

Hak-hak Keperdataan Janin dalam Hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Auliya Ghazna Nizami

Universitas Negeri Yogyakarta

Email: auliaghazna07@uny.ac.id

Abstract: The right of unborn child (fetus) is one of the long-standing and debatable topics in both contemporary and classical literatures. In general, the discussions of the right of the unborn child are mostly brought into the perspective of human right. On the one hand, the case of abortion is always to be the heated topic because it relates to the right to life. On the other hand, there are only few studies address the civil rights of the fetus, even though the fetus is the early stage of a human and thus is treated as the weakest legal subject. Based on this, this article seeks to elaborate two main problems: the extent to which Indonesian positive law regulates the interests of the fetus as a legal subject and the discussions of the fetus' civil rights, particularly on the issue of its in inheritance, will and endowments in classical fiqh. This is a literature research, with a normative juridical approach. The results of this study are: (1) Islamic law and positive law in Indonesia are similar in recognizing the legal subject of a fetus who can attain the right of inheritance, will, and endowments; (2) Islamic law and positive law in agreement that unborn child who dies in his/her mother's womb or born dead is not eligible to inherit; (3) in Islamic law, the fetus has the right to the property that is endowed to him/her and the profit generated from it, while the positive law does not explain clearly the permissibility or impossibility of *waqf* to the fetus.

Keywords: *right of the unborn child; positive law; Islamic law; inheritance; will and endowments*

Abstrak: Isu tentang anak merupakan salah satu topik pembahasan dalam berbagai literatur baik klasik maupun kontemporer. Pembahasan-pembahasan ini pada umumnya membicarakan hak-hak janin yang berkaitan dengan hak-hak untuk hidup, dalam hal ini adalah fikih aborsi. Pada sisi lain, tulisan yang mengulas tentang hak-hak keperdataan janin tidak begitu banyak padahal anak dalam kandungan merupakan bagian dari anak secara keseluruhan dan merupakan subjek hukum yang paling lemah. Berdasarkan hal ini, artikel ini berupaya memaparkan dua pokok masalah, yakni sejauh mana hukum positif di Indonesia mengatur kepentingan janin sebagai subjek hukum dan bagaimana diskusi fikih klasik menyinggung hak-hak keperdataannya terutama dalam kewarisan, wasiat, dan wakaf.

Penelitian ini merupakan penelitian pustaka, dengan pendekatan yuridis-normatif. Hasil penelitian ini yakni: (1) antara hukum Islam dan hukum positif di Indonesia menerapkan hukum yang sama dalam hal pengakuan janin sebagai subjek hukum yang dapat memiliki hak waris dan wasiat; (2) hukum Islam dan hukum positif menganggap janin tidak pernah ada apabila ia telah mati dalam kandungan atau terlahir dalam keadaan mati sehingga hak waris dan wasiatnya tidak ada; (3) dalam hukum Islam, janin berhak atas barang yang diwakafkan kepadanya dan yang dihasilkan dari barang tersebut, sedangkan hukum positif tidak menjelaskan kebolehan atau ketidakbolehan wakaf terhadap janin.

Kata kunci: *hak janin; hukum positif; hukum Islam; kewarisan; wasiat; wakaf*

Pendahuluan

Diskursus tentang hak-hak anak secara umum—janin secara khusus—sebenarnya merupakan isu yang telah lama dibahas. Diskursus ini belakangan menjadi polemik yang terus-menerus berkembang, baik dalam disiplin hukum positif maupun dalam hukum Islam, misalnya tentang bayi tabung (*in vitro fertilization*), inseminasi buatan (*artificial insemination*), sewa rahim (*surrogate mother*), dan aborsi. Semua isu ini sebenarnya merupakan hasil pertautan antara kemajuan teknologi dan hukum, terutama hukum Islam. Dilihat dari perspektif hukum, isu-isu ini mengarah pada eksistensi anak sebagai penyandang hak yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dari perspektif hukum Islam, isu-isu ini menantang doktrin-doktrin fikih klasik yang cenderung merepresentasikan pemikiran hukum pada masa di mana teknologi tidak seanggih pada hari ini.

Lebih jauh, pertautan antara kemajuan teknologi dan hukum ini telah memacu kritisisme pemikiran hukum. Menurut hukum Islam, misalnya penetapan keabsahan status anak didasarkan pada rentang usia perkawinan dan kelahiran.¹ Keabsahan nasab anak dapat diketahui dengan memanfaatkan kemajuan ilmu pengetahuan serta teknologi saat ini. Bahkan, citra anak dalam kandungan dapat diamati melalui rekaman teknologi medis secara akurat. Berdasar perspektif hukum, memicu pertanyaan sejauh mana hukum positif memandang

¹ Euis Nurlaelawati dan Stijn Cornelis Van Huis. “The Status of Children Born out of Wedlock and Adopted Children in Indonesia: Interactions between Islamic, Adat, and Human Rights Norms”, *Journal of Law and Religion* 34, no. 3 (2019), hlm. 363.

eksistensi janin sebagai subjek hukum terutama dalam bidang hukum perdata. Selain itu juga bagaimana fikih klasik mendiskusikan hal tersebut, misalnya dalam aspek kewarisan, wasiat, dan wakaf. Pertanyaan-pertanyaan ini menarik untuk dijawab, mengingat eksistensi janin ini lebih tampak dengan topangan teknologi mutakhir. Dengan demikian, eksistensinya dalam lalu lintas hukum perdata tidak dapat dipandang sebelah mata.

Isu tentang anak ini merupakan salah satu topik pembahasan dalam berbagai literatur Islam klasik, baik dari perspektif ilmu kedokteran klasik, psikologi, pendidikan, dan bahkan hukum Islam. Beberapa literatur tersebut di antaranya yakni: (1) *Kitab Khalq al-Janin wa Tadbir al-Habala wa-al-Mawlidin* karya 'Arīb bin Sa'īd al-Qurṭubī; (2) *Kitab Tadbir al-Habala wa-al-Atfal* karya Aḥmad bin Muḥammad bin Yaḥyā al-Baladī; dan (3) *Tuhfat al-Mawdūd fī Aḥkām al-Mawlid* karya Ibnu Qayyim al-Jauziyya.² Kitab-kitab tersebut merupakan karya-karya klasik dengan multiperspektif. Buktinya kitab-kitab ini berisi berbagai pembahasan seputar perkembangan anak mulai dari embriologi, perawatan wanita hamil, hingga persalinan, dan pengobatan bayi, baik dari sudut pandang biologi, psikologi maupun pendidikan.³ Adapun hak-hak anak dalam perspektif hukum Islam telah terakomodasi secara sporadis di berbagai kitab fikih. Hak-hak anak dalam perspektif hukum perdata Islam, belakangan banyak ditulis kembali oleh para pemerhati kepentingan anak, terutama di Indonesia.

Berawal dari hal di atas, artikel ini berupaya memaparkan dua pokok masalah yakni sejauh mana hukum positif di Indonesia mengatur kepentingan janin sebagai subjek hukum dan bagaimana diskusi fikih klasik menyinggung hak-hak keperdataannya, terutama dalam kewarisan, wasiat, dan wakaf. Untuk menjawab pokok masalah tersebut, artikel ini menggunakan pendekatan normatif yuridis. Data-data dikumpulkan mengikuti prosedur penelitian pustaka dan dianalisis secara kualitatif.

² Avner Gil'adi. *Children of Islam: Concept of Childhood in Medieval Muslim Society*, (Hounds Mills, Basingstoke, Hampshire RG21 2XS and London: Macmillan Academic and Professional LTD, 1992), hlm. 1-15.

³ *Ibid.*,

Hak-hak Janin dalam Fikih Klasik

Janin merupakan salah satu tahap awal kehidupan manusia sebelum ia lahir dan menjadi subjek hukum. Alquran telah menjelaskan bahwa manusia pertama-tama diciptakan dari tanah liat.⁴ Setelah itu pada penciptaan selanjutnya anak manusia diciptakan secara bertahap.⁵ Tahap-tahap penciptaan tersebut meliputi tahap *al-nutbah*, kemudian *'alaqah*, kemudian *al-mudgah*, hingga berbentuk lebih sempurna sebagai calon bayi yang lalu berkembang menjadi “makhluk lain” (*khalqan akhar*), yaitu makhluk manusia yang mempunyai keistimewaan-keistimewaan insaniyah.⁶ Tahap-tahap perkembangan ini juga disebutkan oleh al-Ghazali.⁷

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) janin berarti bakal bayi (masih dalam kandungan), atau embrio setelah melebihi umur dua bulan.⁸ Janin dalam bahasa Arab berasal dari kata *janīn* (jamak: *ajinnah*) secara harfiah berarti “yang terselubung atau tertutup”. Alquran menyebut *janīn* sebagai makhluk yang dilahirkan di dalam tubuh wanita,⁹ terlepas dari tahap perkembangannya. Dalam bahasa Inggris, janin disebut *fetus* yang artinya vertebrata yang belum lahir atau belum menetas khususnya setelah mencapai struktur dasar dari jenisnya.¹⁰ Berdasarkan ilmu kedokteran, janin telah terbentuk pada usia kehamilan delapan minggu. Pada usia ini barulah janin menunjukkan tanda vital manusia secara lengkap.¹¹ Sebelum

⁴ QS. al-Hijr (15): 26.

⁵ QS. Nūh (71): 14.

⁶ QS. al-Mu'minūn (23): 12-14. Lebih lanjut baca Zulfahmi Alwi, “Abortus dalam Pandangan Hukum Islam”, *Hunafa: Jurnal Studia Islamika* 10, no. 2, (Desember 2013): hlm. 293-321 dan Fuad Mustafid, “Studi atas Pandangan Kaum Agamawan, Praktisi Kesehatan dan Respons MUI terhadap Masalah Aborsi”, *Al-Mazahib* 3, no. 1, (Juni 2015): hlm. 87-104.

⁷ Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad al-Ghazālī, *Ihya' 'Ulūm ad-Dīn*, (Beirut : Dār al Ma'rīfah, 1983), hlm. 53.

⁸ Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 2008).

⁹ QS. An-Najm (53): 32.

¹⁰ <https://www.merriam-webster.com/dictionary/fetus>

¹¹ Ronald Munson, *Intervention and Reflection, Basic Issues in Medical Ethics*, (California: Wadsworth Publishing, 1983), hlm. 41.

berbentuk janin seutuhnya terlebih dahulu ia menjadi zigot, blastosista, dan embrio.¹²

Berdasarkan perspektif hukum Islam, janin dilihat sebagai tahapan awal sebuah kehidupan manusia. Namun demikian, apakah janin yang ada dalam kandungan sudah bisa dikategorikan sebagai manusia, dengan segala hak yang melekat padanya, atau ia belum bisa dikatakan sebagai manusia sehingga hak-haknya juga tidak bisa disamakan dengan manusia yang telah lahir ke dunia. Berkaitan dengan hal ini, ada banyak pendapat di kalangan fukaha. Imam asy-Syafi'i, misalnya, memahami istilah janin sebagai sebuah simbol dari tahap akhir dari sebuah proses pembuahan sperma terhadap sel telur yang berujung pada lahirnya seorang anak kecil atau bayi dari kandungan ibunya. Sementara an-Nuwairi menyebutkan bahwa janin baru bisa disebut janin jika sudah ditiupkan ruh.¹³ Terlepas dari perbedaan pendapat tersebut, para juris Islam pada umumnya menyatakan bahwa proses kehidupan manusia sudah dimulai sejak terjadinya pembuahan, yakni bertemunya sel sperma laki-laki dengan sel telur perempuan.¹⁴

Perlindungan hak-hak janin secara perspektif hukum Islam dapat diwujudkan dengan memanfaatkan asas dan kaidah fikih untuk merumuskan substansi hukum dan kemudian mentransformasikannya menjadi peraturan perundang-undangan nasional. Peran hukum Islam secara materi untuk mengatur dan mengikat sejatinya ada pada berbagai aturan perundang-undangan di Indonesia, baik dalam hukum pidana, hukum keluarga, maupun hukum keperdataan lainnya.¹⁵ Materi hukum Islam sendiri eksis di berbagai kitab fikih. Artinya, secara substansial, kitab-kitab fikih klasik secara tidak langsung dapat menjadi payung hukum bagi perlindungan hak-hak anak, tetapi hanya setelah melalui positifisasi hukum Islam. Hal ini karena pengadilan di

¹² Paul D. Simmons, *Birth and Death: Bioethical Decision-Making*, (Philadelphia: Westminster Press, 1983), hlm. 67.

¹³ Muhammad Salam Madzkur, *al Janin wal Ahkām al Muta'alliqah bihī fi Fiqhil Islam* (Kairo: Dār al-Nahḍah al Arabiyya, 1996), hlm. 32.

¹⁴ Fuad Mustafid, "Studi atas Pandangan Kaum Agamawan, Praktisi Kesehatan dan Respons MUI terhadap Masalah Aborsi", hlm. 93.

¹⁵ Rifyal Ka'bah, "Peraturan Perundang-undangan Islam di Indonesia", dalam dakwah.wordpress.com/2013/08/21/Peraturan-perundang-undangan-islam-di-indonesia, diakses tanggal 8 oktober 2017, hlm. 4.

Indonesia selalu dan hanya bekerja berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pengadilan sama sekali tidak bekerja memberikan keadilan hanya berdasarkan kebijaksanaan-kebijaksanaan atau rekomendasi-rekomendasi belaka,¹⁶ kecuali tidak adanya aturan hukum tertulis. Meskipun demikian, hakim memiliki kewajiban menggali nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹⁷

Namun demikian, dalam literatur fikih klasik tidak ditemukan istilah khusus untuk pengertian perlindungan atas hak anak. Istilah yang mendekati adalah *hađānah*, yang berarti memelihara dan mendidik anak. Selain *hađānah*, terdapat istilah *al-wilāyat* yang memiliki makna perwalian. Menurut Wahbah az-Zuhaili, *al-wilāyat* dapat bermakna perwalian atas diri (*wilāyat 'ala an-nafs*) dan perwalian atas harta (*wilāyat 'ala al-mal*). Perwalian atas diri yakni perwalian atas pemenuhan kebutuhan-kebutuhan fisik dan mental, termasuk *hađānah* di dalamnya. Sedangkan perwalian harta merupakan perwalian dalam hal pengelolaan harta benda, misalnya dalam jual beli, sewa-menyeWA, dan hutang-piutang.¹⁸ Secara sederhana, perbedaan antara *hađānah* dan *wilāyat* layaknya perbedaan antara *physical custody* dan *legal custody* yang di beberapa negara bagian Amerika.¹⁹

Secara umum, di antara hak-hak anak dalam Islam yakni: (1) hak hidup, (2) hak pengakuan nasab, (3) hak mendapat nama yang baik, (4) hak mendapatkan penyusuan, (5) hak memperoleh pengasuhan dan perawatan, (6) hak mendapatkan nafkah, (7) hak memperoleh pendidikan dan pengajaran, dan (8) hak diperlakukan

¹⁶ Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 67.

¹⁷ Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁸ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islāmi wa Adillatuhu* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 186; Perbedaan yang lebih jauh dapat dibaca di Mahdi Zahraa dan Normi A. Malek, "The Concept of Custody in Islamic Law", *Arab Law Quarterly* 13, no. 2 (1998): hlm. 155-177.

¹⁹ Lihat Ahmed Fekry Ibrahim, "The Best Interests of Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice", *The American Journal of Comparative Law* 63, no. 4, (2015), hlm. 859–891; David M. Rosen, "American Families and American Law", dalam Marvin B. Sussman, Suzanne K. Steinmetz, dan Gary W. Peterson, *Handbook of Marriage and the Family*, (New York: Springer Science+Business Media, 1999), hlm. 553-570.

secara adil.²⁰ Kedelapan hak anak ini bersifat general, tidak secara khusus melihat hak keperdataan anak. Sejatinya, kecakapan anak menerima hak dimulai sejak kelahiran, tetapi anak yang masih dalam kandungan dapat mewarisi dan menerima warisan, dapat menerima harta dengan jalan wasiat, berhak dibebaskan dari perbudakan, berhak mendapat nasab, dan hak wakaf.²¹ Tiga di antara hak ini (hak waris, wasiat, dan wakaf) merupakan hak keperdataan. Ketiga hak inilah yang akan dipaparkan lebih lanjut pada bagian berikut ini.

1. Hak Waris Janin dalam Fikih

Berdasar hukum Islam, janin baru mendapatkan bagian dari harta warisan apabila memenuhi dua syarat yakni adanya kepastian keberadaan janin dalam kandungan sang ibu pada waktu meninggalnya sang pewaris dan janin terlahir dalam keadaan hidup. Berdasar hukum waris Islam dinyatakan, bahwa 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.²² Janin dapat dikatakan sebagai ahli waris yang sah apabila pada waktu meninggalnya pewaris, eksistensinya dapat dibuktikan, baik dengan cara klasik, seperti adanya gerakan yang bersumber dari janin yang dirasakan oleh ibu yang mengandung atau dengan cara modern, yakni memanfatkan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi medis.

Mayoritas ulama sepakat bahwa jika ibu mengandung janin kurang dari jangka waktu enam bulan sejak kematian pewaris, maka janin sah menjadi ahli waris. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa enam bulan adalah jangka waktu minimal umur sebuah kehamilan.²³ Kelahiran janin dalam keadaan hidup setelah jangka

²⁰ Hani Sholihah, “Perlindungan Anak dalam Perspektif Hukum Islam”, *Al-Ajskar: Journal for Islamic Studies* 1, no. 1 (2018), hlm. 38-56.

²¹ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1982), hlm. 124; Baca juga Madasra Sabreen, “An Unborn Child’s Right to Life: A Study of the Law of Abortion in Pakistan in the light of Shariah”, *al-Adwā* 35, no. 53 (2020).

²² Kompilasi Hukum Islam (Yogyakarta: Pustaka Widyatama, 2006), Pasal 171 huruf c.

²³ Muḥammad bin Aḥmad bin Abū Sahl as-Sarkhasyi, *al-Mabsūt* (Beirut: Dār al-Ma’rifah, 1993), hlm. 50.

waktu minimal itu berarti sebuah bukti akan wujud janin pada waktu meninggalnya pewaris. Apabila ibu mengandung kurang dari jangka waktu enam bulan dan tidak dalam suatu hubungan pernikahan, maka janin tersebut termasuk dari ahli waris yang sah apabila ahli waris yang lain mengakui keberadaannya pada waktu kematian pewaris.²⁴

Syarat kedua agar janin dapat menjadi ahli waris yang sah adalah bahwa janin tersebut harus lahir dalam keadaan hidup. Sistem pembagian waris dalam Islam menegaskan bahwa janin termasuk dari ahli waris yang sah dan tidak tertutupi oleh ahli waris lainnya. Namun demikian, apabila janin terlahir dalam keadaan meninggal maka dianggap tidak ada.²⁵ Akan tetapi apabila janin terlahir dalam keadaan meninggal sebagai akibat suatu tindak kekerasan terhadap sang ibu, menurut ulama Ḥanafiyah,²⁶ janin tersebut memiliki hak untuk menerima warisan. Hal ini berbeda dengan pendapat kalangan ulama Syāfi’iyah, Ḥanābilah, ataupun Mālikiyah. Pada sisi lain, kalangan ulama Ḥanafiyah juga berpendapat bahwa apabila janin keluar sebagian kecilnya dalam keadaan hidup, tetapi kemudian meninggal, maka ia tidak berhak mewarisi. Sebaliknya, jika janin keluar sebagian besarnya dalam keadaan hidup dan kemudian meninggal, maka ia berhak mewarisi, karena bagian besar janin mewakili keseluruhan bagian janin.²⁷

Apabila janin lahir dalam keadaan hidup maka tidak ada perbedaan pendapat di antara para ulama bahwa janin termasuk ahli waris yang sah, sedangkan salah satu cara memastikan kehidupan janin adalah dengan terdengarnya suara tangisan.²⁸ Hal ini tentu saja tidak menjadi perbedaan pendapat karena apabila janin tersebut lahir dalam keadaan selamat maka ia adalah bayi atau anak kecil. Akan tetapi yang menjadi persoalan apakah bayi tersebut lahir dalam waktu enam bulan setelah kematian atau tidak. Jika janin terlahir lebih dari enam bulan

²⁴ Abdullah bin Ḥijāzi bin Ibrāhīm asy-Syāfi’i, *Hāsyiyatuasy-Syarqāwi* (Kairo: Maṭba’atu al-Amīriyyah), hlm. 212.

²⁵ ‘Alā ad-Dīn al-Hanafī, *ad-Durr al-Mukhtār Syarḥu Tanwīr al-Abṣār* (Kairo: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2002), hlm. 800.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Muḥammad bin Aḥmad bin Abū Sahl as-Sarkhasyī, *al-Mabsūṭ*, hlm. 50.

²⁸ *Ibid.*, Lihat juga Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad ad-Dardīri, *asy-Syarḥu as-Saghr alā Aqrabi al-Masālikī ilā Maṣhabī al-Imām Maṭlīk* (Kairo: Dār al-Ma’ārif, t.t.), II, hlm. 398.

maka status keabsahannya menjadi dipertanyakan kembali mengingat ambang minimal usia kehamilan. Ini juga serupa bahwa anak yang lahir kurang dari enam bulan masa perkawinan dianggap sebagai anak di luar perkawinan (*premarital child*).²⁹ Oleh karena itu ambang batas enam bulan menjadi faktor yang menentukan apakah anak tersebut dapat mewarisi atau tidak.

2. Hak Wasiat Janin dalam Fikih

Tidak jauh berbeda dengan kewarisan, bentuk perlindungan hukum Islam tentang pewasiatan atas hak-hak janin adalah dengan meletakkan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh janin tersebut. Diskusi tentang wasiat dan waris dalam literatur fikih sering dibahas bersama atau berurutan satu sama lain. Hal ini karena keduanya memiliki persamaan, di antaranya adalah dalam syarat-syarat yang harus dipenuhi agar seseorang dapat menerima hak wasiat ataupun waris.

Janin memiliki hak wasiat seperti halnya dalam hak menerima waris, apabila sudah dapat dipastikan nasabnya. Pada hak waris, apabila janin belum terkonfirmasi sebagai keturunan yang sah dari pewaris maka tidak dapat dilangsungkan proses pewarisan antara pewaris dan janin tersebut. Pengaturan dalam hal wasiat, janin juga harus memiliki status hukum yang sah bahwa janin tersebut tersambung nasabnya kepada bapaknya. Karena apabila nasab janin terhalang atau terputus oleh satu hal seperti *li'an*³⁰ maka wasiat terhadap janin dianggap batal. Seperti yang disebutkan dalam *al-Mugni*, apabila diwasiatkan kepada anak dalam kandungan seorang perempuan dengan suaminya atau tuannya (apabila perempuan tersebut seorang hamba sahaya), maka wasiat tersebut sah untuk dilakukan dengan syarat kepastian nasab anak tersebut. Apabila

²⁹ Euis Nurlaelawati dan Stijn Cornelis Van Huis, “The Status of Children Born out of Wedlock and Adopted Children in Indonesia: Interactions Between Islamic, Adat, and Human Rights Norms” *Journal of Law and Religion* 34, no. 3 (2019): hlm. 356-382.

³⁰ *Li'an* adalah tatkala suami bersaksi dengan nama Allah atas tuduhannya dan istri bersaksi dengan nama Allah atas pengingkarannya, masing-masing dari keduanya bersaksi sebanyak empat kali dengan mendapat lakanat Allah. Dikutip dari www.almanhaj.or.id/1530-lian-saling-melakan.html. Diakses pada 31 Mei 2018.

nasabnya terhalang oleh *li'an* maka wasiat tidak sah dilakukan karena kepastian nasab yang disyaratkan tidak terpenuhi.³¹

Syarat kedua adalah adanya kepastian keberadaan janin. Ulama Syāfi'iyyah dan Ḥanābilah mensyaratkan kepastian keberadaan janin ketika dilangsungkannya wasiat, sedangkan sebagian lain menyaratkannya ketika kematian yang memberi wasiat. Hal ini berkaitan dengan batas bawah dan batas atas umur kehamilan.³²

Adapun kaitannya dengan batas minimal usia kehamilan, para ulama Ḥanafiyah, Syāfi'iyyah, dan Ḥanābilah berpendapat bahwa apabila kehamilan berlangsung kurang dari jangka waktu enam bulan dari berlangsungnya wasiat (baik masih dalam hubungan perkawinan atau tidak), maka janin tersebut berhak untuk mendapatkan hak wasiat. Apabila janin dilahirkan dalam jangka waktu enam bulan lebih dan masih dalam hubungan perkawinan, maka janin tidak berhak atas wasiat. Hal ini karena adanya kemungkinan awal kehamilan terjadi setelah wasiat berlangsung, sedangkan apabila terlahir dalam jangka waktu enam bulan dan tidak dalam hubungan perkawinan maka janin berhak atas wasiat.³³

Berkaitan dengan batas maksimal usia kehamilan yang dapat diberikan wasiat, ada dua pendapat yang berbeda. Ulama Ḥanafiyah berpendapat, apabila seorang ibu mengandung janin kurang dari dua tahun dan tidak dalam satu hubungan perkawinan maka janin tersebut berhak atas wasiat.³⁴ Sementara pendapat paling terkenal di kalangan ulama Syāfi'iyyah dan satu pendapat lain dari kalangan Ḥanābilah menyatakan, bahwa seorang perempuan apabila mengandung janin kurang dari jangka waktu empat tahun dan ia tidak dalam hubungan perkawinan maka janin tersebut berhak atas wasiat.³⁵ Sama halnya

³¹ Ibnu Qudāmah, *al-Muḡbī*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997), hlm. 57.

³² Muhyī ad-Dīn Yahyā bin Syaraf an-Nawawi, *al-Majmu' Syarḥ al-Muhaṣṣab* (Kairo: Dār al-Fikr), hlm. 420.

³³ Ibnu 'Ābidīn, *Radd al-Mukhtar 'alā ad-Durr al-Mukhtar* (Beirut: Dār al-Fikr), hlm. 653.

³⁴ Abū Bakr bin Mas'ūd bin Aḥmad al-Kāsāni, *Baddain' aṣ-Ṣanai' fi Tartib aṣ-ṣyarai'* (Kairo: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah), hlm. 336.

³⁵ Syamsu ad-Dīn aṣ-ṣyarbīnī, *al-Iqna' fi Ḥilli Alfaṣī Abī Syuja'* (Beirūt: Dār al-Fikr), hlm. 61.

dengan waris, batas minimal usia kehamilan menjadi syarat utama yang menentukan keabsahan wasiat.

3. Hak Wakaf Janin dalam Fikih

Berdasarkan hukum perwakafan Islam, terdapat beberapa pendapat ulama fikih yang menjelaskan wakaf terhadap janin. Ulama Hanafiyah menjelaskan wakaf terhadap janin sebagai suatu tindakan yang diperbolehkan dengan syarat-syarat tertentu. Syarat ini dibagi menjadi dua, yakni syarat untuk batas minimal usia kehamilan dan syarat untuk batas maksimal usia kehamilan.

Berkaitan dengan batas minimal usia kehamilan, wakaf diperbolehkan kepada janin yang sudah dapat dipastikan keberadaannya. Janin berhak atas barang yang diwakafkan dan yang dihasilkan dari barang tersebut. Janin juga berhak atas semua yang dihasilkan oleh benda wakaf, yang jarak antara waktu dihasilkannya sesuatu dari benda wakaf dengan kelahirannya kurang dari enam bulan. Hal ini karena rentang waktu tersebut merupakan waktu dapat dipastikan keberadaannya di dalam kandungan. Apabila janin terlahir dalam keadaan meninggal, maka benda wakaf dan yang dihasilkannya diberikan kepada ahli waris sang janin.³⁶

Pendapat lain dalam kalangan Hanafiyah adalah apabila janin dilahirkan kurang dari jangka waktu enam bulan sejak barang wakaf menghasilkan sesuatu, maka janin tersebut tidak berhak atas sesuatu yang dihasilkan dari benda wakaf tersebut. Hal ini karena janin dalam kandungan tidak masuk dalam kategori yang membutuhkan. Begitu juga nafkah ibu yang mengandung tidak dialokasikan kepada janin yang di kandungannya.³⁷

Apabila janin dilahirkan dua tahun sejak suatu harta diwakafkan kepadanya, lalu pemberi wakaf (*wāqif*) meninggal tanpa memberikan penjelasan tentang wakafnya kepada keluarga yang ditinggalkan serta rentang waktu yang cukup untuk klarifikasi, atau apabila *wāqif* menceraikan ibu yang mengandung janin tersebut setelah terjadinya proses wakaf maka janin dalam hal ini berhak atas barang wakaf yang diberikan oleh *wāqif* dan apa yang dihasilkan dari barang yang

³⁶ 'Alā ad-Dīn al-Hanafi, *ad-Durrū al-Mukhtār*, hlm. 470-471.

³⁷ *Ibid.*,

diwakafkan.³⁸ Begitu juga apabila janin dilahirkan dalam jangka waktu kurang dari dua tahun sejak terjadinya proses wakaf dan wakaf dilakukan di atas ketentuan *syara'*, yaitu perceraian yang dikarenakan haramnya berhubungan selama masa *'iddah*. Dengan demikian maka dalam hal ini janin dianggap ada dan berhak atas sesuatu yang diwakafkan kepadanya dan sesuatu yang dihasilkan dari barang wakaf tersebut.³⁹

Kalangan Mālikiyah berpendapat bahwa hukum diperbolehkannya wakaf terhadap janin adalah mutlak dan tidak berasal dari hal lain. Dengan kata lain, hukum asal wakaf terhadap janin adalah benar dan sah (*ṣaḥīḥ*). Golongan ini tidak membenarkan kepemilikan janin terhadap barang yang diwakafkan sebelum kelahirannya. Oleh karena itu, barang yang diwakafkan kepadanya dan segala macam yang dihasilkannya ditangguhkan hingga kelahiran janin. Apabila janin terlahir dalam keadaan meninggal atau meninggal sejak masih dalam kandungan, maka wakaf dikembalikan kepada *wāqif* atau kepada ahli warisnya atau wakaf ini batal. Para ulama Mālikiyah berdasar pada argumen bahwa hak kepemilikan janin atas wakaf menjadi sah di masa yang akan datang (ketika ia sudah dilahirkan), meski ketika wakaf dilangsungkan janin masih belum mencukupi syarat untuk terlibat dalam suatu transaksi kepemilikan atas suatu harta.⁴⁰

Menanggapi pendapat kalangan Mālikiyah dalam kaitannya dengan hukum asal wakaf terhadap janin, kalangan Syāfi'iyyah dan sebagian dari kalangan Ḥanābilah berpendapat bahwa hukum asal wakaf terhadap janin adalah tidak sah. Hal ini seperti seseorang mengatakan, "aku mewakafkan barang ini untuk yang akan lahir dari

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.* Lihat juga Ibnu 'Ābidīn, *Radd al-Mukhtār*, hlm. 653.

⁴⁰ Perihal wakaf terhadap janin dan bagi yang akan dilahirkan ini dijelaskan dalam *asy-Syarḥ aṣ-ṣaghr*. Sebagai contoh, Zaid adalah janin yang ada dalam kandungan, maka diperbolehkan wakaf terhadap Zaid yang masih berupa janin di dalam kandungan. Wakaf tersebut sah dan barang yang diwakafkan dan yang akan dihasilkannya ditangguhkan hingga kelahiran Zaid, dan apabila terjadi suatu penghalang layaknya kematian janin, maka wakaf kembali kepada *wāqif* atau ahli waris sang janin. Lihat Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad ad-Dardīri, *asy-Syarḥu aṣ-ṣaghr ala Aqrabi al-Masaliki ilā Maṣhabī al-Imām Maṭlīk* (Kairo: Dār al-Ma'ārif, t.t.), hlm. 298.

kandunganku”. Akan tetapi diperbolehkan jika wakaf terhadap janin dengan mengikuti yang lainnya, yakni apabila redaksinya, “aku mewakafkan barang ini kepada anak-anakku dan keturunannya”, atau “aku mewakafkan barang ini kepada anak-anakku” dan ternyata ia tidak memiliki keturunan. Mereka berargumen bahwa wakaf adalah kepemilikan dan janin belum memenuhi syarat untuk terlibat dalam sebuah transaksi kepemilikan. Berbeda dengan wasiat dan waris, wakaf adalah sebuah transaksi kepemilikan yang berkaitan dengan masa transaksi itu dibuat, bukan sebuah transaksi kepemilikan yang berkaitan dengan masa yang akan datang layaknya wasiat dan waris.⁴¹

Hak-hak Janin dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Subjek hukum dalam hukum perdata terdiri dari manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*recht persoon*). Kelahiran subjek hukum manusia berarti kelahiran hak keperdataannya dan kematiannya menandakan terputusnya hak keperdataannya.⁴² Hal ini selaras dengan bunyi Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata⁴³ (*Burgerlijk Wetboek*), bahwa menikmati hak-hak keperdataan tidak bergantung pada hak-hak kenegaraan.⁴⁴ Dengan demikian berarti, bahwa setiap manusia dan badan hukum dalam pelaksanaan haknya adalah sama. Akan tetapi, bagi subjek hukum yang pertama sebelum menjadi dewasa dan cakap melakukan perbuatan hukum (*rechtsbekwaamheid*). Sebagai contoh, dalam membuat kontrak atas kepentingannya sendiri pasti terlebih dahulu melalui tahap belum dewasa (*minderjarig*). Bahkan jauh sebelum terlahir, subjek hukum manusia terlebih dahulu menjadi janin.

Pada tahap yang paling awal tersebut, hak-haknya telah eksis sebagaimana tertulis dalam Pasal 2 KUH Perdata, “Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah lahir, setiap kali kepentingan si anak menghendakinya. Bila telah mati sewaktu dilahirkan, dia dianggap tidak pernah ada.”⁴⁵ Keterangan tersebut

⁴¹ Mansūr bin Yūnus bin Ṣalāḥ ad-dīn bin Idrīs al-Ḥanbali, *Syarḥu Muntahā al-Iradat* (Kairo: ‘Ālam al-Kutub,) jilid 2, hlm. 495.

⁴² Komariah, *Hukum Perdata*, (Malang: UMM Press, 2010), hlm. 21-22.

⁴³ Selanjutnya disebut dengan KUHPerdata

⁴⁴ Pasal 1 KUHPerdata.

⁴⁵ Pasal 2 KUHPerdata.

menegaskan, bahwa keberadaan seorang manusia sebagai subjek hukum sudah dimulai meskipun belum dilahirkan. Bahkan sebelum jenis kelaminnya diketahui selama ia masih dalam keadaan hidup.

Komitmen negara untuk menjamin perlindungan anak telah dirumuskan dalam konstitusi Republik Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) Pasal 28B Ayat (2) yang menjelaskan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Untuk menjamin pelaksanaan komitmen ini telah disahkan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-undang No 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, serta Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (Permen PPA) Nomor 7 Tahun 2019 tentang Pedoman Perlindungan Anak dari Radikalisme dan Tindak Pidana Terorisme secara substansial berbicara tentang keberlangsungan dan terpenuhinya hak-hak anak. Selain itu, Permen PPPA Nomor 7 Tahun 2019 tentang Pedoman Perlindungan Anak dari Radikalisme dan Tindak Pidana Terorisme secara substansial berbicara tentang keberlangsungan dan terpenuhinya hak-hak anak. Permen PPPA tersebut juga menyatakan, bahwa anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup bangsa dan negara. Hal ini karena anak merupakan sumber daya manusia potensial yang diharapkan menjadi pemimpin bangsa untuk melanjutkan pembangunan nasional.

Dilihat dari perhatian pemerintah dalam memberikan perlindungan hukum, UUD 1945 telah mencakup individu-individu yang oleh negara lain tidak diberikan perlindungan atau yang sering disebut sebagai *stateless persons*, dengan mengikuti standar Hak Asasi Manusia dan juga ketentuan Hukum Pengungsi Internasional.⁴⁶ Hal ini berdasarkan prinsip Hak Asasi Manusia, yakni setiap manusia sejak

⁴⁶ Lindra Darnela, "Perlindungan Pemerintah Indonesia Terhadap *Stateless Person* Imigran Rohingya di Aceh", *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 51, no. 2 (2017): hlm. 474-475.

dilahirkan terikat erat kepadanya hak-hak kemanusiaan yang oleh setiap pemerintahan negara mana pun berkewajiban untuk dilindungi.⁴⁷

Meski begitu, belum ditemukan satu pun peraturan perundang-undangan di Indonesia yang secara khusus mengatur perlindungan hukum terhadap janin atau anak dalam kandungan. Berdasarkan fakta tersebut, satu-satunya upaya yang bisa dilakukan adalah melakukan penafsiran dan pembacaan ulang terhadap beberapa pasal dalam peraturan perundang-undangan yang sudah ada, yaitu pasal-pasal yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Perlindungan Anak serta peraturan yang lain sebagai representasi hukum positif Indonesia, sehingga payung hukum tersedia, dan hak-hak janin dapat tersalurkan dengan baik.⁴⁸

Hukum Islam dan hukum positif sudah dari dulu berinteraksi dalam panggung hukum Indonesia dan menghasilkan produk hukum yang memiliki corak keduanya. Salah satu contohnya adalah konsep ahli waris pengganti yang diatur dalam Pasal 185 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI).⁴⁹ Ahli waris pengganti tersebut, oleh sebagian kalangan diduga sebagai pengaruh kolonial.⁵⁰ Hal ini karena jauh sebelum adanya KHI, ahli waris pengganti telah diatur dalam KUH Perdata, yakni pada Pasal 841 dan 842⁵¹ dan telah berlaku sejak tahun

⁴⁷ Islamul Haq, “Effect of Young Age in Murder Felony: Comparative Study Between Islamic Jurisprudence and Islamic Law”, *Al-Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 3, no. 2, (2018): hlm. 153.

⁴⁸ Gratianus Prikasetya Putra, “Pertanggungjawaban Pemilik dan Pengguna atas Kerusakan yang Diakibatkan oleh Hewan Peliharaan: Studi Perbandingan Hukum Indonesia dan Jerman”, *Ay-Syir’ah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 51, no. 2, (2017): hlm. 499.

⁴⁹ “Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya”

⁵⁰ Diana Zuhroh, “Konsep Ahli Waris dan Ahli Waris Pengganti: Studi Putusan Hakim Pengadilan Agama”, *Al-Ahkam* 27, no. 1, (2017): hlm. 44-45.

⁵¹ Hajar M., “Asal Usul dan Implementasi Ahli Waris Pengganti Perspektif Hukum Islam”, *Ay-Syir’ah: Jurnal Ilmu Syari’ah dan Hukum* 50, no. 1 (Juni 2016); Hajar M, “Epistemologi Ahli Waris Pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam”, *Millah* 14, no. 1 (Agustus 2014).

1847.⁵² Tarik-menarik antara hukum Islam dan hukum positif telah berlangsung bahkan sejak sebelum Indonesia merdeka.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Ini berarti bahwa janin atau anak dalam kandungan, dianggap sama dengan seorang anak yang telah lahir hingga berumur 18 tahun dalam hal mendapatkan hak perlindungan. Salah satu hak-hak janin yang perlu mendapatkan perlindungan hukum layaknya anak yang telah dilahirkan adalah hak kewarisan.⁵³

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam kaitannya dengan pewarisan janin dalam kandungan adalah status keabsahannya. Dengan kata lain, anak dalam kandungan atau janin dapat mewarisi apabila ia telah dianggap sah untuk mewarisi. Hal ini hanya dapat dipastikan dari status perkawinan ayah dan ibu si janin, karena perkawinan yang sah secara otomatis memberikan keabsahan terhadap anak secara hukum perdata. Pasal 250 KUHPerdata menegaskan, “tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya.”⁵⁴

Berdasarkan konteks hukum perdata, perkawinan merupakan hubungan hukum. Hubungan hukum adalah suatu hubungan yang diatur oleh hukum yang berlangsung atau terjadi di antara para subjek hukum. Hubungan hukum yang dilahirkan dari adanya perkawinan adalah hubungan hukum yang sederajat (*neben ein ander*) antara subjek hukum yang terikat dalam hubungan perkawinan, yaitu antara suami dan istri. Hubungan hukum yang demikian itu, memunculkan akibat hukum di antara mereka, di mana akibat hukum melahirkan hak dan kewajiban bagi para subjek hukum. Menelaah dari sifat hubungannya, perkawinan adalah hubungan hukum yang bersifat privat, yaitu melihat hakikat hubungan itu yang diciptakan oleh para pihak mengenai sesuatu yang berada pada lingkup keluarga yang bersifat privat atau dikenal pula dengan hal perdata. Terikatnya seorang laki-laki dan perempuan dalam sebuah perkawinan melahirkan akibat

⁵² Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 47.

⁵³ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak.

⁵⁴ Pasal 250 KUHPerdata

hukum berupa hak dan kewajiban di antara keduanya, terutama dalam hal perdata seperti kewarisan.⁵⁵

Anak dalam kandungan yang tidak sah untuk menerima warisan merupakan implikasi dari ketentuan dalam Pasal 251 dan Pasal 255 KUHPerdata, yaitu adanya kemungkinan bahwa statusnya tidak sah sebagai anak karena tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan. Meski demikian, ketentuan dalam dua pasal tersebut tidak berlaku mutlak tanpa adanya peluang untuk mengubah 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 tidak adanya pengingkaran si suami terhadap keberadaan anak dalam kandungan dan dengan melakukan ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 255. Ketentuan-ketentuan tersebut diatur dalam bagian kedua dari bab ke-12 (dua belas), yakni adanya pengakuan sebelum perkawinan atau dalam akta perkawinan kedua orangtua.

Hak Waris Janin dalam Hukum Positif

Ketentuan waris untuk anak dalam kandungan adalah adanya pengakuan dari kedua orang tua sebelum perkawinan. Apabila hal itu tidak dilakukan dan ayahnya kemudian meninggal dunia, maka anak yang berada dalam kandungan tidak dapat menerima warisan karena belum mendapat legalitas status sebagai anak yang sah.⁵⁶ Sebagaimana yang dijelaskan pada Pasal 852 KUHPerdata, bahwa janin layaknya anak mendapatkan hak kesamaan bagian warisan di antara ahli waris dalam sebuah keluarga. Dengan demikian, bagian janin adalah masing-masing satu bagian atau memiliki bagian yang sama dengan anggota keluarga yang sejajar dengannya. Namun demikian, ketentuan kesamaan bagian diperuntukkan bagi janin yang memiliki status

⁵⁵ Maria Mawar Pangemanan, “Kajian Hukum Atas Hak Waris Terhadap Anak dalam Kandungan Menurut KUHPerdata,” *Lex Privatum* 4, no. 1 (Januari 2016): hlm. 33-40.

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 41.

sebagai anak yang sah sejak awal tanpa adanya pengakuan atau pengesahan yang harus dilakukan oleh orang tuanya.

Bagi anak dalam kandungan yang status keabsahannya diakibatkan dari adanya pengakuan atau proses pengesahan terlebih dahulu, maka bagian warisan yang diperolehnya tidaklah satu bagian. Hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 863 KUHPerdata, yakni jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami atau istri, maka anak-anak luar kawin mewaris sepertiga dari bagian yang mereka sedianya harus mendapatkannya, andai kata mereka anak-anak yang sah; jika si meninggal tak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, akan tetapi meninggalkan keluarga sedarah, dalam garis ke atas, ataupun saudara laki dan perempuan atau keturunan mereka, maka mereka mewaris setengah dari warisan; dan jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, tiga perempat.

Hak Wasiat Janin dalam Hukum Positif

Berdasarkan hukum perdata Indonesia, hal-hal yang berkaitan hak-hak wasiat bagi anak dalam kandungan diatur dalam KUHPerdata yang sejatinya tidak jauh berbeda kandungannya dalam hukum waris Islam.⁵⁷ Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah lahir, setiap kali kepentingan si anak menghendakinya. Bila telah mati sewaktu dilahirkan, dia dinggup tidak pernah ada.⁵⁸

Janin dianggap sebagai anak yang telah lahir apabila ia terikat dengan sebuah hak dan kepentingan yang disematkan kepadanya. Oleh karena itu, wasiat pewaris—apabila menyebutkan seorang anak yang belum dilahirkan—juga dilindungi dan kemudian diberikan kepada anak apabila telah dilahirkan. Selain itu, Pasal 2 KUHPerdata juga menjelaskan bahwa apabila janin dilahirkan dalam keadaan mati, maka janin dianggap tidak pernah ada, atau keberadaannya dalam sebuah proses wasiat tidak pernah dianggap ada. Oleh karena itu, apabila janin disebutkan dalam sebuah surat wasiat dan kemudian janin tersebut lahir dalam keadaan mati, maka saudara, kerabat, atau siapa pun yang memiliki hubungan kekeluargaan dengan janin tidak berhak untuk

⁵⁷ Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 60.

⁵⁸ Pasal 2 KUH Perdata.

menggantikan posisi janin dalam surat wasiat tersebut. Hal ini dikarenakan kelahiran janin dalam keadaan mati meniadakan bagian janin dalam proses wasiat tersebut.⁵⁹

Janin yang sah secara hukum—dalam kandungan seorang perempuan yang sah sebagai istri atau mantan istri—dianggap sah sebagai seorang anak secara hukum. Oleh karena itu, ia berhak memperoleh seluruh atau sebagian dan apa yang masih tersisa dari sejumlah harta peninggalan pewaris. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 881 yang berbunyi, seorang pihak ketiga atau dalam hal orang itu telah meninggal, semua anaknya yang sah menurut hukum, baik yang telah lahir maupun yang akan dilahirkan, memperoleh seluruh atau sebagian dan apa yang masih tersisa dan suatu warisan atau hibah wasiat karena belum terjual atau terhabiskan oleh seorang ahli waris atau penerima hibah wasiat, bukanlah suatu pengangkatan ahli waris dengan wasiat yang terlarang.

Dalam proses wasiat, orang atau badan hukum yang disebutkan dalam sebuah surat wasiat harus dapat dipastikan keberadaannya pada saat pewaris meninggal dunia. Pewaris yang cakap,⁶⁰ yang berkehendak untuk membuat sebuah surat wasiat terlebih dahulu mempertimbangkan orang-orang yang akan diberi wasiat. Anak dalam kandungan apabila disebutkan dalam sebuah surat wasiat yang dibuat oleh pewaris haknya diakui oleh KUHPerdata. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 899 yang berbunyi, untuk dapat menikmati sesuatu berdasarkan surat wasiat seseorang harus sudah ada pada saat pewaris meninggal, dengan mengindahkan peraturan yang ditetapkan dalam Pasal 2 undang-undang ini. Ketentuan ini tidak berlaku bagi orang-orang yang diberi hak untuk mendapat keuntungan dari yayasan-yayasan.⁶¹

Menikmati sesuatu berdasarkan surat wasiat berarti mendapatkan suatu hak dari sebuah surat wasiat karena namanya

⁵⁹ Maria Mawar Pangemanan, “Kajian Hukum Atas Hak Waris ...”, hlm. 42.

⁶⁰ Pewasiat yang cakap adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 896 dan Pasal 897. Pasal 896: “Setiap orang dapat membuat surat wasiat, dan dapat mengambil keuntungan dari surat wasiat, kecuali mereka yang menurut ketentuan-ketentuan bagian ini dinyatakan tidak cakap untuk itu.” Pasal 897: “Anak-anak di bawah umur yang belum mencapai umur 18 tahun penuh, tidak diperkenankan membuat surat wasiat”.

⁶¹ Pasal 899 KUHPerdata.

disebutkan menjadi salah satu pihak yang berhak mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris. Hal lain menyebutkan bahwa syarat seseorang mendapatkan hak menerima keuntungan dari sebuah surat wasiat adalah keberadaannya ketika pewaris meninggal dunia. Anak dalam kandungan yang telah dipastikan keberadaannya dalam kandungan seorang perempuan yang dalam suatu hubungan perkawinan yang sah dianggap telah memenuhi syarat sebagaimana dijelaskan dalam pasal di atas. Keberadaan janin yang masih dalam kandungan tidak menghalanginya untuk mendapatkan hak untuk mendapatkan keuntungan dari surat wasiat yang ditujukan kepadanya.⁶²

Pasal 899 KUHPerdata menegaskan, keabsahan janin untuk mendapatkan keuntungan dari surat wasiat dengan merujuk kembali kepada isi dan maksud dari Pasal 2 KUHPerdata, bahwa janin yang masih dalam kandungan dianggap selayaknya anak yang telah dilahirkan dan berhak atas semua hak dan kepentingan yang berkaitan dengannya.⁶³

Pada bagian ke-tujuh dari bab 13 KUHPerdata, dijelaskan banyak hal tentang diperbolehkannya wasiat kepada keturunan yang telah dilahirkan maupun yang baru berupa janin yang belum dilahirkan. Begitu juga pada Pasal 973 KUHPerdata dijelaskan, bahwa apabila seseorang hendak membuat surat wasiat maka diperbolehkan baginya untuk membuat surat wasiat dengan menunjuk seorang anak atau lebih, dengan perintah untuk menyerahkan harta itu kepada anak-anak mereka masing-masing (cucu-cucu pewaris), baik yang telah lahir maupun yang masih berupa janin dalam kandungan.

Barang-barang yang dikuasai sepenuhnya oleh orang tua, boleh mereka hibah wasiatkan seluruhnya atau sebagian kepada seorang anak mereka atau lebih, baik yang telah lahir maupun yang belum lahir. Bila seorang anak telah meninggal lebih dahulu, maka penetapan wasiat yang sama boleh dibuat untuk keuntungan satu orang cucu mereka atau lebih, dengan perintah menyerahkan barang-barang itu kepada anak-anak mereka masing-masing, baik yang telah lahir maupun yang belum lahir.⁶⁴

⁶² Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum, Sebuah Sketsa* (Bandung: Refika Adhitama, 2013), hlm. 49.

⁶³ Pasal 899 KUHPerdata.

⁶⁴ Pasal 973 KUHPerdata.

Tidak hanya terbatas kepada anak-anak pewaris, wasiat juga dapat diberikan kepada saudara laki-laki maupun perempuan pewaris, dengan perintah untuk memberikan harta hibah wasiat tersebut kepada anak-anak mereka masing-masing yang telah lahir maupun yang masih berupa janin.⁶⁵ Ketentuan ini berlaku sekalipun saudara-saudara laki-laki maupun perempuan tersebut sudah meninggal dunia, sebelum maupun sesudah kematian sang pewaris. Orang-orang yang berhak atas surat wasiat, dengan perintah untuk memberikan harta wasiat tersebut kepada anak-anak mereka masing-masing atau tidak ada perintah untuk memberikannya kepada keturunan mereka, apabila meninggal dengan meninggalkan anak-anak dalam derajat pertama dan keturunan anak yang meninggal lebih dahulu, maka sekalian keturunan ini berhak menikmati bagian dan anak yang meninggal lebih dahulu itu sebagai penggantinya.⁶⁶

Wakaf Terhadap Janin dalam Hukum Positif

Lebih dari dua pertiganya tanah wakaf di Indonesia tercatat masih sebagai harta diam dan tidak lebih dari sepertiganya harta produktif.⁶⁷ Berbeda dengan kewarisan dan wasiat, hak janin terhadap wakaf tidak dijelaskan secara spesifik dalam KUHPerdata. Akan tetapi interpretasi ulang terhadap regulasi-regulasi wakaf dapat dilakukan untuk menarik suatu pembacaan baru yang memungkinkan adanya payung hukum terhadap hak wakaf anak dalam kandungan.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tidak memisahkan antara *waqf abli*⁶⁸ dengan *waqf khairi*.⁶⁹ Oleh karena itu, pernyataan kehendak orang yang berwakaf (*wāqif*) dalam Majelis Ikrar Wakaf harus dijelaskan maksudnya, apakah penerima barang wakaf (*maqūf ‘ala’ih*) adalah masyarakat umum atau hanya karib kerabat berdasarkan hubungan darah dengan *wāqif*. Ini berarti bahwa

⁶⁵ Pasal 974 KUHPerdata.

⁶⁶ Pasal 975 KUHPerdata.

⁶⁷ Mansur Efendi, “Menakar Progresivitas Hukum Wakaf dalam Pengembangan Wakaf Uang di Indonesia”, *Al-Abkam: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 3, no. 2 (2018): hlm. 192.

⁶⁸ Wakaf yang pengelolaan dan pemanfaatan harta benda wakaf terbatas untuk kaum kerabat (ahli waris).

⁶⁹ Wakaf yang dimaksudkan untuk kepentingan masyarakat umum, sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf.

pengaturan mengenai wakaf berlaku baik untuk *waqf khairi* maupun *waqf abli*.

Peruntukan wakaf untuk *mauqūf 'alaib* tidak dimaksudkan untuk pemanfaatan pribadi, tetapi untuk kesejahteraan umum sesama kerabat secara turun-temurun. Dengan demikian, berbagai keterangan yang dimuat dalam Akta Ikrar Wakaf sebagai dokumen penting dalam pengelolaan wakaf dapat menjadi acuan penting bagi semua pihak.⁷⁰ Tidak adanya pemisahan antara *waqf abli* dan *waqf khairi* berdampak pada besarnya porsi nadzir sebagai subjek yang menerima sekaligus mengelola barang yang diwakafkan dan sempitnya porsi *mauqūf 'alaib* sebagai subjek penerima barang wakaf.

Janin diperbolehkan untuk menjadi pihak yang berhak mendapatkan wakaf (*mauqūf 'alaib*) berdasarkan hukum Islam. Meski para ulama bersepakat bahwa wakaf tidak ditujukan kepada subjek yang tidak jelas keberadaannya, tidak juga dapat dipastikan eksistensinya. Hal ini dilandaskan atas tanggung jawab dan dampak hukum yang lahir dari adanya sebuah transaksi wakaf, karena apabila wakaf ditujukan kepada orang-orang atau lembaga yang tidak jelas keberadaannya maka pertanggungjawaban tidak dapat diminta. Padahal sejatinya harta wakaf adalah harta milik Allah yang diperuntukkan bagi kemaslahatan umat.

Penutup

Berdasarkan diskusi di atas dapat disimpulkan, bahwa di dalam hukum Islam janin berhak mendapatkan warisan, wasiat, dan juga wakaf. Namun demikian, janin baru akan mendapatkan warisan, wasiat, dan wakaf apabila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Dalam hal warisan, janin akan mendapatkan bagian dari harta warisan apabila memenuhi setidaknya dua syarat, yakni adanya kepastian keberadaan janin dalam kandungan sang ibu pada waktu meninggalnya sang pewaris dan janin terlahir dalam keadaan hidup. Mayoritas ulama sepakat bahwa jika seorang ibu mengandung janin kurang dari jangka waktu enam bulan sejak kematian pewaris, maka janin sah menjadi seorang ahli waris. Demikian juga janin yang lahir

⁷⁰ Angka tiga (3) dalam Umum, dalam Penjelasan Atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.d

dalam keadaan hidup, juga disepakati oleh para ulama sebagai ahli waris yang sah.

Dalam hal wasiat, janin memiliki hak wasiat apabila sudah dapat dipastikan nasabnya dan adanya kepastian keberadaan janin. Ulama Syāfi'iyyah dan Ḥanābilah mensyaratkan kepastian keberadaan janin ketika dilangsungkannya wasiat dan sebagian lain mensyaratkannya ketika kematian sang memberi wasiat. Adapun kaitannya dengan batas minimal usia kehamilan para ulama Ḥanafiyah, Syāfi'iyyah, dan Ḥanābilah berpendapat bahwa apabila kehamilan berlangsung kurang dari jangka waktu enam bulan dari berlangsungnya wasiat, baik masih dalam hubungan perkawinan atau tidak maka janin tersebut berhak untuk mendapatkan hak wasiat. Selain berhak mendapatkan warisan dan wasiat, janin juga boleh dan sah menjadi penerima wakaf jika janin tersebut sudah dapat dipastikan keberadaannya. Dalam hal ini, janin berhak atas barang yang diwakafkan dan yang dihasilkan dari barang tersebut. Selain itu, janin juga berhak atas semua yang dihasilkan oleh benda wakaf yang jarak antara waktu dihasilkannya sesuatu dari benda wakaf dengan kelahirannya kurang dari enam bulan.

Sementara itu, hak keperdataan janin dalam hukum positif di Indonesia seperti yang dijelaskan Pasal 852 KUHPerdata adalah layaknya anak. Ia mendapatkan hak kesamaan bagian warisan di antara ahli waris dalam sebuah keluarga. Dengan demikian, bagian janin adalah masing-masing satu bagian atau memiliki bagian yang sama dengan anggota keluarga yang sejajar dengannya. Namun demikian, ketentuan kesamaan bagian diperuntukkan bagi janin yang memiliki status sebagai anak yang sah sejak awal tanpa adanya pengakuan atau pengesahan yang harus dilakukan oleh orangtuanya. Tidak berbeda dengan hak mewarisi, janin juga dapat memperoleh wasiat. Ini di dasarkan pada Pasal 2 KUHPerdata, yakni selama kepentingannya menghendakinya. Sama halnya dengan kewarisan, dalam proses pewasiatan orang atau badan hukum yang disebutkan dalam sebuah surat wasiat harus dapat dipastikan keberadaannya pada saat pewaris meninggal sebagaimana disebutkan dalam Pasal 899 KUHPerdata.

Berbeda dengan kewarisan dan wasiat, hak janin terhadap wakaf tidak dijelaskan secara spesifik di dalam KUHPerdata. Akan tetapi Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tidak memisahkan antara *waqf ahli* dengan *waqf khairi*. Oleh karena itu,

pernyataan kehendak pemberi wakaf (*wāqīf*) dalam Majelis Ikrar Wakaf harus dijelaskan maksudnya, apakah *maṇqūf ‘alaīh* adalah masyarakat umum atau hanya karib kerabat berdasarkan hubungan darah dengan *wāqīf*. Ini berarti bahwa pengaturan mengenai wakaf berlaku untuk *waqaf khairi* maupun *waqaf abli*. Peruntukan wakaf untuk *maṇqūf ‘alaīh* tidak dimaksudkan untuk pemanfaatan pribadi, tetapi untuk kesejahteraan umum sesama kerabat secara turun-temurun. Dengan demikian, berbagai keterangan yang dimuat dalam Akta Ikrar Wakaf sebagai dokumen penting dalam pengelolaan wakaf dapat menjadi acuan penting bagi semua pihak termasuk apakah janin dapat mendapatkan keuntungan yang disebutkan secara tertulis dalam akta wakaf tersebut atau tidak.

Daftar Pustaka

- ‘Ābidīn, Ibnu. *Radd al-Mukhtār ‘alā ad-Durr al-Mukhtār*. Beirut: Dār al-Fikr, 1992.
- ‘Alā ad-Dīn al-Ḥanafī. *Ad-Durr al-Mukhtar Syarḥu Tanwīr al-Abṣar*. Kairo: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah. 2002.
- Alwi, Zulfahmi. “Abortus dalam Pandangan Hukum Islam”. *Hunafa: Jurnal Studia Islamika* 10, no. 2 (Desember 2013): 293-321
- Arifin, Busthanul. *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press. 1996.
- Dardīrī, Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad ad-. *asy-Syarḥu aṣ-Ṣaghir alā Aqrabi al-Masālikī ilā Maṣḥabī al-Imām Mālik*. Kairo: Dār al-Ma’ārif, t.t.
- Darnela, Lindra. “Perlindungan Pemerintah Indonesia Terhadap Stateless Person Imigran Rohingya di Aceh”. *Aṣy-Syir’ab: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 51, no. 2 (Desember 2017): 473-495.
- Efendi, Mansur. “Menakar Progresivitas Hukum Wakaf dalam Pengembangan Wakaf Uang di Indonesia”. *Al-Abkām: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 3, no. 2 (2018): 191-204.
- Ghazālī, Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad al-. *Iḥyā’ Uḥūm ad-Dīn*. Beirut : Dār al Ma’rifah, 1983.

- Gil'adi, Avner. *Children of Islam: Concept of Childhood in Medieval Muslim Society*. Hounds Mills, Basingstoke, Hampshire RG21 2XS and London: Macmillan Academic and Professional LTD, 1992.
- Haq, Islamul. "Effect of Young Age in Murder Felony: Comparative Study Between Islamic Jurisprudence and Islamic Law". *Al-Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 3, no. 2 (2018): 151-170.
- <https://www.merriam-webster.com/dictionary/fetus>
- Ibrāhīm asy-Syāfi'i, Abdullah bin Ḥijāzi bin. *Hāsyiyatuasy-Syāraqāwi* Kairo: Maṭba'atu al-Amīriyyah, tt.
- Ibrahim, Ahmed Fekry. "The Best Interests of Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice". *The American Journal of Comparative Law* 63, no. 4 (2015): 859-891.
- Ka'bah, Rifyal. "Peraturan Perundang-undangan Islam di Indonesia," dalam dakwah.wordpress.com/2013/08/21/Peraturan-perundang-undangan-islam-di-indonesia. Diakses tanggal 8 oktober 2017.
- Kāsāni, Abū Bakr bin Mas'ūd bin Aḥmad al-. *Bada'i' as-Ṣanā'i' fi Tartīb asy-Syarā'i'*. Kairo: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah
- Komariah. *Hukum Perdata*. Malang: UMM Press, 2010.
- Kompilasi Hukum Islam. Yogyakarta: Pustaka Widyatama, 2006.
- M, Hajar. "Asal Usul dan Implementasi Ahli Waris Pengganti Perspektif Hukum Islam". *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum* 50, no. 1 (Juni 2016): 49-79.
- _____. "Epistemologi Ahli Waris Pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam". *Millah* 14, no. 1 (Agustus 2014): 143-170.
- Machmudin, Dudu Duswara. *Pengantar Ilmu Hukum: Sebuah Sketsa*. Bandung: Refika Adhitama. 2013.
- Madzkur, Muhammad Salam. *Al-Janīn wal Abkām al-Muta'alliqah bihī fi Fiqhi al-Islām*. Kairo: Dār al-Nahḍah al-Arabiyya. 1996.
- Manṣūr bin Yūnus bin Ṣalāḥ ad-Dīn bin Idrīs al-Hanbali. *Syarḥu Muntahā al-Irādāt*. Kairo: 'Ālam al-Kutub.

- Munson, Ronald. *Intervention and Reflection, Basic Issues in Medical Ethics*. California: Wadsworth Publishing. 1983.
- Mustafid, Fuad. "Studi atas Pandangan Kaum Agamawan, Praktisi Kesehatan dan Respons MUI terhadap Masalah Aborsi". *Al-Mazhab* 3, no. 1 (Juni 2015).
- Nasional, Departemen Pendidikan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 2008.
- Nawawi, Muhyī ad-Dīn Yahyā bin Syaraf an-. *Al-Majmū' Syarḥ al-Muhażżab*. Kairo: Dār al-Fikr.
- Nurlaelawati, Euis dan Stijn Cornelis Van Huis. "The Status of Children Born out of Wedlock and Adopted Children in Indonesia: Interactions between Islamic, Adat, and Human Rights Norms". *Journal of Law and Religion* 34, no. 3 (2019): 356-382.
- Pangemanan, Maria Mawar. "Kajian Hukum Atas Hak Waris Terhadap Anak dalam Kandungan Menurut KUHPerdata". *Lex Privatum* 4, no. 1 (Januari 2016).
- Putra, Gratianus Prikasetya. "Pertanggungjawaban Pemilik dan Pengguna atas Kerusakan yang Diakibatkan oleh Hewan Peliharaan: Studi Perbandingan Hukum Indonesia dan Jerman". *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 51, no. 2 (Desember 2017): 497-512.
- Qudāmah, Ibnu. *Al-Muqni*. Beirut: Dar al-Fikr, 1405.
- Ramulyo, Idris. *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika. 2004.
- Rosen, David M. "American Families and American Law", dalam Marvin B. Sussman, Suzanne K. Steinmetz, dan Gary W. Peterson. *Handbook of Marriage and the Family*. New York: Springer Science+Business Media, 1999.
- Sabreen, Madasra. "An Unborn Child's Right to Life: A Study of the Law of Abortion in Pakistan in the light of Shariah". *Al-Adwā* 35, no. 53 (2020): 183-196.

- Sarkhasyi, Muhammad bin Ahmad bin Abū Sahl as-. *Al-Mabsūt*. Beirut: Dār al-Ma'rifah. 1993.
- Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press. 1982.
- Sholihah, Hani. "Perlindungan Anak dalam Perspektif Hukum Islam". *Al-Afkar: Journal for Islamic Studies* 1. no. 1 (2018): 38-56.
- Simmons, Paul D. *Birth and Death: Bioethical Decision-Making*. Philadelphia: Westminster Press. 1983.
- Syarbīnī, Syamsuddīn asy-. *Al-Iqna' fī ḥillī al-fāzī Abi Syuja'*. Beirut: Dār al-Fikr, t.th.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 1995.
- www.almanhaj.or.id/1530-lian-saling-melaknat.html. Diakses pada 31 Mei 2018.
- Zahraa, Mahdi dan Normi A. Malek. "The Concept of Custody in Islamic Law". *Arab Law Quarterly* 13, no. 2 (1998): 155-177.
- Zuhaili, Wahbah az-. *Al-Fiqh al-Islāmi wa Adillatuhu*. Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- Zuhroh, Diana. "Konsep Ahli Waris dan Ahli Waris Pengganti: Studi Putusan Hakim Pengadilan Agama". *Al-Ahkam* 27, no. 1 (2017): 43-58.