ahli waris, maka saudara laki-laki si Polan tidak akan mendapat harta sebanyak itu dan bisa jadi tidak dapat sama sekali jika anak itu laki-laki karena akan menghibab saudara laki-laki si Polan.<sup>3</sup>

Kasus kewarisan anak dalam kandungan (sebagai ahli waris) si Polan diatas dapat kita lihat pengaturannya dalam Hukum Waris Perdata (BW) dan Hukum Waris Islam (dalam hal ini si Polan merupakan pemeluk agama Islam).

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 63 s/d 64

<sup>3</sup> M. Yusuf, *Anak Dalam Kandungan Sebagai Ahli Waris (Tinjauan Fiqh Islam dan Hukum Positif Indonesia serta Penyelesaiannya pada Pengadilan Agama)*, terdapat dalam situs < <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/ANAK%20DALAM%20KANDUNGAN%20SEBAGAI%20AH%20LI%20WARIS.pdf> > diakses terakhir kali tanggal 05 September 2013, jam 9.00

Hukum Waris Perdata (BW) mengatur tentang waris anak dalam kandungan, Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan :

“Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya. Mati sewaktu dilahirkan dianggaplah ia tidak pernah telah ada.”<sup>4</sup>

Pengertian tersebut memberikan gambaran bahwa seorang anak dalam kandungan telah dapat menerima warisan karena telah dianggap hidup, hal ini kemudian di pertegas oleh pasal 836 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

“Dengan mengingat akan ketentuan dalam Pasal 2 Kitab ini, supaya dapat bertindak sebagai waris, seorang harus telah ada, pada saat warisan jatuh meluang.”<sup>5</sup>

Berdasarkan penegasan kedua pasal di atas dapat diketahui bahwa seorang anak dalam kandungan pada satu sisi dapat warisan karena sudah dianggap hidup. Namun di sisi lain, apabila kemudian bayi tersebut mati sewaktu dilahirkan atau sebelum dilahirkan, maka secara otomatis tidak akan mendapat warisan.

Hukum Waris Islam juga mengatur kewarisan anak dalam kandungan. Kewarisan anak dalam kandungan termasuk dalam kelompok ahli waris yang statusnya diragukan. Adapun yang dimaksud dengan ahli waris yang statusnya diragukan adalah ahli waris yang pada saat harta warisan terbuka (pada saat si pewaris meninggal dunia)

---

<sup>4</sup> R.Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgelijk Wetboek*, (Jakarta; PT. Pradnya Paramita, 2006), hlm.3

<sup>5</sup> *Ibid.*, hlm. 22

status hukumnya sebagai subjek hukum atau sebagai pendukung hak dan kewajiban masih diragukan.<sup>6</sup>

Muhammad ibn Ismail Al-Kahlani berpendapat apabila seseorang meninggalkan ahli waris masih dalam kandungan, maka anak tersebut dapat menjadi ahli waris dengan ketentuan:<sup>7</sup>

1. Anak tersebut telah ada (berwujud) didalam kandungan ibunya ketika orang yang mewariskan meninggal dunia.
2. Anak yang dalam kandungan itu dilahirkan dalam keadaan hidup. Oleh karena itu, anak yang lahir dalam keadaan sudah meninggal dunia tidak mendapat harta warisan dari orang yang mewariskan “Apabila anak yang lahir bersuara, maka ia berhak mendapat warisan.”

Mengacu kepada uraian diatas, penulis melihat terdapatnya persamaan antara Hukum Waris Perdata dengan Hukum Waris Islam dalam mengatur Hak Waris Anak Dalam Kandungan, yaitu sama-sama mempersyaratkan hakikat kelahiran bayi dalam kandungan ke dunia sebagai syarat menjadi ahli waris.

Selain ketentuan mengenai hakekat kehidupan anak dalam kandungan, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga diatur mengenai legalitas anak dalam kandungan yang dapat menerima warisan. Pada dasarnya, kewarisan bagi anak didasarkan pada keabsahan anak dalam suatu keluarga. Sebab Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak memperbolehkan kewarisan bagi anak dalam kandungan akibat

---

<sup>6</sup> Suwardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *op. cit.*, hlm. 63

<sup>7</sup> Muhammad ibn Ismail Al-Kahlani, *Subul al Salam, Juz III*, dalam Amir Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta ; Rajawali Pers, 2012), hlm. 182 s/d 183

dari perzinahan.<sup>8</sup> Namun demikian tidak selamanya anak hasil perzinahan tidak mendapatkan bagian waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ada kemungkinan bagi anak dalam kandungan yang semula berstatus sebagai anak zinah untuk menjadi ahli waris dengan syarat memenuhi ketentuan-ketentuan yang diberlakukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.<sup>9</sup>

Ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatas apabila dibandingkan dengan Hukum Islam mengenai kewarisan maka akan terdapat perbedaan pandangan dalam kedua produk hukum tersebut. Perbedaan tersebut adalah mengenai sebab-sebab legalitas kewarisan anak dalam kandungan batasan bayi dalam kandungan yang sah. Dalam KUH Perdata disebutkan bahwa anak hasil perzinahan berpeluang untuk mewarisi harta dari ayahnya manakala terjadi pengakuan. Sedangkan dalam konteks hukum Islam, anak zina tidak berhak dinasabkan kepada ayahnya, termasuk dalam hal waris.<sup>10</sup>

Amir Syarifuddin berpendapat dibicarakannya bayi dalam kandungan oleh ulama menimbulkan perbedaan pendapat, walaupun mereka sepakat dengan syarat hidupnya ahli waris pada saat kematian pewaris. Perbedaan tersebut didasari oleh kurangnya cara dan metode yang meyakinkan untuk mengetahui wujud atau belumnya dan hidup atau matinya bayi dalam kandungan saat kematian pewaris. Dalam keadaan begini mereka terpaku pada sepotong Hadits Nabi tentang *istihlal*. Disamping itu,

---

<sup>8</sup> Nur Aziz, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Kewarisan Anak Dalam Kandungan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Skripsi Sarjana Fakultas Syari'ah, Institut Agama Islam Negeri Walisongo, Semarang, 2011), hlm, 6

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 7

<sup>10</sup> *Ibid.*,

mereka berbeda pula dalam memahami arti sebenarnya dari *istihlal* yang dipersyaratkan oleh Nabi itu.<sup>11</sup>

Adanya alat teknologi canggih yang dapat mengetahui secara pasti keadaan janin dalam rahim ibunya itu sudah patut dijadikan pertimbangan untuk membicarakan persyaratan berhaknya bayi dalam kandungan atas warisan. Dengan dapatnya alat canggih itu digunakan ketidakpastian yang menyebabkan timbulnya masalah kewarisan bayi dalam kandungan dapat diatasi. Bila ini sudah dapat dilakukan kiranya beda pendapat seperti yang pernah terjadi itu dapat dihindarkan.<sup>12</sup>

Dewasa ini dengan perkembangan teknologi dan ilmu pengetahuan dibidang kedokteran, persoalan diatas,<sup>13</sup> sudah dapat dipecahkan dengan memanfaatkan teknologi *Ultrasonography* atau yang lebih dikenal dengan USG.

*Ultrasonography* (USG) adalah alat yang prinsip dasarnya menggunakan gelombang suara frekuensi tinggi yang tidak dapat didengar oleh telinga kita. Dengan alat *Ultrasonography* ini sekarang pemeriksaan organ-organ tubuh dapat dilakukan dengan aman (tidak ada efek radiasi). Jadi kesimpulannya apabila pemeriksa kehamilan seminggu sekali menggunakan alat USG ini sama sekali tidak ada efeknya negative kepada bayi yang dikandung.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta; Kencana, 2012, hlm. 172

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 172 s/d 173

<sup>13</sup> Persoalan diatas yang dimaksud adalah persoalan menentukan calon anak (janin) tersebut telah berwujud atau tidak dalam kandungan ibunya, dan jenis kelamin yang dimiliki si bayi dalam kandungan si ibu.

<sup>14</sup> Janewinarni, *Keperawatan, USG (Ultrasonography)*, terdapat dalam situs <http://janewinarni.wordpress.com/usgultrasonography/>, diakses terakhir kali tanggal 05 September 2013, jam 09.30

*Ultrasonography* (USG) memiliki banyak manfaat. Alat yang menggunakan gelombang suara ini digunakan dalam dunia kedokteran sejak tahun 1961. Tidak ada efek samping berarti dari *Ultrasonography* (USG) asal tidak digunakan terus menerus selama berjam-jam. Beberapa hal yang bisa diketahui dari penggunaan *Ultrasonography* antara lain adalah<sup>15</sup> :

1. Konfirmasi kehamilan; diusia kehamilan 5 (lima) minggu embrio dapat dilihat lewat *Ultrasonography*, di usia 7 minggu detak jantung janin dapat diketahui.
2. Usia Kehamilan; ukuran tubuh fetus biasanya digunakan untuk mengukur usia kehamilan. Ukuran ini bisa diketahui lewat pemantauan dengan *Ultrasonography*, tanggal persalinan pun dapat diperkirakan dengan mudah.
3. Pertumbuhan dan perkembangan janin.
4. Ancaman keguguran; jika terjadi peradangan vagina awal, *Ultrasonography* dapat menilai kesehatan dari fetus. Detak jantung janin berarti prospek yang baik untuk melanjutkan kehamilan.
5. Hamil ganda/kembar; jumlah fetus dapat dipastikan lewat *Ultrasonography*. Karena itu bila ada bayi kembar orang tua dapat mengetahui sejak awal
6. Jenis kelamin bayi; bagi banyak orang hal ini merupakan bagian terpenting dari proses kehamilan.

Dalam praktik tidak jarang dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan, atau meskipun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan jelas. Fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dengan cara mengatur kegiatan manusia. Sedangkan kepentingan manusia sangatlah banyak dan tidak terhitung jumlahnya dan jenisnya. Disamping itu kepentingan manusia akan terus

---

<sup>15</sup> *Ibid.*,

berkembang sepanjang masa. Oleh karena itu peraturan hukum yang tidak jelas harus dijelaskan, yang kurang lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwanya.<sup>16</sup>

Dengan demikian, pada hakikatnya semua perkara membutuhkan metode penemuan hukum agar aturan hukumnya dapat diterapkan secara tepat terhadap peristiwanya, sehingga dapat diwujudkan putusan hukum yang diidam-idamkan, yaitu mengandung aspek keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.<sup>17</sup>

Paul Scholten berpendapat, penemuan hukum oleh hakim merupakan sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya, kadangkadangkang dan bahkan sangat sering terjadi peraturannya harus ditemukan baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechssverwijning* (pengkongkretan hukum).<sup>18</sup>

Sudikno Mertokusumo, berpendapat bahwa penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberikan tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang kongkret. Dengan kata lain, merupakan proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das*

---

<sup>16</sup> Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta, UII Press, 2006), hlm. 28

<sup>17</sup> *Ibid.*,

<sup>18</sup> N.E Algra dan Van Duyvendijk, *Mula Hukum*, diterjemahkan oleh J.C.T Simorangkir terdapat dalam Bambang Sutyoso, *Metode Pemenuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta, UII Press, 2006), hlm. 28

*sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu.<sup>19</sup>

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan; "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga menyatakan : "Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Berangkat dari hal tersebut diatas; Terdapatnya peristiwa hukum yang terjadi dimasyarakat belum diatur secara jelas aturan hukumnya (seperti kasus kewarisan anak dalam kandungan istri si Polan); Adanya ketentuan syarat waris bahwa seseorang yang dapat menjadi ahli waris adalah seseorang (ahli waris) yang pada saat si pewaris meninggal dunia jelas hidupnya; Adanya persamaan dan perbedaan antara Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata dalam mengatur Hak Kewarisan Anak Dalam Kandungan; Terdapatnya aturan hukum dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor : 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa " Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya; kemudian selanjutnya telah ditemukannya teknologi

---

<sup>19</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta; Liberty, 1998) hlm. 26

kedokteran berupa *Ultrasonography* yang bisa membantu dalam melihat kondisi bayi dalam kandungan si ibu (menentukan usia kandungan dan jenis kelamin bayi dalam kandungan); penulis merasa tertarik untuk melakukan penelitian ilmiah dengan judul :

**“PENENTUAN HAK WARIS ANAK DALAM KANDUNGAN MELALUI TES ILMU PENGETAHUAN *ULTRASONOGRAPHY*, (ANALISIS PERBANDINGAN HUKUM WARIS ISLAM DAN HUKUM WARIS PERDATA).”**

## **II. Perumusan Masalah :**

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah diatas, dapat dirumuskan pokok permasalahan penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kedudukan tes ilmu pengetahuan *Ultrasonography* dalam menentukan hak waris anak dalam kandungan ditinjau dari Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata ?
2. Bagaimanakah cara pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan menurut Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata ?

## **III. Tujuan Penelitian :**

Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui kedudukan tes ilmu pengetahuan *Ultrasonography* dalam menentukan hak waris anak dalam kandungan ditinjau dari Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata
2. Untuk mengetahui cara pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan menurut Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata.

#### **IV. Manfaat Penelitian :**

Manfaat yang diharapkan dari penelitian dapat dilihat dari 2 (dua) aspek yaitu:

1. Secara Teoritis :

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, referensi atau bahan bacaan tambahan bagi mahasiswa hukum maupun masyarakat luas guna mengetahui pengaturan kewarisan anak dalam kandungan dalam Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata di Indonesia.

2. Secara Aplikatif :

Sebagai bahan masukan bagi pemerintah terutama pihak yang erat kaitannya dengan pembuatan undang-undang (legislator) bahwa sudah saatnya diperlukan unifikasi hukum waris di Indonesia. Perlunya satu sinkronisasi hukum di Indonesia mulai dari Hukum Pernikahan, Hukum Keluarga, Hukum Waris.

#### **V. Keaslian Penelitian :**

Penulis dalam hal ini menemukan Skripsi atas nama Nur Aziz, mahasiswa Srata Satu Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Walisongo dengan judul "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Kewarisan Anak Dalam Kandungan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata", dengan permasalahan : (1) Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap kewarisan anak dalam kandungan yang sah menurut Pasal 2 KUHPerdata, (2) Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap kewarisan anak dalam kandungan yang diakui menurut Pasal 2 KUHPerdata.

Sedangkan tesis yang penulis buat berjudul "Penentuan Hak Waris Anak Dalam Kandungan Melalui Tes Ilmu Pengetahuan *Ultrasonography* (Analisis Perbandingan Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata), dengan pokok permasalahan : (1)

Bagaimanakah kedudukan tes ilmu pengetahuan *Ultrasonography* dalam menentukan hak waris anak dalam kandungan ditinjau dari Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata. (2). Bagaimanakah cara pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan menurut Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata

Dilihat dari judul dan kajian permasalahan tesis ini dengan skripsi yang sebelumnya terdapat perbedaan dimana skripsi terdahulu fokus membahas tentang tinjauan Hukum Islam terhadap kewarisan anak dalam kandungan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sedangkan tesis yang penulis buat fokus kepada proses penemuan hukum mengenai penentuan hak waris anak dalam kandungan dengan menggunakan ilmu pengetahuan *Ultrasonography*, sehingga penelitian tesis ini dapat dijamin keasliannya dan dapat dipertanggung jawabkan.

## **VI. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual.**

Pada bagian ini akan dijelaskan teori-teori dan kerangka konseptual yang berkaitan dengan variabel yang terdapat pada Judul Tesis ini. Hal ini ditujukan agar penelitian lebih terarah dan variabel penelitian yang akan diteliti jelas akan maksud dan tujuannya.

### **A. Kerangka Teori.**

#### **a. Teori Perbandingan Hukum.**

##### **1. Pengertian Perbandingan Hukum :**

Istilah perbandingan hukum berasal dari *Comparative Law* (bahasa Inggris), *Rechtsvergleichung* (bahasa Jerman), atau *Vergleichende Rechtslehre* atau *Droit*

*Compare* (bahasa Perancis). Rudolf B. Schleisinger mengatakan *Comparative Law* atau perbandingan hukum merupakan suatu metoda penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih mendalam tentang bahan hukum tertentu.<sup>20</sup>

Pendekatan perbandingan dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum. Menurut Gutteridge, perbandingan hukum merupakan suatu metode studi dan penelitian hukum.<sup>21</sup> Gutteridge membedakan antara perbandingan hukum yang bersifat deskriptif yang tujuan utamanya adalah untuk mendapatkan informasi dan perbandingan hukum terapan yang mempunyai sasaran tertentu.

Menurut Van Apeldorn, perbandingan hukum merupakan suatu ilmu bantu bagi ilmu hukum dogmatik dalam arti bahwa untuk menimbang dan menilai aturan-aturan hukum dan putusan-putusan pengadilan yang ada dengan sistem hukum lain.<sup>22</sup>

Studi perbandingan hukum merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu Negara dengan hukum Negara lain atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain.<sup>23</sup>

## 2. Tujuan Perbandingan Hukum.

Dalam penelitian perbandingan hukum ini acap kali yang diperbandingkan adalah sistem hukum masyarakat yang satu dengan sistem hukum masyarakat yang lain; sistem hukum Negara yang satu dengan sistem hukum Negara lainnya; Penelitian ini

---

<sup>20</sup> Prof. Soedarto, *Himpunan Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, terdapat dalam Angela Vania, *Teori Perbandingan Hukum*, dalam situs <http://angelkawai.blogspot.com/2013/04/teori-perbandingan-hukum.html>, diakses terakhir kali pada tanggal 2 November 2013, jam 13.00.

<sup>21</sup> G.W Paton, *A Textbook of Jurisprudence*, dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta ; Kencana, 2011), hlm. 132

<sup>22</sup> P. Van Dijk, *Van Apeldoorn's Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*, dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta ; Kencana, 2011), hlm. 132

<sup>23</sup> *Ibid.*,

bertujuan, untuk mengetahui persamaan dan perbedaan masing-masing sistem hukum yang diteliti. Jika ditemukan persamaan dari masing-masing sistem hukum tersebut, dapat dijadikan dasar unifikasi sistem hukum. Namun jika ada perbedaan, dapat diatur dalam hukum antar tata hukum.<sup>24</sup>

### 3. Teknik Perbandingan Hukum.

Perbandingan hukum memiliki prosedur dan cara kerja sendiri, sesuai dengan prinsip dan esensi dari apa dinamakan perbandingan. Prosedur dan teknik kerja perbandingan hukum antara lain :<sup>25</sup>

#### 1) Memilih topik penelitian dan jenis perbandingan hukumnya.

Topik yang dipilih tidak boleh terlalu luas sebab akan menimbulkan resiko, Objek penelitian dapat berupa hukum substantif atau hukum material dari dua atau lebih sistem hukum yang ada, atau juga dapat diperbandingkan adalah aspek formal dari berbagai sistem hukum tersebut.

#### 2) Menentukan *tertium comparatis*.

Objek yang akan diperbandingkan haruslah sesuatu yang masing-masing memiliki unsur atau elemen atau karakteristik tertentu yang sama sehingga objek tersebut memang pantas untuk diperbandingkan.

➤ *The common denominator* : Titik persamaan yang harus ada dalam setiap objek yang hendak diperbandingkan agar dengan demikian objek tersebut layak untuk saling diperbandingkan.

➤ *A basis for comparison* : Dasar untuk memperbandingkan sesuatu

#### 3) Mencari dan menjelaskan persamaan dan perbedaan.

Untuk menjelaskan mengapa terjadi perbedaan atau persamaan kita lazimnya akan mencari: faktor apa saja yang sangat signifikan yang mempengaruhi

---

<sup>24</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta; Rajawali Pers, 2012), hlm. 130

<sup>25</sup> Angela Vania, *lock.cit.*,

struktur, perkembangan dan substansi dari sistem hukum yang diteliti itu. Faktor yang berpengaruh terhadap sistem hukum suatu masyarakat sehingga dapat penyebab atau perbedaan yaitu sistem ekonomi, ideology dan sistem politik, agama dan sejarah.

4) Mengevaluasi hasil perbandingan.

Dilakukannya penilaian dan evaluasi terhadap hasil perbandingan ini ditujukan antara dengan maksud untuk menilai hukum mana dari perbandingan itu yang paling tepat, paling lengkap, paling baik dan menilai apakah ada alternative atau solusi lain yang muncul.

**b. Teori Akal Pikiran (*al Ra'yu atau Ijtihad*)**

1. Pengertian Ijtihad :

Akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk berusaha, berikhtiar dengan seluruh kemampuan yang ada padanya memahami kaidah-kaidah hukum yang fundamental yang terdapat dalam Al-Qur'an, kaidah-kaidah hukum yang bersifat umum yang terdapat dalam Sunnah Nabi dan merumuskannya menjadi garis-garis hukum yang dapat diterapkan pada satu kasus tertentu. Atau berusaha merumuskan garis-garis atau kaidah-kaidah hukum yang "pengaturannya" tidak terdapat didalam kedua sumber utama hukum Islam tersebut.<sup>26</sup>

Othman Ishak berpendapat, perkataan *ijtihad* (dalam bahasa Arab) berasal dari kata *jahada* artinya bersungguh-sungguh atau mencurahkan segala daya dalam berusaha. Dalam hubungannya dengan hukum *ijtihad* adalah usaha untuk ikhtiar yang sungguh-sungguh dengan mempergunakan segenap kemampuan yang ada dilakukan

---

<sup>26</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta; Rajawali Pers, 2012), hlm. 111 s/d 112.

oleh orang (ahli hukum) yang memenuhi syarat merumuskan garis hukum yang belum jelas atau tidak ada ketentuannya di dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah.<sup>27</sup>

2. Dasar Hukum Mempergunakan akal pikiran (ra'yu) untuk berijtihad dalam pengembangan Hukum Islam adalah<sup>28</sup> :

a) Al-Qur'an Surat Al-Nisa' (4) ayat 59 :

“Hai orang-orang yang beriman, ta'atilah Allah dan ta'atilah Rasulnya, dan *ulil amri* diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudia. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.

b) Hadits Mu'az bin Jabal (Menjelaskan Mu'az sebagai penguasa (*ulil amri*) di Yaman :

“Bahwasanya Rasulullah shallallaahu 'alaihi wassalam ketika mengutus Mu'adz ke Yaman bersabda: “*Bagaimana engkau akan menghukum apabila dating kepadamu satu perkara?*”. Ia (Mu'adz) menjawab : “Saya akan menghukum dengan Kitabullah”.. Sabda beliau : “*Bagaimana bila tidak terdapat di Kitabullah?*”. Ia menjawab : “saya akan menghukum dengan Sunnah Rasulullah”. Beliau bersabda: *Bagaimana jika tidak terdapat dalam Sunnah Rasulullah?*”. Ia menjawab: “Saya berijtihad dengan pikiran saya dan tidak akan mundur ...”

---

<sup>27</sup> Othman Ishak, *Ijtihad Dalam Perundangan Islam*, terdapat dalam Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta ; Rajawali Pers, 2012), hlm. 116.

<sup>28</sup> Mohammad Daud Ali, *Ibid.*, hlm. 115 s/d 116

- c) Contoh yang diberikan *ulil amri* Khalifah II Umar bin Khatab beberapa tahun setelah Nabi Muhammad wafat, dalam memecahkan berbagai persoalan hukum yang tumbuh dalam masyarakat, pada wala perkembangan Islam.

3. Metode–Metode Berijtihad :

Ada beberapa metode atau cara melakukan ijtihad, baik ijtihad yang dilakukan sendiri-sendiri atau bersama-sama dengan orang lain yakni<sup>29</sup> :

- 1) *Ijmak* adalah persetujuan atau kesesuaian pendapat para ahli mengenai suatu masalah pada suatu tempat disuatu masa. Persetujuan ini diperoleh dengan suatu cara ditempat yang sama.
- 2) *Qiyas* adalah menyamakan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah atau Al-Hadits dengan hal lain yang hukumnya disebut dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul karena persamaan *illat* (penyebab/alasannya).
- 3) *Istidal* adalah menarik kesimpulan dari dua hal yang berlainan, misalnya dengan menarik kesimpulan dari adat-istiadat dan hukum agama yang diwahyukan sebelum Islam.
- 4) *Masalih al-mursalah* adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik di dalam Al-Qur'an maupun dalam kitab-kitab hadis, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat dan kepentingan umum.
- 5) *Istihsan* adalah cara menentukan hukum dengan cara menyimpang dari ketentuan yang sudah ada demi keadilan dan kepentingan social.
- 6) *Istisab* adalah menetapkan hukum sesuatu hal menurut keadaan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dahlil yang mengubahnya.

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 120 s/d 124.

- 7) *Adat-Istiadat ('urf)* adalah adat istiadat yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam dapat dikukuhkan tetap terus berlaku bagi masyarakat yang bersangkutan.

c. **Teori Penemuan Hukum :**

1. **Pengertian Penemuan Hukum :**

Dalam literatur dijumpai beberapa batasan atau pengertian penemuan hukum yang dikemukakan oleh para ahli, antara lain:

- a) Menurut John Z. Lauder, mengemukakan bahwa penemuan hukum adalah penerapan ketentuan pada fakta dan ketentuan tersebut kadangkala harus dibentuk karena tidak terdapat dalam undang-undang yang ada.<sup>30</sup>
- b) N.E. Algra dan van Duyvendijk, mengartikan penemuan hukum sebagai menemukan hukum untuk suatu kejadian kongkret, dalam konteks ini hakim atau seorang pemutus yuridis lainnya harus dapat memberi penyelesaian yuridis. Selanjutnya dikemukakan bahwa penemuan hukum sebagai kegiatan hakim untuk mempergunakan berbagai macam teknik penafsiran, dan cara menguraikan dengan mempergunakan berbagai macam alasan yang tidak terdapat didalam aturan hukum yang ada pada kejadian yang disampaikan kepadanya. Ia juga tidak hanya membuat hukum untuk persoalan yang ada didepannya, tetapi juga untuk kejadian yang sama, yang akan datang.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> John Z. Loude, *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*, (Jakarta; Bina Aksara, 1985), hlm. 69

<sup>31</sup> Bambang Sutiyoso, *op.cit.*, hlm 29

## 2. Sebab-Sebab dan Dasar Penemuan Hukum :

Apabila dicermati, sebenarnya ada beberapa ketentuan yang menjadi dasar hukum positif dari penemuan hukum yaitu <sup>32</sup>:

- a) Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman :

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

- b) Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman :

“Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-Undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya”.

- c) Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, jo Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman : “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”.

- d) Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, jo Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman :

---

<sup>32</sup> Bambang Sutiyoso, *Ibid.*, hlm 32 s/d 33.

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

e) Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman :

“Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.”

3. Subjek atau Pelaku Penemuan Hukum :

Penemuan Hukum (*Rechvinding*) pada dasarnya merupakan wilayah kerja hukum yang sangat luas-cakupannya. Ia dapat dilakukan orang-perorangan (individu), ilmuwan/ peneliti hukum, para penegak hukum (Hakim, Jaksa, Polisi, Pengacara/ Advokat). Namun dalam diskursus penemuan hukum, banyak dibicarakan pada upaya penemuan hukum oleh hakim. Penemuan hukum oleh hakim, tidak semata-mata menyangkut penerapan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa kongkret, tetapi juga penciptaan hukum dan pembentukan hukum sekaligus.<sup>33</sup>

4. Sumber-Sumber Penemuan Hukum :

Sumber utama dalam penemuan hukum secara hierarki dimulai dari <sup>34</sup>:

a) Peraturan perundang-undangan (hukum tertulis).

<sup>33</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, (Yogyakarta : UII Perss, 2005), hlm. 25

<sup>34</sup> Bambang Sutiyoso, *op.cit.*, hlm. 41 s/d 42.

- b) Hukum Tidak Tertulis (kebiasaan).
- c) Yurisprudensi
- d) Perjanjian Internasional
- e) Doctrine (Pendapat Ahli Hukum)
- f) Perilaku Manusia (*das sein*)

## B. Kerangka Konseptual.

### a. Hukum Waris Islam :

#### 1) Pengertian Hukum Waris Islam :

Hukum Waris Islam menurut Zainuddin Ali adalah aturan yang mengatur pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hal ini berarti menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, porsi bagian masing-masing ahli waris, menentukan harta peninggalan dan harta warisan bagi orang yang meninggal dimaksud.<sup>35</sup>

#### 2) Azas-Azas Hukum Waris Islam :

Asas Kewarisan dalam Islam mencakup 5 (lima) hal yaitu<sup>36</sup>:

1. **Asas *Ijbari* (otomatis)**, adalah terjadinya peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup dengan sendirinya, maksudnya tanpa ada perbuatan hukum atau pernyataan kehendak dari si pewaris, bahkan si pewaris

---

<sup>35</sup> Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2010), hlm.

<sup>36</sup> Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *op.cit.*, hlm.39 s/d 41

(semasa hidupnya) tidak dapat menolak atau menghalang-halangi terjadi peralihan tersebut.

2. **Asas Bilateral**, adalah bahwa seseorang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu dari garis keturunan perempuan maupun garis keturunan laki-laki.
3. **Asas Individual**, adalah setiap ahli waris (secara individu) berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat kepada ahli waris lainnya (sebagaimana halnya dengan pewarisan kolektif yang dijumpai didalam ketentuan Hukum Adat). Dengan demikian, bagian yang diperoleh ahli waris dari harta pewaris dimiliki secara perorangan, dan ahli waris yang lainnya tidak ada sangkut paut sama sekali dengan bagian yang diperolehnya tersebut, sehingga individu masing-masing ahli waris bebas menentukan (berhak penuh) atas bagian yang diperolehnya.
4. **Asas Keadilan Berimbang**, adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan faktor jenis kelamin tidaklah menentukan dalam hak kewarisan.
5. **Kewarisan Semata Akibat Kematian**, adalah Hukum Waris Islam memandang bahwa terjadinya peralihan harta hanya semata-mata disebabkan adanya kematian. Dengan perkataan lain, harta seseorang tidak dapat beralih (dengan pewarisan seandainya dia masih hidup).

### 3) Ahli Waris Menurut Hukum Waris Islam :

Ahli waris yang berhak mendapat bagian warisan menurut agama Islam adalah orang yang mempunyai hubungan pewarisan dengan orang yang mewariskan, yaitu kekerabatan yang didasarkan pada hubungan nasab/ keturunan, perkawinan, perbudakan dan seagama Islam.

Secara umum, ahli waris dapat dikelompokkan kepada dua kelompok yaitu :  
ahli waris *sababiyah* dan ahli waris *nasabiyah*.<sup>37</sup>

- 1) **Ahli waris sababiyah** : ialah orang yang berhak mendapat bagian harta warisan, karena adanya sebab, yaitu adanya akad perkawinan, sehingga antara suami dan istri mempunyai hubungan saling mewarisi.
- 2) **Ahli waris nasabiyah** : ialah orang yang berhak memperoleh harta warisan karena hubungan nasab (hubungan darah/ keturunan). Ahli waris nasabiyah ini dapat dibedakan kepada tiga jenis yaitu : *furu'*al-mayyit, *usul* al-mayyit, dan al-hawasyi.
  - a. **Furu'**al-Mayyit : yaitu hubungan nasab menurut garis lurus keturunan ke bawah; yang termasuk kedalam jenis *furu'*-al-mayyit ini ialah :
    1. Anak laki-laki.
    2. Anak perempuan
    3. Anak dari anak laki-laki (cucu laki-laki atau cucu perempuan) dan seterusnya kebawah keturunan laki-laki.
  - b. **Usul** al-Mayyit : ialah ahli waris yang merupakan asal keturunan dari orang yang mewariskan, atau hubungan nasab garis keturunan keatas. Mereka ini ialah :
    1. Ayah.
    2. Ibu.
    3. Ayah dari ayah (kakek) dan seterusnya keatas.
    4. Ibu dari ayah atau ibu dari ibu (nenek dari pihak ayah atau nenek dari pihak ibu).

---

<sup>37</sup> Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu Analisa Komparatif Pemikiran Muftahid dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta; Rajawali Pers, 2012, hlm. 99 s/d 103

c. **Al-Hawasy** : ialah hubungan nasab dari arah menyamping, mereka terdiri dari :

1. Saudara laki-laki sekandung.
2. Saudara perempuan sekandung.
3. Saudara laki-laki seayah.
4. Saudara perempuan seayah.
5. Saudara laki-laki seibu.
6. Saudara perempuan seibu
7. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung dan seterusnya kebawah dari keturunan laki-laki.
8. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah, dan seterusnya kebawah dari keturunan laki-laki.
9. Saudara laki-laki seandung dari ayah (paman sekandung) dan seterusnya keatas.
10. Saudara laki-laki seayah dari ayah (paman seayah) dan seterusnya keatas.
11. Anak laki-laki dari paman sekandung dan seterusnya kebawah.
12. Anak laki-laki dari paman seayah dan seterusnya kebawah.

b. **Hukum Waris Perdata (BW)** :

1) Pengertian Hukum Waris Perdata :

Pasal 830 KUHPerduta menyebutkan, "pewarisan hanya berlangsung karena kematian." Jadi harta peninggalan baru terbuka jika si pewaris telah meninggal dunia saat ahli waris masih hidup ketika warisan terbuka.

2) Ahli waris menurut hukum waris perdata.

Ahli waris menurut hukum waris perdata tidak dibedakan menurut jenis kelamin, melainkan dikarenakan perkawinan dan hubungan darah, baik secara sahmapun tidak. Yang mempunyai hubungan darah terdekatlah yang berhak untuk mewarisi.<sup>38</sup>

Jauh dekat hubungan darah dapat dikelompokkan menjadi 4 (empat) golongan sebagai berikut<sup>39</sup> :

- a. **Ahli waris golongan I** : yaitu anak-anak pewaris berikut keturunannya dalam garis lurus kebawah dan janda/duda. Dalam golongan ini memungkinkan terjadinya penggantian tempat (cucu menggantikan anak yang telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris).
- b. **Ahli waris golongan II** : yaitu ayah, ibu dan saudara-saudara pewaris.
- c. **Ahli waris golongan III** : yaitu kakek-nenek dari garis ayah dan kakek-nenek dari garis ibu.
- d. **Ahli waris golongan IV** : yaitu sanak saudara dari ayah dan sanak saudara dari ibu, sampai derajat keenam.

Ketentuan-ketentuan menjadi ahli waris dalam hukum waris perdata, sebagai berikut :

a. **Mempunyai hak atas harta :**

- 1) Ab intestate, maksudnya ahli waris yang mendapatkan bagian menurut ketentuan yang diatur dalam undang-undang misalnya ahli waris anak,

---

<sup>38</sup> Lihat Pasal 852 KUHPerduta

<sup>39</sup> F. Satrio Wicaksono, *Hukum Waris, Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, (Jakarta; Visimedia, 2011), hlm.12 s/d 14

suami, istri, kakek, nenek sebagaimana diatur dalam ahli waris golongan I sampai golongan IV.

- 2) Testamener, maksudnya ahli waris yang mendapatkan bagian berdasarkan wasiat dari pewaris yang dibuatnya semasa masih hidupnya.

**b. Ketentuan Pasal 2 KUHPerdara :**

Bahwa anak yang masih dalam kandungan ibunya, dianggap telah dilahirkan apabila untuk kepentingan si anak dalam menerima bagian dalam harta warisan.

**c. Dinyatakan Cakap Hukum :**

Menurut Pasal 838 KUHPerdara seseorang yang dianggap tidak patut untuk mewarisi dari pewaris, sebagai berikut :

1. Mereka yang telah dihukum karena membunuh atau melakukan percobaan pembunuhan terhadap pewaris.
2. Mereka yang pernah divonis bersalah karena memfitnah pewaris telah melakukan kejahatan yang diancam hukuman lima tahun atau lebih.
3. Mereka yang mencegah pewaris untuk membuat atau mencabut surat wasiat.
4. Mereka yang terbukti menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewaris.

**C. Ilmu Pengetahuan Ultrasonography :**

- 1) Pengertian Ultrasonography.

*Ultrasonography* medis (*sonografi*) adalah sebuah teknik diagnostik pencitraan menggunakan suara ultra yang digunakan untuk mencitrakan orga internal dan otot, ukuran mereka , struktur, dan luka patologi, membuat teknik ini berguna

untuk memeriksa organ. Sonografi obstetric biasa digunakan ketika masa kehamilan.<sup>40</sup>

Dalam kasus kehamilan, *Ultrasonography* (USG) digunakan dokter spesialis kandungan (DSOG) untuk memperkirakan usia kandungan dan memperkirakan hari persalinan.

2) Manfaat USG Kehamilan :

- a) Diagnosis dan konfirmasi awal kehamilan.
- b) Melihat posisi dan kondisi plasenta
- c) Memeriksa denyut jantung bayi
- d) Mengetahui bila adna memiliki lebih dari satu bayi (kembar)
- e) Menghitung usia kehamilan dan berat janin

**VII. Metode Penelitian :**

1. Jenis Penelitian.

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian maka metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian dan penulisan tesis ini adalah menggunakan metode penelitian yang bersifat *yuridis normatif (legal research)*.

Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini acap kali hukum dikonsepskan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepskan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.

---

<sup>40</sup> Apri Kurniansah, *Dunia Kesehatan, USG (Ultrasonography)*, terdapat salam situs < [http://apri-impossible.blogspot.com/2012/01/usg-ultrasonography.html](http://http://apri-impossible.blogspot.com/2012/01/usg-ultrasonography.html)>, diakses terakhir kali pada Tanggal 07 September 2013, jam 10.00.

Oleh karena itu pertama sebagai sumber datanya adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, atau data tersier.<sup>41</sup>

## 2. Metode Pendekatan :

Berdasarkan judul dari penelitian dan penulisan tesis ini “**Penentuan Hak Waris Anak Dalam Kandungan Melalui Tes Ilmu Pengetahuan Ultrasonography (Analisis Perbandingan antara Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Perdata**”, maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan *perbandingan hukum*. yaitu merupakan penelaan yang menggunakan dua atau lebih sistem hukum dibandingkan apakah mengenai perbedaannya atau persamaannya.<sup>42</sup>

Tesis ini nantinya akan menelaah dan memperbandingkan pengaturan kewarisan anak dalam kandungan berdasarkan sistem Hukum Waris Islam dengan sistem Hukum Waris Perdata (BW), dimanakah letak persamaan dan perbedaannya. Kemudian juga menjelaskan memperbandingkan penggunaan metode Ijtihad dalam Hukum Islam dengan Metode Penemuan Hukum dalam sistem Hukum Perdata guna menyelesaikan persoalan hukum yang belum jelas aturan hukum nya.

## 3. Spesifikasi Penelitian :

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian yang bersifat *deskriptif analitis*, yaitu suatu bentuk penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan peraturan perundang-

---

<sup>41</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, dalam Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*, ( Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 118.

<sup>42</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *op.cit.*, hlm. 130

undangan yang berlaku, dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif,<sup>43</sup> yang menyangkut dengan permasalahan yang diteliti dalam tesis ini.

4. Subjek dan Objek Penelitian :

- a. **Subjek Penelitian** : adapun yang menjadi subjek dalam penelitian ini adalah peraturan hukum yang menyangkut manusia (warga Negara) yang mempunyai harta kekayaan dan apabila yang bersangkutan meninggal dunia maka harta kekayaannya akan berpindah kepada ahli warisnya.
- b. **Objek Penelitian** : adapun yang menjadi objek penelitian adalah pengaturan hak kewarisan anak dalam kandungan ditinjau dari Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Eropa (BW) dan proses penemuan hukum penggunaan ilmu pengetahuan *Ultrasonography* dalam menentukan kewarisan anak dalam kandungan

5. Sumber dan Jenis Data :

Penelitian dan Penulisan Tesis ini bersifat *yuridis normatif* , maka sasaran data/materi yang dituju adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengkaji, meneliti dan menelusuri data-data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

- a. **Bahan Hukum Primer** : adalah bahan hukum positif artinya suatu norma hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat, dalam hal ini terdiri dari :

- 1) Alqur'an.

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm, 166

- 2) Hadits dan pendapat ulama tentang hak waris anak dalam kandungan ditinjau dari Hukum Waris Islam.
  - 3) KUHPerdata (Burgerlijk Wetboek voor Indonesie).
  - 4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
  - 5) Buku Kompilasi Hukum Islam
- b. Bahan Hukum Sekunder : Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.
- c. Bahan Hukum Tertier : adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yaitu kamus hukum, kamus kedokteran
6. Teori dan Analisis Data :

Pengolahan dan analisis data pada dasarnya tergantung pada jenis datanya, bagi penelitian hukum normatif yang hanya mengenal data sekunder saja yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier, maka dalam mengelola dan menganalisis bahan hukum tersebut tidak bisa melepaskan diri dari berbagai penafsiran yang dikenal dalam ilmu hukum.<sup>44</sup>

Pada penulisan tesis ini sesuai dengan judul yang menggunakan kata “analisis perbandingan” dengan demikian penulis menggunakan penafsiran perbandingan hukum sebagai alat dalam mengelola bahan hukum yang tersedia.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, *Op.Cit.*, hlm. 163

<sup>45</sup> Penafsiran perbandingan hukum adalah penafsiran yang mengusahakan penyelesaian suatu isu hukum (*legal issue*) dengan membandingkan berbagai stelsel hukum.

Analisis data dilakukan secara kualitatif normatif yakni analisis yang dipakai tanpa menggunakan angka maupun rumusan statistika dan matematika artinya disajikan dalam bentuk uraian. Dimana hasil analisis akan dipaparkan secara deskriptif, dengan harapan dapat menggambarkan secara jelas mengenai pengaturan tentang Penentuan Hak Waris Anak Dalam Kandungan Melalui Tes Ilmu Pengetahuan Ultrasonography , dengan demikian diperoleh gambaran yang menyeluruh tentang permasalahan-permasalahan yang diteliti.



## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBAGIAN HAK WARIS MENURUT HUKUM WARIS ISLAM DAN HUKUM WARIS PERDATA

#### A. PEMBAGIAN HAK WARIS MENURUT HUKUM WARIS ISLAM.

##### 1. TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM WARIS ISLAM .

###### a. Pengertian Hukum Waris Islam (FARAID)

Hukum kewarisan sering dikenal dengan istilah *faraidh*. Secara etimologis, *faraidh* diambil dari kata *fardh* yang berarti *taqdir* “ketentuan”. Dalam istilah syara’ bahwa kata *fardh* adalah bagian yang telah ditentukan bagi ahli waris.<sup>46</sup>

Dalam bahasa Arab berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain atau dari suatu kaum kepada kaum lain disebut *Al-miirats*.<sup>47</sup> Sedangkan makna *Al-miirats* menurut istilah yang dikenal para ulama ialah berpindahnya hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah atau apa saja yang berupa hak milik legal menurut syari’i.

Pengertian hukum kewarisan menurut Pasal 171 huruf a Kompilasi Hukum Islam adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Dalam konteks yang lebih umum, warisan dapat diartikan sebagai perpindahan hak kebendaan dari orang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya yang masih hidup.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, diterjemahkan oleh Nor Hasanuddin, (Jakarta; Pena Pundi Aksara, 2006), hlm. 479.

<sup>47</sup> Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, (Jakarta; Gema Insani Press, 1995), hlm.33.

<sup>48</sup> Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta; PT Raja GrafindoPersada, 2002), hml.4.

Mewaris berarti menggantikan tempat dari seseorang yang meninggal dalam hubungan hukum harta kekayaannya. Hubungan-hubungan hukum yang lain, misalnya hubungan hukum dalam hukum keluarga.<sup>49</sup> Dalam redaksi yang lain, Hasby Ash-Shiddieqy mengemukakan, hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur siapa-siapa orang yang mewarisi dan tidak mewarisi, bagian penerimaan setiap ahli waris dan cara-cara pembagiannya. Berbeda dengan dua definisi di atas, Wirjono Prodjodikoro menjelaskan, warisan adalah soal apa dan bagaimana berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.<sup>50</sup>

Waris dalam bahasa Indonesia disebut pusaka, yaitu harta benda dan hak yang ditinggalkan oleh orang yang mati untuk dibagikan kepada yang berhak menerimanya. Pembagian itu lazim disebut Faraidh, artinya menurut syara' ialah pembagian pusaka bagi yang berhak menerimanya.

#### b. Dasar Hukum Waris Islam

Adapun yang menjadi dasar pelaksanaan pembagian harta warisan dalam hukum Islam di Indonesia adalah berpedoman pada ayat-ayat Al Qur'an, Hadist, Ijtihad dan Kompilasi Hukum Islam:

##### 1) Al Qur'an :

###### a) Surat An-Nisa' ayat 7, yang artinya :

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

<sup>49</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya; Airlangga University Press, hlm. 3.

<sup>50</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta; PT. Raja Grafindo Persada, 1995), hlm.355

b) Surat An-nisa' ayat 8, yang artinya :

“Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, maka berilah mereka dari harta itu (sekedarnya) dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik.”

c) Surat An-Nisa' ayat 11, yang artinya :

“Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan. Dan jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, maka bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, maka dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Dan untuk kedua ibu bapak, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan setelah dibayar) hutangnya. (Tentang) orangtuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sungguh, Allah Maha Mengetahui, Mahabijaksana.”

d) Surat An-Nisa' ayat 12, yang 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) sesudah 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 saudara perempuan (seibu saja), maka bagian 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) syariat yang benar-benar dari Allah dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.”

e) Surat An-Nisa' ayat 33, yang artinya :

“Dan untuk masing-masing (laki-laki dan perempuan) Kami telah menetapkan para ahli waris atas apa yang telah ditinggalkan oleh kedua orang tuanya. Dan orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berikanlah kepada mereka bagiannya. Sungguh, Allah Maha Menyaksikan segala sesuatu.”

f) Surat An-Nisa' ayat 176, yang artinya

“Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah : “Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu) : Jika seseorang meninggal dunia dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya dan saudara-saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki-laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

g) Surat Al-Baqarah ayat 180, yang artinya :

“Dijadikan atas kamu apabila seseorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara makruf (ini adalah) kewajiban atas orang-orang bertakwa.”

h) Surat Al-Baqarah ayat 240, yang artinya :

“Dan orang-orang yang akan meninggal dunia di antaramu dan meninggalkan isteri, hendaklah berwasiat untuk ister-isterinya (yaitu) diberi nafkah hingga setahun lamanya dengan tidak disuruh pindah (dari rumahnya). Akan tetapi jika mereka pindah (sendiri), maka tidak ada dosa bagimu (wali atau waris dari yang meninggal) membiarkan mereka membuat yang makruf terhadap diri mereka. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”

i) Surat Al-Azhab ayat 4, yang artinya :

“Allah sekali-sekali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan isteri-isteri yang kamu zihar itu sebagai ibu, dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar).

2) Hadits :

a) Hadits Rasulullah dari Huzail bin Syurahbil :

Hadits Rasulullah dari Huzail bin Syurahbil yang diriwayatkan oleh Bukhari, Abu Dawud, At-Tirmizi, dan Ibn Majah. Abu Musa ditanya tentang pembagian harta warisan seorang anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki dan saudara perempuan. Abu Musa berkata: “Untuk anak perempuan seperdua dan untuk saudara perempuan seperdua. Datanglah kepada Ibnu Mas’ud, tentu ia akan mengatakan seperti itu pula”. Kemudian ditanyakan kepada Ibnu Mas’ud dan ia menjawab : “Saya menetapkan atas dasar apa yang telah ditetapkan oleh Rasulullah, yaitu untuk anak perempuan seperdua, untuk melengkapi dua pertiga cucu seperenam, dan selebihnya adalah untuk saudara perempuan”.<sup>51</sup>

b) Hadits Rasulullah dari Qabisah bin Syu’aib:

Hadits Rasulullah dari Qabisah bin Syu’aib yang diriwayatkan oleh perawi yang lima selain An-Nasai. “Seorang nenek datang kepada Abu Bakar meminta hak kewarisan dari cucunya (yang meninggal itu). Abu Bakar berkata : “Dalam kitab Allah tidak disebutkan sesuatu untukmu dan juga tidak ada dalam hadits Rasulullah. Pulang sajalah dulu, nanti saya tanyakan kepada orang lain kalau ada yang mengetahui”. Kemudian Abu Bakar menyatakan kepada para sahabat mengenai hal tersebut. Mugirah menjawab pertanyaan Abu Bakar dan berkata : “Saya pernah melihat pada saat Rasulullah memberikan hak kewarisan untuk nenek dari seorang cucu yang meninggal sebanyak seperenam”. Abu Bakar bertanya : “Apakah ada yang lain yang mengetahui selain kamu?” Muhammad bin Maslamah tampil dan mengatakan seperti yang dikatakan oleh Mugirah. Kemudian Abu Bakar memberikan seperenam kepada nenek harta peninggalan cucunya”<sup>52</sup>

c) Hadits Rasulullah dari Sa’ad bin Waqqas:

Hadits Rasulullah dari Sa’ad bin Waqqas yang diriwayatkan oleh Bukhari. Sa’ad bin Waqqas bercerita sewaktu ia sakit keras, Rasulullah

---

<sup>51</sup> Zainuddin Ali, *op.cit.*, hlm. 40

<sup>52</sup> *Ibid.*,

mengunjunginya. Ia bertanya kepada Rasulullah : “Saya mempunyai harta yang banyak sedangkan saya hanya mempunyai seorang anak perempuan yang akan mewarisi harta saya. Apakah perlu saya sedekahkan dua pertiga harta saya ?” Rasulullah menjawab : “Jangan!” Kemudian bertanya lagi Sa’ad : “Bagaimana jika sepertiga ?” Bersabda Rasulullah : “Sepertiga, cukup banyak. Sesungguhnya jika engkau meninggalkan anakmu dalam keadaan berkecukupan adalah lebih baik dari pada meninggalkannya dalam keadaan miskin (berkekurangan), sehingga meminta-minta kepada orang lain.”<sup>53</sup>

d) Hadits Rasulullah dari Abu Hurairah:

Hadits Rasulullah dari Abu Hurairah yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim. Abu Hurairah menceritakan bahwa Rasulullah bersabda : “Aku lebih dekat kepada orang-orang mukmin dari mereka itu sendiri antara sesamanya. Oleh karena itu, bila ada orang yang meninggal dan meninggalkan utang yang tidak dapat dibayarnya (tidak dapat dilunasi dari harta peninggalannya) maka kewajibankulah untuk membayarnya, dan jika dia meninggalkan harta (saldo yang aktif) maka harta itu untuk ahli waris-ahli warisnya.”<sup>54</sup>

e) Hadits Rasulullah dari Wasilah bin Al-Aska’:

Hadits Rasulullah dari Wasilah bin Al-Aska’ yang diriwayatkan oleh At-Tirmizi, Abu Dawud dan Ibn Majah. Wasilah bin Aska’ menceritakan bahwa Rasulullah bersabda : “Perempuan menghimpun tiga macam hak mewaris, yaitu (1) mewarisi budak lepasannya, (2) anak zinanya, dan (3) mewarisi anak li’annya.”

3) Ijtihad:

Masalah-masalah yang menyangkut warisan ada yang sudah dijelaskan permasalahannya dalam Al-Qur’an atau sunnah dengan keterangan yang kongkret, sehingga tidak timbul macam-macam interpretasi, bahkan mencapai ijma’ (konsensus) di kalangan ulama dan umat Islam. Selain dari itu masih banyak masalah warisan yang dipersoalkan atau diperselisihkan.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> *Ibid.*, hlm. 41.

<sup>54</sup> *Ibid.*,

<sup>55</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, diterjemahkan oleh Masykur AB.FIF, Jakarta; Lentera, 2000, hlm.535.

Penyebab timbulnya bermacam-macam pendapat dan fatwa hukum dalam berbagai masalah waris ada cukup banyak. Tetapi ada dua hal yang menjadi penyebab utamanya, yakni :<sup>56</sup>

- 1) Metode dan pendekatan yang digunakan oleh ulama dalam melakukan ijtihad berbeda
- 2) Kondisi masyarakat dan waktu kapan ulama melakukan ijtihad juga berbeda.

Hal-hal tersebut itulah yang menyebabkan timbulnya berbagai mazhab atau aliran dalam hukum fiqh Islam, termasuk hukum waris. Maka dengan maksud mempersatukan dan memudahkan umat Islam dalam mencari kitab pegangan hukum Islam, Ibnu Muqafa (wafat tahun 762 M) menyarankan Khalifah Abu Ja'far al-Mansur agar disusun sebuah Kitab Hukum Fiqh Islam yang lengkap berdasarkan Al-Qur'an, Sunnah, dan ra'yu yang sesuai dengan keadilan dan kemaslahatan umat.<sup>57</sup>

#### 4) Kompilasi Hukum Islam:

Dasar hukum pelaksanaan pembagian warisan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), yaitu terdapat dalam Pasal 171-193 KHI.

#### c. Asas- Asas Kewarisan dalam Islam.

Asas kewarisan dalam Islam mencakup 5 (lima) hal,<sup>58</sup> yakni:

##### 1) Asas *ijbari* (otomatis),

Dalam Hukum Islam peralihan harta dari orang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dari yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima, cara peralihan seperti ini disebut secara *ijbari*.

Kata *ijbari* secara leksikal mengandung arti paksaan (*compulsory*), yaitu melakukan sesuatu di luar kehendak sendiri. Dijalankannya asas *ijbari* dalam Hukum Kewarisan Islam mengandung arti bahwa bahwa peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal

---

<sup>56</sup> *Ibid.*,

<sup>57</sup> *Ibid.*,

<sup>58</sup> Amir Syarifuddin, *op.cit.*, hlm. 19 s/d 36

kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut kehendak Allah tanpa tergantung kepada kehendak dari pewaris atau permintaan dari ahli warisnya. Unsur paksaan sesuai dengan arti terminologis tersebut terlihat dari segi bahwa ahli waris terpaksa menerima kenyataan pindahnya harta warisan kepada dirinya sesuai dengan yang telah ditentukan.

2) Asas bilateral,

Membicarakan asas ini berarti berbicara tentang ke mana arah peralihan harta itu dikalangan ahli waris. Asas bilateral dalam kewarisan mengandung arti bahwa harta warisan beralih kepada atau melalui dua arah. Hal ini berarti bahwa setiap orang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu pihak kerabat garis keturunan laki-laki dan pihak kerabat garis keturunan perempuan.

Asas Bilateral ini dapat secara nyata dilihat dalam firman Allah dalam surat an-Nisa 4:7, 11, 12 dan 176. Dalam ayat 7 dijelaskan bahwa seorang laki-laki berhak mendapatkan warisan dari pihak ayahnya dan dari pihak ibunya. Begitu pula seorang perempuan berhak menerima harta warisan dari pihak ayahnya dan dari pihak ibunya. Ayat ini merupakan dasar bagi kewarisan bilateral.

3) Asas Individual,

Hukum Islam mengajarkan asas kewarisan secara individual, dengan arti bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi untuk dimiliki secara perseorangan. Masing-masing ahli waris menerima bagiannya secara tersendiri, tanpa terikat dengan ahli waris yang lain. Keseluruhan harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang mungkin dibagi-bagi; kemudian jumlah tersebut dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menurut kadar bagian masing-masing,

#### 4) Asas Keadilan Berimbang,

Kata “adil” merupakan kata Bahasa Indonesia yang berasal dari kata *al’adlu*. Dalam hubungannya dengan hak yang menyangkut materi, khususnya yang menyangkut dengan kewarisan kata tersebut dapat diartikan : keseimbangan antara hak dan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan.

Atas dasar pengertian tersebut diatas terlihat asas keadilan dalam pembagian harta warisan dalam Hukum Islam. Secara mendasar dapat dikatakan bahwa perbedaan gender tidak menentukan hak kewarisan dalam Islam.

#### 5) Asas Semata Akibat Kematian.

Hukum Islam menetapkan bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain dengan menggunakan istilah “kewarisan”; hanya berlaku setelah yang mempunyai harta meninggal dunia. Asas ini berarti bahwa harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain dengan nama waris selama yang mempunyai harta masih hidup.

#### d. Syarat dan Rukun Pembagian Waris.

1) Syarat Pembagian Waris Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam pembagian warisan, yaitu:

##### a) Meninggal dunianya pewaris.

Yang dimaksud dengan meninggal dunia adalah baik meninggal dunia *hakiki* (sejati), meninggal dunia *hukmi* (menurut putusan hakim) dan meninggal dunia *taqdiri* (menurut dugaan). Lebih lanjut mengenai pengertian mati *hakiki*, *hukmi* dan *taqdiri* adalah sebagai berikut :

- 1) Mati *hakiki*, yaitu kematian seseorang yang dapat diketahui tanpa harus melalui pembuktian, bahwa seseorang telah meninggal dunia.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, *op.cit.*, hal.28.

- 2) Mati *hukmi*, yaitu kematian seseorang yang secara yuridis ditetapkan melalui keputusan hakim dinyatakan telah meninggal dunia. Ini bisa terjadi seperti dalam kasus seseorang yang dinyatakan hilang, tanpa diketahui di mana dan bagaimana keadannya. Setelah dilakukan upaya-upaya tertentu, melalui keputusan hakim orang tersebut dinyatakan meninggal dunia.<sup>60</sup>
- 3) Mati *taqdiri*, yaitu anggapan atau perkiraan bahwa seseorang telah meninggal dunia. Misalnya, seseorang yang diketahui ikut berperang ke medan perang. Setelah beberapa tahun, ternyata tidak diketahui kabar beritanya, dan patut diduga secara kuat bahwa orang tersebut telah meninggal dunia, maka ia dapat dinyatakan telah meninggal.<sup>61</sup>

b) Hidupnya ahli waris.

Hidupnya ahli waris harus jelas pada saat pewaris meninggal dunia. Ahli waris merupakan pengganti untuk menguasai warisan yang ditinggalkan oleh pewaris. Perpindahan hak tersebut diperoleh melalui jalan kewarisan. Oleh karena itu, sesudah pewaris meninggal dunia, ahli warisnya harus benar-benar hidup.<sup>62</sup>

c) Mengetahui status kewarisan.

Agar seseorang dapat mewarisi harta orang meninggal dunia, haruslah jelas hubungan antara keduanya. Misalnya, hubungan suami-isteri, hubungan orangtua-anak dan hubungan saudara, baik sekandung, seapak maupun seibu.<sup>63</sup>

2) Rukun Pembagian Waris.

Adapun beberapa rukun pembagian waris yaitu (1) pewaris, (2) harta warisan, dan (3) ahli waris. Ketiga unsur tersebut saling berkaitan, dan masing-masing mempunyai ketentuan tersendiri. Hal ini diuraikan sebagai berikut :

---

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> A.Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Bandung, PT.CitraAditya Bakti, 1999, hal.10.

<sup>63</sup> *Ibid.*

a) Pewaris (Al-Muwarris)

Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya beragama Islam, meninggalkan harta warisan dan ahli waris yang masih hidup. Istilah pewaris secara khusus dikaitkan dengan suatu proses pengalihan hak atas harta dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada keluarganya yang masih hidup. Oleh karena itu, seseorang yang masih hidup dan mengalihkan haknya kepada keluarganya tidak dapat disebut pewaris, meskipun pengalihan itu dilakukan pada saat menjelang kematiannya.<sup>64</sup>

Menurut sistem hukum waris Islam, pewaris adalah orang yang memiliki harta semasa hidupnya, telah meninggal dunia, dan beragama Islam. Baik yang mewariskan maupun yang diwarisi harta warisan harus beragama Islam.<sup>65</sup>

Sedangkan pengertian pewaris menurut Pasal 171 KHI huruf b yaitu :

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

b) Harta Warisan (Al Mauruts).

Harta warisan adalah harta bawaan ditambah dengan bagian dari harta bersama sesudah digunakan keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah, dan pembayaran utang serta wasiat pewaris.<sup>66</sup>

Harta warisan menurut hukum waris Islam adalah harta bawaan dan harta bersama dikurang biaya-biaya yang dikeluarkan untuk pewaris selama sakit dan setelah meninggal

---

<sup>64</sup> Zainudin Ali, *op. cit.*, hlm. 46

<sup>65</sup> F. Satrio Wicaksono, *op. cit.*, hlm.7.

<sup>66</sup> Zainuddin Ali, *loc. cit.*, hlm. 46

dunia. Misalnya pembayaran hutang, pengurusan jenazah dan pemakaman. Harta warisan dalam hukum waris Islam tidak hanya harta benda tetapi juga hak-hak dari pewaris.<sup>67</sup>

Harta warisan berbeda dengan harta peninggalan. Tidak semua harta peninggalan menjadi harta warisan yang dapat diwariskan kepada ahli waris, melainkan semua harta warisan baik berupa benda maupun berupa hak-hak harus bersih dari segala sangkut paut dengan orang lain.<sup>68</sup>

Sedangkan pengertian harta warisan menurut Pasal 171 huruf e Kompilasi Hukum Islam yaitu :

“Harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (tajhiz), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.”

c) Ahli Waris (Al Waarits).

Ahli waris adalah orang yang berhak mewaris karena hubungan kekerabatan (*nasab*) atau hubungan perkawinan (nikah) dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.<sup>69</sup>

Termasuk dalam pengertian ini adalah bayi yang masih berada dalam kandungan. Meskipun masih berupa janin, apabila dapat dipastikan hidup, melalui gerakan (kontraksi) atau cara lainnya, maka bagi si janin tersebut mendapatkan harta warisan.<sup>70</sup> Untuk itu perlu diketahui batasan yang tegas mengenai batasan paling sedikit (batas minimal) atau paling lama (batas maksimal) usia kandungan. Ini dimaksudkan untuk mengetahui kepada siapa janin tersebut akan dinasabkan.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> F. Satrio Wicaksono, *op. cit.*, hlm. 7.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> Zainuddin Ali, *loc. cit.*, hlm. 46.

<sup>70</sup> Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris, op. cit.*, hlm. 29

<sup>71</sup> *Ibid.*

Yang dapat menjadi ahli waris dari pewaris yang beragama Islam adalah ahli waris yang beragama Islam. Ahli waris dapat dipandang Islam apabila diketahui dari kartu identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut agama dari ayahnya atau lingkungan sekitar si bayi tersebut.<sup>72</sup>

Sedangkan pengertian ahli waris menurut Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam yaitu :

“Ahli waris adalah orang pada saat pewaris meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.”

## 2. FAKTOR MENERIMA DAN PENGHALANG MENDAPAT WARISAN MENURUT HUKUM WARIS ISLAM

### a. Sebab-Sebab Menerima/ Mendapat Warisan.

Apabila dianalisis ketentuan Hukum Waris Islam, yang menjadi sebab seseorang itu mendapatkan warisan dari si mayit (ahli waris) dapat diklasifikasikan sebagai berikut.<sup>73</sup>

#### 1) Karena Hubungan Perkawinan.

Seseorang dapat memperoleh harta warisan (menjadi ahli waris) disebabkan adanya hubungan perkawinan antara si mayit dengan seseorang tersebut, yang termasuk kedalam klasifikasi ini adalah suami atau istri si mayit.

#### 2) Karena Adanya Hubungan Darah.

---

<sup>72</sup> F. Satrio Wicaksono, *op. cit.*, hlm. 23.

<sup>73</sup> Suhrawati K. Lubis dan Komis Simanjutak, *op. cit.*, hlm. 55

Seseorang dapat memperoleh harta warisan (menjadi ahli waris) disebabkan adanya hubungan nasab atau hubungan darah/ kekeluargaan dengan si mayit, yang termasuk dalam klasifikasi ini seperti ibu, bapak, kakek, nenek, anak, cucu, cicit, saudara, anak saudara dll.

3) Karena Memerdakan si Mayit.

Seseorang dapat memperoleh harta warisan (menjadi ahli waris) dari si mayit disebabkan seseorang itu memerdakan si mayit dari perbudakan, dalam hal ini dapat saja seseorang laki-laki atau seorang perempuan

4) Karena Sesama Islam.

Seseorang muslim yang meninggal dunia, dan tidak meninggalkan ahli waris sama sekali (punah), maka harta warisannya diserahkan kepada Baitul Mal, dan lebih lanjut akan dipergunakan untuk kepentingan kaum muslim.

b. Sebab-Sebab Penghalang/ Tidak Mendapat Warisan.

Adapun yang menjadi sebab seseorang itu tidak mendapat warisan (hilangnya hak kewarisan/ penghalang mempusakai) adalah disebabkan secara garis besar dapat diklasifikasikan kepada :<sup>74</sup>

- 1) Karena halangan kewarisan.
- 2) Karena adanya kelompok keutamaan dan hijab.
1. Halangan Kewarisan.

Dalam hukum kewarisan Islam ada tiga penghalang mewaris, yaitu :

a) Pembunuhan.

Apabila seseorang ahli waris membunuh pewaris, misalnya seseorang anak membunuh ayahnya maka ia tidak berhak mendapatkan warisan.<sup>75</sup> Pembunuhan yang

<sup>74</sup> *Ibid.*, hlm. 56 s/d 60.

<sup>75</sup> Muhammad Ali Ash-Sabumi, *op. cit.*, hlm. 41.

dilakukan ahli waris terhadap pewarisnya menyebabkan ia terhalang haknya untuk mewarisi. Karena itu, yang terpenting adalah bagaimana membuktikan bahwa seseorang telah bersalah melakukan pembunuhan terhadap si pewaris. Mengingat, banyak cara yang ditempuh seseorang untuk mengahabisi nyawa orang lain, termasuk si korban adalah keluarganya sendiri.<sup>76</sup>

Rasulullah SAW bersabda :

“Barangsiapa membunuh seorang korban, maka ia tidak berhak mewarisinya, meskipun korban tidak mempunyai ahli waris lainnya selain dirinya, baik itu orang tuanya, atau anaknya maka bagi pembunuh tidak berhak atas warisan (Riwayat Ahmad).<sup>77</sup>

Pada dasarnya pembunuhan itu adalah merupakan tindak pidana kejahatan, namun dalam beberapa hal tertentu pembunuhan tersebut tidak dipandang sebagai tindak pidana dan oleh karena itu tidak dipandang sebagai dosa. Untuk lebih memahami pengertian pembunuhan ada baiknya dikategorikan sebagai berikut: <sup>78</sup>

1. Pembunuhan secara hak dan tidak melawan hukum, seperti;
  - a. Pembunuhan dimedan perang.
  - b. Melaksanakan hukuman mati.
  - c. Membela jiwa, harta dan kehormatan.
2. Pembunuhan secara tidak hak dan melawan hukum (tindak pidana kejahatan), seperti:
  - a. Pembunuhan dengan sengaja
  - b. Pembunuhan yang tidak disengaja.

---

<sup>76</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, *op. cit.*, hlm. 404.

<sup>77</sup> *Ibid.*,

<sup>78</sup> Amir Syarifuddin, *op. cit.*, hlm. 57

Terhalangnya si pembunuh untuk mendapatkan hak kewarisan dari yang dibunuhnya, disebabkan alasan-alasan berikut:<sup>79</sup>

- a. Pembunuhan itu memutus hubungan silaturrahi yang menjadi sebab adanya kewarisan, dengan terputusnya sebab tersebut maka terputus pula musababnya.
  - b. Untuk mencegah seseorang mempercepat terjadinya proses pewarisan.
  - c. Pembunuhan adalah suatu tindak pidana kejahatan yang didalam istilah agama disebut dengan perbuatan maksiat, sedangkan hak kewarisan merupakan nikmat maka dengan sendirinya maksiat itu tidak boleh dipergunakan sebagai suatu jalan untuk mendapatkan nikmat.
- b) Berbeda agama.

Berbeda agama berarti agama pewaris berbeda dengan agama ahli waris. Misalnya pewaris beragama Islam, sedangkan ahli warisnya beragama Kristen, atau sebaliknya.<sup>80</sup> Imam Ahmad ibn Hanbal dalam salah satu pendapatnya mengatakan bahwa apabila seseorang ahli waris masuk Islam sebelum pembagian warisan dilakukan, maka ia tidak terhalang untuk mewarisi. Alasannya, karena status berlainan agama sudah hilang sebelum harta warisan dibagi.<sup>81</sup>

c) Perbudakan.

Perbudakan menjadi penghalang mewarisi, bukanlah karena status kemanusiannya, tetapi semata-mata karena status formalnya sebagai hamba sahaya (budak).<sup>82</sup> Islam sangat tegas tidak menyetujui adanya perbudakan, sebaliknya Islam sangat menganjurkan agar setiap budak hendaknya dimerdekakan. Pada hakikatnya, perbudakan tidak sejalan dengan nilai-nilai kemanusiaan dan rahmat yang menjadi ide dasar ajaran Islam.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> *Ibid.*, hlm. 58

<sup>80</sup> A. Rachmad Budiono, *op.cit.*, hlm. 12.

<sup>81</sup> Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris, op. cit.*, hlm. 37.

<sup>82</sup> *Ibid.*, hlm. 39.

<sup>83</sup> *Ibid.*,

Sementara itu di dalam Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena :

- a) Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris.
  - a) Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.
2. Kelompok yang diutamakan dan Hijab.

Sebagaimana hukum waris lainnya, Hukum Waris Islam juga mengenal pengelompokan ahli waris kepada beberapa kelompok keutamaan, misalnya anak lebih utama dari cucu, ayah lebih dekat (lebih utama) kepada anak dibandingkan dengan saudara, ayah lebih dekat (lebih utama) kepada anak dibandingkan dengan kakek. Kelompok keutamaan ini juga dapat disebabkan kuatnya hubungan kekerabatan, misalnya saudara kandung lebih kuat dari saudara seayah atau seibu, sebab saudara kandung mempunyai hubungan dua garis penghubung (yaitu ayah dan ibu). Sedangkan saudara seapak dan seibu hanya diubungkan oleh satu garis penghubung (Yaiut ayah atau ibu saja).

### 1) Hijab

*Hijab* adalah terhalangnya seseorang ahli waris untuk menerima warisan, disebabkan adanya ahli waris (kelompok ahli waris) yang lebih utama dari padanya.<sup>84</sup> Terdapat 2 macam hijab, yakni: *hijab nuqshaan*, dan *hijab hirman*.

#### a. *Hijab nuqshan*.

Adalah berkurangnya warisan salah seorang ahli waris disebabkan adanya orang lain.

*Hijab nuqshan* ini berlaku pada lima orang berikut: <sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Suhrawardi K.Lubis dan Komis Simanjuntak, *op.cit*, hlm. 59

- 1) Suami terhalang dari separuh menjadi seperempat apabila ada anak;
- 2) Istri terhalang dari seperempat menjadi seperdelapan apabila ada anak;
- 3) Ibu terhalang dari sepertiga menjadi seperenam apabila ada keturunan yang mewarisi;
- 4) Anak perempuan dari anak laki-laki;
- 5) Saudara perempuan seayah;

b. *Hijab hirman atau hijab penuh.*

Adalah terhalangnya semua warisan seseorang karena adanya orang lain, seperti terhalangnya warisan saudara laki-laki dengan adanya anak laki-laki, ditegaskan dari dua asas berikut :<sup>86</sup>

- 1) Setiap orang yang mempunyai hubungan dengan pewaris karena adanya orang lain itu, maka dia tidak menerima warisan apabila orang tersebut ada. Misalnya, anak laki-laki dari anak laki-laki tidak menerima warisan bersama dengan adanya anak laki-laki, kecuali anak laki-laki dari ibu maka mereka itu mewarisi bersama dengan ibu, padahal mereka mempunyai hubungan dengan si mayat karena dia.
- 2) Setiap orang yang lebih dekat didahulukan atas orang yang lebih jauh, maka anak laki-laki menghalangi anak laki-laki dari saudara laki-laki. Apabila mereka sama dalam derajat maka diseleksi dengan kekuatan hubungan kekerabatannya, seperti saudara laki-laki sekandung menghalangi saudara laki-laki seayah.

Ahli waris yang dapat terhibab penuh adalah seluruh ahli waris kecuali anak, ayah, ibu, dan suami atau isteri. Kelima ahli waris ini tidak akan pernah terhibab secara *hibab* penuh. Anak laki-laki dan ayah dapat menutup ahli waris lain secara *hibab* penuh sedangkan suami-isteri tidak pernah menghibab siapapun di antara ahli waris.

---

<sup>85</sup> Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm.500

<sup>86</sup> *Ibid.*, hlm. 501.

## 2) Perbedaan antara Mahrum dan Hijab.

Terdapat beberapa perbedaan antara *mahrum* dan *hijab*, yaitu<sup>87</sup>

- 1) *Mahrum* sama sekali tidak berhak untuk mewarisi, seperti orang yang membunuh pewaris. Sedangkan *hijab* berhak mendapatkan warisan, tetapi dia terhalang karena adanya orang lain yang lebih utama darinya untuk mendapatkan warisan
- 2) *Mahrum* dari warisan itu tidak mempengaruhi orang lain, maka dia tidak menghalanginya sama sekali, bahkan dia dianggap seperti tidak ada. Misalnya, apabila seseorang mati dan meninggalkan seorang anak laki-laki kafir dan seorang saudara laki-laki muslim; maka warisan itu semua adalah bagi saudara laki-laki, sedangkan anak laki laki tidak mendapatkan apa apa. Sedangkan *hijab* maka terkadang ia mempengaruhi orang lain.<sup>88</sup>

## 3. AHLI WARIS DAN BAGIAN MASING-MASING.

### a. Ahli Waris.

Ahli waris yang berhak mendapat bagian warisan menurut agama Islam adalah orang yang mempunyai hubungan pewarisan dengan orang yang mewariskan, yaitu kekerabatan yang didasarkan pada hubungan nasab/ keturunan, perkawinan, perbudakan dan seagama Islam.

Secara umum, ahli waris dapat dikelompokkan kepada dua kelompok yaitu : ahli waris *sababiyah* dan ahli waris *nasabiyah*.<sup>89</sup>

- 1) **Ahli waris sababiyah** : ialah orang yang berhak mendapat bagian harta warisan, karena adanya sebab, yaitu adanya akad perkawinan, sehingga antara suami dan istri mempunyai hubungan saling mewarisi.

---

<sup>87</sup> Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 501

<sup>88</sup> *Ibid.*,

<sup>89</sup> Amin Husein Nasution, *op.cit.*, hlm. 99 s/d 103

2) **Ahli waris nasabiyah** : ialah orang yang berhak memperoleh harta warisan karena hubungan nasab (hubungan darah/ keturunan). Ahli waris nasabiyah ini dapat dibedakan kepada tiga jenis yaitu : furu'al-mayyit, usul al-mayyit, dan al-hawasyi.

a. **Furu'al-Mayyit** : yaitu hubungan nasab menurut garis lurus keturunan ke bawah; yang termasuk kedalam jenis furu'-al-mayyit ini ialah :

1. Anak laki-laki.
2. Anak perempuan
3. Anak dari anak laki-laki (cucu laki-laki atau cucu perempuan) dan seterusnya kebawah keturunan laki-laki.

b. **Usul al-Mayyit** : ialah ahli waris yang merupakan asal keturunan dari orang yang mewariskan, atau hubungan nasab garis keturunan keatas. Mereka ini ialah :

1. Ayah.
2. Ibu.
3. Ayah dari ayah (kakek) dan seterusnya keatas.
4. Ibu dari ayah atau ibu dari ibu (nenek dari pihak ayah atau nenek dari pihak ibu).

c. **Al-Hawasy** : ialah hubungan nasab dari arah menyamping, mereka terdiri dari :

1. Saudara laki-laki sekandung.
2. Saudara perempuan sekandung.
3. Saudara laki-laki seayah.
4. Saudara perempuan seayah.
5. Saudara laki-laki seibu.
6. Saudara perempuan seibu
7. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung dan seterusnya kebawah dari keturunan laki-laki.

8. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah, dan seterusnya kebawah dari keturunan laki-laki.
9. Saudara laki-laki seandung dari ayah (paman sekandung) dan seterusnya keatas.
10. Saudara laki-laki seayah dari ayah (paman seayah) dan seterusnya keatas.
11. Anak laki-laki dari paman sekandung dan seterusnya kebawah.
12. Anak laki-laki dari paman seayah dan seterusnya kebawah.

b. Bagian Masing-Masing Ahli Waris.

Adapun yang dimaksud dengan porsi atau shahibul fard atau furudhul muqaddarah, adalah bagian masing-masing/ pendapatan ahli waris yang telah ada ketentuannya dalam Alqur-an dan Hadits.<sup>90</sup>

a. Ahli waris yang mendapatkan bagian setengah adalah,

- 1) Anak perempuan tunggal
- 2) Cucu perempuan dari anak laki-laki
- 3) Saudara perempuan kandung, Saudara perempuan seayah tunggal bila saudara perempuan sekandung tidak ada.
- 4) Suami. Ia mendapat seperdua apabila istri yang meninggal itu tidak mempunya I anak atau cucu dari anak laki-laki.

b. Ahli waris yang mendapat satu perempat:

- 1) Suami, bila isteri yang meninggal dunia tidak mempunyai anak (laki-laki/ Perempuan) atau cucu dari anak laki-laki.
- 2) Isteri jika suami tidak mempunyai anak

---

<sup>90</sup> *Ibid.*, hlm. 107.

c. Ahli waris yang mendapat bagian seperlapan:

- 1) Isteri, ketika suami mempunyai anak atau jika tidak ada anak tetapi mempunyai cucu.

d. Ahli waris yang mendapat bagian dua pertiga:

- 1) Dua orang anak perempuan atau lebih jika tidak ada anak laki-laki
- 2) Dua orang cucu perempuan atau lebih dari anak laki-laki jika tidak ada anak perempuan.
- 3) Dua orang saudara kandung atau lebih
- 4) Dua orang saudara perempuan seayah atau lebih

e. Ahli waris yang mendapat bagian sepertiga:

- 1) Ibu, jika anaknya tidak mempunyai anak atau cucu dari anak laki-laki atau ia tidak mempunyai saudara sekandung, seayah atau seibu.
- 2) Dua orang saudara atau lebih (laki-laki/ perempuan) seibu.

f. Ahli waris yang mendapat bagian seperenam:

- 1) Ibu, jika yang meninggal mempunyai anak atau cucu dari anak laki-laki atau saudara sekandung, seayah atau seibu.
- 2) Bapak, bila yang meninggal itu terdapat anak atau cucu dari anak laki-laki.
- 3) Nenek, jika tidak ada ibu.
- 4) Cucu perempuan dari anak laki-laki seorang atau lebih, jika yang meninggal mempunyai anak perempuan tunggal.
- 5) Kakek, jika mempunyai anak atau cucu.
- 6) Seorang saudara seibu
- 7) Saudara perempuan seayah, jika yang meninggal mempunyai saudara perempuan sekandung.

#### 4. LANGKAH- LANGKAH YANG HARUS DIPERHATIKAN DALAM PEMBAHAGIAN WARIS MENURUT HUKUM WARIS ISLAM.

Manakala kita menghadapi persoalan warisan yang menyangkut dengan Hukum Waris Islam (*hukum faraidh*), apabila hendak menyelesaikannya sebenarnya dapat kita lakukan dengan mudah, asalkan segala persoalan menyangkut proses pembagiannya dikerjakan dengan sistematis.<sup>91</sup>

Dalam mengerjakan pembagian harta warisan menurut Hukum Waris Islam, pertama sekali yang penting diketahui adalah sistematika penyelesaiannya, dengan kata lain ada tahapan-tahapan yang harus kita lalui, dan apabila tahapan-tahapan ini kita lalui dengan benar maka bagaimanapun rumitnya persoalan warisan yang dihadapi, dengan mudah kerumitannya akan dapat diselesaikan.<sup>92</sup>

Adapun tahapan-tahapan yang harus dilalui tersebut adalah sebagai berikut :<sup>93</sup>

- a. Tahap I, penentuan ahli waris
- b. Tahap II, masalah *hijab*/dinding mendinding
- c. Tahap III, menentukan *ashabah*.
- d. Tahap IV, menentukan porsi atau *furudhul muqaddarah* (ketentuan bagian masing-masing).
- e. Tahap V, mengerjakan pembagian.

Apabila tahapan-tahapan ini diikuti dan dilaksanakan dengan benar, maka hasilnya pun akan benar, dan sekaligus akan sangat membantu untuk mempermudah penyelesaian

---

<sup>91</sup> Suhrawardi K. Lubid dan Komis Simanjuntak, *op.cit.*, hlm. 76

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> *Ibid.*

kasus, dan yang tidak kalah pentingnya (sebagaimana diungkapkan diatas) menghindari kesalahan sedini mungkin.

Seandainya dalam tahapan pertama (menentukan) ahli waris salah maka untuk selanjutnya sudah dapat dipastikan akan mengalami kesalahan, karena dapat saja terjadi seseorang itu kita buat sebagai ahli waris, atau sebaliknya seseorang itu kita tentukan bukan sebagai ahli waris padahal semestinya dia berhak sebagai ahli waris.

Kesalahan dalam tahap awal ini akan berakibat fatal, karena kita memberikan bagian kepada orang yang tidak berhak, sebaliknya orang yang berhak tidak diberikan haknya, kesalahan dini ini akan membawa kesalahan yang beruntun pada tahap-tahap selanjutnya.

#### 1. Tahap I (Menentukan Ahli Waris).

Secara umum dapat dikemukakan bahwa jumlah keseluruhan ahli waris itu ada 25 (dua puluh lima), yang terdiri dari :<sup>94</sup>

- a. 15 (lima belas) kelompok laki-laki; (1) anak laki-laki, (2) cucu laki-laki (dari anak laki-laki), (3) bapak, (4) kakek (dari pihak bapak), (5) saudara kandung laki-laki, (6) saudara laki-laki seayah, (7) saudara laki-laki seibu, (8) anak laki-laki dari saudara kandung laki-laki, (9) anak laki-laki dari saudara laki-laki seibu, (10) paman (saudara kandung bapak), (11) paman (saudara bapak seayah), (12) anak laki-laki dari paman (saudara kandung ayah), (13) anak laki-laki paman seayah, (14) suami, (15) laki-laki yang memerdekakan budak.
- b. 10 (sepuluh) dari kelompok perempuan; 1) anak perempuan, (2) ibu, (3) anak perempuan (dari keturunan anak laki-laki), (4) nenek (ibu dari ibu), (5) nenek (ibu dari bapak), (6) saudara kandung perempuan, (7) saudara perempuan seayah, (8) saudara perempuan seibu, (9) istri, (10) perempuan yang memerdekakan budak.

---

<sup>94</sup> *Ibid.* hlm. 79.

## 2. Tahap II (Menentukan Hijab) :

Dalam Hukum Waris Islam, *hijab* itu dapat diklasifikasikan kepada 2 (dua) jenis, yaitu sebagai berikut :<sup>95</sup>

- a. Hijab Hirman: adapun yang dimaksud dengan *hijab hirman*, yaitu dinding yang menyebabkan seseorang ahli waris tidak memperoleh sama sekali warisan disebabkan ahli waris yang lain. Contoh seorang cucu akan ter-*hijab* jika si mayit mempunyai anak laki-laki.
- b. Hijab Nuqsan: adapun yang dimaksud dengan *hijab nuqsan* adalah dinding yang menyebabkan berkurangnya bagian seorang ahli waris.

## 3. Tahap III (Menentukan Ashabah).

Dari 25 (dua puluh lima) kelompok ahli waris sebagaimana dikemukakan dalam Tahap I (Menentukan Ahli Waris), ada yang tidak mempunyai bagian tertentu, dengan kata lain tidak ditegaskan baik dalam Alqur'an maupun As-Sunnah, ahli waris yang demikian ini dinamakan "*ashabah*".<sup>96</sup>

Ahli waris *ashabah* ini harus menunggu sisa pembagian dari ahli waris yang telah ditentukan bagiannya, dan keistimewaan *ashabah* ini ia dapat menghabisi seluruh, kalau ahli waris yang ditentukan bagiannya sudah mengambil apa yang menjadi haknya.

Secara umum *ashabah* ini terbagi kepada 2 (dua), yaitu: <sup>97</sup>

- a. *Ashabah Nasabiyah*, yaitu *ashabah* disebabkan adanya hubungan darah dengan si pewaris. *Ashabah Nasabiyah* ini terbagi 3 (tiga) yaitu :

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, hlm. 89

<sup>96</sup> *Ibid.*, hlm. 99

<sup>97</sup> *Ibid.*,

- 1) *Ashabah bin nafsi*, yaitu ia menjadi *ashabah* dengan dirinya sendiri, yaitu disebabkan karena kedudukannya. Adapun ahli waris yang menjadi *ashabah bin nafsi* ini adalah seluruh ahli waris yang laki-laki kecuali suami dan saudara laki-laki seibu.
  - 2) *Ashabah bin ghair*, yaitu menjadi *ashabah* disebabkan oleh orang lain, hal ini terjadi pada ahli waris yang perempuan, dimana sebelumnya dia merupakan *ashabah* (ada bagian tertentu dalam Alqur'an dan Hadits), namun dengan hadirnya ahli waris *binafsih* (laki-laki) yang sederajat dengannya, dia menjadi *ashabah*.
  - 3) *Ashabah ma'al ghair*, yaitu *ashabah* karena mewaris bersama dengan orang lain. Yang menjadi *ashabah ma'al ghair* ini adalah saudara perempuan seibu seapak karena mewaris bersama dengan anak perempuan, cucu perempuan, cicit perempuan dan seterusnya.
- b. *Asabah sababiyah*, yaitu menjadi *ashabah* dikarenakan adanya sesuatu sebab, sebab yang dimaksud disini adalah karena ada perbuatan memerdekakan si mayit dari perbudakan (lazimnya sekarang ini tidak ditemui lagi)
4. Tahap IV (Menentukan Porsi/ *Furudhul Muqaddarah*).

Adapun yang dimaksud dengan porsi atau shahibul fard atau *furudhul muqaddarah*, adalah bagian masing-masing/ pendapatan ahli waris yang telah ada ketentuannya dalam Alqur-an dan Hadits.<sup>98</sup>

- a. Ahli waris yang mendapatkan bagian setengah adalah,
- 1) Anak perempuan tunggal
  - 2) Cucu perempuan dari anak laki-laki
  - 3) Saudara perempuan kandung, Saudara perempuan seayah tunggal bila saudara perempuan sekandung tidak ada.
  - 4) Suami. Ia mendapat seperdua apabila istri yang meninggal itu tidak mempunya I anak atau cucu dari anak laki-laki.

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, hlm. 107.

b. Ahli waris yang mendapat satu perempat:

- 1) Suami, bila isteri yang meninggal dunia tidak mempunyai anak (laki-laki/ Perempuan) atau cucu dari anak laki-laki.
- 2) Isteri jika suami tidak mempunyai anak

c. Ahli waris yang mendapat bagian seperlapan:

- 1) Isteri, ketika suami mempunyai anak atau jika tidak ada anak tetapi mempunyai cucu.

d. Ahli waris yang mendapat bagian dua pertiga:

- 1) Dua orang anak perempuan atau lebih jika tidak ada anak laki-laki
- 2) Dua orang cucu perempuan atau lebih dari anak laki-laki jika tidak ada anak perempuan.
- 3) Dua orang saudara kandung atau lebih
- 4) Dua orang saudara perempuan seayah atau lebih

e. Ahli waris yang mendapat bagian sepertiga:

- 1) Ibu, jika anaknya tidak mempunyai anak atau cucu dari anak laki-laki atau ia tidak mempunyai saudara sekandung, seayah atau seibu.
- 2) Dua orang saudara atau lebih (laki-laki/ perempuan) seibu.

f. Ahli waris yang mendapat bagian seperenam:

- 1) Ibu, jika yang meninggal mempunyai anak atau cucu dari anak laki-laki atau saudara sekandung, seayah atau seibu.
- 2) Bapak, bila yang meninggal itu terdapat anak atau cucu dari anak laki-laki.
- 3) Nenek, jika tidak ada ibu.

- 4) Cucu perempuan dari anak laki-laki seorang atau lebih, jika yang meninggal mempunyai anak perempuan tunggal.
  - 5) Kakek, jika mempunyai anak atau cucu.
  - 6) Seorang saudara seibu
  - 7) Saudara perempuan seayah, jika yang meninggal mempunyai saudara perempuan sekandung.
5. Tahap V (Mengerjakan Pembagian).

## **B. PEMBAGIAN HAK WARIS MENURUT HUKUM WARIS PERDATA.**

### **1. TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM WARIS PERDATA.**

#### **a. Pengertian Hukum Waris Perdata :**

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak terdapat Pasal-Pasal tertentu yang memberikan pengertian tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan hukum waris. Kita hanya dapat memahami sebagaimana dikatakan didalam Pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyebutkan bahwa “pewarisan hanya berlangsung kerana kematian”. Dengan demikian berdasarkan Pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pengertian hukum waris adalah tanpa adanya orang yang mati (pewaris), tidak ada orang yang mewarisi (ahli waris) dan tidak meninggalkan harta kekayaan (warisan) maka tidak akan ada peristiwa hukum pewaris.<sup>99</sup>

Karena tidak adanya pengertian hukum waris dalam Undang-Undang hukum perdata, maka ada beberapa pendapat dari para pakar atau ahli tentang pengertian dari hukum waris perdata yaitu :

---

<sup>99</sup> Andreas Prasetyo Senoadji, *Penerapan Legitime Portie Dalam Pembagian Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Dalam Tesis Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Tahun 2007. hlm. 21.

- 1) Efendi Perangin mengatakan Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi ahli warisnya.<sup>100</sup>
- 2) Wirjono Projodikoro, pengertian pewarisan ialah : bahwa warisan itu adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.<sup>101</sup>
- 3) A.Pitlo, Hukum Waris ialah : kumpulan peraturan yang mengatur mengenai kekayaan karena matinya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.<sup>102</sup>

b. Dasar Hukum Waris Perdata.

Hukum Waris dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam Buku II Bab 12 dan 16, terutama Pasal 528 tentang Hak Waris diidentikkan dengan Hak Kebendaan, dan ketentuan Pasal 584 menyangkut Hak Waris sebagai salah satu cara untuk memperoleh kebendaan. Penempatan Hukum Kewarisan dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan ahli hukum, karena mereka berpendapat bahwa dalam hukum kewarisan tidak hanya tampak sebagai hukum benda saja, tetapi terkait beberapa aspek lainnya, misalnya hukum perorangan dan kekeluargaan.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> Effendi Perangin, *Hukum Waris, op.cit.*, hlm. 3

<sup>101</sup> H. Hilman Hadikusumah, *Hukum Waris Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat, Agama Hindu-Islam*, Bandung; Citra Aditya Bhakti, 1996, hlm. 5

<sup>102</sup> Eman Suparman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, Bandung; Mandar Madju, 1995, hlm. 3

<sup>103</sup> Nesyam Erzal, Some of Lesson, *Dasar-Dasar Hukum Kewarisan*, terdapat dalam situs <<http://killer-killermaniac2.blogspot.com/2011/05/dasar-hukum-kewarisan.html>>, diakses terakhir kali pada tanggal 11 Desember 2013, jam 17.00

Pasal 582 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: "Atas sesuatu kebendaan, seorang dapat mempunyai, baik suatu kedudukan berkuasa, baik hak milik, **hak waris**, baik hak pakai hasil, baik hak pengabdian tanah, baik hak gadai atau hipotik."

Pasal 584 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan:

"Hak milik atas sesuatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena daluarsa, **karena perwarisan, baik menurut undang-undang, maupun menurut surat wasiat**, dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu"

Berlakunya Hukum Waris Perdata di Indonesia tidak terlepas dari sejarah penjajahan Kolonial Belanda, politik hukum dan pembagian golongan penduduk di Indonesia oleh Pemerintah Hindia Belanda. Masing-masing golongan penduduk tunduk kepada aturan hukum yang berlaku kepadanya sesuai dengan Pasal 163 IS jo. Pasal 131 IS (Indische Staatstreling)<sup>104</sup>

Golongan penduduk tersebut terdiri dari :

1. Golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka, bagi mereka berlaku aturan Hukum Eropa (BW)
2. Golongan Timur Asing Thionghoa dan Non Thionghoa, berlaku aturan Hukum Eropa (BW)
3. Golongan Bumi Putera, berlaku Hukum Adat dan Agama masing-masing

Hukum Waris Perdata (diatur dalam Pasal 830 s/d 873 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Hukum Waris Perdata dapat dipergunakan oleh semua warga negara Indonesia karena Indonesia adalah negara hukum, Namun demikian kecenderungannya Hukum Waris menurut perdata ini sering dipakai oleh keluarga non muslim.

---

<sup>104</sup> Pasal 163 Indische Staatstregeling (IS) adalah pasal yang mengatur pembagian golongan dihadapan hukum pada zaman kolonial Belanda di Indonesia

c. Asas-Asas Kewarisan dalam Hukum Waris Perdata.

Dalam Hukum Waris Perdata berlaku beberapa asas diantaranya:<sup>105</sup>

1. Bahwa apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga segala hak dan kewajiban beralih kepada sekalian ahli warisnya. Hak-Hak dan Kewajiban tersebut sepanjang termasuk dalam lapangan hukum harta kekayaan atau hanya hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang, sebagaimana tertera dalam Pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu: “Pewarisan hanya berlangsung karena kematian”, maksudnya bahwa jika seseorang meninggal dunia maka seluruh hak dan kewajibannya beralih/berpindah kepada ahli warisnya.
2. Asas yang tercantum dalam Pasal 833 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: “Sekalian ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, segala hak dan segala piutang si yang meninggal,”

Andi Nuzul, membagi asas kewarisan menurut Hukum Perdata Barat (BW) ini kedalam 2 (dua) kelompok yaitu:<sup>106</sup>

1. Asas Kewarisan dalam pewarisan berdasarkan Surat Wasiat (*Testament*):
  - a) Asas Pelembagaan Hibah Wasiat dan *Testamen*.
  - b) Asas Pembatasan Kewenangan Pewaris Melalui Pelembagaan *Legitieme Portie*.
2. Asas Kewarisan dalam pewarisan berdasarkan Undang-Undang :
  - a) Asas Kematian

---

<sup>105</sup> KBPA UIN Jakarta, *Hukum Kewarisan Menurut Hukum Perdata BW dan KHI*, terdapat dalam situs < <http://kbpa-uinjkt.blogspot.com/2011/06/hukum-kewarisan-menurut-hukum-perdata.html>>, diakses terakhir kali Tanggal 11 Desember 2013, jam 17.30.

<sup>106</sup> Andi Nuzul, *Relevansi Beberapa Asas Hukum Kewarisan Menurut KUHPerduta dengan Asas Hukum Kewarisan Islam dan Hukum Adat Dalam Perspektif Pembentukan Hukum Kewarisan Nasional*, (Jurnal Mimbar Hukum, 2004), hlm 7 s/d 21.

- b) Asas Hubungan Darah dan Perkawinan
  - c) Asas Perderajatan
  - d) Asas Penggantian Tempat (*Plaatsvervulling*)
  - e) Asas Individual
  - f) Asas Bilateral
  - g) Asas Segala Hak dan Kewajiban Pewaris beralih kepada Ahli Waris.
- d. Unsur-Unsur Hukum Waris Perdata.

Unsur-Unsur Hukum Waris Perdata ada 3 (tiga) yaitu pewaris, ahli waris dan harta warisan.

1. Pewaris.

Menurut sistem hukum perdata, pewaris adalah orang yang telah meninggal dunia atau orang yang diduga meninggal dunia yang meninggalkan harta yang dimiliki semasa hidupnya.<sup>107</sup> Orang yang diduga meninggal dunia dapat menjadi pewaris dengan syarat:<sup>108</sup>

1. Orang tersebut tidak diketahui keberadaannya selama sekurang-kurangnya lima tahun, telah dilakukan tiga kali pemanggilan resmi dari pengadilan serta pemanggilan dari surat kabar sebanyak tiga kali. (Pasal 467 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
2. Apabila sampai sebelum 15 tahun harta warisan digunakan oleh ahli waris, ternyata pewaris hadir, ahli waris wajib mengembalikan  $\frac{1}{2}$  harta warisan tersebut. (Pasal 482 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
3. Apabila setelah 15 tahun tetapi belum genap 30 tahun, ahli waris wajib mengembalikan  $\frac{1}{4}$  harta warisan yang diterimanya. (Pasal 482 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)

---

107 F. Satrio Wicaksono, *op.cit.*, hlm. 5 s/d 6

108 *Ibid.*,

4. Apabila lebih dari 30 tahun atau 100 tahun umur pewaris, pewaris tidak dapat menuntut pengembalian harta warisan yang telah digunakan. (Pasal 484 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
5. Apabila dua orang saling mewarisi meninggal dunia tanpa diketahui siapa yang meninggal terlebih dahulu, mereka dianggap mati secara bersamaan dan tidak terjadi perpindahan harta warisan satu dengan lainnya. (Pasal 831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

## 2. Ahli Waris.

Secara garis besar ada dua kelompok yang layak dan berhak sebagai ahli waris :

1. Orang atau orang-orang yang menurut hukum dan Undang-Undang telah ditentukan sebagai ahli waris, dalam Pasal 832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan :

“Menurut Undang-undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah : para keluarga sedarah, baik sah, maupun luar kawin dan si suami atau istri yang hidup terlama, semua menurut peraturan tertera dibawah ini. Dalam hal, bilamana baik keluarga sedarah, maupun yang hidup terlama diantara suami isteri, tidak ada, maka segala harta peninggalan si peninggal, menjadi milik negara, yang mana berwajib akan melunasi segala utangnya, sekedar harga harta peninggalan mencukupi untuk itu.”

2. Orang yang menjadi ahli waris karena si yang meninggal di masa hidupnya pernah melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya perbuatan hukum pengakuan anak luar kawin, dan perbuatan hukum dengan membuat surat wasiat atau testament. Anak luar kawin dari pewaris tidak akan menjadi ahli waris jika pewaris tidak mengakuinya secara sah, anak luar kawin baru akan tampil sebagai ahli waris jika diakui secara sah oleh pewaris dengan akta pengakuan anak maupun dalam wasiat, baik diakui saat pewaris menduda, maupun diakui dalam perkawinan, Pasal 280 KUHPerduta :

“Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbul hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya”

### 3. Harta Warisan.

Harta warisan menurut Hukum Waris Perdata adalah keseluruhan harta benda beserta hak dan kewajiban pewaris, baik piutang-piutang maupun utang-utang. Hukum Waris Perdata tidak mengenal asal harta untuk menentukan harta warisan. Dengan kata lain, harta warisan merupakan satu kesatuan yang dialihkan dari pewaris kepada ahli waris.

#### e. Ahli waris menurut hukum waris perdata.

Ahli waris menurut hukum waris perdata tidak dibedakan menurut jenis kelamin, melainkan dikarenakan perkawinan dan hubungan darah, baik secara sah maupun tidak. Yang mempunyai hubungan darah terdekatlah yang berhak untuk mewarisi.<sup>109</sup>

Jauh dekat hubungan darah dapat dikelompokkan menjadi 4 (empat) golongan sebagai berikut<sup>110</sup> :

- a. **Ahli waris golongan I** : yaitu anak-anak pewaris berikut keturunannya dalam garis lurus kebawah dan janda/duda. Dalam golongan ini memungkinkan terjadinya penggantian tempat (cucu menggantikan anak yang telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris).
- b. **Ahli waris golongan II** : yaitu ayah, ibu dan saudara-saudara pewaris.
- c. **Ahli waris golongan III** : yaitu kakek-nenek dari garis ayah dan kakek-nenek dari garis ibu.
- d. **Ahli waris golongan IV** : yaitu sanak saudara dari ayah dan sanak saudara dari ibu, sampai derajat keenam.

<sup>109</sup> Lihat Pasal 852 KUHPperdata

<sup>110</sup> F. Satrio Wicaksono, *op.cit.*, hlm.12 s/d 14

Ketentuan-ketentuan menjadi ahli waris dalam hukum waris perdata, sebagai berikut :

**a. Mempunyai hak atas harta :**

- 1) Ab intestate, maksudnya ahli waris yang mendapatkan bagian menurut ketentuan yang diatur dalam undang-undang misalnya ahli waris anak, suami, istri, kakek, nenek sebagaimana diatur dalam ahli waris golongan I sampai golongan IV.
- 2) Testamener, maksudnya ahli waris yang mendapatkan bagian berdasarkan wasiat dari pewaris yang dibuatnya semasa masih hidupnya.

**b. Ketentuan Pasal 2 KUHPperdata :**

Bahwa anak yang masih dalam kandungan ibunya, dianggap telah dilahirkan apabila untuk kepentingan si anak dalam menerima bagian dalam harta warisan.

**c. Dinyatakan Cakap Hukum :**

Menurut Pasal 838 KUHPperdata seseorang yang dianggap tidak patut untuk mewarisi dari pewaris, sebagai berikut :

1. Mereka yang telah dihukum karena membunuh atau melakukan percobaan pembunuhan terhadap pewaris.
2. Mereka yang pernah divonis bersalah karena memfitnah pewaris telah melakukan kejahatan yang diancam hukuman lima tahun atau lebih.
3. Mereka yang mencegah pewaris untuk membuat atau mencabut surat wasiat.
4. Mereka yang terbukti menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewaris.

**2. FAKTOR MENERIMA DAN PENGHALANG MENERIMA/ MENOLAK WARISAN MENURUT HUKUM WARIS PERDATA.**

Berikut ini adalah ketentuan-ketentuan dalam hal menerima dan menolak warisan dalam hukum waris perdata sebagai berikut.

a. Hal Menerima Warisan.

- 1) Menurut Pasal 1044 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, warisan dapat diterima dengan dua cara sebagai berikut:<sup>111</sup>
  - a) Secara murni, maksudnya ahli waris menerima suatu pewarisan dari pewaris tanpa diadakan pendaftaran terlebih dahulu, sehingga para ahli waris menerima dengan konsekuensi ditanggung ia sendiri.
  - b) Dengan hak istimewa untuk mengadakan perincian harta peninggalan (beneficiair), yaitu mengadakan pendaftaran terlebih dahulu, atas utang-utang dan piutang=piutang dari pewaris, untuk kemudian diputuskan untuk menerima atau menolak dirinya sebagai ahli waris,
- 2) Tidak seorangpun diwajibkan untuk menerima warisan yang jatuh ketangannya. (Pasal 1045 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 3) Suatu warisan yang jatuh pada seorang perempuan yang bersuami, seorang anak belum dewasa atau seorang yang ditaruh dibawah pengampuan, tidak dapat diterima secara sah, selain dengan mengindahkan ketentuan undang-undang mengenai orang-orang itu. (Pasal 1046 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 4) Penerimaan suatu warisan berlaku surut hingga pada hari terbukanya warisan itu. (Pasal 1047 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 5) Penerimaan suatu warisan dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam; hal itu dilakukan dengan tegas, bila seseorang, dalam surat otentik atau di bawah tangan, menamakan dirinya ahli waris atau mengambil kedudukan ahli waris; kesediaan menerima itu dilakukan secara diam-diam, bila ahli waris itu melakukan suatu perbuatan yang menunjukkan maksudnya untuk menerima warisan itu, dan dia kiranya hanya berwenang untuk itu dalam kedudukannya sebagai ahli waris. (Pasal 1048 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

---

<sup>111</sup> F. Satrio Wicaksono, *op.,cit*, hlm. 96 s/d 98.

- 6) Segala sesuatu yang berhubungan dengan pemakaman, tindakan-tindakan yang hanya untuk penyimpanan saja, demikian pula yang hanya bertujuan untuk mengawasi harta peninggalan itu atau untuk mengelolanya sementara, tidak dianggap sebagai tindakan-tindakan yang menunjukkan kesediaan untuk menerima warisan secara diam-diam. (Pasal 1049 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 7) Bila para ahli waris berselisih pendapat tentang menerima warisan atau tidak, maka yang satu dapat menerima, sedangkan yang lain dapat menolak. Bila para ahli waris itu berselisih pendapat tentang cara menerima warisan, maka warisan itu diterima dengan hak istimewa untuk mengadakan pemerincian. (Pasal 1050 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 8) Bila seseorang yang ke tangannya telah jatuh suatu warisan, meninggal tanpa menolak atau menerima, maka para ahli warisnya berwenang sebagai penggantinya untuk menerima atau menolak, dan ketentuan-ketentuan pasal yang lalu berlaku terhadap mereka. (Pasal 1051 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)
- 9) Barangsiapa telah bersedia menerima bagiannya dari suatu warisan, tidak diperkenankan menolak baginya yang telah jatuh ke tangannya karena hak pertambahan, kecuali dalam hal yang diatur dalam pasal 1054. (Pasal 1052 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 10) Kesediaan orang dewasa menerima suatu warisan, tidak dapat dibatalkan seluruhnya, kecuali jika kesediaannya itu terjadi akibat paksaan atau penipuan yang dilakukan terhadapnya. Ia tidak dapat mengingkari penerimaan itu dengan alasan bahwa ia telah dirugikan karenanya, kecuali jika warisannya telah dikurangi separuh lebih karena telah ditemukan suatu wasiat yang tidak diketahui pada waktu diterimanya warisan itu. (Pasal 1053 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

- 11) Bagian seorang ahli waris yang seluruhnya telah dipulangkan kembali terhadap kesediaan penerimaannya, tidak menjadi hak para sesama ahli waris karena hak mendapat tambahan, kecuali jika mereka ini bersedia menerimanya. (Pasal 1054 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
  - 12) Hak untuk menerima warisan lewat waktu dengan lampaunya 30 tahun, terhitung dari hari warisan itu terbuka, asalkan sebelum atau sesudah lampaunya waktu itu warisan itu telah diterima oleh orang yang karena undang-undang atau karena surat wasiat mendapat hak untuk itu; tetapi hal ini tidak mengurangi hak-hak pihak ketiga atas harta peninggalan itu, yang diperoleh berdasarkan suatu alas hak yang sah. (Pasal 1055 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
  - 13) Para ahli waris yang telah menolak warisan itu, masih dapat menyatakan bersedia menerima, selama warisan itu belum diterima oleh orang yang mendapat hak untuk itu dari undang-undang atau dari surat wasiat, tanpa mengurangi hak-hak pihak ketiga, seperti yang ditentukan dalam pasal yang lalu. (Pasal 1056 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- b. Hal Menolak Warisan (Pasal 1057 s/d 1065 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 1) Penolakan suatu warisan harus dilakukan dengan tegas, dan harus terjadi dengan cara memberikan pernyataan di kepaniteraan Pengadilan Negeri yang dalam daerah hukumnya warisan itu terbuka.
  - 2) Ahli waris yang menolak warisan, dianggap tidak pernah menjadi ahli waris.
  - 3) Bagian warisan dari orang yang menolak warisan jatuh ke tangan orang yang sedianya berhak atas bagian itu, andaikata orang yang menolak itu tidak ada pada waktu pewaris meninggal.

- 4) Orang yang telah menolak warisan sekali-kali tidak dapat diwakili dengan penggantian ahli waris bila ia itu satu-satunya ahli waris dalam derajatnya, atau bila semua ahli waris menolak warisannya, maka anak-anak mereka menjadi ahli waris karena diri mereka sendiri dan mewarisi bagian yang sama.
  - 5) Para kreditur yang dirugikan oleh debitur yang menolak warisannya, dapat mengajukan permohonan kepada Hakim, supaya diberi kuasa untuk menerima warisan itu atas nama dan sebagai pengganti debitur itu. Dalam hal itu, penolakan warisan itu hanya boleh dibatalkan demi kepentingan para kreditur dan sampai sebesar piutang mereka, penolakan itu sekali-kali tidak batal untuk keuntungan ahli waris yang telah menolak warisan itu.
  - 6) Wewenang untuk menolak warisan tidak dapat hilang karena lewat waktu.
  - 7) Sekalipun dengan perjanjian perkawinan, seseorang tidak dapat melepaskan diri dari warisan seseorang yang masih hidup, atau pun mengalih tangankan hak-hak yang akan diperolehnya atas warisan demikian itu dikemudian hari.
  - 8) Ahli waris yang menghilangkan atau menyembunyikan barang-barang yang termasuk harta peninggalan, kehilangan wewenang untuk menolak warisannya; ia tetap sebagai ahli waris murni, meskipun ia menolak, dan tidak boleh menuntut suatu bagian pun dari barang yang dihilangkan atau disembunyikannya.
  - 9) Tiada seorang pun dapat seluruhnya dipulihkan kembali dari penolakan suatu warisan, kecuali bila penolakan itu terjadi karena penipuan atau paksaan
3. AHLI WARIS DAN BAGIAN MASING-MASING MENURUT HUKUM WARIS PERDATA (BW).

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek) mengenal 4 (empat) golongan ahli waris yang bergiliran hak atas harta warisan, dengan pengertian apabila

golongan ke-1, tidak ada, maka golongan ke-2 sajalah yang mempunyai hak, demikianlah seterusnya.<sup>112</sup>

a. Kelompok ke-1.

Terdiri dari anak-anak atau keturunannya serta janda, maka harta warisan seluruhnya oleh Pasal 852 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mestinya, dibagi sebagai berikut: bila mana anak-anak dari orang yang meninggal masih hidup, maka anak-anak itu beserta dengan janda memperoleh masing-masing suatu bagian yang sama, upamanya ada empat anak beserta janda, maka mereka masing-masing memperoleh  $\frac{1}{5}$  bagian.

b. Kelompok ke-2.

Terdiri dari bapak dan ibu atau orang tua dan saudara-saudara sekandung atau kakak dan adik dari orang yang telah meninggal dunia. Secara bersama-sama memperoleh warisan, walaupun saudara-saudara itu adalah anak dari orang tua yang meninggal.

Pasal 854, 855 dan 856 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur tentang pembahagian harta warisan untuk ahli waris kelompok ke-2 ini.

Pasal 854 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

“Apabila seorang meninggal dunia dengan tak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, sedangkan bapak dan ibunya masih hidup, maka masing-masing mereka mendapat sepertiga dari warisan, jika si meninggal hanya meninggalkan seorang saudara laki atau perempuan, yang mana mendapat sepertiga selebihnya. Si bapak dan si ibu masing-masing mendapat seperempat, jika si meninggal meninggalkan lebih dari seorang saudara laki atau perempuan, sedangkan dua perempat bagian selebihnya menjadi bagiansaudara laki-laki atau perempuan itu.”

---

<sup>112</sup> Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris Indonesia*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2012), hlm. 60 s/d 64.

Pasal 855 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata :

“Apabila seorang meninggal dunia dengan tak meninggalkan keturunan, maupun suami atau istri, sedangkan bapak atau ibunya telah meninggal terlebih dahulu, maka si ibu atau si bapak yang hidup terlama mendapat setengah dari warisan, jika si meninggal hanya meninggalkan seorang saudara perempuan atau laki; sepertiga dari warisan, jika dua saudara laki atau perempuan ditinggalkannya; dan seperempat, jika lebih dari dua saudara laki atau perempuan ditinggalkannya. Bagian-bagian selebihnya adalah untuk saudara-saudara laki atau perempuan tersebut.”

Pasal 856 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata :

“Apabila seorang meninggal dunia dengan tak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, sedangkan baik bapak maupun ibunya telah meninggal lebih dahulu, maka seluruh warisan adalah hak sekalian saudara laki dan perempuan dari si meninggal.”

c. Kelompok ke-3.

Diatur dalam Pasal 853 dan Pasal 859 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu bilamana si peninggal warisan tidak meninggalkan anak-anak, cucu-cucu, dan keturunan seterusnya, saudara-saudara, janda atau orang tua, yaitu ibu dan bapak, maka harta warisan mesti dibagi dua dahulu (*kloving*).

Adapun separo bagian dari yang satu diperuntukkan kepada keluarga atau anak dari pancer bapak si yang meninggal yang lebih jauh dari pada yang tidak ada tadi, dan separo bagian yang lain ditujukan kepada sanak-sanak keluarga dari pancer ibu yang meninggal tadi.

d. Kelompok ke-4.

Kalupun tidak ada pada kelompok ke-3, maka tiap-tiap separo bagian dari pancer bapak atau dari pancer ibu tadi pindah kepada saudara-saudara sepupu dari si yang meninggal, ialah yang sekakek atau yang senenek dengan si yang meninggal (keluarga tingkat ke-4) dengan cara sama rata (*bij hoofden*).

4. LANGKAH-LANGKAH YANG HARUS DIPERHATIKAN DALAM PEMBAHAGIAN WARIS MENURUT HUKUM WARIS PERDATA.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ada 2 (dua) cara untuk mendapatkan warisan, yaitu:

- a. Sebagai ahli waris menurut Undang-Undang.
- b. Karena ditunjuk dalam surat wasiat (*testament*).

Hukum Waris Perdata berlaku suatu asas," Bahwa hanyalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum harta benda saja yang dapat diwariskan. Dengan kata lain hanyalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dapat dinilai dengan uang saja.

Bila orang yang meninggal dunia tidak membuat testamen, maka dalam Undang-Undang Hukum Perdata ditetapkan pembagian warisan sebagai berikut:<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Ensiklopedia Khazanah Islam, *Sistem dan Tata Cara Pembahagian Harta Menurut Agama Islam dan Hukum Perdata*, terdapat dalam situs

<[https://www.facebook.com/permalink.php?id=567426959937721&story\\_fbid=634321049914978](https://www.facebook.com/permalink.php?id=567426959937721&story_fbid=634321049914978)>, diakses terakhir kali pada tanggal 11 Desember 2013, jam 22.00.

- 1) Yang pertama berhak mendapat warisan yaitu suami atau isteri dan anak-anak, masing-masing berhak mendapat bagian yang sama jumlahnya. (Pasal 852 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 2) Apabila tidak ada orang sebagaimana tersebut diatas, maka yang kemudian berhak mendapat warisan adalah orang tua dan saudara dari orang tua yang meninggal dunia, dengan ketentuan bahwa orang tua masing-masing sekurang-kurangnya mendapat seperempat dari warisan (Pasal 854 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
- 3) Apabila tidak ada orang sebagaimana tersebut diatas, maka warisan dibagi dua, separuh untuk keluarga pihak ibu dan separuh lagi untuk pihak keluarga dari ayah yang meninggal dunia, keluarga yang paling dekat berhak mendapat warisan. Jika anak-anak atau saudara-saudara dari pewaris meninggal dunia sebelum pewaris, maka tempat mereka diganti oleh keturunan yang sah. (Pasal 853 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

### C. TINJAUAN UMUM TENTANG ULTRASONOGRAPHY.

#### 1. Pengertian Ultrasonography (USG).

Ultrasonography adalah visualisasi struktur dalam tubuh yang bekerja merekam pantulan (gema) denyutan gelombang ultrasonik yang diarahkan ke jaringan tubuh.<sup>114</sup> Ultrasonography (USG) merupakan salah satu imaging diagnostik (pencitraan diagnostik) untuk pemeriksaan alat-alat dalam tubuh manusia, dimana kita dapat mempelajari bentuk, ukuran anatomis, gerakan serta hubungan dengan jaringan sekitarnya. Pemeriksaan ini bersifat non-invasif, tidak menimbulkan rasa sakit pada penderita, dapat dilakukan dengan cepat, aman dan data yang diperoleh mempunyai nilai diagnostik yang tinggi. Tak ada kontra

---

<sup>114</sup> Dorland, *Kamus Kedokteran Dorland*, Jakarta; EGC, 2002.

indikasinya karena pemeriksaan ini sama sekali tidak akan memperburuk penyakit penderita.<sup>115</sup>

Bambang Karsono mengatakan pemeriksaan Ultrasonografi (USG) merupakan suatu metode diagnostik dengan menggunakan gelombang ultrasonik untuk mempelajari morfologi dan fungsi suatu organ berdasarkan gambaran eko dari gelombang ultrasonik yang dipantulkan organ.<sup>116</sup>

## 2. Komponen Ultrasonography.

### 1) Transduser

Transduser adalah komponen Ultrasonography (USG) yang ditempelkan pada bagian tubuh yang akan diperiksa, seperti dinding perut atau dinding poros usus besar pada pemeriksaan prostat. Di dalam transduser terdapat kristal yang digunakan untuk menangkap pantulan gelombang yang disalurkan oleh transduser. Gelombang yang diterima masih dalam bentuk gelombang akustik (gelombang pantulan) sehingga fungsi kristal disini adalah untuk mengubah gelombang tersebut menjadi gelombang elektronik yang dapat dibaca oleh komputer sehingga dapat diterjemahkan dalam bentuk gambar.

### 2) Monitor Monitor yang digunakan dalam USG

### 3) Mesin USG

Mesin Ultrasonography (USG) merupakan bagian dari USG dimana fungsinya untuk mengolah data yang diterima dalam bentuk gelombang. Mesin USG adalah CPUnya USG sehingga didalamnya terdapat komponen-komponen yang sama seperti pada CPU pada PC.

---

<sup>115</sup> Tenri Maulani, *Ultrasonografi (USG)*, terdapat dalam situs <<http://www.scrib.com/doc/114000342/Ultrasonografi-Usq>>, terakhir kali di lihat pada tanggal 16 Oktober 2013, jam 15.00

<sup>116</sup> Bambang Karsono, *Ultrasonografi Dalam Obsteri*, dalam Sarwono Prawirohardjo, *Ilmu Kebidanan*, (Jakarta; PT. Bina Pustaka Sarwono Prawiroharjo, 2009. hlm. 247

### 3. Jenis-jenis Ultrasonography :

Adapun jenis pemeriksaan USG ada 4 jenis yaitu sebagai berikut : <sup>117</sup>

#### 1) USG 2 Dimensi

Menampilkan gambar dua bidang (memanjang dan melintang). Kualitas gambar yang baik sebagian besar keadaan janin dapat ditampilkan.

#### 2) USG 3 Dimensi

Dengan alat USG ini maka ada tambahan 1 bidang gambar lagi yang disebut koronal. Gambar yang tampil mirip seperti aslinya. Permukaan suatu benda (dalam hal ini tubuh janin) dapat dilihat dengan jelas. Begitupun keadaan janin dari posisi yang berbeda. Ini dimungkinkan karena gambarnya dapat diputar (bukan janinnya yang diputar).

#### 3) USG 4 Dimensi

Sebetulnya USG 4 Dimensi ini hanya istilah untuk USG 3 dimensi yang dapat bergerak (*live 3D*). Kalau gambar yang diambil dari USG 3 Dimensi statis, sementara pada USG 4 Dimensi, gambar janinnya dapat "bergerak". Jadi pasien dapat melihat lebih jelas dan membayangkan keadaan janin di dalam rahim.

#### 4) USG Doppler

Pemeriksaan USG yang mengutamakan pengukuran aliran darah terutama aliran tali pusat. Alat ini digunakan untuk menilai keadaan/kesejahteraan janin. Penilaian kesejahteraan janin ini meliputi:

- a. Gerak napas janin (minimal 2x/10 menit).
- b. Tonus (gerak janin).
- c. Indeks cairan ketuban (normalnya 10-20 cm).
- d. Doppler arteri umbilikalis.

---

<sup>117</sup> Ksuheimi, *Ultrasonography*, terdapat dalam situs <<http://navy102.wordpress.com/2008/10/07/usg-ultra-sonography/>>, dilihat terakhir kali pada tanggal 17 Oktober 2013, jam 11.00

- e. Reaktivitas denyut jantung janin.
4. Cara Pemeriksaan Ultrasonography.

Pemeriksaan USG dapat dilakukan dengan dua cara yaitu: <sup>118</sup>

1. Pervaginam

- a. Memasukkan *probe* USG transvaginal/seperti melakukan pemeriksaan dalam.
- b. Dilakukan pada kehamilan di bawah 8 minggu.
- c. Lebih mudah dan ibu tidak perlu menahan kencing.
- d. Lebih jelas karena bisa lebih dekat pada rahim.
- e. Daya tembusnya 8-10 cm dengan resolusi tinggi.
- f. Tidak menyebabkan keguguran.

2. Perabdominan

- a. *Probe* USG di atas perut.
- b. Biasa dilakukan pada kehamilan lebih dari 12 minggu.
- c. Karena dari atas perut maka daya tembusnya akan melewati otot perut, lemak baru menembus rahim.

a. Prinsip USG

Ultrasonik adalah gelombang suara dengan frekuensi lebih tinggi daripada kemampuan pendengaran telinga manusia, sehingga kita tidak bisa mendengarnya sama sekali. Suara yang dapat didengar manusia mempunyai frekuensi antara 20 – 20.000 Cpd (*Cicles* per detik = Hz). Pemeriksaan USG ini menggunakan gelombang suara yang frekuensinya 1 – 10 MHz ( 1 – 10 juta Hz ).<sup>119</sup>

Gelombang suara frekuensi tinggi tersebut dihasilkan dari kristal-kristal yang terdapat dalam suatu alat yang disebut transduser. Perubahan bentuk akibat gaya mekanis pada kristal, akan menimbulkan tegangan listrik. Fenomena ini disebut efek *piezo-electric*, yang

---

<sup>118</sup> *Ibid.*,

<sup>119</sup> Boer, *Ultrasonografi*, dalam Sjahriar Rasad, *Radiologi Diagnostik, Edisi Kedua*, Jakarta; Balai Penerbit Fakultas Kedokteran UI, 2005, hlm. 453 s/d 455

merupakan dasar perkembangan USG selanjutnya. Bentuk kristal juga akan berubah bila dipengaruhi oleh medan listrik. Sesuai dengan polaritas medan listrik yang melaluinya, kristal akan mengembang dan mengkerut, maka akan dihasilkan gelombang suara frekuensi tinggi.<sup>120</sup>

b. Cara Kerja Alat Ultrasonography.

Transduser bekerja sebagai pemancar dan sekaligus penerima gelombang suara. Pulsa listrik yang dihasilkan oleh generator diubah menjadi energi akustik oleh transduser, yang dipancarkan dengan arah tertentu pada bagian tubuh yang akan dipelajari. Sebagian akan dipantulkan dan sebagian lagi akan merambat terus menembus jaringan yang akan menimbulkan bermacam-macam eko sesuai dengan jaringan yang dilaluinya.<sup>121</sup>

Pantulan eko yang berasal dari jaringan-jaringan tersebut akan membentur transduser, dan kemudian diubah menjadi pulsa listrik lalu diperkuat dan selanjutnya diperlihatkan dalam bentuk cahaya pada layar osiloskop. Dengan demikian bila transduser digerakkan seolah-olah kita melakukan irisan-irisan pada bagian tubuh yang diinginkan, dan gambaran irisan-irisan tersebut akan dapat dilihat di layar monitor.<sup>122</sup>

Masing-masing jaringan tubuh mempunyai *impedance acustic* tertentu. Dalam jaringan yang heterogen akan ditimbulkan bermacam-macam eko, jaringan tersebut dikatakan *echogenic*. Sedang pada jaringan yang homogen hanya sedikit atau sama sekali tidak ada eko, disebut *anechoic* atau *echofree* atau bebas eko. Suatu rongga berisi cairan bersifat *anechoic*, misalnya: kista, asites, pembuluh darah besar, perikardial atau *pleural effusion*. Dengan demikian kista dan suatu massa solid akan dapat dibedakan.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.*

5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 dan Penggunaan Ilmu Pengetahuan.

a. Latar Belakang Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012 lahir karena adanya permohonan yudisial review yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mokhtar dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana Moerdiono sebagai seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua bernama Hj. Aisyah Mokhtar secara syari'at Islam dengan tanpa dicatatkan dalam register Akta Nikah, oleh karena itu ia tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramdhan Bin Moerdiono.

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut, maka Hj. Aisyah Mokhtar dan Muhammad Iqbal Ramdhan, hak-hak konstitusinya sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan, karena status perkawinannya menjadi tidak sah, demikian juga terhadap anak yang dilahirkannya menjadi tidak sah. Dan berakibat hilangnya status perkawinan antara Moerdiono dengan Hj. Aisyah serta status Muhammad Iqbal Ramdhan sebagai anak Moerdiono.<sup>124</sup>

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan “ Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya

---

<sup>124</sup> Syamsul Anwar dan Isak Munawar, *Nasab Anak diluar Perkawinan Pasca Putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010, Menurut Teori Fiqih dan Perundang-Undangan*, terdapat dalam situs : < [http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/ARTIKEL%20NASAB%20ANAK%20DI%20LUAR%20PERKAWIN AN.pdf](http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/ARTIKEL%20NASAB%20ANAK%20DI%20LUAR%20PERKAWINAN.pdf)>, diakses terakhir kali Tanggal 12 Desember 2013, jam 23.00.

itu” ayat (2)-nya menyatakan “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Undang-Undang Dasar RI 1945 Pasal 28 B ayat (1) yang menyatakan “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”, Pasal 28 B ayat (2) menyatakan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”, dan Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 Merupakan Terobosan Hukum dalam Pengakuan Atas Anak Luar Kawin.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 telah melakukan terobosan hukum dengan memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945. Karena anak luar kawin tidak memiliki hubungan dengan ayahnya. Seharusnya ketentuan dari Undang-Undang Perkawinan tersebut berbunyi :

*“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”*

Alasan hukum yang melatar belakangi *rechtfinding* tersebut untuk menegaskan bahwa anak luar kawin pun berhak mendapat perlindungan hukum. Majelis hakim konstitusi mempunyai pertimbangan hukum yang mendorong adanya keharusan memberi perlindungan

dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI dengan terobosan hukumnya tersebut membuka titik terang hubungan antara anak luar kawin dengan bapaknya. Hubungan darah antara anak dan ayah dalam arti biologis bis dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Membuka kemungkinan hukum untuk subyek hukum (ayah) yang harus bertanggungjawab terhadap anak luar kawin. Subjek hukum tersebut akan bertanggungjaabsebagai bapak biologis dan bapak hukumnya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum.

Bisa diambil sebuah kesimpulan bahwa untuk memberikan pengakuan terhadap anak luar kawin oleh ayah biologisnya dilakukan dengan cara ;

1. Pengakuan oleh sang ayah biologis;
2. Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak luar kawin tersebut.

Jika kedua persyaratan tersebut telah terpenuhi, maka tidak perlu lagi persyaratan DNA sebagaimana disebutkan dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan: “.... dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi....”

Akan tetapi jika tidak ada pengakuan / pengingkaran atau ada sanggahan dari ayah biologisnya, disitulah diperlukan DNA sesuai dengan amar putuan Mahkamah Konstitusi tersebut diatas. Dengan demikian, tidak semuanya kasus pengesahan anak menerapkan putusan Mahkamah Konstitusi, karena putusan Mahkamah Konstitsi tersebut hanya

diperlukan sebatas jika seorang anak tidak diakui atau disanggah oleh ayah biologis sebagai anaknya, maka dibuktikan dengan DNA, hanya sebatas itu saja.



### BAB III

## KEDUDUKAN TES ILMU PENGETAHUAN ULTRASONOGRAPHY DALAM MENENTUKAN HAK WARIS ANAK DALAM KANDUNGAN DITINJAU DARI HUKUM WARIS ISLAM DAN HUKUM WARIS PERDATA

#### 1. Pro dan Kontra Penggunaan *Ultrasonography* (Antara Ilmu Kedokteran dan Syariat)

Memeriksa kehamilan untuk mengetahui jenis kelamin janin dengan alat *ultrasonography* (USG) menjadi trend pasangan suami istri di zaman modern ini. Pemeriksaan di sini bukan untuk mengetahui kondisi kesehatan ibu atau janin, tapi semata untuk mengetahui jenis kelaminnya, dengan pertimbangan untuk menyiapkan nama calon bayi.

Sebagian ulama memberikan fatwa tentang masalah ini. Para ulama yang tergabung dalam *Markaz Fatawa* dalam situs *islamweb.net*, melarang seorang wanita pergi ke dokter - walaupun dokter itu perempuan (apalagi laki-laki) - dengan menyingkap auratnya hanya untuk mengetahui jenis kelamin janinnya,<sup>125</sup> dengan alasan:

- a. Tindakan tersebut menyebabkan wanita tadi membuka auratnya perutnya, yang haram diperlihatkan kepada laki-laki dan perempuan, kecuali karena terpaksa atau satu hajat penting yang mendesak. Sedangkan keinginan untuk mengetahui jenis kelamin janin bukan termasuk sesuatu yang mendesak dan penting sekali. Aurat wanita muslimah terhadap laki-laki asing adalah seluruh tubuhnya. Sedangkan auratnya terhadap wanita adalah dari pusar sampai lutut

---

<sup>125</sup> Badrul Tamam, *Hukum Periksa Ultrasonography Untuk Mengetahui Jenis Kelamin*, terdapat dalam situs : <<http://www.voa-islam.com/read/tsaqofah/2013/12/11/28086/hukum-periksa-usg-untuk-mengetahui-jenis-kelamin-janin/#sthash.Hyy4i2D0.dpbs>>, diakses terakhir kali pada tanggal 22 Desember 2013, jam 23.00

- b. Sementara mengetahui jenis kelamin janin bukan sesuatu yang memiliki manfaat mendesak. Bahkan terkadang hal tersebut menimbulkan bahaya atas ibu dan janinnya. Misal, si Ibu menghendaki anak laki-laki, namun ternyata prediksi /hasil pemeriksaan janinnya berkelamin wanita maka ini bisa mengganggu psikologinya dan bisa menyebabkan kesehatannya terganggu.
- c. Dampak negatif lainnya, saat kelamin janin tak seperti yang diinginkan bisa membuat orang tuanya kurang ridha dan menerima ketetapan Allah sehingga ia berdoa agar kelamin janinnya berubah. Tindakan ini termasuk bagian dari doa yang dilarang dan melampui batas.

Apakah ada tuntunan dari Rasulullah guna mengetahui bahwa anak yang lahir nanti adalah perempuan atau laki-laki, sebagaimana yang dilakukan para dokter dengan cara USG?

Untuk menjawab pertanyaan ini akan dijelaskan beberapa hal:<sup>126</sup>

- a. Pertama: keberadaan janin dalam perut ibu, dalam hal rezeki, ajal, keberuntungan, dan kerugian janin tersebut, adalah ilmu ghaib yang hanya diketahui oleh Allah Ta'ala. Demikian pula jenis kelamin janin sebelum berbentuk dengan jelas. Hal ini berdasarkan firman Allah Ta'ala Surat Luqman ayat 34:

“Sesungguhnya Allah, hanya pada sisi-Nya pengetahuan tentang hari kiamat; Dia pulalah Yang menurunkan hujan, dan mengetahui segala sesuatu yang ada dalam rahim. Dan tiada seorang pun yang dapat mengetahui (dengan pasti) apa-apa yang akan dia usahakan besok. Dan tiada seorang pun yang dapat mengetahui bumi tempat dia akan mati. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”

---

<sup>126</sup> Dzulfarnain, *Ultrasonography Untuk Mengetahui Janin*, dimuat dala Majalah Asy-Syia ed.3terdapat dalam situs <http://asysyifa.com/majalah-sehat-islami-herbal-alami/tag/asysyifa-3>, diakses terakhir kali tangga; 22 Desember 2013, jam 23.30

b. Kedua, kemajuan teknologi melalui *Ultrasonography* (USG) untuk memantau perkembangan janin dalam perut ibu bukanlah hal yang bertentangan dengan ketentuan di atas. Penggunaan alat tersebut tidak terhitung kepada bentuk mengetahui ilmu ghaib, yang merupakan kekhususan Allah Ta'ala, karena tidak ada yang menentukan jenis kelamin janin, kecuali Allah Ta'ala, sedangkan *Ultrasonography* tidak akan mampu menyingkap jenis kelamin tersebut sebelum Allah Ta'ala menciptakan bentuk janin tersebut sebagai laki-laki atau perempuan. Selain itu, tidak ada dalil yang menunjukkan bahwa tidak mungkin menembus kegelapan dalam perut ibu melalui penggunaan suatu alat.

c. Ketiga, berdasarkan penjelasan di atas, kita bisa menyimpulkan bahwa hukum penggunaan USG ini adalah boleh, tetapi sepanjang aurat si perempuan (yang di-USG) tidak tersingkap. Menyingkap aurat adalah hal yang diharamkan sebagaimana yang telah dimaklumi, dan tidak diperbolehkan, kecuali dalam kondisi darurat. Oleh karena itu, seseorang tidak boleh menggunakan *Ultrasonography* bila bukan dalam kondisi darurat, seperti hanya untuk mengetahui jenis kelamin janin. Adapun kalau seseorang perlu menggunakan *Ultrasonography* pada kondisi darurat, seperti mengontrol kesehatan janin, kemudian kesempatan itu juga digunakan untuk mengetahui jenis kelamin janin, hal tersebut tidaklah mengapa, insya Allah.

## 2. Latar Belakang Penggunaan *Ultrasonography* Dalam Penentuan Kewarisan Anak Dalam Kandungan.

Memang untuk menentukan hak anak yang masih dalam kandungan masih terdapat masalah tentang dasar hukumnya. Untuk hal ini memang belum kita temui peraturan perundang-undangan yang menyatakan anak dalam kandungan adalah ahli waris, namun untuk mengisi kekosongan hukum ini Mahkamah Agung sebagai lembaga pengadilan

tertinggi di Indonesia dapat mengeluarkan petunjuk agar menetapkan anak dalam kandungan sebagai ahli waris. Andaikata tidak ada aturan dan petunjuk Mahkamah Agung tersebut, hakim yang menangani perkara bisa menggunakan fungsinya sebagai pembuat hukum jika terjadi kekosongan hukum.<sup>127</sup>

Dalam praktik tidak jarang dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan, atau meskipun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan jelas. Fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dengan cara mengatur kegiatan manusia. Sedangkan kepentingan manusia sangatlah banyak dan tidak terhitung jumlahnya dan jenisnya. Disamping itu kepentingan manusia akan terus berkembang sepanjang masa. Oleh karena itu peraturan hukum yang tidak jelas harus dijelaskan, yang kurang lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwanya<sup>128</sup>

Berikut ini beberapa teori yang dikenal baik di dalam Hukum Islam dan Hukum Perdata yang bisa digunakan untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.

#### **a. Teori Akal Pikiran (*al Ra'yu atau Ijtihad*) dalam Hukum Islam**

##### **1. Pengertian Ijtihad :**

Akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk berusaha, berikhtiar dengan seluruh kemampuan yang ada padanya memahami kaidah-kaidah hukum yang fundamental yang terdapat dalam Al-Qur'an, kaidah-kaidah hukum yang bersifat umum yang terdapat dalam Sunnah Nabi dan merumuskannya menjadi garis-garis hukum yang dapat diterapkan

---

<sup>127</sup> M. Yusuf, *loc.cit.*,

<sup>128</sup> Bambang Sutiyoso, *op.cit.*, hlm. 28

pada satu kasus tertentu. Atau berusaha merumuskan garis-garis atau kaidah-kaidah hukum yang “pengaturannya” tidak terdapat didalam kedua sumber utama hukum Islam tersebut.<sup>129</sup>

Othman Ishak berpendapat, perkataan *ijtihad* (dalam bahasa Arab) berasal dari kata *jahada* artinya bersungguh-sungguh atau mencurahkan segala daya dalam berusaha. Dalam hubungannya dengan hukum *ijtihad* adalah usaha untuk ikhtiar yang sungguh-sungguh dengan mempergunakan segenap kemampuan yang ada dilakukan oleh orang (ahli hukum) yang memenuhi syarat merumuskan garis hukum yang belum jelas atau tidak ada ketentuannya di dalam Al-Qur’an dan Sunnah Rasulullah.<sup>130</sup>

2. Dasar Hukum Mempergunakan akal pikiran (ra’yu) untuk berijtihad dalam pengembangan Hukum Islam adalah<sup>131</sup> :

a) Al-Qur’an Surat Al-Nisa’ (4) ayat 59 :

“Hai orang-orang yang beriman, ta’atilah Allah dan ta’atilah Rasulnya, dan *ulil amri* diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Qur’an) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.

b) Hadits Mu’az bin Jabal (Menjelaskan Mu’az sebagai penguasa (*ulil amri*) di Yaman :

“Bahwasanya Rasulullah shallallahu ‘alaihi wassalam ketika mengutus Mu’adz ke Yaman bersabda: “*Bagaimana engkau akan menghukum apabila datang kepadamu satu perkara?*”. Ia (Mu’adz) menjawab : “Saya akan menghukum dengan Kitabullah”.. Sabda beliau :”*Bagaimana bila tidak terdapat di Kitabullah?*”. Ia menjawab : “saya akan menghukum dengan Sunnah Rasulullah”. Beliau bersabda: *Bagaimana jika tidak terdapat dalam Sunnah Rasulullah?*”. Ia menjawab: “Saya berijtihad dengan pikiran saya dan tidak akan mundur ...”

<sup>129</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta; Rajawali Pers, 2012), hlm. 111 s/d 112.

<sup>130</sup> Othman Ishak, *Ijtihad Dalam Perundangan Islam*, terdapat dalam Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta ; Rajawali Pers, 2012), hlm. 116.

<sup>131</sup> Mohammad Daud Ali, *op. cit.*, hlm. 115 s/d 116

c) Contoh yang diberikan *ulil amri* Khalifah II Umar bin Khatab beberapa tahun setelah Nabi Muhammad wafat, dalam memecahkan berbagai persoalan hukum yang tumbuh dalam masyarakat, pada wala perkembangan Islam.

### 3. Metode–Metode Berijtihad :

Ada beberapa metode atau cara melakukan ijtihad, baik ijtihad yang dilakukan sendiri-sendiri atau bersama-sama dengan orang lain yakni<sup>132</sup> :

- a) *Ijmak* adalah persetujuan atau kesesuaian pendapat para ahli mengenai suatu masalah pada suatu tempat disuatu masa. Persetujuan ini diperoleh dengan suatu cara ditempat yang sama.
- b) *Qiyas* adalah menyamakan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah atau Al-Hadits dengan hal lain yang hukumnya disebut dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul karena persamaan illat (penyebab/alasannya).
- c) *Istidal* adalah menarik kesimpulan dari dua hal yang berlainan, misalnya dengan menarik kesimpulan dari adat-istiadat dan hukum agama yang diwahyukan sebelum Islam.
- d) *Masalih al-mursalah* adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik di dalam Al-Qur'an maupun dalam kitab-kitab hadis, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat dan kepentingan umum.
- e) *Istihsan* adalah cara menentukan hukum dengan cara menyimpang dari ketentuan yang sudah ada demi keadilan dan kepentingan social.
- f) *Istisab* adalah menetapkan hukum sesuatu hal menurut keadaan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dahlil yang mengubahnya.

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, hlm. 120 s/d 124.

- g) *Adat-Istiadat ('urf)* adalah adat istiadat yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam dapat dikukuhkan tetap terus berlaku bagi masyarakat yang bersangkutan.

**b. Teori Penemuan Hukum dalam Hukum Perdata.**

1. Pengertian Penemuan Hukum :

Dalam literatur dijumpai beberapa batasan atau pengertian penemuan hukum yang dikemukakan oleh para ahli, antara lain:

- a) Menurut John Z Laudoe, mengemukakan bahwa penemuan hukum adalah penerapan ketentuan pada fakta dan ketentuan tersebut kadangkala harus dibentuk karena tidak terdapat dalam undang-undang yang ada.<sup>133</sup>
- b) N.E Algra dan van Duyvendijk, mengartikan penemuan hukum sebagai menemukan hukum untuk suatu kejadian kongkret, dalam konteks ini hakim atau seorang pemutus yuridis lainnya haru dapat memberi penyelesaian yuridis. Selanjutnya dikemukakan bahwa penemuan hukum sebagai kegiatan hakim untuk mempergunakan berbagai macam teknik penafsiran, dan cara menguraikan dengan mempergunakan berbagai macam alasan yang tidak terdapat didalam aturan hukum yang ada pada kejadian yang disampaikan kepadanya. Ia juga tidak hanya membuat hukum untuk persoalan yang ada didepannya, tetapi juga untuk kejadian yang sama, yang akan datang.<sup>134</sup>
2. Sebab-Sebab dan Dasar Penemuan Hukum : Apabila dicermati, sebenarnya ada beberapa ketentuan yang menjadi dasar hukum positif dari penemuan hukum yaitu<sup>135</sup>:

---

<sup>133</sup> John Z. Loude, *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*, (Jakarta; Bina Aksara, 1985), hlm.

<sup>134</sup> Bambang Sutiyoso, *Op. Cit.*, hlm 29

<sup>135</sup> Bambang Sutiyoso, *Op. Cit.*, hlm 32 s/d 33.

a) Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman :

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

b) Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman :

“Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-Undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya”.

c) Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, jo Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman : “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”.

d) Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, jo Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman :

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

e) Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman :

“Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.”

### 3. Subjek atau Pelaku Penemuan Hukum :

Penemuan Hukum (*Rechvinding*) pada dasarnya merupakan wilayah kerja hukum yang sangat luas-cakupannya. Ia dapat dilakukan orang-perorangan (individu), ilmuwan/peneliti hukum, para penegak hukum (Hakim, Jaksa, Polisi, Pengacara/ Advokat). Namun dalam diskursus penemuan hukum, banyak dibicarakan pada upaya penemuan hukum oleh hakim. Penemuan hukum oleh hakim, tidak semata-mata menyangkut penerapan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa kongkret, tetapi juga penciptaan hukum dan pembentukan hukum sekaligus.<sup>136</sup>

### 4. Sumber-Sumber Penemuan Hukum :

Sumber utama dalam penemuan hukum secara hierarki dimulai dari<sup>137</sup>:

- a) Peraturan perundang-undangan (hukum tertulis).
- b) Hukum Tidak Tertulis (kebiasaan).
- c) Yurisprudensi
- d) Perjanjian Internasional
- e) Doctrine (Pendapat Ahli Hukum)
- f) Perilaku Manusia (*das sein*)

Amir Syarifuddin berpendapat dibicarakan bayi dalam kandungan oleh ulama menimbulkan perbedaan pendapat, walaupun mereka sepakat dengan syarat hidupnya ahli waris pada saat kematian pewaris. Perbedaan tersebut didasari oleh kurangnya cara dan metode yang memungkinkan untuk mengetahui wujud atau belumnya dan hidup atau matinya bayi dalam kandungan saat kematian pewaris. Dalam keadaan begini mereka terpaku pada

---

<sup>136</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, (Yogyakarta : UII Perss, 2005), hlm. 25

<sup>137</sup> Bambang Sutyoso, *Op. Cit.*, hlm. 41 s/d 42.

sepotong Hadits Nabi tentang *istihlal*. Disamping itu, mereka berbeda pula dalam memahami arti sebenarnya dari *istihlal* yang dipersyaratkan oleh Nabi itu.<sup>138</sup>

Adanya alat teknologi canggih yang dapat mengetahui secara pasti keadaan janin dalam rahim ibunya itu sudah patut dijadikan pertimbangan untuk membicarakan persyaratan berhaknya bayi dalam kandungan atas warisan. Dengan dapatnya alat canggih itu digunakan ketidakpastian yang menyebabkan timbulnya masalah kewarisan bayi dalam kandungan dapat diatasi. Bila ini sudah dapat dilakukan kiranya beda pendapat seperti yang pernah terjadi itu dapat dihindarkan.<sup>139</sup>

### 3. Manfaat Ultrasonography Dalam Penentuan Hak Waris Dalam Kandungan.

Adapun kesamaran yang meliputi anak dalam kandungan (hidup atau tidak, laki-laki atau perempuan, tunggal atau kembar), saat ini sudah ditemukan alat untuk mengetahui kondisi anak dalam kandungan yaitu USG (*ultrasonography*). Dengan kemajuan USG saat ini yang bisa menampilkan gambar tiga dimensi, semakin meyakinkan kondisi kesamaran terhadap anak dalam kandungan. Namun bagaimana kedudukan hasil pemeriksaan USG untuk dijadikan dasar penetapan hak kewarisan anak dalam kandungan?<sup>140</sup>

Dengan pemeriksaan USG kesamaran tentang keadaan anak dapat dijawab. Dengan pemeriksaan USG dapat diketahui *maujud* atau tidaknya anak, hidup atau tidak, jenis kelamin maupun tunggal atau kembarnya. Pemeriksaan USG menggunakan gelombang *ultrasonik* yang diberikan kepada janin dalam kandungan. Pantulan gelombang itu diubah menjadi gambar yang terlihat dilayar monitor. Dengan melihat layar monitor itulah dokter mendiagnosa keadaan anak dalam kandungan.

---

<sup>138</sup> Amir Syarifudin, *op. cit.*, hlm.172

<sup>139</sup> *Ibid.*,

<sup>140</sup> M. Yusuf, *loc.cit.*,

Keakuratan hasil pemeriksaan USG tergantung dari beberapa faktor : yaitu usia kandungan, posisi janin, dan kemahiran dokter yang memeriksa. Oleh sebab itu hasil pemeriksaan USG tergantung dari dokter yang memeriksa. Dokter sendiri bisa jadi yakin dengan hasil pemeriksaannya, bisa ragu, bisa jadi tidak yakin. Oleh sebab itu hakim yang memeriksa dan menyelesaikan perkara kewarisan anak dalam kandungan dapat meminta atau diajukan oleh ahli waris dokter kandungan untuk didengar keterangannya dalam kapasitasnya sebagai saksi ahli.<sup>141</sup>

Selama dokter yang mendiagnosa tentang keadaan anak dalam kandungan yakin dan keyakinannya itu dapat membawa kepada keyakinan hakim, maka hakim dapat menyelesaikan pembagian harta warisan anak dalam kandungan berdasarkan keterangan dokter itu. Kaidah Ushul Fiqh : “ *Alyaqiinu fihi hukmun*6 (yakin dapat dijadikan dasar hukum).

Apabila dokter yang melakukan pemeriksaan USG itu yakin dengan kondisi anak dalam kandungan, lalu ada yang membantah bahwa keyakinan dokter itu bisa jadi salah atau keyakinan itu belum pasti sesuai dengan keadaan sebenarnya, maka bantahan seperti itu hanya bersifat *syak* (ragu) dan *syak* tidak bisa mengalahkan yakin. Sesuai dengan kaidah ushul fiqh : “*Al Yaqiinu la yuzaalu bisysyak* (keyakinan tidak bisa dihilangkan dengan syak).

Namun jika bantahan itu dengan dokter lain dan dokter lain itu berdasarkan keyakinannya pula memberikan hasil diagnosa berbeda/bertolak belakang dengan dokter pertama, maka hakim keputusan ada ditangan hakim, hakim bisa memutuskan dengan keyakinan salah satu dokter atau menolak dua-duanya karena dianggap kesaksian yang bertolak belakang dan tidak saling mendukung. Jika hakim menolak dua-duanya maka

---

<sup>141</sup> *Ibid.*

penyelesaian pembagian harta warisan anak dalam kandungan harus ditunda sampai anak tersebut lahir. *Wallahu a"lam bish shawab*.<sup>142</sup>

Berdasarkan paparan diatas penulis dapat mengungkapkan beberapa bantuan Ultrasonography dalam penentuan Hak Waris Anak dalam kandungan sebagai berikut :

1. Memberikan kejelasan Hakekat Hidupnya Anak Dalam Kandungan.
2. Memberikan kejelasan tentang batasan jumlah warisan yang dapat diterima janin dalam kandungan

Dengan melakukan Ultrasonography pada rentang waktu kehamilan trisemester pertama sudah diketahui tentang kejelasan adanya seorang janin (calon bayi) dalam kandungan seorang ibu, selain itu dengan melakukan ultrasonography pada usia kandungan 20 minggu kita juga telah dapat mengetahui jenis kelamin si bayi yang ada dalam kandungan.

Hal ini sangat membantu mengatasi perbedaan (*khilafiyah*) di kalangan para ulama /mazhab. Di kalangan para ulama mazhab, Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa apabila dalam janin tersebut sudah diketahui jenis kelaminnya laki-laki, maka jumlah warisan untuknya adalah sama dengan satu bagian warisan bagi anak laki-laki. Namun apabila disinyalir lebih dari seorang janin, maka tidak dapat ditentukan bagiannya karena masih dalam proses praduga. Pendapat berbeda dinyatakan oleh Imam Malik dan Imam Syafi'i. Kedua imam ini memiliki pendapat yang sama yakni bayi yang ada dalam kandungan akan disisakan warisan sebesar empat bagian anak laki-laki dan empat bagian anak perempuan. Sedangkan Imamiyah menyatakan bahwa bagian warisan bagi anak dalam kandungan adalah dua bagian anak laki-laki<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> M. Jawab Mughiniyah, *Fiqh Lima Mazhab, terdapat dalam Nur Aziz, Op.Cit.*, hlm. 34

Ada juga yang berpendapat bahwa dalam pembagian warisan kepada anak yang berada dalam kandungan dapat terjadi tiga kemungkinan, yakni:

- 1) Dianggap mendapat bagian yang terbanyak dari pihak laki-laki yakni  $17/24$
- 2) Dianggap mendapat bagian yang terbanyak dari pihak perempuan yakni  $3/8$
- 3) Dianggap mendapat satu bagian manakala berkedudukan sebagai anak saudara se-ibu, yakni  $1/6$ <sup>144</sup>

Meski terdapat perbedaan, pada dasarnya ada bagian-bagian yang berbeda dalam menentukan bagian waris untuk anak dalam kandungan. Perbedaan tersebut berdasarkan jumlah anak, jenis kelamin anak, dan hubungan anak dalam kandungan dengan orang yang meninggal.

Penulis berdasarkan uraian diatas berpendapat penggunaan Ultrasonography dalam penentuan Hak Waris Anak Dalam Kandungan merupakan salah satu bentuk *ijtihad* yang dikenal dalam Hukum Islam, atau bentuk penemuan hukum seperti yang dikenal dalam Hukum Perdata (BW), hal ini dengan alasan.

“Penggunaan Ultrasonography sebagai alat bantu menentukan hak waris anak dalam kandungan bisa disebut sebagai (*Masalih al-mursalah*) adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik di dalam Al-Qur’an maupun dalam kitab-kitab hadis, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat dan kepentingan umum”.

---

<sup>144</sup> Asyumuni A. Rahman, *Ilmu Fiqh*, Jakarta; Depag, 1986, hlm. 155-156

## BAB IV

### TATACARA PEMBAGIAN HAK WARIS ANAK DALAM KANDUNGAN MENURUT HUKUM WARIS ISLAM DAN HUKUM WARIS PERDATA.

#### 1. Pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan Menurut Hukum Waris Islam.

##### a. Definisi Hamil.

Al-hamlu (hamil) dalam bahasa Arab adalah bentuk mashdar (infinitif) dari kata hamalat. Dikatakan: "al-mar'atu haamil ma haamilatun idsa'a kaanat hublaa" (wanita itu hamil apabila ia sedang mengandung janin).<sup>145</sup> Allah berfirman dalam Al-Qur'an:

"Dan kami perintahkan kepada manusia agar berbuat baik kepada kedua orang tuanya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Masa mengandung sampai menyapihnya selama tiga puluh bulan, sehingga apabila dia (anak itu) telah dewasa. Dan umurnya mencapai empat puluh tahun, ia berdoa, "Ya Tuhanku berilah aku petunjuk agar aku dapat mensyukuri nikmat-Mu yang telah Engkau limpahkan kepadaku, dan kepada kedua orang tuaku, dan agar aku dapat berbuat kebajikan yang Engkau Ridhai, dan berilah aku kebaikan yang mengalir sampai kepada anak cucuku. Sungguh aku bertobat kepada Engkau, dan sungguh aku termasuk kepada orang muslim" (al-Ahqaf: 15)

Sedangkan menurut istilah fuqaha, yaitu janin yang dikandung dalam perut ibunya, baik laki-laki maupun perempuan.

Dalam masalah hamil ini ada beberapa hukum yang berkaitan dengan hak waris, dan pada kesempatan ini penulis hanya akan utarakan secara global. Hanya kepada Allah saya memohon pertolongan.

Pada pembahasan sebelumnya tentang persyaratan hak waris/mewarisi telah penulis kemukakan bahwa salah satu syarat yang harus terpenuhi oleh ahli waris adalah keberadaannya (hidup) ketika pewaris wafat. Dengan demikian, bagi janin yang masih di

---

<sup>145</sup> Muhammad Alis Ash-Sabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, terdapat dalam situs <http://media.isnet.org/islam/Waris/Hamil.html>, dilihat terakhir kali pada tanggal 16 Oktober 2013, jam 12.000

dalam kandungan ibunya belum dapat ditentukan hak waris yang diterimanya, karena belum dapat diketahui secara pasti keadaannya, apakah bayi tersebut akan lahir selamat atau tidak, laki-laki atau perempuan, dan satu atau kembar. Setelah bayi tersebut lahir dalam keadaan hidup, maka kita nyatakan bahwa ahli waris dalam keadaan hidup pada saat pewaris wafat; demikian juga jika ia lahir dalam keadaan mati, maka kita nyatakan bahwa ahli waris tidak ada ketika pewaris wafat.<sup>146</sup>

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa selama janin yang dikandung belum dapat diketahui dengan pasti keadaannya, maka mustahil dapat ditentukan jumlah bagian waris yang harus diterimanya. Karena itu, untuk mengetahui secara pasti kita harus menunggu setelah bayi itu lahir.

Namun demikian, tidak tertutup kemungkinan dihadapkan pada keadaan darurat -- menyangkut kemaslahatan sebagian ahli waris yang mengharuskan kita untuk segera membagi harta warisan dalam bentuk awal. Setelah itu, barulah kita bagikan kepada masing-masing ahli waris secara lengkap setelah kelahiran bayi. Berkaitan dengan hal ini, para pakar faraid menjelaskan hukum-hukum khusus secara rinci dengan menyertakan berbagai pertimbangan demi menjaga kemaslahatan ahli waris yang ada.

b. Syarat Hak Waris Janin dalam Kandungan.

Janin dalam kandungan berhak menerima waris dengan memenuhi dua persyaratan<sup>147</sup>:

- 1) Janin tersebut diketahui secara pasti keberadaannya dalam kandungan ibunya ketika pewaris wafat.
- 2) Bayi dalam keadaan hidup ketika keluar dari perut ibunya, sehingga dapat dipastikan sebagai anak yang berhak mendapat warisan.

---

<sup>146</sup> *Ibid.*,

<sup>147</sup> *Ibid.*,

Syarat pertama dapat terwujud dengan kelahiran bayi dalam keadaan hidup. Dan keluarnya bayi dari dalam kandungan maksimal dua tahun sejak kematian pewaris, jika bayi yang ada dalam kandungan itu anak pewaris. Hal ini berdasarkan pernyataan Aisyah r.a.:

"Tidaklah janin akan menetap dalam rahim ibunya melebihi dari dua tahun sekalipun berada dalam falkah mighzal."

Pernyataan Aisyah r.a. tersebut dapat dipastikan bersumber dari penjelasan Rasulullah S.A.W. Pernyataan ini merupakan pendapat mazhab Hanafi dan merupakan salah satu pendapat Imam Ahmad.

Mazhab Syafi'i dan Maliki berpendapat bahwa masa janin dalam kandungan maksimal empat tahun. Pendapat inilah yang paling akurat dalam mazhab Imam Ahmad, seperti yang disinyalir para ulama mazhab Hambali.

Persyaratan kedua dinyatakan sah dengan keluarnya bayi dalam keadaan nyata-nyata hidup. Dan tanda kehidupan yang tampak jelas bagi bayi yang baru lahir adalah jika bayi tersebut menangis, bersin, mau menyusui ibunya, atau yang semacamnya. Bahkan, menurut mazhab Hanafi, hal ini bisa ditandai dengan gerakan apa saja dari bayi tersebut.<sup>148</sup>

Menurut mazhab Syafi'i dan Hambali, bayi yang baru keluar dari dalam rahim ibunya dinyatakan hidup bila melakukan gerakan yang lama hingga cukup menunjukkan adanya kehidupan. Bila gerakan itu hanya sejenak seperti gerakan hewan yang dipotong maka tidak dinyatakan sebagai bayi yang hidup. Dengan demikian, ia tidak berhak mewarisi. Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah saw.:

---

<sup>148</sup> *Ibid.*,

"Apabila bayi yang baru keluar dari rahim ibunya menangis (kemudian mati), maka hendaklah dishalati dan berhak mendapatkan warisan." (HR Nasa'i dan Tirmidzi)

Namun, apabila bayi yang keluar dari rahim ibunya dalam keadaan mati, atau ketika keluar separo badannya hidup tetapi kemudian mati, atau ketika keluar dalam keadaan hidup tetapi tidak stabil, maka tidak berhak mendapatkan waris, dan ia dianggap tidak ada.

c. Keadaan Janin.

Ada lima keadaan bagi janin dalam kaitannya dengan hak mewarisi. Kelima keadaan tersebut:<sup>149</sup>

1. Bukan sebagai ahli waris dalam keadaan apa pun, baik janin tersebut berkelamin laki-laki ataupun perempuan.
2. Sebagai ahli waris dalam keadaan memiliki kelamin (laki-laki atau perempuan), dan bukan sebagai ahli waris dalam keadaan berkelamin ganda (banci).
3. Sebagai ahli waris dalam segala keadaannya baik sebagai laki-laki maupun perempuan.
4. Sebagai ahli waris yang tidak berbeda hak warisnya, baik sebagai laki-laki ataupun perempuan.
5. Sebagai ahli waris tunggal, atau ada ahli waris lain namun ia majhub (terhalang) hak warisnya karena adanya janin.

**Keadaan Pertama**

Seluruh harta waris yang ada dibagikan kepada ahli waris yang ada secara langsung, tanpa harus menunggu kelahiran janin yang ada di dalam kandungan, disebabkan janin tersebut tidak termasuk ahli waris dalam segala kondisi.

Sebagai misal, seseorang wafat dan meninggalkan istri, ayah, dan ibu yang sedang hamil dari ayah tiri pewaris. Berarti bila janin itu lahir ia menjadi saudara laki-laki seibu pewaris. Dalam

---

<sup>149</sup> *Ibid.*,

keadaan demikian berarti mahjub hak warisnya oleh adanya ayah pewaris. Karenanya harta waris yang ada hanya dibagikan kepada istri seperempat ( $1/4$ ), ibu sepertiga ( $1/3$ ) dari sisa setelah diambil hak istri, dan sisanya menjadi bagian ayah sebagai 'ashabah. Pokok masalahnya dari empat (4).

### **Keadaan Kedua**

Seluruh harta waris yang ada dibagikan kepada ahli waris yang ada dengan menganggap bahwa janin yang dikandung adalah salah satu dari ahli waris, namun untuk sementara bagiannya dibekukan hingga kelahirannya. Setelah janin lahir dengan selamat, maka hak warisnya diberikan kepadanya. Namun, bila lahir dan ternyata bukan termasuk dari ahli waris, maka harta yang dibekukan tadi dibagikan lagi kepada ahli waris yang ada.

Sebagai misal, seseorang wafat dan meninggalkan istri, paman (saudara ayah), dan ipar perempuan yang sedang hamil (istri saudara kandung laki-laki), maka pembagiannya seperti berikut: istri mendapat seperempat ( $1/4$ ), dan sisanya yang dua per tiga ( $2/3$ ) dibekukan hingga janin yang ada di dalam kandungan itu lahir. Bila yang lahir anak laki-laki, maka dialah yang berhak untuk mendapatkan sisa harta yang dibekukan tadi. Sebab kedudukannya sebagai keponakan laki-laki (anak laki-laki keturunan saudara kandung laki-laki), oleh karenanya ia lebih utama dibanding kedudukan paman kandung.

Namun, apabila yang lahir anak perempuan, maka sisa harta waris yang dibekukan itu menjadi hak paman. Sebab keponakan perempuan (anak perempuan keturunan saudara laki-laki) termasuk dzawil arham.

Contoh lain, seseorang wafat dan meninggalkan suami, ibu, tiga saudara perempuan seibu, dan istri ayah yang sedang hamil. Pembagiannya seperti berikut: apabila istri ayah tersebut melahirkan bayi laki-laki, berarti menjadi saudara laki-laki seayah. Maka dalam keadaan

demikian ia tidak berhak mendapatkan waris, karena tidak ada sisa dari harta waris setelah diambil para ashhabul furudh yang ada.

Namun, bila ternyata bayi tersebut perempuan, berarti ia menjadi saudara perempuan seayah, maka dalam hal ini ia berhak mendapat bagian separo ( $1/2$ ), dan pokok masalahnya dari enam (6) di-'aul'-kan menjadi sembilan (9). Setelah ashhabul furudh menerima bagian masing-masing, kita lihat sisanya yang menjadi bagian bayi yang masih dalam kandungan. Bila yang lahir bayi perempuan, maka sisa bagian yang dibekukan menjadi bagiannya, namun bila ternyata laki-laki yang lahir, maka sisa harta waris yang dibekukan tadi diberikan dan dibagikan kepada ahli waris yang ada. Sehubungan dengan hal ini maka penjelasannya dapat dilihat dalam Tabel 1.

**Tabel 1. Kemungkinan Anak Dalam Kandungan Sebagai Ahli Waris Dalam Keadaan Kedua**<sup>150</sup>

| Jika Anak Dalam Kandungan<br>Lahir Berjenis Kelamin Perempuan. |   |       |     |
|--|---|-------|-----|
| No   | Ahli Waris dan Bagiannya Masing- Masing | Pokok | Aul |
|  |   | 6     | 9   |
| 1  | Suami $1/2$                             |       | 3   |
| 2  | Ibu $1/6$                               |       | 1   |
| 3  | 3 (Tiga) Saudara Perempuan Seibu $1/3$  |       | 1   |
| 4  | Saudara Perempuan Seayah (hamil) $1/2$  |       | 1   |

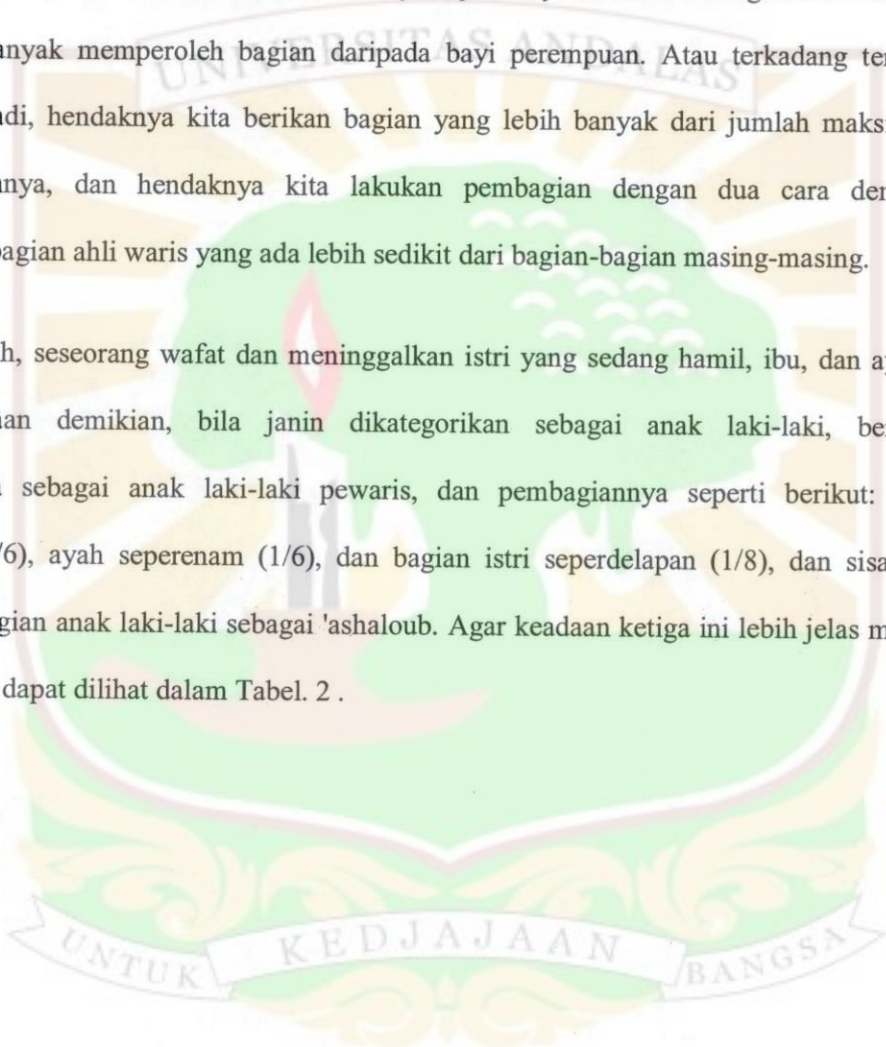
Sisanya tiga (3), untuk sementara dibekukan hingga janin telah dilahirkan.

<sup>150</sup> Muhammad Alis Ash-Sabuni, *Ibid.*,

### **Keadaan Ketiga**

Apabila janin yang ada di dalam kandungan sebagai ahli waris dalam segala keadaannya hanya saja hak waris yang dimilikinya berbeda-beda (bisa laki-laki dan bisa perempuan) maka dalam keadaan demikian hendaknya kita berikan dua ilustrasi, dan kita bekukan untuk janin dari bagian yang maksimal. Sebab, boleh jadi, jika bayi itu masuk kategori laki-laki, ia akan lebih banyak memperoleh bagian daripada bayi perempuan. Atau terkadang terjadi sebaliknya. Jadi, hendaknya kita berikan bagian yang lebih banyak dari jumlah maksimal kedua bagiannya, dan hendaknya kita lakukan pembagian dengan dua cara dengan memberikan bagian ahli waris yang ada lebih sedikit dari bagian-bagian masing-masing.

Sebagai contoh, seseorang wafat dan meninggalkan istri yang sedang hamil, ibu, dan ayah. Dalam keadaan demikian, bila janin dikategorikan sebagai anak laki-laki, berarti kedudukannya sebagai anak laki-laki pewaris, dan pembagiannya seperti berikut: ibu seperenam ( $1/6$ ), ayah seperenam ( $1/6$ ), dan bagian istri seperdelapan ( $1/8$ ), dan sisanya merupakan bagian anak laki-laki sebagai 'ashaloub. Agar keadaan ketiga ini lebih jelas maka penjelasannya dapat dilihat dalam Tabel. 2 .



**Tabel 2. Kemungkinan Anak Dalam Kandungan Sebagai Ahli Waris Dalam Keadaan Ketiga** <sup>151</sup>

| No | Ahli Waris dan Bagian Masing-Masing | Pokok | Aul | No. | Ahli Waris dan Bagian Masing-Masing | Pokok | Aul |
|----|-------------------------------------|-------|-----|-----|-------------------------------------|-------|-----|
|    |                                     | 6     | 24  |     |                                     | 6     | 24  |
| 1  | Istri 1/8                           |       | 3   | 1   | Istri 1/8                           |       | 3   |
| 2  | Ayah 1/6                            |       | 4   | 2   | Ayah sebagai 'ashabah               |       | 5   |
| 3  | Ibu 1/6                             |       | 4   | 3   | Ibu 1/6                             |       | 4   |
| 4  | Janin laki-laki sebagai 'ashabah    |       | 13  | 4   | Janin Perempuan 1/2                 |       | 12  |

Sisanya satu (1) dibekukan.

#### Keadaan Keempat

Bila bagian janin dalam kandungan tidak berubah baik sebagai laki-laki maupun perempuan, maka kita sisihkan bagian warisnya, dan kita berikan bagian para ahli waris yang ada secara sempurna.

Sebagai misal, seseorang wafat dan meninggalkan saudara kandung perempuan, saudara perempuan seayah, dan ibu yang hamil dari ayah lain (ayah tiri pewaris). Apabila janin telah keluar dari rahim ibunya, maka bagian warisnya tetap seperenam (1/6), baik ia laki-laki ataupun perempuan. Sebab kedudukannya sebagai saudara laki-laki seibu atau saudara perempuan seibu dengan pewaris. Dengan demikian, kedudukan bayi akan tetap mendapat hak waris seperenam (1/6), dalam kedua keadaannya, baik sebagai laki-laki ataupun sebagai perempuan. Untuk lebih jelasnya mengenai hal ini penyelesaiannya dapat dilihat pada Tabel. 3

<sup>151</sup> Muhammad Alis Ash-Sabuni, *Ibid.*,

**Tabel 3. Kemungkinan Anak Dalam Kandungan Sebagai Ahli Waris Dalam Keadaan Keempat** <sup>152</sup>

| No | Ahli Waris dan Bagian Masing-Masing | Pokok | Aul | No | Ahli Waris dan Bagian Masing-Masing | Pokok | Aul |
|----|-------------------------------------|-------|-----|----|-------------------------------------|-------|-----|
|    |                                     | 4     | 6   |    |                                     | 4     | 6   |
| 1  | Saudara Kandung Perempuan 1/2       |       | 3   | 1  | Sdr. kdg. pr. 1/2                   |       | 3   |
| 2  | Saudara Perempuan Seayah 1/6        |       | 1   | 2  | Sdr. pr. seayah 1/6                 |       | 1   |
| 3  | Ibu (hamil) 1/6                     |       | 1   | 3  | Ibu (hamil) 1/6                     |       | 1   |
| 4  | (Janin Laki-Laki) Saudara Seibu 1/6 |       | 1   | 4  | (Janin Perempuan) Saudara Seibu 1/6 |       | 1   |

### Keadaan Kelima

Apabila tidak ada ahli waris lain selain janin yang di dalam kandungan, atau ada ahli waris lain akan tetapi mahjub haknya karena adanya janin, maka dalam keadaan seperti ini kita tangguhkan pembagian hak warisnya hingga tiba masa kelahiran janin tersebut. Bila janin itu lahir dengan hidup normal, maka dialah yang akan mengambil hak warisnya, namun jika ia lahir dalam keadaan mati, maka harta waris yang ada akan dibagikan kepada seluruh ahli waris yang berhak untuk menerimanya.

Sebagai misal, seseorang wafat dan meninggalkan menantu perempuan yang sedang hamil (istri dan anak laki-lakinya) dan saudara laki-laki seibu. Maka janin yang masih dalam kandungan merupakan pokok ahli waris, baik kelak lahir sebagai laki-laki atau perempuan. Karenanya, akan menggugurkan hak waris saudara laki-laki pewaris yang seibu tadi. Sebab, bila janin tadi lahir sebagai laki-laki berarti kedudukannya sebagai cucu laki-laki dari

<sup>152</sup> Muhammad Alis Ash-Sabuni, *Ibid.*,

keturunan anak laki-laki, dengan begitu ia akan mengambil seluruh sisa harta waris yang ada karena ia sebagai 'ashabah. Dan bila janin tadi lahir sebagai perempuan, maka ia sebagai cucu perempuan dari keturunan anak laki-laki, dan akan mendapat bagian separo ( $1/2$ ) harta waris yang ada, dan sisanya akan dibagikan sebagai tambahan (ar-radd) bila ternyata tidak ada 'ashabah.

Contoh lain, seseorang wafat dan meninggalkan istri yang sedang hamil dan saudara kandung laki-laki. Maka bagian istri adalah seperdelapan ( $1/8$ ), dan saudara laki-laki tidak mendapat bagian bila janin yang dikandung tadi laki-laki. Akan tetapi, bila bayi tersebut perempuan maka istri mendapatkan seperdelapan ( $1/8$ ) bagian, anak perempuan setengah ( $1/2$ ) bagian, dan sisanya merupakan bagian saudara kandung laki-laki sebagai 'ashabah.

d. Kewarisan Anak Dalam Kandungan Menurut Hukum Waris Islam.

Sebagaimana dengan judul dari penelitian dan penulisan tesis ini; “Penentuan Hak Waris Anak Dalam Kandungan melalui tes ilmu pengetahuan Ultrasonography”, yang menjadi pokok pembahasan kita adalah ahli waris anak dalam kandungan.

Dalam Hukum Waris Islam, anak dalam kandungan termasuk kedalam kelompok ahli waris yang statusnya diragukan. Adapun yang dimaksud dengan ahli waris yang statusnya diragukan adalah ahli waris yang pada saat harta warisan terbuka (pada saat si pewaris meninggal dunia) status hukumnya sebagai subjek hukum atau sebagai pendukung hak dan kewajiban masih diragukan.<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> *Ibid.*, hlm. 63

Pembahasan mengenai kewarisan bagi anak dalam kandungan dalam hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari tiga hal, yakni keabsahan anak dalam kandungan, hakekat kelahiran, dan bagian yang akan diterima oleh anak dalam kandungan.<sup>154</sup>

1) Keabsahan anak dalam kandungan.

Mengenai batasan usia minimal kehamilan, para jumbuh ulama sepakat memberikan batasan usia minimal kandungan yang sah untuk dinasabkan kepada ayah si janin adalah enam bulan. Hal ini disandarkan pada dua firman Allah yakni Q.S. al-Ahqaf ayat 15 dan Q.S. Luqman ayat 14.

a) Alqur'an Surat al-Ahqaf ayat 15 :

“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, sehingga apabila dia Telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdoa: "Ya Tuhanku, tunjukilah Aku untuk mensyukuri nikmat Engkau yang Telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya Aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku. Sesungguhnya Aku bertaubat kepada Engkau dan Sesungguhnya Aku termasuk orang-orang yang berserah diri".

b) Alqur'an Surat Luqman ayat 14 :

“Dan kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu-bapanya; ibunya Telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu, Hanya kepada-Kulah kembalimu.”

Oleh jumbuh ulama, selisih dari waktu masa kehamilan dan menyusui yang terkandung dalam dua ayat di atas dijadikan batasan minimal usia janin yang dapat dianggap sebagai anak yang sah dan dapat dinasabkan kepada ayahnya adalah enam bulan dalam

<sup>154</sup> Nur Aziz, *loc.cit.*,.hlm 32 s/d 33

kandungan dari perkawinan. Selisih masa kehamilan dan menyusui dari kedua firman tersebut adalah enam bulan.

Ulama Hanafiyah dan Imam Ahmad berpendapat bahwa masa kandungan terpanjang sampai melahirkan adalah dua tahun, sedangkan menurut Imam al-Laits sampai tiga tahun, Menurut Imam Malik lima Tahun dan menurut Muhammad ibn Abdul Hakam adalah satu tahun.<sup>155</sup>

## 2) Bagian Kewarisan Anak Dalam Kandungan.

Mengenai pendapat tentang batasan jumlah warisan yang dapat diterima janin dalam kandungan, juga terdapat *khilafiyah* di kalangan para ulama mazhab. Di kalangan para ulama mazhab, Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa apabila dalam janin tersebut sudah diketahui jenis kelaminnya laki-laki, maka jumlah warisan untuknya adalah sama dengan satu bagian warisan bagi anak laki-laki. Namun apabila disinyalir lebih dari seorang janin, maka tidak dapat ditentukan bagiannya karena masih dalam proses praduga. Pendapat berbeda dinyatakan oleh Imam Malik dan Imam Syafi'i. Kedua imam ini memiliki pendapat yang sama yakni bayi yang ada dalam kandungan akan disisakan warisan sebesar empat bagian anak laki-laki dan empat bagian anak perempuan. Sedangkan Imamiah menyatakan bahwa bagian warisan bagi anak dalam kandungan adalah dua bagian anak laki-laki<sup>156</sup>

Ada juga yang berpendapat bahwa dalam pembagian warisan kepada anak yang berada dalam kandungan dapat terjadi tiga kemungkinan, yakni:

- 1) Dianggap mendapat bagian yang terbanyak dari pihak laki-laki yakni  $17/24$
- 2) Dianggap mendapat bagian yang terbanyak dari pihak perempuan yakni  $3/8$
- 3) Dianggap mendapat satu bagian manakala berkedudukan sebagai anak saudara se-ibu, yakni  $1/6$ <sup>157</sup>

<sup>155</sup> Amin Husein Nasuiton, *op.cit.*, hlm. 183.

<sup>156</sup> M. Jawab Mughiniyah, *Fiqh Lima Mazhab, terdapat dalam Nur Aziz, op.cit.*, hlm. 34

<sup>157</sup> Asyumuni A. Rahman, *Ilmu Fiqh*, Jakarta; Depag, 1986, hlm. 155-156

Meski terdapat perbedaan, pada dasarnya ada bagian-bagian yang berbeda dalam menentukan bagian waris untuk anak dalam kandungan. Perbedaan tersebut berdasarkan jumlah anak, jenis kelamin anak, dan hubungan anak dalam kandungan dengan orang yang meninggal.

### 3) Hakekat Hidupnya Anak Dalam Kandungan.

Selain kedua hal di atas, juga terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama mazhab tentang konsep kelahiran anak dalam kandungan yang dapat menerima warisan. Terdapat perdebatan mengenai konsep hidup anak yang dilahirkan dalam lingkup apakah bayi yang dilahirkan berhak mendapat warisan dengan batasan kelahiran yang sempurna, gerakan, tangisan atau jeritan, atau harus sampai batas waktu menyusui.<sup>158</sup>

Menurut Imam Abu Hanifah, seorang anak dalam kandungan dapat dianggap telah hidup meskipun pada saat keluar belum mencapai kehidupan yang sempurna. Maksudnya adalah pada saat keluar namun belum sempurna, anak tersebut menangis sebentar atau hanya bergerak-gerak sebentar lalu saat anak tersebut telah keluar dengan sempurna meninggal dunia. Keadaan ini menurut Imam Abu Hanifah telah dapat dianggap sebagai syarat kehidupan bagi anak dalam kandungan. Oleh sebab itu, dia berhak untuk menerima warisan dan juga diwarisi. Sedangkan menurut Imam Syafi'i, kelahiran seperti itu tidak dapat dianggap sebagai kehidupan karena belum adanya belum adanya kelahiran yang sempurna.

Meski berbeda dalam pendapat mengenai hakekat kehidupan anak dalam kandungan manakala dilahirkan, terdapat persamaan dalam perbedaan tersebut, yakni adanya syarat tanda kehidupan seperti menjerit atau bergerak pada saat dilahirkan.

#### e. PENYELESAIAN CONTOH KASUS.

---

<sup>158</sup> Nur Aziz, *op.cit.*, hlm. 36

Ketika Pengadilan Agama menerima perkara tentang pembagian harta warisan yang harus diungkap adalah : siapa sebagai pewaris, siapa-siapa ahli waris, siapa ahli waris yang berhak mendapatkan warisan, siapa-siapa ahli waris yang terhijab dan berapa bagian masing-masing ahli waris yang mendapatkan warisan.<sup>159</sup>

Muhammad Ali Ash-Shabuni mengatakan terhadap kewarisan anak yang masih dalam kandungan ibunya terdapat beberapa kemungkinan, yaitu<sup>160</sup>

1. Bukan sebagai ahli waris dalam keadaan apa pun, baik janin tersebut berkelamin laki-laki ataupun perempuan.
2. Sebagai ahli waris dalam keadaan memiliki kelamin (laki-laki atau perempuan), dan bukan sebagai ahli waris dalam keadaan berkelamin ganda (banci).
3. Sebagai ahli waris dalam segala keadaannya baik sebagai laki-laki maupun perempuan.
4. Sebagai ahli waris yang tidak berbeda hak warisnya, baik sebagai laki-laki ataupun perempuan.
5. Sebagai ahli waris tunggal, atau ada ahli waris lain namun ia majhub (terhalang) hak warisnya karena adanya janin.

M. Yusuf S.HI meyakini terhadap contoh kasus diatas ada beberapa bentuk penyelesaian yang bisa salah satunya ditempuh Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara itu :

- 1) Segera menyelesaikan perkara pembagian harta warisan tanpa memperhitungkan hak waris anak yang masih dalam kandungan.
- 2) Segera menyelesaikan perkara pembagian harta warisan dengan memperhitungkan hak anak yang masih dalam kandungan ; atau
- 3) Menunda penyelesaian perkara sampai anak yang masih dalam kandungan lahir.

## 2. Pembagian Hak Waris Anak Dalam Kandungan Menurut Hukum Waris Perdata.

---

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Op.Cit.*, hlm 64 s/d 65

Kalo kita merujuk kedalam ketentuan dalam KUHPerdara setidaknya kita bisa mencoba menjawab pertanyaan diatas tersebut. Pasal 2 KUHPerdara menyatakan : “Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkan dianggaplah ia tidak pernah ada.”

Pengertian tersebut akan memberikan gambaran bahwa seorang anak dalam kandungan telah dapat menerima warisan karena telah dianggap hidup, hal ini kemudian di pertegas oleh pasal 836 : “ Dengan mengingat akan ketentuan dalam Pasal 2 Kitab ini, supaya dapat bertindak sebagai waris, seseorang harus telah ada pada saat warisan jatuh meluang.”

Dari kedua pasal di atas dapat diketahui bahwa seorang anak dalam kandungan pada satu sisi dapat warisan karena sudah dianggap hidup. Namun di sisi lain, apabila kemudian bayi tersebut mati sewaktu dilahirkan atau sebelum dilahirkan, maka secara otomatis tidak akan mendapat warisan

Selain ketentuan mengenai hakekat kehidupan anak dalam kandungan, dalam KUHPerdara juga diatur mengenai legalitas anak dalam kandungan yang dapat menerima warisan. Pada dasarnya, kewarisan bagi anak didasarkan pada keabsahan anak dalam keluarga. Sebab KUHPerdara tidak memperbolehkan kewarisan bagi anak dalam kandungan akibat dari perzinahan. Meski tidak disebut secara langsung dalam bentuk tekstual, namun hal itu dapat terlihat dari keberadaan Pasal 867 KUHPerdara.

a) Pengertian Anak Dalam Kandungan Menurut Hukum Perdataa

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

Perdata, anak yang masih dalam kandungan dapat dianggap telah lahir. Kenyataan tersebut seperti tertuang dalam Pasal 2 KUH Perdata yang berbunyi sebagai berikut:

“Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya. 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 KUH Perdata, anak yang berada dalam kandungan dianggap telah memiliki hak untuk mewarisi. Hal ini sebagaimana disebutkan pada Pasal 836 sebagai berikut:

“Dengan mengingat akan ketentuan dalam pasal 2. Kitab ini, supaya dapat bertindak sebagai waris, seorang harus telah ada, pada saat warisan jatuh meluang”

Keadaan anak dalam kandungan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 KUH Perdata, jo Pasal 836 sebagai keadaan telah dianggap sudah ada dan memiliki hak untuk mewarisi pada saat warisan tersebut dibuka (dibagi). Sebagai konsekuensi dari istilah “sudah dianggap dilahirkan” yang berarti memenuhi syarat “harus sudah ada”, maka anak dalam kandungan berhak menerima warisan yang sama dengan anggota keluarga yang sah lainnya sebagaimana telah ditentukan dalam KUHPerdata.

Konsekuensi dari istilah “harus sudah ada” yang dimaksud dalam Pasal 2 KUH Perdata secara tidak langsung memiliki maksud bahwa kewarisan anak dalam kandungan menurut Pasal 2 KUH Perdata tidak mengenal batasan usia kandungan maupun status kehidupan anak dalam kandungan. Jadi, meskipun anak yang berada dalam kandungan masih berusia satu minggu atau bahkan telah mati tanpa diketahui pada saat pembagian harta warisan, maka anak dalam kandungan tersebut dapat dianggap telah lahir (dalam keadaan hidup). Hal ini diindikasikan dengan bunyi bagian lain dari Pasal 2 yang menyebutkan “...Bila telah mati sewaktu dilahirkan, dia dianggap tidak pernah ada”. Jadi yang menjadi ukuran masih berlaku atau tidaknya warisan tersebut adalah keadaan sewaktu dilahirkan.

Selain itu, istilah tersebut juga menegaskan bahwa apabila bayi dilahirkan dalam keadaan mati, maka warisan yang telah ditetapkan saat dia dalam kandungan dianggap tidak pernah ada dan akan dibagikan kepada ahli waris lainnya.

#### b) Klasifikasi dan Batas Keabsahan Anak dalam Kandungan menurut KUH Perdata

Klasifikasi anak dalam kandungan menurut KUH Perdata dapat dibedakan ke dalam dua kelompok, yakni dilihat dari status perkawinan dan dilihat dari legalitas kewarisan anak dalam kandungan. Penjelasan mengenai klasifikasi tersebut dapat dipaparkan sebagai berikut:

##### 1) Klasifikasi anak dalam kandungan berdasarkan status perkawinan

Berdasarkan status perkawinannya, anak dalam kandungan dapat dibedakan menjadi dua, yakni:

##### a) Anak dalam kandungan dari perkawinan yang sah.

Anak dalam kandungan yang memperoleh warisan adalah setiap anak yang dilahirkan oleh orang tua meskipun dari berbagai perkawinan. Maksud dari berbagai perkawinan bukan berarti setiap perkawinan dapat masuk dalam kategori “berbagai perkawinan” melainkan setiap perkawinan yang dianggap sah oleh undang-undang. Salah satu contoh perkawinan

tersebut adalah perkawinan antara warga negara Indonesia dengan warga asing maupun dengan sesama orang Indonesia yang tidak dilakukan di Indonesia. Meskipun dilakukan dengan undang-undang yang sama sekali berbeda dengan UU Perkawinan Indonesia, dan kemudian warga tersebut – setelah perkawinannya – kembali ke Indonesia, maka perkawinan yang telah dilaksanakan di luar negara Indonesia tetap dianggap sah dan tidak harus melakukan pengulangan perkawinan yang sesuai dengan undang-undang yang berlaku di Indonesia. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 83 sebagai berikut:

“Perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri, baik antara sesama warga negara Indonesia, maupun antara warga negara Indonesia dengan warga negara lain, adalah sah apabila perkawinan itu dilangsungkan menurut cara yang biasa di negara tempat berlangsungnya perkawinan itu, dan suami isteri yang warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan tersebut dalam bagian 1 Bab ini”

Maksudnya adalah apabila perkawinan yang dilakukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83, meskipun dalam pelaksanaannya terdapat hal-hal yang bertentangan dengan undang-undang perkawinan di Indonesia, maka hal itu tidak dapat dianggap sebagai sesuatu hal yang dapat menghilangkan kekuatan hukum perkawinan yang dimaksud dalam pasal tersebut. Contohnya adalah manakala perkawinan yang dimaksud dalam Pasal 83 dilakukan di suatu wilayah yang tidak termasuk wilayah negara Indonesia (luar negeri) yang mana dalam wilayah tersebut tidak ada penegasan tentang status perkawinan pihak laki-laki maupun perempuan sebelum dilaksanakan perkawinan. Padahal pihak laki-laki yang berasal dari Indonesia telah memiliki isteri yang masih sah menurut UU di Indonesia. Oleh karena menurut UU yang berlaku di tempat perkawinan tidak mempertanyakan status perkawinan seseorang, maka perkawinan tersebut tidak akan batal ketika orang itu kembali ke Indonesia. Inilah yang dimaksud dengan istilah “berbagai perkawinan”. Jadi pada dasarnya berbagai perkawinan tidak memiliki makna asal-asalan melainkan menganggap sah perkawinan yang dilakukan di luar negara Indonesia meskipun dilakukan tidak dengan berdasarkan UU di Indonesia. Implikasi kasus ini dalam masalah kewarisan adalah anak hasil perkawinan

tersebut, baik yang sudah terlahir maupun yang masih dalam kandungan, tetap berhak menerima warisan.

Penjelasan di atas secara tidak langsung menunjukkan bahwa istilah “berbagai perkawinan” lebih merujuk pada legalitas perundang-undangan suatu negara. Jadi, meskipun perkawinan dilaksanakan dalam keadaan mempelai wanita mengandung dengan usia kandungan 9 bulan, asalkan UU suatu negara tidak melarangnya, maka perkawinan tersebut dapat dianggap sah karena tidak bertentangan dengan perundang-undangan. Status anak dalam kandungan dari perkawinan yang sah menjadikan anak tersebut berhak mendapatkan warisan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 836 KUH Perdata.

b) Anak dalam kandungan di luar kawin

Maksud dari anak dalam kandungan di luar kawin adalah anak yang pembenihannya tidak dilakukan melalui proses perkawinan yang sah menurut hukum perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Anak dalam kandungan di luar kawin memiliki makna bahwa pembenihan anak yang berada dalam kandungan dilakukan tidak melalui perkawinan yang sah. Proses pembenihan anak dalam kandungan di luar kawin terbagi ke dalam dua jenis, yakni melalui perzinahan dan perkawinan antar saudara yang dilarang menurut hukum perundang-undangan.

Anak dalam kandungan yang pembenihannya dilakukan melalui proses perzinahan disebut sebagai anak zinah, sedangkan anak dalam kandungan yang pembenihannya dilakukan melalui proses perkawinan yang dilarang disebut sebagai anak sumbang.

2) Klasifikasi anak dalam kandungan berdasarkan legalitas kewarisan anak dalam kandungan

Berdasarkan legalitas kewarisan, anak dalam kandungan dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yakni:

a) Anak dalam kandungan yang sah untuk menerima warisan

Pada prinsipnya, anak dalam kandungan yang berhak menerima warisan adalah anak dalam kandungan yang memiliki status sebagai anak yang sah. Pada dasarnya, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 250 KUH Perdata:

“Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya”

Dalam pasal tersebut memang tidak ada redaksi yang secara langsung menyebutkan anak sah, namun keberadaan istilah “memperoleh si suami sebagai bapaknya” menjadi penjabar mengenai kandungan anak yang sah dalam pasal tersebut. Jelasnya, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dan ditumbuhkan sepanjang perkawinan. Namun demikian, tidak lantas setiap perkawinan yang sah akan melahirkan anak yang sah. Terdapat batasan-batasan dari perkawinan tersebut. Batasan-batasan anak yang sah menurut KUH Perdata adalah sebagai berikut:

1) Anak yang dilahirkan lebih dari 180 hari usia kandungan dalam perkawinan suami isteri

Anak yang jangka waktu kelahirannya kurang dari 180 hari dalam perkawinan suami isteri dapat diingkari keabsahannya oleh pihak bapak. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 251 KUH Perdata sebagai berikut:

“Keabsahan seorang anak yang dilahirkan sebelum hari yang ke seratus delapan puluh dalam perkawinan suami isteri, dapat diingkari oleh si suami. Namun pengingkaran ini tidak boleh dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1 e. jika si suami sebelum perkawinan telah mengetahui akan mengandungnya isteri.
- 2e. jika ia telah ikut hadir tatkala akta kelahiran dibuat dan akta itu pun telah ditandatangani atau, memuat pernyataan darinya, bahwa ia tak dapat menandatangani.
- 3e. jika si anak tak hidup tatkala dilahirkannya.”

Dari pasal di atas, secara tidak langsung dapat diketahui bahwa anak yang sah adalah anak yang pada saat berlangsungnya perkawinan, maksimal berusia 6 bulan atau tiga bulan sebelum masa kelahiran secara normal (9 bulan). Apabila anak kandungan berusia lebih dari 6 bulan pada saat terjadinya perkawinan, maka anak tersebut “dapat berpeluang” untuk menjadi anak yang tidak sah.

Istilah “dapat berpeluang” memiliki maksud bahwasanya legalitas hukum mengenai anak dalam kandungan dapat digugurkan atau diingkari sehingga anak tersebut nantinya menjadi anak dalam kandungan yang tidak sah. Namun apabila tidak terjadi pengingkaran, maka anak tersebut tetap menjadi anak dalam kandungan yang sah.

- 2) Anak dalam kandungan yang jangka waktu kelahirannya kurang dari 300 hari setelah perkawinan dibubarkan.

Hal ini sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 255 sebagai berikut:

“Anak yang dilahirkan tiga ratus hari setelah perkawinan dibubarkan adalah tidak sah. Apabila bapak dan ibu seorang anak, yang dilahirkan satu sama lain melakukan perkawinan ulang, maka tiadalah lain jalan oleh si anak dapat ditempuh guna memperoleh kedudukan selaku anak yang sah, melainkan dengan jalan menurut ketentuan ketentuan dalam bagian kedua bab ini”

Dari ketentuan pasal tersebut, secara tidak langsung terkandung makna bahwa anak dalam kandungan yang perhitungan jangka waktu kelahirannya lebih dari 300 hari (10 bulan) dari bubarnya perkawinan dapat disebut sebagai anak yang tidak sah.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diketahui bahwa anak dalam kandungan yang sah adalah anak dalam kandungan yang dilahirkan atau ditumbuhkan dalam perkawinan dengan jarak waktu kelahiran maksimal 180 hari dari perkawinan atau tidak lebih dari 300 hari dari bubarnya perkawinan.

- b) Anak dalam kandungan yang tidak sah untuk menerima warisan

Implikasi dari ketentuan dalam Pasal 251 dan Pasal 255 KUH Perdata di atas adalah adanya kemungkinan status tidak sah bagi anak dalam kandungan karena tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam hukum perundang-undangan. Meski demikian, ketentuan dalam dua pasal tersebut tidak berlaku mutlak tanpa adanya peluang untuk merubah status keabsahan anak dalam kandungan.

Status anak dalam kandungan sebagaimana disandarkan pada dua pasal di atas dapat terjaga keabsahannya dan lepas dari status tidak sah. Untuk menjadikan anak dalam kandungan sebagai anak yang sah, dengan keadaan kandungan sebagaimana dimaksud di atas adalah dengan cara:

- 1) Tidak adanya pengingkaran si suami terhadap keberadaan anak dalam kandungan
- 2) Melakukan ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 255. Ketentuan-ketentuan tersebut diatur dalam bagian kedua dari bab ke dua belas yakni adanya pengakuan sebelum perkawinan atau dalam akta perkawinan kedua orang tua.

Terkait dengan anak dalam kandungan, maka ketentuan yang berlaku adalah adanya pengakuan dari kedua orang tua sebelum perkawinan. Sebab apabila hal itu tidak dilakukan, apabila ayahnya kemudian meninggal dunia, maka anak yang berada dalam kandungan tidak dapat menerima warisan karena belum mendapat legalitas status sebagai anak yang sah. Namun apabila kemudian setelah lahirnya anak dilakukan pengakuan dalam akta perkawinan, maka anak tersebut dapat disebut sebagai anak yang sah.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diketahui bahwa pada dasarnya setiap anak dalam kandungan dapat berpeluang menjadi anak yang sah dengan melakukan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata. Namun apabila ketentuan-ketentuan tersebut tidak dilakukan, maka anak dalam kandungan tersebut tetap akan dianggap sebagai anak yang tidak sah.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan.

1. Peranan tes ilmu pengetahuan *ultrasonography* adalah untuk menghilangkan kesamaran yang melingkupi hak waris anak-anak dalam kandungan (yaitu tentang hidup atau tidaknya anak dalam kandungan, jenis kelamin anak dalam kandungan apakah berjenis kelamin laki-laki atau perempuan, apakah kehamilan tersebut tunggal atau kembar).
2. Kewarisan Islam, pembagian hak waris bagi anak dalam kandungan tergantung kepada tiga hal, yakni keabsahan anak dalam kandungan, hakekat kelahiran, dan bagian yang akan diterima oleh anak dalam kandungan.

Kewarisan Perdata, pembagian hak waris anak dalam kandungan tergantung kepada dua hal, yakni dilihat dari status perkawinan dan dilihat dari legalitas kewarisan anak dalam kandungan.

#### B. Saran

1. Agar para pembuat hukum di Indonesia memperhatikan kedudukan anak dalam kandungan sebagai ahli waris, karena sampai saat ini belum ada aturan yang menjelaskan bahwa anak dalam kandungan adalah ahli waris.
2. Agar penggunaan Ultrasonography dalam menentukan hak waris anak dalam kandungan bisa dijadikan sebagai salah satu terobosan penemuan hukum guna mengisi kekosongan hukum yang ada.

## DAFTAR PUSTAKA

### I. Buku :

Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta ; Rajawali Pers, 2012 .

Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta ; Kencana, 2012

Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Jakarta; PT Raja GrafindoPersada, 2002

-----, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta; PT. Raja Grafindo Persada, 1995

Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta ; Rajawali Pers, 2012.

A.Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Bandung, PT.CitraAditya Bakti, 1999

Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*, Yogyakarta, UII Press, 2006

Bambang Karsono, *Ultrasonografi Dalam Obsteri*, dalam Sarwono Prawirohardjo, *Ilmu Kebidanan*, Jakarta; PT. Bina Pustaka Sarwono Prawiroharjo, 2009

Boer, *Ultrasonografi*, dalam Sjahriar Rasad, *Radiologi Diagnostik, Edisi Kedua*, Jakarta; Balai Penerbit Fakultas Kedokteran UI, 2005

Dorland, *Kamus Kedokteran Dorland*, Jakarta; EGC, 2002.

Effendi Perangin, *Hukum Waris*, Jakarta; Rajawali Pers, 2011

Eman Suparman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, Bandung; Mandar Madju, 1995

F. Satrio Wicaksono, *Hukum Waris : Cara Mudah & Tepat Membagi Harta Warisan*, Jakarta, Visimedia, 2011

Hilman Hadikusumah, *Hukum Waris Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat, Agama Hindu-Islam*, Bandung; Citra Aditya Bhakti, 1996

Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, Yogyakarta : UII Perss, 2005

John Z. Loude, *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*, Jakarta; Bina Aksara, 1985

Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Pers, 2012

Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, (Jakarta; Gema Insani Press, 1995),

Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, Lentera, Jakarta; Lentera, 2000

Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris Indonesia*, Jakarta ; Rhineka Cipta, 2012

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana, 2011

R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgelijk Wetboek*, Jakarta; PT. Pradnya Paramita, 2006.

Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta; Pena Pundi Aksara, 2006),

Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam (Lengkap & Praktis)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, dalam Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2012

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta; Liberty, 1998)

Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010

## II. Peraturan Perundang-Undangan :

KUHPerdata (Burgerlijk Wetboek voor Indonesie).

Istruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Indonesia.

Buku I, II dan III Kompilasi Hukum Islam

## III. Skripsi, Tesis dan Disertasi :

Andreas Prasetyo Senoadji, *Penerapan Legitime Portie Dalam Pembagian Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*; Dalam Tesis Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2007.

Andi Nuzul, *Relevansi Beberapa Asas Hukum Kewarisan Menurut KUHPerdata dengan Asas Hukum Kewarisan Islam dan Hukum Adat Dalam Perspektif Pembentukan Hukum Kewarisan Nasional*, (Jurnal Mimbar Hukum, 2004)

Asyumuni A. Rahman, *Ilmu Fiqh*, Jakarta; Depag, 1986

Nur Aziz, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Kewarisan Anak Dalam Kandungan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, terdapat dalam skripsi Srata Satu Fakultas Syariah IAIN Walisongo, Semarang, 2011

## IV. SITUS INTERNET :

Apri Kurniansah, *Dunia Kesehatan, USG (Ultrasonography)*, terdapat salam situs < <http://http://apri-impossible.blogspot.com/2012/01/usg-ultrasonography.html>>,

Badrul Tamam, *Hukum Periksa Ultrasonography Untuk Mengetahui Jenis Kelamin*, terdapat dalam situs : <<http://www.voa-islam.com/read/tsaqofah/2013/12/11/28086/hukum-periksa-usg-untuk-mengetahui-jenis-kelamin-janin/#sthash.Hyy4i2D0.dpbs>>

Dzulqarnain, *Ultrasonography Untuk Mengetahui Janin*, dimuat dala Majalah Asy-Syia ed.3 terdapat dalam situs <http://asysyifa.com/majalah-sehat-islami-herbal-alami/tag/asysyifa-3>

Ensiklopedia Khazanah Islam, *Sistem dan Tata Cara Pembahagian Harta Menurut Agama Islam dan Hukum Perdata*, terdapat dalam situs <[https://www.facebook.com/permalink.php?id=567426959937721&story\\_fbid=634321049914978](https://www.facebook.com/permalink.php?id=567426959937721&story_fbid=634321049914978)>.

Janewinarni, *Keperawatan, USG (Ultrasonography)*, terdapat dalam situs <<http://janewinarni.wordpress.com/usgultrasonography/>>

KBPA UIN Jakarta, *Hukum Kewarisan Menurut Hukum Perdata BW dan KHI*, terdapat dalam situs < <http://kbpa-uinjkt.blogspot.com/2011/06/hukum-kewarisan-menurut-hukum-perdata.html>> ,

Ksuheimi, *Ultrasonography*, terdapat dalam situs <<http://navy102.wordpress.com/2008/10/07/usg-ultra-sonography/>> ,

M. Yusuf, *Anak Dalam Kandungan Sebagai Ahli Waris (Tinjauan Fiqh Islam dan Hukum Positif Indonesia serta Penyelesaiannya pada Pengadilan Agama)*, terdapat dalam situs < <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/ANAK%20DALAM%20KANDUNGAN%20SEBAGAI%20AHLI%20WARIS.pdf> >

Muhammad Alis Ash-Sabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, terdapat dalam situs <http://media.isnet.org/islam/Waris/Hamil.html>

Nessyam Erzal, *Some of Lesson, Dasar-Dasar Hukum Kewarisan*, terdapat dalam situs < <http://killer-killermaniac2.blogspot.com/2011/05/dasar-hukum-kewarisan.html>>

Prof. Soedarto, *Himpunan Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, terdapat dalam Angela Vania, *Teori Perbandingan Hukum*, dalam situs < <http://angelkawai.blogspot.com/2013/04/teori-perbandingan-hukum.html>>

Syamsul Anwar dan Isak Munawar, Nasab Anak diluar Perkawinan Pasca Putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010, Menurut Teori Fiqih dan Perundang-Undangan, terdapat dalam situs <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/ARTIKEL%20NASAB%20ANAK%20DI%20L%20UAR%20PERKAWINAN.pdf>

Tenri Maulani, *Ultrasonografi (USG)*, terdapat dalam situs <<http://www.scrib.com/doc/114000342/Ultrasonografi-Usg>>.

