

SKRIPSI

**HAK WARIS BAYI DALAM KANDUNGAN DALAM
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

Disusun dan diajukan oleh

TENRI NURFADILLAH

B 011 171 052



(ILMU HUKUM/ HUKUM PERDATA)

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

HALAMAN JUDUL

**HAK WARIS BAYI DALAM KANDUNGAN DALAM
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

OLEH:

TENRI NURFADILLAH

B011171052

SKRIPSI

**Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana pada
Departemen Hukum Perdata Program Studi Ilmu Hukum**

PEMINATAN HUKUM ISLAM

DEPARTEMEN HUKUM PERDATA

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

PENGESAHAN SKRIPSI

**HAK WARIS BAYI DALAM KANDUNGAN DALAM PERSPEKTIF
HUKUM ISLAM**

Disusun dan diajukan oleh:

TENRI NURFADILLAH

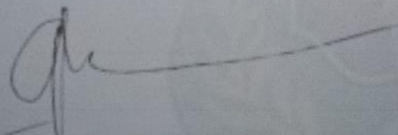
B011171052

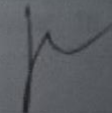
Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk
dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana
Prodi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
pada hari Jumat, 16 Juli 2021
Dan Dinyatakan Diterima

Panitia Ujian

Ketua

Sekretaris


Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H.
NIP. 196702051994031001


Achmad, S.H., M.H.
NIP. 196801041993031002

**Ketua Program Studi
Sarjana Ilmu Hukum**



2021/08/04 13:57

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi penelitian ini:

Nama : Tenri Nurfadillah

Nomor Induk : B011171052

Departemen : Hukum Perdata

Judul : Hak Waris Bayi dalam Kandungan dalam Perspektif Hukum
Islam

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi.

Makassar, 16 Juli 2021

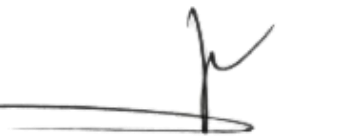
Pembimbing Utama



Prof. Dr. Arfin Hamid, S.H., M.H.

NIP: 196702051994031001

Pembimbing Pendamping



Achmad, S.H., M.H.

NIP: 196801041993031002



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama	: TENRI NURFADILLAH
N I M	: B011171052
Program Studi	: Ilmu Hukum
Departemen	: Hukum Keperdataan
Judul Skripsi	: Hak Waris Bayi Dalam Kandungan Dalam Perspektif Hukum Islam

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Juli 2021

a.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset
dan Inovasi



Prof. Dr. Hamzah Halim SH.,MH
NIP. 19731201 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Tenri Nurfadillah

NIM : B011171052

Program Studi : Ilmu Hukum

Jenjang : S1

Menyatakan dengan ini bahwa Skripsi dengan judul Hak Waris Bayi dalam Kandungan dalam Perspektif Hukum Islam adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari Skripsi karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 16 Juli 2021

Yang Menyatakan



2021/08/04 13:57

Tenri Nurfadillah

ABSTRAK

TENRI NURFADILLAH (B011171052), Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, dengan judul “Hak Waris Bayi dalam Kandungan dalam Perspektif Hukum Islam” dibawah bimbingan Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H. selaku Pembimbing I dan Achmad, S.H., M.H. selaku Pembimbing II.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui status kewarisan bayi dalam kandungan dalam perspektif hukum Islam dan bagian yang bisa didapatkan oleh bayi dalam kandungan dalam perspektif hukum Islam.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian normatif. Bahan hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder seperti buku dan jurnal yang terkait dengan penelitian ini. Teknik pengumpulan bahan hukum yaitu studi kepustakaan dan wawancara. Keseluruhan bahan hukum tersebut dianalisis secara kualitatif dan disajikan secara deskriptif.

Hasil penelitian ini adalah: (1) Status kewarisan bayi dalam kandungan dalam perspektif hukum Islam yaitu dapat mewarisi dari pewaris, dengan memenuhi beberapa persyaratan , yakni lahir dalam keadaan hidup dan lahir dalam keadaan sehat, dimana salah satu persyaratan sehat yakni anak tersebut menangis ketika dilahirkan. (2) Bagian yang bisa didapatkan bayi dalam kandungan dalam perspektif hukum Islam yaitu bagian terbesar, dalam hal ini secara umum yakni bagian untuk anak laki-laki, namun dalam beberapa kasus atau dalam beberapa hal, ada kalanya bagian anak perempuan lebih banyak, makanya hanya disebutkan bagian yang bisa didapatkan adalah bagian terbesar, jadi ketika bayi lahir kemudian harta yang disisakan berlebih, maka dibagikan kembali kepada ahli waris yang lain.

Kata Kunci: Status Kewarisan, Bagian Warisan, Bayi dalam Kandungan

ABSTRACT

Tenri Nurfadillah (B011171052), Faculty of Law, Hasanuddin University, with the title “Inheritance Rights of Babies in the Womb from the Perspective of Islamic Law” under the direction of Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H. as advisor I and Achmad S.H., M.H. as a consultant II.

The aim of this study is to determine the hereditary status of the baby in the womb from the perspective of Islamic law dan the proportion that the baby can receive in the womb from the perspective of Islamic law.

This research uses the normative research type. The legal of materials used are primary legal materials such as legal regulations and court decision. Secondary legal materials such as books and journals related to this research. The technique of collecting legal material is literature study and interviews. All legal of material were qualitatively analyzed and clearly presented.

The results of this study are: (1) Inheritance status of the baby in the womb from the perspective of Islamic law, namely to be able to inherit from the heir by fulfilling several requirements, namely to be born alive and healthy, being one of the healthy The prerequisite is that the child cries when it is born. (2) The proportion that the baby can achieve in the womb from the perspective of Islamic law is the largest proportion, in this case generally the proportion for boys, but in some cases or in some cases there are times when the der Proportion of girls is higher, so only it is stated that the proportion that can be obtained is the largest part, so that when the baby is born, the remaining wealth is surplus and then distributed back to the other heirs.

Keywords: Inheritance Status, Inheritance Parts, Babies in the Womb.

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah Rabbil Alamin, puji syukur saya ucapkan kepada Allah Subhanahu Wa Ta'ala karena kasih sayang, rahmat, dan nikmatnya yang berlimpah kepada hamba-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul "Hak Waris Bayi dalam Kandungan dalam Perspektif Hukum Islam" yang merupakan syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Shalawat dan salam tak lupa kita kirimkan kepada junjungan kita Rasulullah Nabi Muhammad Shallallahu Alaihi Wasallam, manusia terbaik di muka bumi ini yang telah membawa kita dari alam kegelapan ke alam yang terang berderang dengan Islam. Tak lupa juga kita kirimkan shalawat dan salam kepada keluarga beliau, isteri-isteri beliau, dan orang-orang yang senantiasa istiqamah dijalan-Nya hingga takdir Allah berlaku pada diri-diri mereka.

Skripsi ini disusun dengan isi pembahasan menggunakan bahasa yang sederhana agar mudah dimengerti dan diharapkan kedepannya skripsi ini dapat bermanfaat bagi banyak orang. Kita ketahui bersama bahwa tidak ada hal yang sempurna begitupun dengan skripsi ini yang masih terdapat kekurangan di dalamnya. Oleh karena itu, penulis sangat menerima saran dan kritik yang membangun demi perbaikan skripsi ini kedepannya. Penulisan skripsi ini tak luput dari bantuan banyak pihak baik berupa arahan, masukan, dan doa. Pada kesempatan ini penulis ingin

menyampaikan dan mengucapkan banyak terima kasih kepada orang terhebat dalam hidup penulis, yang senantiasa memberikan cinta dan kasih sayang tertulusnya kepada penulis. Beribu dan berjuta terima kasih pun tak akan mampu membalas semua jasa yang telah diberikannya dalam hidup penulis. Sosok itu adalah orang tua penulis yakni BURHANUDDIN dan ROSMINI. Sosok yang senantiasa memberikan dukungan pada setiap langkah yang penulis ambil sejak terlahir di dunia ini hingga saat ini.

Serta tak lupa juga penulis ucapkan banyak terima kasih kepada keluarga tercinta, Tante SAMPERO, Om AB. TUO, dan saudara-saudara penulis yaitu AHMAD SYARIF, AHMAD SYAHWAL, AHMAD SYAHRIL, dan AHMAD SYAHRUL serta orang-orang yang senantiasa memberikan dukungan dalam bentuk apapun kepada penulis, baik berupa motivasi, dorongan, doa, dan bentuk lainnya yang membantu dalam proses penyelesaian skripsi ini. Penulis juga menyampaikan terima kasih kepada:

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dwia Aries Tina Pulubuhu, MA beserta jajarannya.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Farida Pattingtingi, S.H., M.H., M.Hum., beserta jajarannya.
3. Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H. dan Achmad, S.H., M..H. selaku pembimbing utama dan pembimbing pendamping yang

selalu memberikan arahan dan bimbingan kepada penulis dalam penyusunan skripsi ini.

4. Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S. selaku penasihat akademik penulis.
5. Prof. Dr. Ir. M. Abrar Saleng, S.H., M.H. dan Ismail Alrip, S.H., M.Kn. selaku penilai 1 dan penilai 2 penulis yang telah memberikan saran, arahan, dan masukan kepada penulis.
6. Para dosen, civitas akademik, dan keperpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan arahan dan melayani segala kepengurusan administrasi penulis.
7. Dr. Drs. Supardin, M.H. selaku Dosen Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar bidang Kewarisan.
8. Prof. HM Rusydi Khalid, MA. Selaku Ketua Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Provinsi Sulawesi Selatan.
9. Ustadz Hendra Wijaya, M.H. selaku Anggota Komisi Muamalah Dewan Syariah Wahdah Islamiyah Makassar.
10. Sahabat terkasih penulis OGEB SQUAD (Gustin Asmaranti, Lely Suganda, A. Tenri Gau, Nur Aisyah, A. Winda Adam, Risna Yani, Erwiana dan A. Gustiawan) yang telah kebersamai sejak SMA hingga sekarang.
11. Para ukhtii fillah UKHTY SQUAD (Nur Afifah Thahirah, Hasna Mardanus, Hestiani, Riska Olivia Irianti, Sri Ayu Andari Putri

Alwaris, Tri Kiki September Ryanny, Yusriah Arief, dan Fausiah Febrianti), terima kasih untuk semua bantuannya selama ini untuk penulis.

12. Para teman terdekat OTW HALAL 21 (Riska Olivia Irianti, Sri Ayu Andari Putri Alwaris, Tri Kiki September Ryanny, Yusriah Arief, dan Fausiah Febrianti), terima kasih atas segala dukungan dan terutama selalu ada untuk penulis.

13. Teman penulis sejak mahasiswa baru FASIH BESTFRIEND (Fausiah Febrianti, Ainun Magvira Rahman, Hartika Kahar, Wiranti, dan A. Fairuz Fakhriyah), terima kasih telah menjadi penyemangat penulis selama ini.

14. Para Pengurus dan Alumni Lembaga Dakwah Asy-Syariah MPM FH UH, syukron jazakillah khair.

Akhir kata, semoga Allah Subhanahu Wa Ta'ala senantiasa melimpahkan rahmat dan kasih sayangNya kepada kita semua. Aamiin, Allahumma Aamiin.

Wassalamu Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, 16 Juli 2021

Tenri Nurfadillah

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	ii
PENGESAHAN SKRIPSI.....	iii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iv
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....	v
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	vi
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Kegunaan Penelitian.....	6
E. Keaslian Penelitian.....	7
F. Metode Penelitian.....	8
1. Tipe Penelitian.....	8
2. Metode Pendekatan.....	12
3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	13
a. Bahan Hukum Primer.....	13
b. Bahan Hukum Sekunder.....	13
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	14
a. Studi Pustaka.....	15
b. Wawancara.....	15
5. Teknik Pengolahan Bahan hukum.....	15
a. <i>Editing</i>	16

b. <i>Organizing</i>	16
c. Penemuan Hasil Riset.....	16
6. Analisis Sumber Hukum.....	16

BAB II TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS STATUS KEWARISAN BAYI DALAM KANDUNGAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM...18

A. Tinjauan Umum tentang Islam.....	18
B. Tinjauan Umum tentang Hukum Islam.....	20
1. Pengertian Hukum Islam.....	20
2. Ruang Lingkup Hukum Islam.....	23
3. Sumber Hukum Islam.....	23
4. Ciri-ciri Hukum Islam.....	26
5. Tujuan Hukum Islam.....	27
6. Asas-asas Hukum Islam.....	27
C. Tinjauan Umum tentang Perkawinan.....	28
1. Pengertian Perkawinan.....	28
2. Asas-asas Perkawinan.....	31
3. Syarat-syarat Perkawinan.....	34
4. Pencatatan Perkawinan.....	35
5. Pembatalan Perkawinan.....	38
D. Analisis Penulis dan Pembahasan tentang Status Kewarisan Bayi dalam Kandungan dalam Perspektif Hukum Islam.....	40

BAB III TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS BAGIAN YANG BISA DIDAPATKAN BAYI DALAM KANDUNGAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM.....52

A. Tinjauan Umum tentang Waris.....	52
1. Pengertian Hukum Kewarisan.....	52
2. Proses Pewarisan dalam Hukum Islam.....	55
3. Rukun-rukun Waris.....	56
4. Syarat-syarat Mewaris.....	56
5. Hal-hal yang Menggugurkan Hak Mewaris.....	56
6. Sebab Mewaris.....	58
7. Golongan Ahli Waris.....	62
8. Prinsip Waris.....	80
B. Perbandingan Hukum Waris Perdata dan Hukum Waris Islam.....	85
C. Tinjauan Umum tentang Bayi dalam Kandungan.....	85

D. Analisis Penulis dan Pembahasan tentang Bagian yang bisa Didapatkan Bayi dalam Kandungan dalam Perspektif Hukum Islam.....	88
BAB IV PENUTUP.....	98
A. Kesimpulan.....	98
B. Saran.....	98
DAFTAR PUSTAKA.....	100
LAMPIRAN.....	104

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kehidupan di dunia tak berjalan selamanya, ada pertemuan begitu juga dengan perpisahan. Salah satu jalan perpisahan adalah dengan kematian yang telah ditetapkan dan tidak bisa diubah. Kematian di satu sisi mengakhiri urusan duniawi seseorang, namun di sisi lain juga menimbulkan akibat hukum baru bagi orang yang ditinggalkan.

Salah satu akibat hukum yang ditimbulkan adalah berkaitan dengan harta benda yang ditinggalkan oleh si mayit. Peninggalan berupa harta benda sendiri juga sudah diatur dalam hukum Islam.

Ruang lingkup kajian hukum Islam sangat luas. Terkait waris sendiri, ada beberapa hal yang harus diketahui. Ruang lingkup hukum waris Islam terdiri dari orang-orang yang berhak menerima waris, bagian waris, dan masih banyak lagi termasuk penghalang kewarisan bahkan hingga penggantian tempat dalam hukum waris.

Islam adalah agama yang menjaga dan memelihara hak-hak pemeluknya dengan tetap berpedoman pada Al-Qur'an dan Hadits sebagai dasar dan juga menjadi batasan bagi pemeluk agama Islam sendiri dalam menjalani hubungan, baik dengan Tuhan, maupun

dengan sesama manusia. Salah satu bentuk penjagaan dan pemeliharaan Islam terhadap pemeluk-pemeluknya yaitu dengan adanya bagian waris juga bagi bayi yang masih dalam kandungan sang ibu.

Telah diketahui bersama bahwa syarat memberikan harta warisan kepada siapapun harus benar-benar hidup ketika pewaris meninggal dunia. Oleh karena itu, yang disebut kandungan adalah anak yang masih dalam rahim ibu dan belum diketahui sifat dan keadaannya. Mungkin saja lahir dalam keadaan hidup atau meninggal, mungkin laki-laki atau perempuan, kita tidak bisa memastikan, kecuali sudah lahir.¹

Apabila dilahirkan dalam keadaan hidup maka hidupnya terbilang (masuk dalam hitungan) saat meninggalnya pewaris. Apabila dilahirkan dalam keadaan mati, maka terhitung tidak ada sejak pewaris meninggal. Demikian pula tidak diperkenankan menetapkan jenis kelamin anak dalam kandungan, laki-laki atau perempuan sbeleum kandungan itu lahir.²

Untuk itu, menghadapi hal semacam ini, pembagian harta warisan dapat dilakukan dengan memenuhi beberapa syarat demi menjaga kemaslahatan di antara para pihak termasuk

¹ Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, 2017, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia)*, Edisi Revisi, Sinar Grafika, Jakarta Timur, hlm. 134.

² *Ibid.*

kemaslahatan anak yang masih berada dalam kandungan.
Kemaslahatan semua pihak.

Ada dua syarat bagi anak yang masih dalam kandungan untuk dapat memperoleh harta peninggalan, yaitu sebagai berikut.

1. Janin dalam kandungan harus sudah positif keberadaannya dalam perut ibu pada waktu pewaris meninggal dunia.
2. Pada saat lahir harus dalam keadaan hidup.³

Aturan mengenai hak waris bayi yang masih dalam kandungan dalam perspektif hukum Islam masih belum ada dalam hukum positif di Indonesia. Mengenai kewarisan sendiri diatur dalam buku III Kompilasi Hukum Islam. Namun dalam bab tersebut, tidak ditemukan adanya aturan mengenai hak waris bayi yang masih dalam kandungan.

Ketika seorang suami meninggal dunia dan meninggalkan seorang istri yang tengah hamil kemudian pihak keluarga mengajukan ke pengadilan tentang penetapan ahli waris, maka akan menimbulkan kekosongan hukum karena tidak ada aturan terkait hal tersebut. Penelitian ini bertujuan mengetahui status kewarisan bayi yang masih dalam kandungan serta prospek bagiannya sehingga kedepannya tidak terjadi kekosongan hukum.

³ *Ibid*, dikutip dari Syaikh Mohammad Ali Ash-Shobuni, *Al-Mawaarits*, (Beirut: 'Aalamul-Kutub,tt), hlm. 99.

Kedepannya, diharapkan pemerintah lebih tanggap dengan masalah kekosongan hukum salah satunya terkait masalah hak waris bayi yang masih dalam kandungan. Hal ini dapat dituangkan ke dalam kompilasi hukum Islam ataupun dalam aturan hukum tertentu yang lainnya sehingga tidak terjadi kekosongan hukum dan ada dasar ketika ada kasus serupa di Pengadilan Agama.

Salah satu kasus yang pernah terjadi sebagai contoh hak waris bayi yang masih dalam kandungan adalah pada putusan Nomor 47/Pdt.P/2013/PA.Pspk. berdasarkan ketentuan Buku II Mahkamah Agung RI (Pola Bindalmin) dijelaskan mengenai aturan dalam penomoran perkara. 47 adalah nomor perkara, Pdt,P artinya perdata permohonan, dan PA.Pspk adalah Pengadilan Agama yang mengadili kasus tersebut yakni pengadilan Agama Padangsidimpuan. Dalam kasus tersebut, pemohon berjumlah 3 orang, dimana pemohon I adalah istri dari almarhum pewaris yang dalam keadaan sedang mengandung. Kemudian pemohon II dan pemohon III adalah orang tua kandung almarhum pewaris. Ayah kandung almarhum pewaris adalah pemohon II dan ibu kandung almarhum pewaris adalah pemohon III. Almarhum pewaris telah meninggal dunia pada tanggal 28 Juli 2013 karena kecelakaan dan telah dikebumikan menurut tata cara agama Islam. Ayah kandung almarhum pewaris dan ibu kandung almarhum pewaris, dalam hal

ini kedua orang tua pewaris masih dalam keadaan hidup. Semasa hidupnya almarhum pewaris telah menikah dengan pemohon I dan saat permohonan ini diajukan, pemohon I sedang mengandung 9 (Sembilan) bulan hasil perkawinan Pemohon I dengan almarhum pewaris. Ketika meninggalnya almarhum pewaris pada tanggal 28 Juli 2013, ahli waris yang ditinggalkan oleh almarhum pewaris adalah ayah kandung, ibu kandung, dan seorang isteri. Selain dari ketiganya, tidak ada lagi ahli waris yang ditinggalkan oleh almarhum pewaris. Sejak almarhum pewaris meninggal dunia, belum pernah ditetapkan siapa ahli warisnya yang mustahaq dan menetapkan bagian masing-masing ahli waris sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Pemohon I sampai dengan Pemohon III dapat ditetapkan sebagai ahli waris yang mustahaq dari almarhum pewaris. Pemohon I sampai dengan Pemohon III sangat berkepentingan terhadap penetapan ini guna untuk menjadi pegangan Pemohon I sampai dengan Pemohon III dalam hal urusan peninggalan almarhum pewaris.

Pada putusan akhir dari kasus ini, hakim mengabulkan permohonan pemohon I sampai dengan Pemohon III dan menetapkan bagian mereka masing-masing. Namun, selain hal tersebut, hakim juga tidak mengesampingkan hak dari anak yang masih dalam kandungan. Di putusan hakim tersebut, hakim juga

memberikan hak waris kepada bayi yang masih dalam kandungan tersebut.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan latar belakang masalah di atas, maka dapat ditarik beberapa pokok masalah yang menjadi batasan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana status kewarisan bayi yang masih dalam kandungan (*hamlu*) dalam perspektif hukum Islam?
2. Berapa bagian warisan yang bisa didapatkan bayi yang masih dalam kandungan dalam perspektif hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang ada, tujuan yang ingin dicapai oleh peneliti dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menjelaskan dan mendiskripsikan tentang status kewarisan bayi yang masih dalam kandungan (*hamlu*) dalam perspektif hukum Islam.
2. Untuk menjelaskan dan mendeskripsikan tentang bagian warisan yang bisa didapatkan bayi yang masih dalam kandungan dalam perspektif hukum Islam.

D. Kegunaan Penelitian

Manfaat penelitian ini yaitu:

1. Menambah wawasan keilmuan dan keagamaan dengan masalah yang berhubungan dengan status kewarisan bayi yang masih dalam kandungan.
2. Dapat menjadi referensi dalam memperoleh informasi tentang status kewarisan bayi yang masih dalam kandungan (*hamlu*) dalam perspektif Hukum Islam.

E. Keaslian Penelitian

Keaslian penelitian didasarkan pada beberapa penelitian terdahulu yang mempunyai karakteristik yang relative sama dalam hal tema kajian, namun berbeda dalam hal rumusan masalah dan metode penelitian yang digunakan yakni:

1. Pandangan Masyarakat Kecamatan Lubuk Pakam Kabupaten Deli Serang Terhadap Pembagian Harta Warisan Anak dalam Kandungan (Analisis terhadap Pendapat Imam Syafi'i) oleh Ahmad Bahrul Ilmi Hasibuan dari Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.
2. Tinjauan Hukum Islam terhdap Kewarisan Anak dalam Kandungan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata oleh Nur Aziz dari Universitas Islam Negeri Walisongo

Sebelumnya sudah ada yang pernah meneliti hal yang hampir sama dengan yang saya teliti, yaitu salah seorang mahasiswa Universitas Islam Negeri Alauddin. Hanya saja, dalam

penelitiannya, dia membandingkan antara status anak dalam kandungan menurut hukum perdata dan hukum Islam. Sedangkan dalam penelitian saya kedepannya, akan berfokus pada hak kewarisan bayi yang masih dalam kandungan perspektif hukum Islam.

Adapun jika membandingkan dengan skripsi yang ada di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, maka saya tidak menemukan adanya judul yang sama dengan judul saya dalam bidang peminatan Hukum Islam.

F. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian adalah terjemahan dari kata Inggris *research*. Dari itu, ada juga ahli yang menerjemahkan *research* sebagai riset. *Research* sendiri berasal dari kata *re*, yang berarti “kembali” dan *to search* yang berarti mencari. Dengan demikian, arti sebenarnya dari *research* atau riset adalah “mencari kembali”.⁴

Menurut ilmuwan Hillway (1956), penelitian tidak lain dari suatu metode studi yang dilakukan seseorang melalui penyelidikan yang hati-hati dan sempurna terhadap suatu masalah, sehingga diperoleh pemecahan yang tepat terhadap masalah tersebut. Whitney (1960) menyatakan bahwa

⁴ Moh. Nazir, 2014, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 12.

disamping untuk memperoleh kebenaran, kerja menyelidik harus pula dilakukan secara sungguh-sungguh dalam waktu yang lama. Dengan demikian, penelitian merupakan suatu metode untuk menemukan kebenaran, sehingga penelitian juga merupakan metode berpikir secara kritis.⁵

Penelitian (*research*) berarti pencarian kembali. Pencarian yang dimaksud adalah pencarian terhadap pengetahuan yang benar (ilmiah), karena hasil dari pencarian ini akan dipakai untuk menjawab permasalahan tertentu. Dengan kata lain, penelitian (*research*) merupakan upaya pencarian yang amat bernilai edukatif; ia melatih kita untuk selalu sadar bahwa di dunia ini banyak yang kita tidak ketahui, dan apa yang kita coba cari, temukan, dan ketahui itu tetaplah bukan kebenaran mutlak. Oleh sebab itu, masih perlu diuji kembali.⁶

Tipe penelitian saya yaitu menggunakan metode penelitian normatif. Penelitian hukum normatif disebut juga sebagai penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan mengkaji pustaka baik itu undang-undang, buku, jurnal, dan sebagainya.

⁵ *Ibid.*

⁶ Amiruddin dan Zainal Asikin, 2008, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 19.

Nama lain dari penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum doktriner, juga disebut sebagai penelitian kepustakaan atau studi document. Disebut penelitian hukum doktriner, karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain. Sebagai penelitian kepustakaan ataupun studi dokumen disebabkan penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan. Penelitian perpustakaan demikian dapat dikatakan pula sebagai lawan dari penelitian empiris (penelitian lapangan).⁷

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan penelitian hukum normatif adalah: "... suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi...".⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji memberikan pendapat penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan (data sekunder) yang mencakup:

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum, yaitu penelitian terhadap unsur-unsur hukum baik unsur ideal

⁷ Bambang Waluyo, 2008, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 13-14.

⁸ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 35.

- (*normwissenschaft/sollenwissenschaft*) yang menghasilkan kaidah-kaidah hukum melalui filsafat hukum dan unsur nyata (*tatsachenwissenschaft/seinwissenschaft*) yang menghasilkan tata hukum tertentu (tertulis).
- b. Penelitian terhadap sistematika hukum, yaitu mengadakan identifikasi terhadap pengertian pokok dalam hukum seperti subjek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum dalam peraturan perundangan.
 - c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertical dan horizontal, yaitu meneliti keserasian hukum positif (peraturan perundangan) agar tidak bertentangan berdasarkan hierarki perundang-undangan (*stufenbau theory*).
 - d. Perbandingan hukum, yaitu membangun pengetahuan umum mengenai hukum positif dengan membandingkan sistem hukum di satu negara dengan sistem hukum di negara lainnya.
 - e. Sejarah hukum, yaitu meneliti perkembangan hukum positif (peraturan perundangan) dalam kurun waktu tertentu (misalnya hukum tanah, perkawinan, perpajakan perusahaan dan sebagainya).⁹

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 15.

Penelitian hukum normatif selalu mengambil isu dari hukum sebagai sistem norma yang digunakan untuk memberikan “justifikasi” preskriptif tentang suatu peristiwa hukum. Sehingga penelitian hukum normatif menjadikan sistem norma sebagai pusat kajiannya. Sistem norma dalam arti yang sederhana adalah sistem kaidah atau aturan.¹⁰

2. Metode Pendekatan

Peter Mahmud Marzuki membagi macam-macam pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum yaitu: Pendekatan Undang-undang (*statue approach*), Pendekatan kasus (*case approach*), Pendekatan Historis (*historical approach*), pendekatan komperatif (*comperative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).¹¹

Berdasarkan pembagian pendekatan tersebut, maka saya menggunakan pendekatan perundang-undangan dalam melakukan penelitian. Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah undang-undang

¹⁰ Ranuhandoko, 2003, *Terminologi Hukum*, Grafika, Jakarta, hlm. 419.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 92.

dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum yang sedang dikaji.¹²

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu sebagai berikut..

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah data hukum yang terdiri atas peraturan perundangan, risalah resmi, putusan pengadilan dan dokumen resmi negara.¹³ Adapun bahan hukum primer yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan yang terdiri dari Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan putusan pengadilan yakni putusan Nomor 47/Pdt.P/2013/PA.Pspk dalam bidang waris Islam terkait dengan judul dari penelitian ini.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah data data hukum yang terdiri atas buku atau jurnal hukum yang berisi mengenai

¹² Irna Safitri, 2020, "*Analisis Hukum Terhadap Pembatalan Ikrar Wakaf Oleh Wakif (Studi Kasus Pengadilan Agama No. 1745/Pdt.G/2011/PA.Mks)*", *Skripsi*, Sarjana Hukum, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, hlm. 59.

¹³ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 42-43.

prinsip dasar (asas hukum), pandangan para ahli hukum (doktrin), hasil penelitian hukum, kamus hukum dan ensiklopedia hukum. Wawancara dengan narasumber seorang ahli hukum untuk memberikan pendapat hukum tentang suatu fenomena bisa diartikan sebagai bahan hukum sekunder.¹⁴ Adapun bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini yaitu buku dan jurnal yang berkaitan dengan judul penelitian dan wawancara dengan narasumber yang terkait dengan judul penelitian ini. Adapun wawancara yang dilakukan yaitu dengan pihak perwakilan beberapa organisasi keagamaan terkait dengan pendapat mereka tentang judul penelitian ini. Narasumber yang penulis wawancarai dalam penelitian ini yakni Dr. Drs. Supardin, M.H. selaku dosen Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar bidang kewarisan, Prof. HM Rusydi Khalid, MA. Selaku Ketua Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia provinsi Sulawesi Selatan, dan Ustadz Hendra Wijaya, M.H. selaku anggota Komisi Muamalah Dewan Syariah Wahdah Islamiyah Makassar.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

¹⁴ *Ibid.*

a. Studi Pustaka

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan sekunder. Oleh karenanya, pengumpulan bahan hukumnya adalah dengan melakukan studi pustaka. Studi pustaka dilakukan dengan mengumpulkan berbagai macam bahan/data dari berbagai sumber seperti peraturan perundang-undangan, buku dan jurnal.

b. Wawancara/Interview

Wawancara/interview adalah metode pengumpulan bahan hukum dengan melakukan tanya jawab dalam penelitian yang sedang berlangsung secara lisan dimana dua orang/lebih bertatap muka mendengarkan secara langsung mengenai informasi-informasi atau keterangan-keterangan.¹⁵ Selain studi pustaka, diperlukan juga wawancara dalam pengumpulan bahan hukum di penelitian ini. Wawancara dilakukan kepada tokoh masyarakat yang bergelut di organisasi keagamaan. Hal ini diperlukan untuk mengetahui pendapat mereka terkait permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

5. Teknik Pengolahan Bahan Hukum

¹⁵ Cholid Naruko dan Abu Achmadi, 2007, *Metodologi Penelitian*, PT Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 63.

Setelah semua bahan hukum yang diperlukan telah terkumpul, maka tahap selanjutnya adalah pengolahan bahan hukum. Adapun teknik pengolahan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini yaitu:

- a. *Editing*, yaitu pemeriksaan kembali terhadap semua bahan hukum yang telah diperoleh untuk mengetahui bahwa data itu dapat digunakan untuk proses selanjutnya.
- b. *Organizing*, yaitu penyusunan semua bahan hukum yang diperoleh dan telah diperiksa agar membentuk kerangka dasar yang bisa digunakan dalam penyusunan skripsi.
- c. Penemuan hasil riset, menganalisa bahan hukum dari *organizing* dengan menggunakan kaidah-kaidah, teori-teori dan dalil sehingga diperoleh kesimpulan tertentu dan jawaban dari pertanyaan dalam rumusan masalah dapat terjawab dengan baik.¹⁶ Setelah mengatur dan menyusun bahan hukum, tahap selanjutnya adalah menganalisa bahan hukum tersebut sehingga diperoleh hasil dari riset atau penelitian yang dilakukan.

6. Teknik Analisis Bahan Hukum

¹⁶ Sugiyono, 2012, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, Alfabeta, Bandung, hlm. 127.

Analisis bahan hukum dilakukan secara kualitatif yaitu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang yang dapat dipahami.¹⁷ Bahan hukum yang dihasilkan dari metode kualitatif berupa dekripsi atau gambaran umum terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

¹⁷ Lexy Moleong, 2000, *Metode Penelitian Kualitatif*, PT Remaja Roska Karya, Bandung, hlm. 40.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS STATUS KEWARISAN BAYI DALAM KANDUNGAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

A. Tinjauan Umum tentang Islam

Sebelum kita berbicara tentang hukum Islam yang menjadi pusat perhatian kajian ini, kita harus memahami terlebih dahulu makna Islam (sebagai agama) yang menjadi induk atau sumber hukum Islam itu sendiri. Sebabnya adalah karena berbeda dengan hukum Eropa yang memisahkan iman atau agama dari hukum, hukum dari kesusilaan, dalam sistem hukum Islam pemisahan yang demikian tidak mungkin dilakukan karena selain hukum Islam itu bersumber dari agama Islam, juga dalam sistem ajaran Islam, hukum adalah bagian yang tidak dapat dipisahkan dari iman atau agama dalam arti sempit seperti dipahami dalam sistem hukum Eropa. Dalam sistem hukum Islam, selain dengan agama atau iman, hukum juga tidak boleh diceraikan pisahkan dari kesusilaan atau akhlak. Sebabnya adalah karena ketiga komponen inti ajaran Islam itu, yakni iman atau agama dalam arti sempit, hukum dan akhlak atau kesusilaan merupakan satu rangkaian kesatuan yang membentuk agama Islam. Agama Islam tanpa hukum dan kesusilaan, bukanlah agama Islam. Sementara itu perkataan Islam

yang ada di belakang kata agama itu perlu dijelaskan lebih dahulu. Arti perkataan agamanya akan menyusul kemudian.¹⁸

Perkataan Islam terdapat dalam Alquran, kata benda yang berasal dari kata kerja *salima*. Akarnya adalah *sin lam mim:s-l-m*. dari kata ini terbentuk kata-kata *salm*, *silm*, dan sebagainya. Arti yang terkandung dalam perkataan Islam adalah kedamaian, kesejahteraan, keselamatan, penyerahan (diri) dan kepatuhan. Dari kata *salm* tersebut, timbul ungkapan *assalamu-‘alaikum* yang telah membudidaya dalam masyarakat Indonesia. Artinya semoga selamat,damai, sejahtera.¹⁹

Di dalam ajaran Islam, apa yang disebut dengan *natural law* di dunia Barat itu dinamakan *sunnatullah*. *Sunnatullah* adalah ketentuan atau hukum-hukum Allah yang berlaku untuk alam semesta. *Sunnatullah* yang mengatur alam semesta itulah yang menyebabkan ketertiban hubungan antara benda-benda yang ada di alam raya ini. Di dalam Alquran banyak ayat yang menunjukkan ada dan berlakunya *sunnatullah* atas alam semesta, termasuk manusia di dalamnya.²⁰

Islam adalah agama yang menjadi sumber atau dasar hukum utama dari hukum Islam itu sendiri. Hukum Islam adalah

¹⁸ Mohammad Daud Ali, 2017, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia)*, Rajawali Pers, Depok, hlm. 20-21.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 21.

²⁰ *Ibid*, hlm. 21-22.

ketentuan yang berasal dari agama Islam itu sendiri. Agama Islam adalah induk dari hukum Islam.

B. Tinjauan umum tentang Hukum Islam

1. Pengertian Hukum Islam

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari dan menjadi bagian agama Islam. Sebagai sistem hukum ia mempunyai beberapa istilah kunci yang perlu dijelaskan lebih dahulu, sebab, kadangkala membingungkan, kalau tidak diketahui persis maknanya. Istilah-istilah yang dimaksud adalah (1) hukum, (2) *hukm* dan *ahkam*, (3) syariah atau syariat, (4) *fiqh* atau *fiqh* dan beberapa kata lain yang berkaitan dengan istilah-istilah tersebut.²¹

(1) Hukum

Jika kita berbicara tentang hukum, secara sederhana segera terlintas dalam pikiran kita peraturan-peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah-laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh penguasa.

²¹ *Ibid*, hlm. 42

Bentuknya mungkin berupa hukum yang tidak tertulis seperti hukum adat, mungkin juga berupa hukum tertulis dalam peraturan perundang-undangan seperti hukum Barat. Hukum Barat melalui asas konkordansi, sejak pertengahan abad ke-19 (1855) berlaku di Indonesia. Hukum dalam konsepsi seperti hukum Barat adalah hukum yang sengaja dibuat oleh manusia untuk mengatur kepentingan manusia sendiri dalam masyarakat tertentu. Dalam konsepsi hukum perundang-undangan (Barat), yang diatur oleh hukum hanyalah hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat.²²

Di samping itu, ada konsepsi hukum lain, di antaranya adalah konsepsi hukum Islam. Dasar dan kerangka hukumnya ditetapkan oleh Allah, tidak hanya mengatur manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat, tetapi juga hubungan-hubungan lainnya, karena manusia yang hidup dalam masyarakat itu mempunyai berbagai hubungan. Hubungan-hubungan itu, adalah hubungan manusia dengan Tuhan, hubungan manusia dengan dirinya sendiri, hubungan manusia dengan manusia lain dan hubungan manusia dengan benda dalam

²² *Ibid*, hlm. 43.

masyarakat serta alam sekitarnya. Interaksi manusia dalam berbagai tata hubungan itu diatur oleh seperangkat ukuran tingkah-laku yang di dalam bahasa Arab, disebut *hukm* jamaknya *ahkam*²³

(2) *Hukm dan Ahkam*

Dalam ilmu hukum Islam kaidah itu disebut *hukm*. Itulah sebabnya maka di dalam perkataan sehari-hari orang berbicara tentang hukum suatu benda atau perbuatan. Yang dimaksud, adalah patokan, tolak ukur, ukuran atau kaidah mengenai perbuatan atas benda itu.²⁴

(3) Syariat

Yang dimaksud dengan syariat atau ditulis juga syariah, secara harfiah adalah jalan ke sumber (mata) air yakni jalan lurus yang harus diikuti oleh setiap muslim. Syariat merupakan jalan hidup muslim. Syariat memuat ketetapan-ketetapan Allah dan ketentuan Rasul-Nya, baik berupa larangan maupun berupa suruhan, meliputi seluruh aspek hidup dan kehidupan manusia.²⁵

(4) *Fiqih*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid*, hlm. 44.

²⁵ *Ibid*, hlm. 46.

Ilmu *fiqih* adalah ilmu yang bertugas menentukan dan menguraikan norma-norma hukum dasar yang terdapat di dalam Alquran dan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam Sunnah Nabi yang direkam dalam kitab-kitab hadits.²⁶

2. Ruang Lingkup Hukum Islam

Ruang lingkup hukum Islam meliputi ibadah dan muamalah. Ibadah ialah tentang hubungan manusia dengan penciptanya atau Allah *subhana wa ta'ala*. Sedangkan muamalah ialah hukum yang mengatur tentang hubungan manusia yang satu dengan manusia yang lainnya. Muamalah sendiri terbagi atas dua yakni hukum perdata Islam dan hukum publik Islam. Hukum perdata Islam meliputi perkawinan, waris, dan mengenai kebendaan. Sedangkan hukum publik Islam meliputi bidang pidana, bidang pemerintahan, dan bidang peradilan, hubungan luar negeri dan lain-lain. Adapun judul penelitian saya termasuk ke dalam ruang lingkup hukum Islam dalam hal ibadah, kemudian termasuk dalam bidang muamalah, dan masuk dalam bidang perdata Islam yakni mengenai kewarisan.

3. Sumber Hukum Islam

²⁶ *Ibid*, hlm. 48

a. Al-Qur'an

Sumber hukum Islam yang pertama adalah Al-Qur'an, sebuah kitab suci umat Muslim yang diturunkan kepada nabi terakhir, yaitu Nabi Muhammad SAW melalui malaikat Jibril. Al-Qur'an memuat kandungan-kandungan yang berisi perintah, larangan, anjuran, kisah Islam, ketentuan, hikmah dan sebagainya. Al-Qur'an menjelaskan secara rinci bagaimana seharusnya manusia menjalani kehidupannya agar tercipta masyarakat yang berakhlak mulia. Maka dari itulah, ayat-ayat Al-Qur'an menjadi landasan utama untuk menetapkan suatu syariat.

b. Al-Hadits

Sumber hukum Islam yang kedua adalah Al-Hadits, yakni segala sesuatu yang berlandaskan pada Rasulullah SAW. Baik berupa perkataan, perilaku, diamnya beliau. Di dalam Al-Hadits terkandung aturan-aturan yang merinci segala aturan yang masih global dalam Al-Qur'an. Kata hadits yang mengalami perluasan makna sehingga disinonimkan dengan sunnah, maka dapat berarti segala perkataan (sabda), perbuatan, ketetapan maupun persetujuan dari Rasulullah SAW yang dijadikan ketetapan ataupun hukum Islam.

c. Ijma'

Kesepakatan seluruh ulama mujtahid pada satu masa setelah zaman Rasulullah atas sebuah perkara dalam agama." Dan ijma' yang dapat dipertanggung jawabkan adalah yang terjadi di zaman sahabat, tabiin (setelah sahabat), tabi'ut tabiin (setelah tabiin). Karena setelah mereka para ulama telah berpecah dan jumlahnya banyak, dan perselisihan semakin banyak, sehingga tak dapat dipastikan bahwa semua ulama telah bersepakat.

d. Qiyas

Sumber hukum Islam yang keempat setelah Al-Qur'an, Al-Hadits, dan Ijma' adalah Qiyas. Qiyas berarti menjelaskan sesuatu yang tidak ada dalil nashnya dalam Al quran ataupun hadis dengan cara membandingkan sesuatu yang serupa dengan sesuatu yang hendak diketahui hukumnya tersebut.

Artinya jika suatu nash telah menunjukkan hukum mengenai suatu kasus dalam agama Islam dan telah diketahui melalui salah satu metode untuk mengetahui permasalahan hukum tersebut, kemudian ada kasus lainnya yang sama dengan kasus yang ada nashnya itu dalam suatu

hal itu juga, maka hukum kasus tersebut disamakan dengan hukum kasus yang ada nashnya.²⁷

4. Ciri-ciri Hukum Islam

- a. Merupakan bagian dan bersumber dari agama Islam;
- b. Mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak Islam;
- c. Mempunyai dua istilah kunci yakni
 - 1) Syariat yang terdiri dari wahyu Allah dan sunnah nabi Muhammad
 - 2) *Fiqih* yang terdiri dari hasil pemahaman manusia tentang syariah
- d. Terdiri dari dua bidang utama yakni
 - 1) Ibadah yang bersifat tertutup karena telah sempurna
 - 2) Muamalah dalam arti khusus dan luas yang bersifat terbuka untuk dikembangkan oleh manusia yang memenuhi syarat dari masa ke masa
- e. Strukturnya berlapis, terdiri dari
 - 1) Nas atau teks Alquran
 - 2) Sunnah Nabi Muhammad (syariat)
 - 3) Hasil ijtihad manusia yang memenuhi syarat tentang wahyu dan sunnah

²⁷ Eva Iryani, "Hukum Islam, Demokrasi dan Hak Asasi Manusia", Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi, Vol. 17, No.2, Tahun 2017, hlm. 24-25.

4) Pelaksanaannya dalam praktik baik berupa keputusan hakim maupun berupa amalan-amalan umat Islam dalam masyarakat.

f. Mendahulukan kewajiban dari hak.²⁸

5. Tujuan Hukum Islam

Secara umum sering dirumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan di akhirat kelak, dengan jalan mengambil (segala) yang bermanfaat dan mencegah (menolak) yang mudarat, yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan. Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial.²⁹

6. Asas-asas Hukum Islam

Perkataan asas berasal dari bahasa Arab, *asasun*. Artinya dasar, basis, pondasi. Kalau dihubungkan dengan siste berpikir, yang dimaksud dengan asas adalah landasan berpikir yang sangat mendasar.³⁰

Asas hukum Islam yaitu asas keadilan, asas kepastian hukum, dan asas kemanfaatan. Itu adalah asas umum. Hukum

²⁸ *Ibid*, hlm. 58-59.

²⁹ *Ibid*, hlm. 61.

³⁰ *Ibid*, hlm. 126.

Islam juga memiliki asas-asas di tiap ruang lingkungannya misalnya dalam bidang pidana dan perdata.

C. Tinjauan umum tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada pasal 1 disebutkan mengenai definisi perkawinan, yang berbunyi sebagai berikut:

“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Selain itu ada juga beberapa definisi perkawinan menurut para ahli yaitu sebagai berikut:

- a. Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang lelaki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama.³¹
- b. Perkawinan adalah suatu persetujuan keluarga.³²
- c. Perkawinan adalah hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal, yang diakui oleh Negara.³³

³¹ Subekti, 1987, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cet. XXI, Intermasa, Jakarta, hlm. 23.

³² Ali Afandi, 1997, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, Cet IV, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 94

- d. Perkawinan yaitu suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.³⁴
- e. Perkawinan adalah hubungan antara seorang wanita dan pria yang bersifat abadi.³⁵
- f. Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri.³⁶
- g. Menurut sebagian ulama Hanafiah, “nikah adalah akad yang memberi faedah (mengakibatkan) kepemilikan untuk bersenang-senang secara sadar (sengaja) bagi seorang pria dan seorang wanita, terutama guna mendapatkan kenikmatan biologis”.³⁷
- h. Menurut sebagian mazhab Maliki, “nikah adalah sebuah ungkapan (sebutan) atau titel bagi suatu akad yang dilaksanakan dan dimaksudkan untuk meraih kenikmatan (seksual) semata-mata”.³⁸

³³ R. Soetjono Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, 1985, *Hukum Orang dan Hukum Keluarga*, Alumni, Bandung, hlm. 31.

³⁴ Wirjono Prodjodikoro, 1960, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, Jakarta, hlm. 7.

³⁵ Soediman Kartohadiprojo, 1984, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Cet. X, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 36.

³⁶ K. Wantjik Salwh, 1976, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 14.

³⁷ Mardani, 2011, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 4.

³⁸ *Ibid.*

- i. Oleh mazhab syafi'iyah, nikah dirumuskan sebagai "akad yang menjamin kepemilikan untuk bersetubuh dengan menggunakan redaksi (lafal) "*inkah* atau *tazwij*"; atau turunan (makna) dari keduanya.³⁹

Dari beberapa pendapat para ahli mengenai pengertian perkawinan, maka dapat disimpulkan bahwa perkawinan adalah ikatan atau hubungan yang dibina oleh seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri untuk membentuk keluarga dalam jangka waktu yang panjang atau tidak dapat ditentukan. Untuk menjamin suatu perkawinan, baik itu mengenai hak, kewajiban dan lain sebagainya, maka perlu suatu dasar hukum dalam bentuk peraturan yang melandasi hal-hal dalam perkawinan.

Adapun dasar-dasar hukum atau peraturan yang mengatur tentang perkawinan adalah sebagai berikut:⁴⁰

- a. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah diamandemen ke Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ P. N. H. Simanjuntak, 1999, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, hlm. 37.

- b. Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah ke Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama kemudian diubah ke Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan A
- c. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- d. Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1990 tentang Perubahan dan tambahan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil.
- e. Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Pasal 1-70 KHI).

2. Asas-asas Perkawinan

Ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tentang perkawinan khususnya pada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang telah diubah ke Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, dalam penyusunannya pastilah berdasar pada asas-asas tentang perkawinan itu sendiri.

Adapun asas-asas perkawinan yang dimaksud adalah:⁴¹

- a. Perkawinan Monogami, yaitu perkawinan yang hanya diperbolehkan antara seorang pria dan seorang wanita. Yang berarti bahwa dalam waktu yang sama seorang suami dilarang untuk melakukan perkawinan lagi dengan wanita lain.
- b. Kebebasan Kehendak, yaitu perkawinan harus berdasarkan persetujuan bebas atau dengan kata lain perasaan suka sama suka antara seorang pria dan seorang wanita yang akan melangsungkan perkawinan, tanpa ada paksaan dari orang lain termasuk orang tua sendiri.
- c. Tujuan perkawinan, yaitu perkawinan yang dimaksudkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini adalah perkawinan yang memiliki tujuan untuk membentuk keluarga/rumah tangga bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa.
- d. Perkawinan menurut hukum agama, yaitu suatu perkawinan baru dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum agama dari pasangan yang akan melangsungkan perkawinan. Jadi, pihak pria dan pihak wanita harus menganut agama yang sama.

⁴¹ Abdulkadir Muhhamad, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 70.

- e. Perkawinan terdaftar, yaitu suatu perkawinan harus sah menurut hukum agama dan hukum positif. Perkawinan baru dapat dikatakan sah menurut hukum positif apabila perkawinan tersebut terdaftar dalam lembaga pencatatan perkawinan.
- f. Poligami sebagai pengecualian, yaitu monogami dapat dikesampingkan dalam keadaan tertentu untuk mereka yang diperkenankan oleh ajaran agamanya, dengan syarat-syarat yang sangat berat.
- g. Larangan dan pembatalan perkawinan, yaitu di dalam beberapa hubungan dan keadaan tertentu perkawinan dilarang menurut agama atau hukum positif. Apabila perkawinan tetap dilangsungkan walaupun ada larangan atau tidak terpenuhinya syarat-syarat perkawinan, maka perkawinan tersebut dibatalkan.
- h. Perbedaan anak sah dan tidak sah, yaitu untuk mengurangi kemungkinan terjadinya kelahiran sebelum perkawinan dilangsungkan, dan juga berhubungan dengan hak mewaris.
- i. Hubungan dengan Pengadilan, yaitu pelaksanaan perkawinan dan pelaksanaan perceraian merupakan suatu perbuatan hukum yang berhubungan dengan Pengadilan

(Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang beragama selain Islam).

3. Syarat-syarat Perkawinan

Sebelum melaksanakan atau menjalankan atau melangsungkan suatu perkawinan, ada beberapa hal yang harus terpenuhi yaitu syarat. Syarat sendiri terbagi atas 2 yaitu syarat intern dan syarat ekstern. Syarat intern, adalah syarat dari dalam pihak pada perkawinan tersebut. Seperti, usia dari calon mempelai, ada persetujuan dari kedua mempelai dan syarat-syarat lainnya.

Sedangkan syarat ekstern yaitu:⁴²

- a. Harus mengajukan laporan ke Pegawai Pencatat Nikah, Talak, dan Rujuk
- b. Pengumuman, yang ditandatangani oleh Pegawai Pencatat, yang memuat :
 - 1) Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan dari orang tua calon. Di samping itu, disebutkan juga nama istri atau suami yang terdahulu.
 - 2) Hari, tanggal, jam, dan tempat perkawinan dilangsungkan.

⁴² Salim HS, 2001, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 62.

4. Pencatatan Perkawinan

Suatu perkawinan dikatakan sah secara hukum apabila tercatat di lembaga yang berwenang. Di dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan lebih lanjut mengenai pencatatan perkawinan.

Berikut ini adalah tahap-tahap pencatatan perkawinan menurut Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:⁴³

- a. Pegawai Pencatat Perkawinan yaitu bagi mereka yang sudah melangsungkan perkawinannya sesuai dengan kepercayaan dan hukum agamanya masing-masing, dapat melakukan pencatatan perkawinan pada Kantor Catatan Sipil yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Hal tersebut tidak berlaku bagi yang beragama islam.
- b. Pemberitahuan perkawinan yaitu untuk pasangan yang akan melangsungkan perkawinan hendaknya memberitahu kepada Pegawai Pencatat Perkawinan di daerah setempat mengenai perkawinan yang akan dilangsungkan. Pemberitahuan tersebut dilakukan selambat-lambatnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.

⁴³ P. N. H Simanjuntak, *op.cit.*, hlm. 61.

Pemberitahuan ini dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai atau orang tua atau wakilnya. Di dalam pemberitahuan tersebut dimuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai, dan apabila salah satu dari mempelai atau kedua sudah pernah kawin sebelumnya disebutkan juga nama suami atau istri yang terdahulu.

c. Penelitian oleh pegawai pencatat yaitu pegawaipencatat yang sudah menerima pemberitahuan mengenai kehendak melangsungkan perkawinan, dapat melakukan penelitian mengenai hal-hal sebagai berikut :

- 1) Apakah sudah terpenuhinya syarat-syarat perkawinan.
- 2) Apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-undang.
- 3) Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai. Apabila tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, maka dapat digunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-usul calon mempelai yang diberikan oleh kepala desa atau yang setingkat dengan itu.
- 4) Keterangan mengenai nama, agama/ kepercayaan, pekerjaan, dan tempat tinggal orangtua calon mempelai.

- 5) Izin tertulis/izin Pengadilan, apabila salah seorang mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 tahun.
- 6) Izin Pengadilan dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai istri.
- 7) Dispensasi Pengadilan/pejabat.
- 8) Surat kematian istri atau suami yang terdahulu atau surat keterangan perceraian dalam hal perceraian, untuk perkawinan kedua kalinya atau lebih.
- 9) Izin tertulis dari Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Hankam/ Pangab, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya anggota angkatan bersenjata.
- 10) Surat kuasa autentik atau di bawah tangan yang disahkan oleh pegawai pencatat, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena sesuatu alasan yang penting sehingga mewakilkan kepada orang lain.

Hasil dari penelitian tersebut oleh pegawai pencatat ditulis dalam daftar yang diperuntukkan untuk itu. Apabila dalam penelitian terdapat halangan perkawinan seperti yang dimaksud oleh Undang-undang atau belum terpenuhinya pernyataan seperti yang

tersebut diatas (3-10), hal tersebut segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orangtua atau kepada wakilnya.

- d. Pengumuman perkawinan yaitu setelah terpenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ada suatu halangan perkawinan, maka pegawai pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempatkan pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada kantor pencatatan perkawinan pada suatu tempat yang telah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum. Pengumuman tersebut ditandatangani oleh pegawai pencatat dan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai atau orangtua calon mempelai, dan nama suami atau istri yang terdahulu apabila calon mempelai sudah pernah menikah sebelumnya. Dan juga memuat mengenai hari, tanggal, jam, dan tempat dilangsungkan perkawinan.

5. Pembatalan Perkawinan

Pembatalan perkawinan baru dapat diajukan apabila:⁴⁴

⁴⁴ Salim HS, *op.cit.*, hlm. 70.

- a. Perkawinan yang dilakukan melanggar batas umur perkawinan sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah diubah ke Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019.
- b. Perkawinan yang dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak.
- c. Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.

Adapun pihak-pihak yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan adalah sebagai berikut:⁴⁵

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau istri;
- b. Suami atau istri;
- c. Pejabat yang berwenang, seperti jaksa;
- d. Pejabat yang ditunjuk (seperti dalam ketentuan Pasal 23 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan);
- e. Wali nikah;
- f. Pengampu;
- g. Pihak yang berkepentingan (seperti dalam ketentuan Pasal 14 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

⁴⁵ *Ibid.*

D. Analisis Penulis dan Pembahasan tentang Status Kewarisan Bayi dalam Kandungan dalam Perspektif Hukum Islam

Mengenai hak waris bayi dalam kandungan, masih belum terdapat ketentuan tertulis dalam hukum positif Indonesia. Jika kita melihat dari segi *das sollen* dan *das sein*, maka dapat dikatakan bahwa mengenai hak waris bayi dalam kandungan memiliki *das sein* namun belum memiliki *das sollen*.

Sedangkan, tidak dapat dipungkiri bahwa kasus-kasus serupa dapat terjadi di masyarakat. Dasar hukum utama Indonesia adalah aturan-aturan tertulis. Sementara jika kita lihat, aturan mengenai hak waris bayi dalam kandungan masih belum terdapat dalam aturan-aturan hukum yang ada, ketika dilihat dari segi hukum Islam.

Berdasarkan sebuah penelitian, mengenai pandangan masyarakat terkait hak waris bayi dalam kandungan, bahwa secara hukum Islam anak dalam kandungan berhak mendapat warisan karena anak dalam kandungan itu statusnya hidup, jika anak dalam kandungan itu hidup, maka dia sudah termasuk syarat orang yang berhak menerima warisan.⁴⁶

⁴⁶ Ahmad Bahrul Ilmi Hasibuan, 2020, "*Pandangan Masyarakat Kecamatan Lubuk Pakam Kabupaten Deli Sedang terhadap Pembagian Harta Warisan Anak dalam Kandungan (Analisis terhadap Pendapat Imam Syafi'i)*", Skripsi, Sarjana Hukum, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan, hlm. 92.

Hak waris bayi dalam kandungan diatur dalam pasal 2 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yaitu :

- (1) Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya.
- (2) Mati sewaktu dilahirkannya, dianggaplah ia tak pernah telah ada.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa dalam KUHPerdata sendiri telah memberikan hak kepada bayi yang masih dalam kandungan. Salah satu yang termasuk ke dalam haknya, yaitu hak untuk mendapatkan warisan dari pewarisnya, dalam hal ini ketika ada orang yang meninggal dunia.

Tulisan saya sendiri membahas mengenai hak waris bayi dalam kandungan yang dispesifikkan menurut hukum Islam. Namun, sebelum itu, sebagai pengantar, saya berikan sedikit penjelasan mengenai hak waris bayi dalam kandungan menurut KUHPerdata.

Hukum Islam di Indonesia adalah peraturan-peraturan yang diambil dari wahyu dan diformulasikan ke dalam empat produk pemikiran hukum yaitu fikih, fatwa ulama, keputusan pengadilan dan peraturan perundang-undangan serta narasumber menambah sebuah teori sosiologi hukum yang dipedomani dan diberlakukan

bagi umat Islam di Indonesia.⁴⁷ Hukum Islam yang penulis maksud dalam hal ini dari produk pemikiran fikih, yang penulis maksud yaitu fikih mawaris. Adapun produk pemikiran fatwa ulama yang dimaksud adalah fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI). Ketiga yakni, produk pemikiran yurisprudensi (Putusan pengadilan), yang penulis maksud disini adalah putusan Pengadilan Agama (PA), bukan yurisprudensi (putusan pengadilan) secara umum, karena Pengadilan Agama (PA) menangani perkara-perkara khusus bagi orang-orang yang beragama Islam. Tentunya kalau kewarisan, kalau rukun agama Islam ya pasti dibawa ke Pengadilan agama (PA). Kemudian, terakhir yaitu produk pemikiran Perundang-undangan, yang dimaksud adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dipakai istilah perundang-undangan dan bukan undang-undang, karena ada banyak aturan terkait waris dan bukan hanya satu saja. Produk perundang-undangan yakni yang diputuskan pemerintah bersama DPR (Dewan Perwakilan Rakyat). Kalau tidak bersama dengan pemerintah, maka DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) saja ataupun pemerintah saja.

Jadi, dalam skripsi ini akan dibahas mengenai fikih mawaris. Selain itu juga akan ada fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI),

⁴⁷ Dr. Drs. Supardin, M.Hi., Dosen Bidang Kewarisan Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar, Makassar, 2 April 2021.

putusan Pengadilan Agama (PA), dan Kompilasi Hukum Islam yang akan dijadikan sebagai sumber, rujukan, dan referensi dalam skripsi ini.

Penulis juga berpendapat bahwa hukum Islam adalah seperangkat aturan yang bersumber dari Al-qur'an dan hadits serta beberapa sumber lain yang shahih kemudian dijadikan sebagai norma yang mengatur tingkah laku umat Islam.

Rumusan masalah pertama yaitu mengenai status kewarisan bayi dalam kandungan dalam perspektif hukum Islam. Apakah bayi dalam kandungan bisa mendapatkan warisan apabila ayahnya meninggal dunia atau bagaimana.

Di dalam hukum kewarisan sendiri tidak bisa ditentukan jenis kelaminnya sendiri, jadi mengenai pembagiannya diberikan bagian terbanyak. Apabila bagian tersebut berlebih, bisa dibagikan kembali kepada ahli waris yang lain.

Hukum islam mengatur bagian yang berbeda antara perempuan dan laki-laki dalam hal pembagian warisan. Jika seperti itu, maka pembagiannya sendiri bisa dilakukan pada saat si bayi masih dalam kandungan ataupun setelah lahir.

Apabila pada awalnya sudah disepakati bahwa warisan dalam hal ini harta (*tirkah*) akan dibagi setelah bayi dalam kandungan tersebut lahir, namun ada pihak yang berkepengan, maka harta (*tirkah*) bisa saja dibagi saat si bayi dalam kandungan tersebut belum lahir. Hal ini dikarenakan juga dalam Islam ada ketentuan bahwa ketika ada orang yang meninggal dunia maka dia wajib berstatus juga sebagai pewaris dan harta (*tirkah*) sudah harus langsung dibagi ke ahli warisnya.

Menjadi pewaris juga ada syaratnya yakni, orang yang telah meninggal dunia yang beragama Islam, memiliki harta warisan, dan memiliki ahli waris. Jika salah satu diantara hal tersebut tidak dimiliki, maka tidak disebut sebagai pewaris, akan tetapi hanya sebagai orang meninggal biasa

Aturan terkait kewarisan diatur dalam pasal 171 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yaitu:

Yang dimaksud dengan:

- a. Hukum Kewarisan 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;
- b. Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan;

- c. Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris;
- d. Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya;
- e. Harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (Tahjiz), pembayaran hutang, dan pemberian untuk kerabat;
- f. Wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia;
- g. Hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki;
- h. Anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan, dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan Pengadilan;
- i. Baitul mal adalah balai harta keagamaan.

Namun, mengenai fikih *mawaris* sendiri banyak sekali yang belum dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), salah satunya yaitu terkait kewarisan bayi dalam kandungan, dalam hal ini bagian warisannya.

Misalnya, seorang ibu yang sedang hamil, ditinggalkan oleh suaminya (meninggal dunia). Ahli waris yang ditinggalkan oleh suami yakni istri yang sedang hamil, seorang anak perempuan, dan seorang anak laki-laki. Maka saat itu dihitung ada tiga anak. Adapun

anak yang dalam kandungan tersebut, maka bagiannya dihitung sebagai satu anak laki-laki.⁴⁸

Mengenai status kewarisan bayi dalam kandungan, si bayi dalam kandungan tersebut dianggap sebagai ahli waris ketika sang ibu telah dinyatakan hamil. Hal ini dikarenakan ketika seorang perempuan dinyatakan hamil, maka saat itu sudah ada kehidupan. Apabila bayi tersebut lahir dalam keadaan meninggal, maka harta warisan (*tirkah*) yang diberikan kepada bayi dalam kandungan itu, dibagikan kembali kepada ahli waris yang ada sebelumnya.

Ketika ada suami istri berlainan agama, namun menikah menurut Islam dan agama di KTP dan surat nikah adalah Islam, kemudian suami meninggal dunia. Ketika meninggal, dia meninggalkan istrinya dalam keadaan hamil. Nah, apabila suami beragama Islam, kemudian istrinya non muslim, maka si anak dalam kandungan tersebut tetap dapat mewarisi dari ayahnya, karena bukan ibunya yang dilihat, tapi pewarisnya yang beragama Islam dan agama seorang anak mengikut ke orang tuanya. Sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU 23/2002) pasal 42 yaitu:

⁴⁸ *Ibid.*

- (1) Setiap anak mendapat perlindungan untuk beribadah menurut agamanya.
- (2) Sebelum anak dapat menentukan pilihannya, agama yang dipeluk anak mengikuti agama orang tuanya.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU 23/2002) dijelaskan bahwa anak yaitu seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa anak dalam kandungan berstatus agama Islam, sehingga dapat mewarisi ketika ayah anak dalam kandungan tersebut meninggal dunia.

Tirkah adalah harta yang ditinggal mati oleh si pewaris atau orang yang meninggal setelah dikeluarkan biaya pengobatan, utang kalau ada, dan wasiat kalau ada, jadi harta bersih yang akan dibagi oleh ahli waris.⁴⁹

Ashabah artinya ahli waris yang mengambil ashabah (sisa). Ada 3 yaitu ashabah bin-nafsihi, bil-ghairi, dan maal ghairi. Ashabah bin nafsih artinya seorang laki-laki sendiri. Ashabah bil-ghairi artinya

⁴⁹ *Ibid.*

dia anak laki-laki dan perempuan. Ashabah maal ghairi yakni keturunan dari pihak perempuan.⁵⁰

Ulama hanafiyah berpendapat bahwa anak dalam kandungan itu sampai 2 tahun, karena ada memang anak sampai 2 tahun menyusu.

Dikatakan anak dalam kandungan sejak ibunya dinyatakan hamil sampai sebelum lahir. Kalau menggunakan sistem usg, dan harta dibagi sebelum si anak dalam kandungan lahir, namun ketika lahir, kemudian kembar, maka bagian harta untuk anak dalam kandungan tersebut dibagi 2, jika kembar perempuan dan laki-laki, dibagi menurut ketentuan hukum Islam, yakni 2 : 1. Tapi secara hukum bagian yang disimpangkan adalah bagian untuk laki-laki, bagian terbanyak, bukan bagian perempuan.⁵¹

Ketika sudah dibagi saat bayi masih dalam kandungan, kemudian lahir dalam keadaan meninggal, maka anak dalam kandungan tersebut menjadi pewaris lagi. Hal ini dikarenakan harta tersebut telah dibagi, dan si anak dalam kandungan itu telah mendapatkan bagiannya. Jadi, ketika meninggal, maka dia berstatus sebagai pewaris.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

Terkadang, ketika diadakan pembagian warisan, terjadi *aul* atau *radd*. Hal ini dikarenakan terkadang harta berlebih atau harta kurang untuk dibagi.

Aul artinya lebih banyak pembagiannya dibanding harta, *radd* adalah kebalikan dari *aul*. *Radd* artinya hartanya lebih banyak dibanding pembagiannya.

Pada pasal 2 KUHPerdara diatur bahwa anak dalam kandungan dianggap telah lahir jika ada kepentingan yang menghendakinya. Hal inilah yang menjadi perbedaan mendasar atau perbedaan terbesar antara kewarisan bayi dalam kandungan menurut hukum Islam dan menurut hukum perdata. Pada hukum perdata, bayi dalam kandungan disebutkan dapat mewaris sebagaimana pada pasal 2 KUHPerdara. Pada pasal tersebut diatur bahwa anak dalam kandungan dianggap telah lahir jika ada kepentingan yang menghendakinya. Pembagian warisan dapat dianggap sebagai suatu kepentingan yang membutuhkan pengakuan terhadap keberadaan anak dalam kandungan tersebut. Jadi, aturannya sudah jelas. Sementara pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menjadi sumber utama dalam kewarisan Islam secara undang-undang Indonesia, tidak ada aturan terkait keberadaan anak dalam kandungan. Pasal 174 Kompilasi Hukum

Islam (KHI) hanya mengatur kelompok ahli waris yakni menurut perkawinan adalah janda/duda dan menurut golongan darah terdiri dari golongan laki-laki dan golongan perempuan. Pada golongan tersebut, ada anak laki-laki dan anak perempuan saja sebagai ahli waris, namun tidak disebutkan mengenai anak dalam kandungan.

Mengenai kewarisan bayi dalam kandungan ini, memang diatur dalam Islam. Hal ini menunjukkan hukum Islam sifatnya universal, siapa saja tanpa mengenal umur, jenis kelamin, asalkan memenuhi 3 syarat mewarisi yaitu karena pernikahan, karena nasab (keturunan), dan karena memerdekakan budak. Maka siapapun itu berhak mendapat warisan.⁵²

Bayi dalam kandungan ini masuk ke dalam hubungan nasab, dimana sebab nasab adalah sebab mewarisi yang paling kuat. Terkait haknya, yang pertama, ulama berbeda pendapat, kapan seorang bayi dalam kandungan dikatakan berhak mendapatkan warisan, yang jelasnya sebagian besar diantara mereka memberikan batasan, yaitu umur kehamilan di trimester pertama, yakni ketika ruh telah ditiupkan ke dalam janin, yakni umur 3 bulan.⁵³ Saat itu, telah diketahui bahwa ada nyawa di dalam perut perempuan itu, maka si anak dalam kandungan tersebut sudah berhak mendapatkan

⁵² Ustadz Hendra Wijaya, M.H., Anggota Komisi Muamalah Dewan Syariah Wahdah Islamiyah, 27 April 2021.

⁵³ *Ibid.*

warisan, ketika ayahnya meninggal dunia. Namun, ada syarat yaitu dia dilahirkan dalam keadaan sehat. Ulama memberikan sifat ketika dilahirkan dalam keadaan sehat artinya lahir dalam keadaan normal (bisa menangis), karena hal itu bisa diartikan bahwa anak itu ada tanda kehidupan. Syarat inilah yang utama. Anak dalam kandungan bisa mendapat warisan semenjak umur 3 bulan hingga sebelum dilahirkan, dengan syarat utama yang dijelaskan sebelumnya.⁵⁴

Menurut *fuqaha* bayi dalam kandungan berhak mendapat warisan kalau diketahui kehidupannya dan lahir dalam keadaan hidup. harus sudah diketahui semenjak meninggalnya pewaris.⁵⁵

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Prof. H. M. Rusydi Khalid, M.A., Ketua Komisi Fatwa Majelis Ulama Islamiyah (MUI) Sulawesi Selatan, 26 Mei 2021.