

BAB IV

LAPORAN PENELITIAN

A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian

Kabupaten Tabalong dengan ibu kotanya Tanjung terletak paling utara dari propinsi Kalimantan Selatan, dengan batas-batas, sebelah utara dan timur dengan Propinsi Kalimantan Timur, sebelah selatan dengan Kabupaten Hulu Sungai Utara dan Kabupaten Balangan, kemudian sebelah barat berbatasan dengan Propinsi Kalimantan Tengah,

Posisi geografis Kabupaten Tabalong berada pada $1^{\circ} 18' - 2^{\circ} 25'$ Lintang Utara dan $115^{\circ} 9' - 115^{\circ} 47'$ Bujur Timur. Kab Tabalong memiliki luas wilayah 3.496 KM^2 , dan total penduduk pada tahun 2010 sebanyak 218.954 jiwa yang meliputi 12 Kecamatan, Kecamatan yang terluas adalah kecamatan Muara Uya dengan $992,16 \text{ Km}^2$, kemudian Kecamatan Jaro dengan luas $819,00 \text{ Km}^2$, sedangkan daerah terkecil adalah Kecamatan Muara Harus dengan $62,90 \text{ Km}^2$.

Bentuk morfologi wilayah dapat dibagi menjadi empat bentuk yaitu daratan alluvial, dataran, bukit dan pegunungan. Jika dilihat dari persentasenya maka daerah ini di dominasi oleh dataran sebesar 41,43% dan pegunungan sebesar 29,79%

Wilayah Kabupen Tabalong sebagian besar didominasi oleh tipe iklim H dengan curah hujan tahunan berkisar 2.000 - 2.500 mm, sedangkan curah hujan perhari rata-rata 9,5 - 18,6 mm/hari, hujan dan hari hujan perbulan rata-rata berkisar antara 12,3 - 15,6 hari/bulan. Tekanan udara berkisar 1.007,3 - 1.014,3

milibar, dan kelembapan udara berkisar 8%-100%, dan sedangkan suhu udara berkisar antara 20° C - 36,2° C, serta kecepatan angin rata-rata 5,5 knot, persentase penyinaran matahari berkisar dari 21 % - 89 %.¹

Wilayah yurisdiksi Peradilan Agama Tanjung meliputi :

1. Kecamatan Banua Lawas
2. Kecamatan Bintang Ara
3. Kecamatan Haruai
4. Kecamatan Jaro
5. Kecamatan Kelua
6. Kecamatan Muara Harus
7. Kecamatan Muara Uya
8. Kecamatan Murung Pudak
9. Kecamatan Pugaan
10. Kecamatan Tanjung
11. Kecamatan Upau
12. Kecamatan Tanta²

¹Tabalongkab.go.id, diakses pada 30 Juni 2015

²<http://pa-tanjung.go.id/index.php?content=umum&id=56>. Diakses pada 22 Mei 2015.

B. Diskripsi Hasil Penelitian

1. Responden Satu

Nama : Rahimah, S.HI

Umur : -

Pendidikan Terakhir : S1 IAIN Antasari

NIP : 1979125 200604 2 004

Jabatan : Hakim Pratama Muda

Dalam wawancaranya Ibu Hakim berpendapat bahwa apabila ada permasalahan yang berkaitan dengan perkara waris anak yang masih dalam kandungan, dan perkara tersebut diselesaikan di pengadilan, maka beliau berpendapat bahwa perkara tersebut akan ditangguhkan, dan sidang ditunda sampai anak yang dalam kandungan tersebut lahir, karena salah satu asas Peradilan Agama yaitu proses cepat dan biaya ringan tidak semua bisa diterapkan dalam beracara, khususnya perkara anak dalam kandungan dikarenakan apabila ditetapkan pembagiannya terlebih dahulu ditakutkan adanya hal-hal yang tidak diinginkan diluar dugaan, sehingga pembagiannya ditunggu sampai anak tersebut lahir.³

³Rahimah, Hakim Pengadilan Agama Tanjung, Wawancara Pribadi, Tanjung, 22 Januari, 2015

2. Responden Dua

Nama : Hj. Siti Maryam, S.H
Umur : 46 Tahun
Pendidikan Terakhir : S1 STIH Sultan Adam
NIP : 19560304 198103 2 001
Jabatan : Hakim Madya Pratama

Mengenai waris anak dalam kandungan, beliau berpendapat bahwa apabila permasalahan ini diajukan di Pengadilan Agama, maka perkara ini ditangguhkan sampai anak yang ada dalam kandungan tersebut lahir karena tidak diketahui dengan pasti apakah anak tersebut lahir berjenis kelamin laki-laki, perempuan, atau lahir kembar, maka dari itu permasalahan ini tidak bisa diselesaikan sekaligus dalam persidangan, mengenai asas hukum di Pengadilan yaitu asas sederhana, proses cepat dan biaya ringan tidak mungkin diberlakukan dalam perkara ini, karena perkara tersebut sukar untuk diputuskan sepihak tanpa menunggu anak lahir, dan apabila diputuskan maka ditakutkan anak yang akan lahir tersebut tidak sesuai dengan putusan yang ada, maka dari itulah perkara ini ditangguhkan sampai anak tersebut lahir.⁴

⁴Siti Maryam, Hakim Pengadilan Agama Tanjung, Wawancara Pribadi, Tanjung, 15 Mei, 2015

3. Responden Tiga

Nama : Dra. Hj. Yuliannor

Umur : 42 Tahun

Pendidikan Terakhir : S1 IAIN Antasari Banjarmasin

NIP : 19640710 199203 2 003

Jabatan : Hakim Madya Pratama

Pendapat yang disampaikan dalam wawancaranya diantaranya adalah bahwa perkara waris anak dalam kandungan apabila diajukan di Pengadilan Agama, maka memberikan saran kepada pihak pemohon atau tergugat untuk bersabar dan menunggu sampai anak tersebut lahir, karena ditakutkan apabila ada salah satu ahli waris yang terhijab, maka akan menimbulkan permasalahan ketika anak tersebut lahir, contohnya saja apabila anak tersebut lahir berjenis kelamin laki-laki maka paman tidak bisa mendapatkan bagian warisan atau terhijab oleh anak laki-laki, dan apabila anak yang lahir tersebut perempuan, paman bisa mendapatkan harta warisan, dengan alasan itulah warisan anak dalam kandungan ini ditangguhkan demi kemaslahatan bagi ahli warisnya, serta apabila harta warisan itu dibagi pada saat anak tersebut masih berada dalam kandungan tidak menutup kemungkinan akan dilakukan pembagian ulang apabila tidak sesuai dengan pembagian awal ketika anak tersebut lahir, dan hal ini bisa menimbulkan perselisihan apabila salah satu ahli waris yang tidak

mendapatkan bagian tersebut tidak mau mengembalikan bagian yang sudah diberikan kepadanya.

Mengenai asas hukum acara yaitu asas sederhana, proses cepat dan biaya ringan yang mengatur tentang beracara tersebut maka tidak bisa diterapkan dalam perkara ini, karena perkara ini merupakan sesuatu hal sulit, yang tidak bisa diputus dalam waktu yang cepat dikarenakan tidak jelasnya status anak yang masih berada dalam kandungan tersebut.⁵

Dasar hukum yang digunakan dalam pendapat yang dikemukakan adalah hadis berikut :

عن جابر رضي الله عنه عن انبي صل الله عليه وسلم قل : اذ الاستهل
المولودورث (رواه ابو داود)⁶

*Artinya: Dari Ibnu Abas r.a beliau berkata: Rasulullah saw, bersabda :
bagikanlah warisan-warisan itu kepada yang berhak. Adapun
sisanya adalah untuk ahli waris yang dekat". (H.R. Abu Daud).*

4. Responden Empat

Nama : Rusdiana, S.Ag

Umur : 37 Tahun

Pendidikan Terakhir : S1 STIH Samarinda

⁵Yuliannor, Hakim Pengadilan Agama Tanjung, Wawancara Pribadi, Tanjung, 15Mei, 2015

⁶Abu Daud Sulaiman bin asas, *Sunan Abu Dau, op.cit, h. 56*

NIP : 19740110 200003 2 004

Jabatan : Hakim Pratama Madya

Pendapat yang dikemukakan dalam penelitian ini bahwasanya apabila perkara ini diajukan ke Pengadilan Agama maka bisa saja dibagikan waris anak dalam kandungan tersebut dengan mengumpamakan bahwa anak dalam kandungan tersebut berjenis kelamin laki-laki, dan apabila ketika lahir anak yang lahir tersebut perempuan ataupun anak tersebut meninggal ketika dilahirkan maka bisa dilakukan pembagian ulang dan sisa dari bagian anak tersebut dibagikan kepada ahli waris yang lain yang belum sempurna pembagiannya atau kepada yang terhijab apabila ada, sesuai dengan jatahnya masing-masing. Tetapi apabila belum diajukan ke Pengadilan Agama atau dengan pembagian secara kekeluargaan, maka bisa saja ditunggu sampai anak tersebut lahir, karena hakim Rusdiana juga mempertimbangkan kepada asas hukum acara asas sederhana proses cepat dan biaya ringan meskipun dalam perkara waris bisa saja perkara tersebut tidak selesai dalam waktu yang sudah ditentukan karena berbagai macam hal.⁷ Dan dasar hukum yang dikemukakan adalah kaidah Ushul Fiqh :

دَفْعُ الْمَقَائِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى حُلْبِ الْمَصَائِحِ

⁷Rusdiana Hakim Pengadilan Agama Tanjung, Wawancara Pribadi, Tanjung, 15 Mei, 2015

Artinya : Menghindari kerusakan / resiko itu didahulukan atas menarik kemaslahatan⁸

5. Responden Lima

Nama : Drs. Setia Adil

Umur : 55 Tahun

Pendidikan Terakhir : S1 IAIN Antasari Banjarmasin

NIP ; 19560524 1992001 1 002

Jabatan : Hakim Madya Muda

Untuk perkara waris anak dalam kandungan yang diajukan di Pengadilan Agama maka bapak hakim Setia Adil berpendapat bahwa warisan tersebut ditangguhkan sampai anak tersebut lahir, karena permasalahan yang utama adalah ketidak jelasan mengenai jenis kelamin anak tersebut apakah dia laki-laki, perempuan ataupun bisa meninggal ketika anak tersebut lahir, yang demikian belum diketahui secara jelas. Sedangkan yang berkaitan dengan asas beracara proses sederhana proses cepat dan biaya ringan tersebut dalam kaitannya perkara ini maka beliau beranggapan bahwa tidak dalam keadaan yang tertentu maka hakim bisa saja tidak memakai asas-asas hukum acara tersebut dikarenakan asas tersebut memang tidak mengikat dan boleh saja tidak dipakai.

⁸A.Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih, op.cit, h.33*

Dasar hukum yang dikemukakan dalam permasalahan ini adalah bahwa sama halnya perkara ini dengan iddah bagi wanita yang hamil bahwa iddahnya sampai anak tersebut lahir.⁹

6. Responden Enam

Nama : Drs. Syamsi Bahrn

Umur : 49 Tahun

Pendidikan Terakhir : S1 IAIN Antasari Banjarmasin

NIP : 19660114 199303 1 003

Jabatan : Hakim Madya Muda

Bapak Hakim Syamsi Bahrn berpendapat bahwa anak dalam kandungan apabila perkara warisanya diajukan di pengadilan serta anak tersebut masih berada dalam kandungan maka warisan tersebut dibagi tanpa menunggu anak dalam kandungan itu lahir dan tanpa menyisakan bagian warisan untuk anak yang masih berada dalam kandungan, sehingga anak yang masih dalam kandungan tersebut tidak mendapatkan bagian warisan karena anak masih berada satu tubuh dengan ibunya dan masih berada di alam rahim, sehingga tidak diketahui dengan jelas apakah anak yang lahir dikemudian hari dalam keadaan hidup atau meninggal, tetapi apabila pembagian warisan tersebut ketika anak yang berada dalam

⁹Setia Adil Hakim Pengadilan Agama Tanjung, Wawancara Pribadi, Tanjung, 15Mei, 2015

kandungan itu lahir, maka anak bisa mendapatkan harta warisan secara otomatis, karena sudah jelas jenis kelamin dan hidupnya.

Mengenai dasar hukumnya bapak Hakim merujuk kepada surah An-Nisa :

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ^ح

Artinya : Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan. (Q.S An-Nisa ayat 11)¹⁰

Kandungan dalam ayat tersebut, menjelaskan mengenai bagian anak baik anak laki-laki maupun anak perempuan, dan pada permasalahan anak dalam kandungan ini bapak hakim memahami kata-kata “وَلَدٌ” sebagai anak yang sudah lahir bukan termaksud anak yang masih berada dalam kandungan, maka dari itulah bapak Hakim berpendapat bahwa anak yang masih dalam kandungan tidak mendapatkan bagian warisan apabila pembagian warisan tersebut dilakukan pada saat bayi tersebut belum lahir.¹¹

7. Respdnen Tujuh

Nama : Drs. M. Tarmidzi, M.HI

¹⁰Departemen Agama, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, op. cit, h.116

¹¹Syamsi Bahrn, Hakim Pengadilan Agama Tanjung, Wawancara Pribadi, Tanjung, 18 Mei, 2015

Umur : 59 Tahun
 Pendidikan Terakhir : S2 Pasca Sarjana IAIN Antasari
 NIP : 19560203 98503 1 007
 Jabatan : Hakim Madya Muda

Pendapat yang beliau kemukakan dalam perkara waris anak dalam kandungan ini apabila permasalahan ini diajukan ke pengadilan, maka seharusnya ditangguhkan sampai anak dalam kandungan tersebut lahir, meskipun ada perbedaan pendapat dari kalangan ulama, yaitu ada ulama yang membolehkan pembagian waris ketika anak masih berada dalam kandungan, bapak Hakim beranggapan bahwa ada terdapat resiko ketika membagi waris ketika anak masih berada dalam kandungan karena tidak diketahui secara pasti apakah anak tersebut lahir berjenis kelamin laki-laki atau perempuan atau bahkan mati ketika dilahirkan.¹² Maka dengan demikian bapak Hakim merujuk kepada pendapat Mazhab Malikiyah di dalam kitab *Fiqh Islam Wa Adillatuhu* yang berbunyi :

ان التركة لا تقسم حال وجود حمل , ويعد الحمل سبباً يوقف به المال الى الوضع , فيوقف قسمة التركة الولاة

Artinya : Tirkah tidak dibagikan pada saat adanya bayi dalam kandungan, bayi dalam kandungan sebagai penyebab harta warisan ditahan sampai dia lahir, maka pembagian tirkah ditangguhkan sampai anak lahir.¹³

¹²M. Tarmidzi, Hakim Pengadilan Agama Tanjung, Wawancara Pribadi, Tanjung, 18 Mei, 2015

¹³Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, lok.cit.

C. Matrik Hasil Penelitian

Untuk lebih jelas hasil penelitian ini, maka skripsi yang berjudul “penangguhan pembagian waris anak dalam kandungan (studi pendapat hakim PA Tanjung)”, yang penulis sajikan dalam bentuk matrik berikut :

Matrik tentang pendapat Hakim Pengadilan Agama Tanjung tentang Penangguhan Pembagian Waris Anak dalam Kandungan.

No	Nama	Pendapat	Alasan dan Dalil
1	Hj. Siti Maryam, S.H	Ditangguhkan	Karena belum pasti apakah anak yang lahir tersebut laki-laki, perempuan atau bahkan tidak diketahui lahir dalam keadaan hidup atau meninggal
2	Dra. Hj. Yuliannor	Ditangguhkan	Karena ditakutkan ada terdaat ahli waris yang lain yang terhijab sehingga apabila dibagikan terlebih dahulu ditakutkan akan terjadi perselisihan apabila dilakukan pembagian ulang ketika anak dalam kandungan tersbut lahir
3	Rusdiana, S.Ag	Dibagikan	Dengan memberikan bagian yang menguntungkan bagi bayi yang masih berada dalam kandungan dan menganggap bayi tersebut bayi laki-laki.
4	Drs. Setia Adil	Ditangguhkan	Karena belum pasti apakah anak yang lahir tersebut laki-laki, perempuan atau bahkan tidak diketahui lahir dalam keadaan hidup atau meninggal
5	Drs. Syamsy Bahrn	Tidak Dapat	Di dalam surah An-Nisa yaitu ayat 11 dan 12 kata-kata walad adalah anak yang sudah lahir bukan termaksud anak dalam kandungan.

6	Drs.H. M. Tarmidzi, M.Hi	Ditangguhkan	Karena belum pasti apakah anak yang lahir tersebut laki-laki, perempuan atau bahkan tidak diketahui lahir dalam keadaan hidup atau meninggal
7	Dra. Rahimah	Ditangguhkan	Karena belum pasti apakah anak yang lahir tersebut laki-laki, perempuan atau bahkan tidak diketahui lahir dalam keadaan hidup atau meninggal

D. Analisis Data

Delapan Orang Hakim yang ada di Pengadilan Agama Tanjung, hanya tujuh orang yang bisa penulis wawancarai. Karena ada satu orang hakim yang sedang cuti.

Tujuh orang hakim yang dapat diwawancarai, ada terdapat variasi pendapat tentang apa yang penulis teliti, yaitu tentang penyelesaian waris anak dalam kandungan ini sebagai berikut :

- a. Ada lima orang hakim yang berpendapat bahwa pembagian waris anak dalam kandungan harus di tangguhkan, sampai anak yang ada dalam kandungan tersebut dilahirkan
- b. Ada dua orang hakim yang berpendapat bahwa boleh membagikan warisan ketika anak masih berada dalam kandungan, baik dengan tidak memperhitungkan bagian anak dalam kandungan tersebut.

Uraianya sebagai berikut :

Tentang variasi pendapat Hakim Pengadilan Agama Tanjung

Variasi I

5 (lima) orang hakim yang menyatakan bahwa perkara ini harus ditangguhkan sampai anak yang berada dalam kandungan tersebut lahir. Lima dari tujuh hakim yang memberikan pendapatnya yaitu : Hakim Rahimah, Hakim Maryam, Hakim Yuliannor, Hakim Setia Adil, dan Hakim Tarmidhi yang menyatakan menangguhkan pembagian waris anak dalam kandungan ini, dikarenakan tidak bisa ditentukan ataupun dipastikan tentang jenis kelamin anak yang ada dalam kandungan apakah dia berjenis kelamin laki-laki atau perempuan, bahkan kembar sekalipun dan belum bisa juga dipastikan apakah anak tersebut lahir dalam keadaan hidup maupun dalam keadaan meninggal, karena hal-hal tersebut merupakan bagian terpenting dari hal kewarisan ini.

Kewarisan anak dalam kandungan ini memang belum diatur secara tegas dan nyata di dalam undang-undang tetapi dalam fikih permasalahan ini dibahas secara tersendiri, ada dua pendapat ulama tentang pembagian harta warisan terhadap anak yang berada dalam kandungan, yaitu golongan ulama yang menangguhkan perkara waris anak dalam kandungan, dan ulama yang membolehkan pembagian waris anak dalam kandungan pada saat anak tersebut masih berada dalam kandungan ibunya.

Pendapat lima orang ini sesuai dengan pendapat Ulama' Malikiyah yang juga menangguhkan waris anak dalam kandungan sampai anak dalam

kandungan tersebut lahir, karena anak dalam kandungan ini adalah alasan kuat tentang penangguhan warisnya.¹⁴

Tetapi apabila ada salah satu ahli waris yang lain membutuhkan atau berhajat tentang warisan tersebut, tentunya harta tersebut bisa dibagikan terlebih dahulu dengan menyisihkan bagian anak dalam kandungan tersebut, karena mengingat kepada keadaan yang mendesak tersebut.

Meskipun tidak dalam keadaan mendesak, pada era yang modern ini, kesamaran yang meliputi anak dalam kandungan (hidup atau tidak, laki-laki atau perempuan, tunggal atau kembar), akan bisa terselesaikan yaitu dengan adanya USG (*ultrasonografi*). Dengan kemajuan USG saat ini yang bisa menampilkan gambar tiga, bahkan empat dimensi, yang semakin meyakinkan kondisi kesamaran terhadap anak dalam kandungan. Dengan pemeriksaan USG kesamaran tentang keadaan anak dapat dijawab, pemeriksaan USG dapat diketahui hidup atau tidaknya anak tersebut, serta jenis kelamin anak yang ada dalam kandungan baik tunggal atau kembar. Pemeriksaan USG menggunakan gelombang *ultrasonik* yang diberikan kepada janin dalam kandungan. Pantulan gelombang itu diubah menjadi gambar yang terlihat dilayar monitor. Dengan melihat layar monitor itulah dokter mendiagnosa keadaan anak dalam kandungan. Keakuratan hasil pemeriksaan USG tergantung dari beberapa faktor : yaitu usia kandungan, posisi janin, dan kemahiran dokter yang memeriksa. Oleh

¹⁴Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, *loc. cit*

sebab itu hasil pemeriksaan USG tergantung dari dokter yang memeriksa. Dokter sendiri bisa jadi yakin dengan hasil pemeriksaannya, bisa ragu, atau bisa jadi tidak yakin. Oleh sebab itu hakim yang memeriksa dan menyelesaikan perkara kewarisan anak dalam kandungan dapat meminta kepada ahli warisnya seorang dokter kandungan untuk didengar keterangannya dalam kapasitasnya sebagai saksi ahli.

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

الْيَقِينُ لَا يُزَالُ بِالشَّكِّ

Arti : keyakinan tidak bisa dihilangkan dengan syak¹⁵

Jika hakim setuju dengan pendapat ahli tersebut, maka pendapat ahli tersebut dapat diambil kesimpulan untuk dijadikan pendapat hakim itu sendiri untuk memutus perkara tersebut. ¹⁶ karena dalam Peradilan Agama, apabila majelis hakim memutuskan perkara berdasarkan pada

¹⁵A.Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih, loc. cit*

¹⁶Raihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada 2015), h. 199

keterangan seseorang ahli, maka keterangan itu sama kekuatannya dengan pembuktian saksi, jadi kedudukannya sama dengan alat bukti.¹⁷

Maka dengan adanya tes USG ini, asas hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama yaitu proses cepat dan biaya ringan akan bisa terwujud karena tidak memakan waktu yang relatif lama apabila menangani permasalahan anak dalam kandungan ini, meskipun tes USG ini tidak mungkin memakan biaya yang sedikit, tetapi asalkan kakuratan data tes USG ini dapat dipertanggung jawabkan hal tersebut mungkin tidak menjadi permasalahan.

Selain menggunakan tes USG tersebut diatas, maka hakim juga bisa menentukan bahwa anak yang masih berada dalam kandungan tersebut sebagai bayi laki-laki, atau diberikan bagian yang menguntungkan, dan ditahan harta anak dalam kandungan tersebut sampai anak dalam kandungan dilahirkan, seperti pendapat Al-Lafts dan Abu Yusuf, tetapi apabila anak yang berada dalam kandungan itu dilahirkan berberda dengan perkiraan yang ada, maka bisa dilakukan pembagian ulang, atau kelebihan kelebihan yang ada pada ahli waris ditarik kembali untuk diberikan kepada ahli waris yang baru lahir.¹⁸

Dengan demikian hakim bisa saja memutuskan perkara waris anak dalam kadungan ini tanpa menunda sampai anak dalam kandungan tersebut diahirikan, karena dengan menganggap sebagai bagi laki-laki,

¹⁷Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. Ke 6 (Jakarta: Kencana Pranada Media Grup 2012), h. 272

¹⁸Faturrahman, *Lok Cit*,

maka anak dalam kandungan serta ahli waris yang lainnya mendapatkan kepastian hukum apalagi apabila bayi yang masih berada dalam kandungan tersebut masih muda sehingga membutuhkan waktu yang sedikit lama untuk menunggu pembagian waris tersebut.

Berkaitan tentang penangguhan pembagian waris anak dalam kandungan ini, A.Hasan dalam bukunya *Al-Fara'idl*, berpendapat bahwa hadits yang menyatakan tentang anak yang lahir dan berteriak maka dia mendapatkan warisan, ini adalah hadits yang lemah, dan tidak bisa dijadikan sebagai patokan dalam hak anak dalam kandungan,¹⁹

karena menurut pendapat ulama anak dalam kandungan berhak menjadi ahli waris meskipun anak tersebut belum berwujud apakah dia laki-laki atau perempuan dan apakah dia lahir dalam keadaan hidup maupun meninggal saat dilahirkan, karena penundaan tersebut berarti menunda sesuatu yang wajib dan jelas, yaitu menyampaikan kepada orang-orang yang berhak tentang apa-apa yang telah menjadi haknya, sehingga anak yang ada dalam kandungan berhak mendapatkan bagian warisan.

Variasi II

Dua orang hakim yang menyatakan boleh membagi warisan anak dalam kandungan ini masing-masing adalah Hakim Syamsi Bahrun dan hakim Rusdiana,

¹⁹A.Hasan *Al-Faraidl*, *loc. cit*

Hakim Syamsi Bahrn menyatakan bahwasanya boleh membagi warisan anak dalam kandungan ini, serta tanpa memperhitungkan bagian warisan anak yang masih berada dalam kandungan atau mengabaikan bagian warisan anak dalam kandungan ini, meskipun dala

Dari segi asas hukum acara penyelesaian perkara dengan proses seperti ini memang sesuai yaitu dengan mempercepat proses perkara dengan menggunakan asas hukum acara yang berlaku yaitu cepat dan biaya ringan, sehingga ahli waris segera mendapatkan kepastian hukum, tetapi anak dalam kandungan tidak mendapatkan kepastian hukum tersebut, sehingga dari segi keadilan hal ini sedikit kurang berkenan, apabila mengacu kepada permasalahan yang seperti ini, maka anak dalam kandungan tidak mendapatkan bagian sedikitpun, dan harta yang seharusnya diperuntukan untuk anak tersebut disalahgunakan oleh ahli waris yang lain, meskipun dalam asas kewarisan terdapat asas individual yang intinya setiap ahli waris berhak atas bagian yang didapatkan tanpa tergantung kepada ahli waris yang lainnya, tetapi masih ada bagian ahli waris yang lain walaupun masih berada dalam kandungan dan wajib mendapatkan bagian.

Dasar hukum yang digunakan Hakim Syamsi Bahrn adalah asal kata "ولد" yang terdapat dalam surah An-Nisa ayat 11 dan 12 yang ditafsirkan sebagai anak yang sudah berwujud atau mengkategorikan kata-kata *walad* ini sebagai anak yang sudah dilahirkan baik anak tersebut laki-

laki maupun perempuan, sehingga anak yang masih dalam kandungan ibunya bukan termasuk kategori yang mendapatkan warisan.

Hakim Rusdiana yang berpendapat bahwa boleh membagiakan warisan anak dalam kandungan dan harta anak tersebut diberikan kepada pengampu atau walinya terlebih dahulu sampai anak yang berada dalam kandungan tersebut dilahirkan dan mengaggap anak yang masih dalam kandungan tersebut sebagai anak laki-laki. Hakim Rusdiana menggunakan kaidah Ushul Fiqh sebagai dasar hukumnya yaitu kaidah yang berbunyi :

دَفْعُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Artinya : Menghindari kerusakan / resiko itu didahulukan atas menarik kemaslhatan

Apabila menggunakan pembagian yang seperti ini maka permasalahan akan terselesaikan, tetapi persoalan teknis pembagian tentang jenis kelamin maupun hidup atau mati serta lahir dalam keadaan kembar inilah yang menjadi permasalahan, karena hal-hal tersebut merupakan hal yang terpenting dari sebuah permasalahan pembagiannya yaitu bagian masing-masing ahli waris menyangkut jenis kelaminnya, selain dengan menetapkan anak yang masih berada dalam kandungan sebagai anak laki-laki, bisa juga menggunakan USG seperti dalam penjelasan penulis di atas.