

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### 1. Kedudukan Anak yang Masih dalam Kandungan Sebagai Ahli Waris Perspektif

##### Hukum Waris Islam, Adat, dan KUHPerdota

###### a. Hukum Waris Islam

Para ulama Ushul Fikih dalam membicarakan orang-orang yang pantas menjadi subyek hukum atau mahkum fih, membaginya kepada dua kategori yaitu pantas menerima hukum (*ahliyat al-wujub*) dan pantas menjalankan hukum (*ahliyat al-ada'*). Mereka kemudian membagi *ahliyat al-wujub* itu kepada dua, yaitu (pertama) pantas menerima hukum secara tidak sempurna dan (kedua) orang yang pantas menerima hukum secara sempurna. Orang yang pantas menerima hukum secara tidak sempurna ialah bila ia hanya pantas menerima hak-hak saja tetapi tidak pantas memikul kewajiban atau sebaliknya, sedangkan yang sempurna itu ialah bila ia pantas menerima keduanya. Dalam mencontohkan *ahliyat al-wujub* yang tidak sempurna itu yang biasa dikemukakan ialah janin dalam kandungan. Ia pantas menerima hak-hak namun ia belum mampu melakukan kewajiban.<sup>1</sup>

Oleh karena bayi dalam kandungan itu dinyatakan sebagai orang yang pantas menerima hak, maka ia ditetapkan sebagai ahli waris yang berhak menerima harta warisan dari pewaris bila telah terdapat sebab dan syarat kewarisan pada dirinya. Di samping itu, para ulama menetapkan pula syarat-syarat seseorang dapat menguasai atau mengendalikan harta yang dimilikinya itu, yaitu setelah ia mencapai taraf yang disebut “*rusydu*” dalam arti

---

<sup>1</sup> Amir Syarifuddin, Op.cit., hlm 125

cerdas, yang pada umumnya dicapai setelah seseorang dinyatakan dewasa. Oleh karena masalah kewarisan itu hanya berkaitan dengan mendapatkan hak dan bukan menguasai atau mengendalikan hak, maka ditetapkan bahwa janin dalam kandungan adalah ahli waris yang berhak.<sup>2</sup>

Meskipun dalam Al-quran tidak ada petunjuk tentang persyaratan seseorang berhak menjadi ahli waris, namun ulama telah sepakat bahwa seseorang berhak menjadi ahli waris bila pada saat kematian pewaris ia telah nyata adanya. Oleh karena pada saat perumusan kitab fikih itu belum ada alat yang secara meyakinkan dapat menyatakan wujud atau tidaknya janin itu pada saat kematian pewarisnya, maka ulama hanya menetapkan hal tersebut melalui isyarat jarak kelahiran. Para ulama menyatakan bahwa bila janin itu lahir dalam jarak waktu kurang dari enam bulan dari kematian pewaris, jelas ia telah berwujud pada waktu terjadinya kematian. Namun, karena saat ini telah tersedia alat canggih yang secara meyakinkan dapat menyatakan wujudnya janin dalam perut ibunya, batas jarak kelahiran itu barangkali tidak relevan lagi.

Bayi yang lahir dalam keadaan hidup itu, kemungkinannya menjadi ahli waris ada tiga hal; Pertama, pasti ia ahli waris; misalnya yang hamil adalah istri dari pewaris. Kedua, pasti ia bukan ahli waris; misalnya yang hamil adalah anak perempuannya, karena dalam pandangan ulama Ahlu Sunnah anak dari anak perempuan itu bukan ahli waris. Ketiga, mungkin ahli waris dan mungkin tidak, karena melihat kepada jenis kelamin yang akan lahir itu. Bila yang lahir itu adalah anak laki-laki maka ia menjadi ahli waris; misalnya yang hamil adalah istri dari saudara pewaris, (sebagaimana diketahui menurut ulama Ahlu Sunnah anak saudara yang menjadi ahli waris hanyalah yang laki-laki).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup>Loc.cit.

<sup>3</sup> Amar Syarifuddin, Op.cit., hlm 128

Ahli waris yang telah ada juga menghadapi ketidakpastian itu. Ketidakpastian itu terletak pada kemungkinan hidup atau matinya janin, dan juga pada laki-laki atau perempuan jenis kelamin bayi tersebut. Di antara ahli waris ada yang terhijab hanya dengan hidupnya si bayi, terlepas apakah bayi tersebut laki-laki atau perempuan, seperti saudara seibu dari pewaris sedangkan yang hamil adalah istri pewaris. Dalam kasus ini, jika bayi tersebut dilahirkan dalam kondisi meninggal dunia maka saudara seibu tersebut menjadi ahli waris. Akan tetapi jika bayi tersebut hidup, terlepas dari apakah bayi tersebut laki-laki atau perempuan, maka saudara seibu terhijab dari keahlian waris karena apapun jenis kelaminnya, anak meng-hijab saudara seibu.

Ketidakpastian mereka yang berkedudukan sudah jelas sebagai ahli waris dapat dikelompokkan kepada tiga kemungkinan: <sup>4</sup>

- a. Pasti kedudukannya sebagai ahli waris dan dapat pula hak yang akan diterimanya. Misalnya, ibu dalam kasus hamil adalah istri pewaris yang telah punya anak. Dalam hal ini apapun bentuk yang lahir, mati atau hidup, laki-laki atau perempuan, seorang atau lebih, ibu tetap mendapat warisan dan hak ibu tetap  $\frac{1}{6}$ .
- b. Pasti kedudukannya sebagai ahli waris namun tidak pasti hak yang akan diterimanya. Misalnya, ibu dari pewaris yang sedang hamil yang sebelumnya telah mempunyai seorang anak. Apapun keadaan yang akan lahir si ibu pasti akan menerima hak warisan.
- c. Belum tentu kedudukannya sebagai ahli waris dan otomatis hak yang akan diterimanya pun menjadi tidak pasti. Misalnya, saudara dalam kasus ahli waris

---

<sup>4</sup> Amar Syarifuddin, Op.cit., hlm 129

adalah istri pewaris yang sedang hamil. Ketidakpastiannya itu karena seandainya yang lahir itu hidup dan berkelamin laki-laki, maka saudaranya tidak berhak menjadi ahli waris karena terhibab oleh anak laki-laki; tetapi jika yang lahir itu tidak hidup atau hidup tetapi berjenis kelamin perempuan, ia berhak menjadi ahli waris, karena anak perempuan tidak menghibab saudara.<sup>5</sup>

#### **b. Hukum Waris Adat**

Menurut hukum adat, para waris adalah semua orang yang (akan) menerima penerusan atau pembagian warisan baik ia sebagai ahli waris yaitu orang yang berhak mewarisi maupun yang bukan ahli waris tetapi mendapat warisan. Jadi ada waris yang ahli waris dan ada waris yang bukan ahli waris. Batas antara keduanya sukar ditarik garis pemisah, oleh karena ada yang ahli waris di suatu daerah sedang di daerah lain ia hanya waris, begitu pula ada yang di suatu daerah lain ia mendapat warisan.<sup>6</sup>

Pada umumnya para waris adalah anak termasuk anak dalam kandungan ibunya jika terlahir hidup.<sup>7</sup> Anak yang masih dalam kandungan dapat berkedudukan sebagai ahli waris itu menurut daerahnya masing-masing. Namun, secara umum dalam hukum waris adat tidak dijelaskan mengenai kedudukan anak yang masih dalam kandungan, hukum waris adat hanya menjelaskan mengenai anak sebagai ahli waris. Dalam konteks anak yang masih dalam kandungan di dalam hukum waris adat adalah anak yang masih dalam kandungan berhak atau berkedudukan sebagai ahli waris jika hal itu menghendaknya.

---

<sup>5</sup> Op.cit., hlm 130

<sup>6</sup> Hilam Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,2003),hlm 67

<sup>7</sup> Ibid, hlm 56

Dalam hukum adat anak-anak dari si peninggal warisan merupakan golongan ahli waris yang terpenting oleh karena mereka pada hakikatnya merupakan satu-satunya golongan ahli waris, sebab anggota keluarga lain tidak menjadi ahli waris apabila si peninggal warisan memiliki anak. Jadi, dengan adanya anak-anak maka kemungkinan lain, anggota keluarga dari si peninggal warisan untuk menjadi ahli waris menjadi tertutup.<sup>8</sup>

Tetapi tidak semua anak adalah ahli waris, kemungkinan para waris lainnya seperti anak tiri, anak angkat, anak piara, waris balu, waris kemenakan, dan para waris pengganti seperti cucu, ayah-ibu, kakek-kakek, waris anggota kerabat dan waris lainnya. Kemudian berhak tidaknya para waris tersebut dipengaruhi oleh sistem kekerabatan bersangkutan dan mungkin juga karena pengaruh agama, sehingga antara daerah yang satu dan yang lainnya terdapat perbedaan.<sup>9</sup>

#### 1) Anak Kandung

Anak kandung adalah anak yang lahir dari kandungan ibu dan ayah kandungnya. Kedudukan anak kandung sebagai ahli waris dipengaruhi oleh perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya. Jika perkawinan ayah ibu sianak sah, maka anaknya sah sebagai ahli waris, sebaliknya jika perkawinan ayah ibu si anak tidak sah, atau anak lahir diluar perkawinan, maka anak menjadi tidak sah sebagai ahli waris dari orang tua kandungnya. Namun demikian di beberapa daerah terdapat perbedaan hukum waris adat yang berlaku mengenai kedudukan anak sebagai waris dari orang tuanya. Disamping itu terdapat pula perbedaan antara anak laki-laki dan anak perempuan dalam pewarisan, atau

---

<sup>8</sup> Laksanto Utomo, Hukum Adat, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada,2016), hlm 109

<sup>9</sup> Ibid, hlm 67

juga anak sulung, anak tengah, anak bungsu dan anak pangkalan. Tetapi betapapun perbedaannya namun pada umumnya di Indonesia ini menganut asas kekeluargaan dan kerukunan dalam pewarisan.

## 2) Anak Tiri dan Anak Angkat

Anak tiri adalah anak yang bukan hasil kandungan suami istri bersangkutan, tetapi merupakan bawaan didalam perkawinan, dikarenakan sebelum perkawinan salah satu pihak atau bersama-sama pernah melakukan perkawinan dan mempunyai anak, kemudian si anak dibawa masing-masing dalam kehidupan rumah tangga setelah mereka mengikat tali perkawinan.

Anak angkat dalam hukum Islam tidak diakui untuk dijadikan sebagai dasar dan sebab mewaris, karena pokok dalam kewarisan adalah hubungan darah atau arhaam. Tetapi nampaknya diberbagai daerah yang masyarakat adatnya menganut agama Islam, masih terdapat dan berlaku pengangkatan anak dimana si anak angkat dapat mewarisi harta kekayaan orang tuanya. Bahkan karena sayangnya pada anak angkat pewarisan bagi anak angkat telah berjalan sejak pewaris masih hidup.

Sejauh mana anak angkat dapat mewarisi orang tua angkatnya dapat dilihat dari latar belakang sebab terjadinya anak angkat itu. Pada umumnya pengangkatan anak dilakukan karena alasan-alasan seperti berikut :

- 1) Tidak mempunyai penerus keturunan
- 2) Tidak ada penerus keturunan
- 3) Menurut adat perkawinan setempat
- 4) Hubungan baik dan tali persaudaraan

- 5) Rasa kekeluargaan dan peri kemanusiaan
- 6) Kebutuhan tenaga kerja

### **c. Hukum Waris KUHPerdato**

Hak waris terhadap anak yang masih dalam kandungan menurut KUHPerdato adalah sah dan tidak terbantahkan, karena secara yuridis normatif diatur secara tegas sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat 1 KUHPerdato, yaitu : “Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkannya, dianggap ia tak pernah telah ada.”

Salah satu kepentingan anak yang masih dalam kandungan adalah hal-hal yang berkaitan dengan kewarisan. Menurut KUHPerdato, anak yang masih dalam kandungan mendapatkan hak atas warisan. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 836 sebagai berikut:

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

Keadaan anak yang masih dalam kandungan sebagaimana dimaksudkan Pasal 2 KUHPerdato, menurut Pasal 836 KUHPerdato bahwa anak yang masih dalam kandungan dianggap sudah ada dan memiliki hak untuk mewarisi pada saat warisan tersebut dibagi. Sebagai konsekuensi “dianggap sudah dilahirkan” yang berarti memenuhi syarat “sudah ada”, maka anak yang masih dalam kandungan berhak menerima warisan yang sama dengan keluarga yang sah lainnya, sebagaimana di atur dalam KUPerdato.

## **2. Syarat Anak yang Masih dalam Kandungan Dapat Berkedudukan Sebagai Ahli Waris Perspektif Hukum Waris Islam, Adat, dan KUHPerdara**

### **a. Syarat Anak yang Masih dalam Kandungan dapat Berkedudukan Sebagai Ahli Waris Perspektif Hukum Waris Islam**

Di dalam syarat-syarat kewarisan dikemukakan bahwa seseorang yang dapat menjadi ahli waris adalah seseorang (ahli waris) yang pada saat si pewaris meninggal dunia jelas hidupnya. Dengan persyaratan tersebut tentunya menimbulkan persoalan terhadap hak mewarisi bagi seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya, sebab anak yang masih dalam kandungan ibunya tidak dapat dipastikan/masih kabur apakah ia (anak yang masih dalam kandungan tersebut) saat dilahirkan nantinya dalam keadaan hidup atau tidak, selain itu juga belum dapat dipastikan apakah ia (anak yang masih dalam kandungan tersebut) berjenis kelamin laki-laki atau perempuan, sedangkan kedua hal tersebut sangat penting artinya dalam mengadakan pembagian harta warisan si pewaris, termasuk dalam penentuan porsinya.<sup>10</sup>

Menyangkut kewarisan anak yang masih dalam kandungan ini harus dipenuhi dua persyaratan, yaitu :<sup>11</sup>

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

---

<sup>10</sup> Suhwardani K. Lubis dan Komis Simanjuntak, Op.cit., hlm 63

<sup>11</sup> Muhammad Ali Ash-Shabuni, Op.cit., hlm 170

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

“Tidaklah janin akan menetap dalam Rahim ibunya melebihi dari dua tahun sekalipun berada dalam falkah mighzal.”

Dari pernyataan Aisyah r.a. tersebut dapat dipastikan bersumber dari penjelasan Rasulullah saw..Pernyataan ini merupakan pendapat mazhab Hanafi dan merupakan salah satu pendapat Imam Ahmad.

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

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

Adapun menurut mazhab Syafi’I dan Hambali, bayi yang baru lahir atau keluar dari Rahim ibunya dinyatakan hidup bila melakukan gerakanyang lama sehingga cukup untuk menunjukkan adanya kehidupan dari si bayi tersebut. Namun, bila gerakan itu hanya sedikit, seperti gerakan hewan yang dipotong maka tidak dinyatakan sebagai bayi yang

hidup. Dengan demikian, ia tidak berhak mewarisi. <sup>12</sup>hal ini berdasarkan sabda Rasulullah saw.:

“Apabila bayi yang baru keluar dari Rahim ibunya menangis (kemudian mati), maka hendaklah dishalati dan berhak mendapatkan warisan.”(HR Nasa’I dan Tirmidzi).

Namun, apabila bayi yang keluar dari Rahim ibunya dalam keadaan mati, atau ketika keluar separo badannya hidup tetapi kemudian mati, atau ketika keluar dalam keadaan hidup tetapi tidak stabil, maka tidak berhak mendapatkan waris, dan ia dianggap tidak ada. <sup>13</sup>

Ada lima keadaan bagi janin dalam kaitannya dengan hak mewarisi. Kelima keadaan tersebut :<sup>14</sup>

- 1) Keadaan pertama, yaitu bukan sebagai ahli waris dalam keadaan apapun, baik janin tersebut berkelamin laki-laki ataupun perempuan. Seluruh harta waris yang ada dibagikan kepada ahli waris yang ada secara langsung, tanpa harus menunggu kelahiran janin yang ada di dalam kandungan, disebabkan janin tersebut tidak termasuk ahli waris dalam segala kondisi. Misal, seseorang wafat dan meninggalkan istri, ayah, dan ibu yang sedang hamil dari ayah tiri pewaris. Berarti bila janin itu lahir ia menjadi saudara laki-laki seibu pewaris. Dalam keadaan demikian berarti mahjub hak warisnya oleh adanya ayah pewaris. Karenanya harta waris yang ada hanya dibagikan

---

<sup>12</sup> Op.cit., hlm 171

<sup>13</sup> Loc.cit., hlm 171

<sup>14</sup> Loc.cit., hlm 171

kepada istri seperempat ( $1/4$ ), ibu sepertiga ( $1/3$ ) dari sisa setelah diambil hak istri, dan sisanya menjadi bagian ayah sebagai 'asabah.

- 2) Keadaan kedua yaitu, sebagai ahli waris dalam keadaan memiliki kelamin (laki-laki atau perempuan), dan buka sebagai ahli waris dalam keadaan berkelamin ganda (banci). Seluruh harta waris yang ada dibagikan kepada ahli waris yang ada dengan menganggap bahwa janin yang dikandung adalah salah satu ahli waris, namun untuk sementara bagiannya dibekukan hingga kelahirannya. Setelah janin lahir dengan selamat, maka hak warisnya diberikan kepadanya. Namun, bila lahir dan ternyata bukan termasuk dari ahli waris, maka harta yang dibekukan tadi dibagikan lagi kepada ahli waris yang ada. Misal, seseorang wafat dan meninggalkan istri, paman (saudara ayah), dan ipar perempuan yang sedang hamil (istri saudara kandung laki-laki), maka pembagiannya seperti berikut: istri mendapat seperempat ( $1/4$ ), dan sisanya yang dua pertiga ( $2/3$ ) dibekukan hingga janin yang ada di dalam kandungan itu lahir. Bila yang lahir anak laki-laki, maka dialah yang berhak untuk mendapatkan sisa harta yang dibekukan tadi. Sebab kedudukannya sebagai keponakan laki-laki (anak laki-laki keturunan saudara kandung laki-laki), oleh karenanya ia lebih utama dibanding kedudukan paman kandung. Namun, jika yang lahir anak perempuan maka harta waris yang dibekukan itu menjadi hak paman. Sebab keponakan perempuan (anak perempuan keturunan saudara laki-laki) termasuk dzawil arham.

- 3) Keadaan ketiga yaitu, sebagai ahli waris dalam segala keadaannya baik sebagai laki-laki maupun perempuan. Apabila janin yang ada di dalam kandungan sebagai ahli waris dalam segala keadaannya, hanya saja hak waris yang dimilikinya berbeda-beda (bisa laki-laki dan bisa perempuan). Maka, dalam keadaan demikian diberikan dua ilustrasi, dan dibekukan untuk janin dari bagian yang maksimal. Sebab, boleh jadi jika bayi itu masuk kategori laki-laki, ia akan lebih banyak memperoleh bagian daripada bayi perempuan, atau terkadang terjadi sebaliknya. Jadi, hendaknya kita berikan bagian yang lebih banyak dari jumlah maksimal kedua bagiannya, dan hendaknya dilakukan pembagian dengan dua cara yaitu memberikan bagian ahli waris yang ada lebih sedikit dari bagian masing-masing. Misal, seseorang wafat dan meninggalkan istri yang sedang hamil, ibu, dan ayah. Dalam keadaan demikian, bila janin dikategorikan sebagai anak laki-laki, berarti kedudukannya sebagai anak laki-laki pewaris, dan pembagiannya seperti berikut: ibu seperenam ( $\frac{1}{6}$ ), ayah seperenam ( $\frac{1}{6}$ ), dan bagian istri seperdelapan ( $\frac{1}{8}$ ), dan sisanya merupakan bagian anak laki-laki sebagai 'ashaloub.
- 4) Keadaan keempat yaitu, sebagai ahli waris yang tidak berbeda hak warisnya, baik sebagai laki-laki ataupun perempuan. Bila bagian janin dalam kandungan tidak berubah baik sebagai laki-laki maupun perempuan, maka sisihkan bagian warisnya, dan berikan bagian para ahli waris yang ada secara sempurna. Misal, seseorang wafat dan meninggalkan saudara kandung perempuan, saudara perempuan seayah, dan ibu yang hamil dari

ayah lain (ayah tiri pewaris). Apabila janin telah keluar dari rahim ibunya, maka bagian warisnya tetap seperenam ( $1/6$ ), baik ia laki-laki ataupun perempuan. Sebab kedudukannya sebagai saudara laki-laki seibu atau saudara perempuan seibu dengan pewaris. Dengan demikian, kedudukan bayi akan tetap mendapat hak waris seperenam ( $1/6$ ), dalam kedua keadaannya, baik sebagai laki-laki maupun perempuan.

- 5) Keadaan kelima yaitu, sebagai ahli waris tunggal, atau ada ahli waris lain namun ia majhub (terhalang) hak warisnya karena adanya janin. Apabila tidak ada ahli waris lain selain janin yang di dalam kandungan, atau ada ahli waris lain tetapi majhub haknya karena adanya janin, maka dalam keadaan seperti ini tangguhkan pembagian hak warisnya hingga tiba masa kelahiran janin tersebut. Bila janin itu lahir dengan hidup normal, maka dialah yang akan mengambil hak warisnya, namun jika ia lahir dalam keadaan mati, maka harta waris yang ada akan dibagikan kepada seluruh ahli waris yang berhak menerimanya. Misal, seseorang wafat dan meninggalkan menantu perempuan yang sedang hamil (istri dan laki-lakinya) dan saudara laki-laki seibu. Maka janin yang masih dalam kandungan merupakan pokok ahli waris, baik kelak lahir sebagai anak laki-laki atau perempuan. Karenanya, akan menggugurkan hak waris saudara laki-laki pewaris yang seibu. Sebab, bila janin tadi lahir sebagai anak laki-laki berarti kedudukannya sebagai cucu laki-laki dari keturunan anak laki-laki, dengan begitu ia akan mengambil seluruh sisa harta waris yang ada karena ia sebagai 'ashabah. Bila jnin lahir sebagai perempuan, maka sebagai cucu perempuan dari

keturunan anak laki-laki, dan akan mendapat bagian separo (1/2) harta waris yang ada, dan sisanya akan dibagikan sebagai tambahan (ar-radd) bila ternyata tidak ada 'ashabah.

**b. Syarat Anak yang Masih dalam Kandungan dapat Berkedudukan Sebagai Ahli Waris Perspektif Hukum Waris Adat**

Menurut hukum adat masing-masing daerah berbeda, secara umum tergantung bagaimana hukum adat itu diberlakukan. Jika masyarakat adatnya itu berpedoman sangat kuat dengan agama Islam maka hukum adat mengikuti hukum Islam tersebut.

Pada umumnya para waris ialah anak termasuk anak dalam kandungan ibunya jika lahir hidup. Dalam hukum waris adat, anak-anak dari si peninggal warisan merupakan golongan ahli waris yang terpenting dibandingkan dengan golongan ahli waris pengganti lainnya, karena apabila si peninggal harta warisan meninggalkan anak maka anaknya itulah sebagai ahli waris utama.

Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No 58/Pdt.G/2011/PN.Tbn, hukum waris adat Bali mengenal sistem Patrilineal artinya hanya anak laki-laki atau purusa yang berhak memperoleh harta warisan dari pewaris. Ketentuan inipun dilengkapi/disyaratkan yaitu bagi ahli waris sebelum menerima warisan tersebut harus menjalankan segala kewajiban-kewajiban baik dari sudut niskala maupun skala. Oleh karena itu pewarisan di Bali erat kaitannya dengan kewajiban, kewajiban harus dilakukan lebih dahulu baru berkata warisan. Ahli waris purusa yang telah menjalankan segala

kewajiban-kewajibannya, secara otomatis akan mendapatkan warisan dari kedua orang tuanya.<sup>15</sup>

Menurut hukum adat, maka untuk menentukan siapa saja yang menjadi ahli waris digunakan dua macam garis pokok, yaitu :<sup>16</sup>

- 1) Garis pokok keutamaan
- 2) Garis pokok penggantian

Garis pokok keutamaan adalah garis hukum yang menentukan urutan-urutan keutamaan diantara golongan-golongan dalam keluarga pewaris dengan pengertian bahwa golongan yang satu lebih diutamakan daripada golongan yang lain. Dengan garis pokok keutamaan tadi, maka orang-orang yang mempunyai hubungan darah dibagi dalam golongan-golongan, sebagai berikut:<sup>17</sup>

- a) Kelompok keutamaan I :keturunan pewaris
- b) Kelompok keutamaan II :orang tua pewaris
- c) Kelompok keutamaan III :saudara-saudara pewaris,danketurunannya.
- d) Kelompok keutamaan IV :kakek dan nenek pewaris

Garis pokok penggantian adalah garis hukum yang bertujuan untuk menentukan siapa diantara orang-orang di dalam kelompok keutamaan tertentu, tampil sebagai ahli waris. Yang sungguh-sungguh menjadi ahli waris adalah :

- a) Orang yang tidak mempunyai penghubung dengan pewaris
- b) Orang yang tidak ada lagi penghubungnya dengan pewaris

---

<sup>15</sup>Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No 58/Pdt.G/2011/PN.Tbn.

<sup>16</sup> Soerjono Soekanto, Hukum Waris Indonesia, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013), cet ke 2, hlm 261

<sup>17</sup> Ibid, hlm 261

**c. Syarat Anak yang Masih dalam Kandungan dapat Berkedudukan Sebagai Ahli Waris Perspektif Hukum Waris KUHPerdara**

Pada dasarnya apabila seseorang meninggal dunia dan diantara ahli warisnya terdapat anak yang masih dalam kandungan atau istri yang sedang menjalankan masa iddah dalam keadaan mengandung atau kandungan itu dari orang lain yang meninggal, maka anak yang masih dalam kandungan itu tidak memperoleh warisan, karena hidupnya ketika pewaris meninggal tidak dapat dipatikan. Karena salah satu syarat dalam mewarisi yang harus dipenuhi oleh ahli waris adalah keberadaannya (hidup) ketika pewaris meninggal dunia.

Secara umum syarat seseorang yang dapat sebagai ahli waris menurut KUHPerdara, harus memenuhi ketentuan sebagai berikut :<sup>18</sup>

1. Pewaris telah meninggal dunia
2. Ahli waris atau para ahli waris harus ada pada saat pewaris meninggal dunia.
3. Ada sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan pewaris.

Ketentuan seseorang yang dapat sebagai ahli waris yang kedua, ketentuan tersebut tidak berarti mengurangi makna ketentuan Pasal 2 ayat 1 KUHPerdara, yaitu “anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaknya”. Apabila saat dilahirkan, ia dianggap tidak pernah ada. Dengan demikian berarti bayi dalam kandungan juga sudah diatur haknya oleh hukum sebagai ahli waris dan telah dianggap cakap untuk mewaris.

---

<sup>18</sup> Rosnidar Sembiring, Op.cit., hlm 189

Sehingga dengan penjelasan berdasarkan Pasal 2 KUHPerdara, syarat anak yang masih dalam kandungan adalah apabila ia (anak yang masih dalam kandungan) dilahirkan dalam keadaan hidup dan kepentingan anak tersebut menghendaknya.

Syarat anak yang masih dalam kandungan menurut KUHPerdara dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu dilihat dari status perkawinan dan dilihat dari legalitas kewarisan anak dalam kandungan, sebagai berikut: <sup>19</sup>

1. Anak dalam kandungan berdasarkan status perkawinan

Berdasarkan status perkawinannya, anak yang masih dalam kandungan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

- a. Anak dalam kandungan dari perkawinan yang sah

Anak yang masih dalam kandungan yang memperoleh warisan adalah setiap anak yang dilahirkan oleh orang tua dan tumbuh, berkembang bersama orang tua dalam perkawinan yang sah.

Status anak dalam kandungan dari perkawinan yang sah menjadikan anak tersebut berhak mendapatkan warisan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 836 KUHPerdara.

- b. Anak yang masih dalam kandungan diluar kawin

Anak yang masih dalam kandungan diluar kawin adalah anak yang pembenihannya tidak dilakukan melalui proses perkawinan yang sah menurut hukum perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Anak dalam kandungan diluar kawin memiliki makna bahwa pembenihan anak

---

<sup>19</sup> Nur Aziz, 2011, *Tinjauan Hukum Islam terhadap Kewarisan Anak dalam Kandungan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Semarang: Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Walisongo

yang berada dalam kandungan dilakukan tidak melalui perkawinan yang sah.

Proses pembenihan anak dalam kandungan diluar kawin terbagi kedalam dua jenis, yaitu melalui perzinahan dan perkawinan antar saudara yang dilarang menurut hukum perundang-undangan. Anak dalam kandungan yang pembenihanya dilakukan melalui proses perzinahan tersebut sebagai anak zina, sedangkan anak dalam kandungan yang pembenihannya dilakukan melalui proses perkawinan yang dilarang disebut anak sumbang.

2. Anak yang masih dalam kandungan berdasarkan legalitas kewarisan anak dalam kandungan

a. Anak dalam kandungan yang sah untuk menerima warisan

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

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

Namun demikian, tidak setiap perkawinan yang sah akan melahirkan anak yang sah. Terdapat batasan-batasan yang sah menurut KUHPerduta adalah sebagai berikut:

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

Anak yang jangka waktu kelahirannya kurang dari 180 hari dalam perkawinan suami istri dapat diingkari keabsahannya oleh pihak bapak. Hal ini sebagaimana dalam Pasal 251 KUHPerdara.

Dalam pasal tersebut, secara tidak langsung dapat diketahui bahwa anak yang sah adalah anak yang pada saat berlangsungnya perkawinan, maksimal berusia 6 bulan atau tiga bulan sebelum masa kelahiran yaitu 9 bulan. Apabila anak kandungan berusia lebih dari 6 bulan pada saat terjadinya perkawinan, maka anak tersebut dapat berpeluang untuk menjadi anak yang tidak sah.

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

Hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 255 KUHPerdara sebagai berikut:

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

Dari penjelasan Pasal 255 KUHPerdara tersebut diatas bahwa anak yang dalam kandungan yang perhitungannya jangka waktu

kelahiran lebih dari 300 hari (10 bulan) maka anak tersebut bukan anak sah atau anak tersebut tidak sah.

Berdasarkan penjelasan diatas bahwa anak yang masih dalam kandungan yang sah adalah anak yang dalam kandungan itu dilahirkan dan/atau ditumbuhkan dalam perkawinan yang sah, dalam perkawinan dengan jarak waktu kelahiran maksimal 180 hari atau tidak lebih dari 300 hari dari bubarnya perkawinan.

b. Anak dalam kandungan yang tidak sah untuk menerima warisan

Untuk menjadikan anak dalam kandungan sebagai anak yang sah, dengan keadaan kandungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 dan Pasal 255 adalah dengan cara:

- 1) Tidak adanya pengingkaran si suami terhadap keabsahan atau keberadaan anak dalam kandungan
- 2) Melakukan ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 255, yaitu adanya pengakuan sebelum perkawinan atau dalam akta perkawinan kedua orang tua.

Dalam konteks anak yang masih dalam kandungan, maka ketentuan yang berlaku adalah adanya pengakuan dari kedua orang tua sebelum perkawinan dilangsungkan. Apabila hal itu tidak dilakukan, apabila ayahnya kemudian meninggal dunia maka anak yang berada dalam kandungan itu tidak mendapatkan hak atas warisan dari ayahnya itu karena belum mendapat pengakuan dari ayahnya kalau anak itu adalah anak dari suami tersebut.

Namun, jika suami itu mengakui anak yang dalam kandungan itu sebagai anaknya, maka anak dalam kandungan itu berhak atas warisan jika ayah kemudian meninggal dan anak tersebut dapat dikatakan sebagai anak sah karena sudah diakui oleh ayah atau suami tersebut.

Berdasarkan penjelasan di atas bahwa pada dasarnya setiap anak dalam kandungan dapat berpeluang untuk mendapat hak atas waris dan dapat berpeluang untuk menjadi anak yang sah dengan melakukan ketentuan-ketentuan yang sudah diatur dalam perundang-undangan khususnya dalam hal ini adalah KUHPerduta. Namun jika tidak melakukan ketentuan-ketentuan tersebut maka anak yang seharusnya menjadi anak yang sah kemudian bisa menjadi anak yang tidak sah.

### **3. Pembagian Warisan Kepada Anak yang Masih dalam Kandungan Perspektif Hukum Waris Islam, Adat, dan KUHPerduta**

#### **a. Pembagian Warisan Kepada Anak yang Masih dalam Kandungan Perspektif Hukum Waris Islam**

Atas dasar persyaratan bahwa ahli waris itu berhak menerima warisan bila ia hidup pada saat berlangsungnya kematian pewaris, maka bayi dalam kandungan juga berhak mendapat warisan dari kerabat yang meninggal. Hal ini sejalan dengan prinsip bahwa bayi dalam kandungan memenuhi ketentuan sebagai subyek hukum karena memenuhi persyaratan *ahliyah al-ada* (cakap sebagai subyek hukum), meskipun ada ketidaksempurnaan dalam bentuknya (*nasqisah*).

Anak yang masih dalam kandungan menjadi masalah dalam kewarisan karena ketidakpastian yang terdapat pada dirinya, sedangkan warisan itu diselesaikan secara

hukum bila kepastian tersebut sudah ada. Ketidakpastian itu terletak pada: apakah janin tersebut lahir dalam keadaan hidup atau tidak. Jika lahir dalam keadaan tidak hidup maka jelas bukan sebagai ahli waris. Kalau lahir dalam keadaan hidup apakah berhak atau tidak. Selanjutnya yang lahir hidup itu apakah laki-laki atau perempuan, ketidakpastian itu bukan saja untuk yang akan lahir itu saja tetapi juga berlaku bagi ahli waris yang telah ada, apakah ia terhibab oleh yang akan lahir atau tidak dan beberapa ketidakpastian lainnya.<sup>20</sup>

Ketidakpastian bagi ahli waris yang telah ada itu disamping berkaitan dengan kemungkinan mendapat warisan atau tidak, juga berkaitan dengan banyak atau sedikitnya bagian yang diterima. Dalam contoh yang hamil adalah istri dari pewaris yang belum mempunyai anak, saudara dari pewaris menghadapi kemungkinan antara menerima waris atau tidak. Dalam contoh ahli waris adalah ibu pewaris yang sedang hamil dan seorang saudara, ibu pewaris yang sedang hamil itu menghadapi kemungkinan apakah hak yang akan diterimanya  $\frac{1}{3}$  kalau janin yang lahir itu meninggal dunia atau mendapat  $\frac{1}{6}$  jika yang akan lahir itu ternyata hidup, karena dua orang saudara mengurangi hak ibu  $\frac{1}{3}$  menjadi  $\frac{1}{6}$ .

Pada dasarnya, anak baru berhak waris apabila lahir dalam keadaan hidup, yang ditandai dengan suara tangisan setelah lahir. Meskipun demikian, apabila waktu kelahiran masih lama setelah kematian yang mewariskan, harta warisan sudah dapat dibagikan kepada ahli waris yang ada, tetapi untuk anak dalam kandungan harus disisihkan bagiannya. Besar kecilnya ditentukan diperkirakan laki-laki atau perempuan. Kepastiannya baru diketahui setelah anak lahir.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Amir Syarifuddin, Op.cit., hlm 132

<sup>21</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Op.cit., hlm 94

Misal, apabila ahli waris terdiri dari ayah, ibu, istri yang sedang hamil, dan seorang anak perempuan, maka dipecahkan dua kali, yaitu:<sup>22</sup>

- a. Ahli waris terdiri dari ayah, ibu, istri, seorang anak perempuan dan seorang anak laki-laki.
- b. Ahli waris terdiri dari ayah, ibu, istri, dan dua orang anak perempuan.

Dalam pemecahan pertama, untuk anak dalam kandungan disediakan bagian  $\frac{26}{72}$  dan dalam pemecahan kedua disediakan bagian  $\frac{8}{27}$ . Oleh karenanya, dalam hal ini anak dalam kandungan lebih menguntungkan apabila diperkirakan sebagai laki-laki.<sup>23</sup>

Apabila ahli waris terdiri dari ayah, ibu, suami, 1 orang anak perempuan, dan 1 orang cucu dalam kandungan (janda anak laki-laki yang sedang mengandung), pemecahannya sebagai berikut: <sup>24</sup>

- a. Ahli waris terdiri dari ayah, ibu, suami, 1 orang anak perempuan dan 1 orang cucu perempuan (dari anak laki-laki). Maka, ayah menerima  $\frac{1}{6}$  dan ‘ashabah, ibu menerima  $\frac{1}{6}$ , suami menerima  $\frac{1}{4}$ , anak perempuan menerima  $\frac{1}{2}$ , cucu perempuan menerima  $\frac{1}{6}$ . Jadi, asal masalahnya adalah 12 sehingga ayah menerima 2 bagian, ibu menerima 2 bagian, suami menerima 3 bagian, anak perempuan menerima 6 bagian, cucu dalam kandungan menerima 2 bagian. Dengan demikian, asal masalahnya mengalami ‘aul menjadi 15.
- b. Ahli waris terdiri dari ayah, ibu, suami, 1 orang anak perempuan dan 1 orang cucu laki-laki (dari anak laki-laki). Dalam hal ini, cucu dalam

---

<sup>22</sup> Op.,cit, hlm 95

<sup>23</sup> Op.cit., hlm 95

<sup>24</sup> Op.cit., hlm 95

kandungan berkedudukan sebagai ahli waris ‘ashabah yang tidak akan menerima apapun karena harta warisan telah habis dibagi kepada ahli waris dzawil furudl.

Dengan demikian, cucu dalam kandungan dalam contoh tersebut lebih untung apabila diperkirakan sebagai perempuan.

Cara membagi warisan anak yang masih dalam kandungan dapat dilakukan dengan dua cara:<sup>25</sup>

- a. Tidak usah dibagi dahulu sebelum anak yang dalam kandungan itu lahir. Ini tidak menimbulkan kesulitan, karena sudah diketahui, apakah janin itu lahir dalam keadaan sudah meninggal atau dalam keadaan hidup, dan jenis kelaminnya juga sudah jelas.
- b. Harta peninggalan si pewaris tersebut segera dibagikan tanpa menunggu kelahiran anak yang masih dalam kandungan. Ini agak rumit, karena tidak diketahui, apakah janin itu dilahirkan dalam keadaan hidup atau meninggal, dan belum jelas kelaminnya, apakah laki-laki atau perempuan.

Sebelum harta warisan dibagikan kepada ahli waris yang masih dalam kandungan, terlebih dahulu harus diketahui bagian yang akan mereka terima. Umpamakan saja anak yang dalam kandungan itu dilahirkan hidup dan termasuk di dalam salah satu dari tiga macam keadaan yang dibawah ini:

- a. Anak itu laki-laki, seorang atau lebih.
- b. Anak itu perempuan, seorang atau lebih.
- c. Anak itu kembar, laki-laki dan perempuan.

---

<sup>25</sup> Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada,2014), hlm 91

Bagian masing-masing ahli waris menurut kemungkinan (1), (2), dan kemungkinan (3). Untuk sementara, tiap-tiap ahli waris diperbolehkan mengambil bagiannya menurut jumlah yang paling sedikit, diantara kemungkinan yang tersebut di atas. Jika ada kemungkinannya terdinding (terhijab) oleh anak yang masih dalam kandungan itu, maka dia belum diperbolehkan menerima warisan.

1) Ahli waris yang mungkin terdinding

contoh: Seseorang meninggal dunia, ahli warisnya: anak dalam kandungan dan paman yang sekandung dengan bapak, bagaimana pembagiannya?

Jika anak yang dalam kandungan itu perempuan, maka paman menndapat bagian selaku 'ashabah. Akan tetapi apabila anak laki-laki, paman terdinding (terhijab), karena di dalam hal ini ada kemungkinan paman terdinding, maka paman belum diperbolehkan menerima warisan, sehingga anak itu lahir.

2) Bagian ahli waris serupa saja, baik sebelum atau sesudah anak lahir

contoh: seseorang meninggal dunia, ahli warisnya: anak yang masih dalam kandungan dan istri. Bagaimana perhitungannya?

Dalam hal ini, walaupun anak yang dilahirkan laki-laki atau perempuan seorang atau lebih, istri tetap mendapat  $\frac{1}{8}$  bagian dari harta warisan. Oleh sebab itu istri diperbolehkan mengambil bagiannya, walaupun anak beum lahir.

3) Bagian ahli waris tidak sama, sesudah lahir

contoh: Seseorang meninggal dunia, ahli warisnya: saudara yang dalam kandungan dan ibu. Bagaimana perhitungannya?

Perlu diberi penjelasan tentang duduk persoalannya yaitu apabila seseorang meninggal dunia, sedang ahli warisnya adalah ibunya yang sedang mengandung

maka anak yang di dalam kandungan itu saudara-saudaranya. Dalam hal ini, bagian ibu ada dua kemungkinan:

- a. Ibu mendapat sepertiga ( $1/3$ ), apabila anak yang di dalam kandungan seorang.
- b. Ibu mendapat seperenam ( $1/6$ ), apabila anak yang di dalam kandungan itu lebih dari seseorang.

Untuk semetara, ibu hanya boleh mengambil seperenam ( $1/6$ ) bagian saja dan jika kemudian ternyata hanya seorang, bagian ibu ditambah seperenam lagi untuk mencukupkan sepertiga ( $1/3$ ) bagian.

Selanjutnya apabila anak itu sudah meninggal waktu lahir, maka harta warisan yang ditahan untuk bagiannya, begitu juga bagian-bagian ahli waris yang lain, dibagi-bagikan lagi keada mereka menurut ketentuan bagian masing-masing.

## **b. Pembagian Warisan Kepada Anak yang Masih dalam Kandungan Perspektif Hukum Waris Adat**

Hukum adat tidak mengenal cara pembagian dengan perhitungan matematika, tetapi selalu didasarkan atas pertimbangan mengingat wujud benda dan kebutuhan waris bersangkutan. Jadi, walaupun hukum waris adat mengenal *asas kesamaan hak* tidak berarti bahwa setiap waris akan mendapat bagian warisan dalm jumlah yang sama dengan nilai harga yang sama atau menurut banyaknya bagian yang sudah tertentu. Diberbagai daerah sebagaimana halnya dikalangan masyarakat adat jawa cara pembagian itu dikatakan ada dua kemungkinan , yaitu :<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Hilman Hadikusuma, Op.cit., hlm 105

- 1) Dengan cara *segendong sepikul*, artinya bagian anak laki-laki dua kali lipat bagian anak perempuan; atau
- 2) Dengan *caradun-dum kupat*, artinya bagian anak laki-laki dan bagian anak perempuan berimbang sama.

Apabila cara pembagian warisan kita perhatikan diberbagai daerah maka terdapat *atas kesamaan hak* atau *asas kesebandingan* berdasarkan perkiraan bukan perhitungan angka. Jadi, ada kemungkinan anak laki-laki A mendapat bangunan rumah dan pekarangan serta sepetak sawah, anak laki-laki B mendapat tanah pekarangan serta sepetak sawah, sedangkan anak perempuan C mendapat sepetak tegalan dengan seekor kerbau, dan anak wanita D tidak dapat lagi karena sudah mendapat tanah sawah *welingan*, dan anak angkat E mendapat seekor sapi dengan gerobaknya.<sup>27</sup>

Dilingkungan masyarakat Daya Kendayan dalam pembagian warisan pada dasarnya juga sama antara anak kandung dan anak angkat. Tetapi ketika melakukan pembagian warisan dipersilahkan lebih dahulu kepada *anak pangkalan* untuk mengambil bagiannya dan setelah itu dipersilahkan kepada *anak bungsudan* baru kemudian tiba gilirannya anak-anak yang lain berdasarkan pertimbangan anak pangkalan dan anak bungsu. Dilingkungan masyarakat Banjarmasin pembagian warisan lebih banyak dipengaruhi hukum Islam, antara lain mengenai *harta perpantangan* (harta pencaharian) yang disamakan dengan *syarikat* menurut hukum Islam. Terhadap harta ini jika pewaris wafat maka diadakan pembagian kepada para waris berdasarkan ketentuan hukum Islam. Jika terjadi sengketa waris maka diajukan kepada kerapatan *Qadhi*. Dengan fatwa *Qadhi*

---

<sup>27</sup> Ibid

maka harta warisan itu dibagi menurut perimbangan usaha masing-masing sehingga adakalanya pembagian menjadi 1:1, atau 1:3 dan seterusnya. Dilingkungan masyarakat Minahasa dalam pembagian warisan juga berimbang sama antara waris pria dan wanita, termasuk yang masih dalam kandungan jika terlahir dalam keadaan hidup.<sup>28</sup>

Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 180. K/Sip/1971 tanggal 25 Agustus 1971, orang sekaum berasal dari seseorang Nenek (Ibu pertama/paling tua) mempunyai keturunan (beranak) baik laki-laki maupun perempuan, berkembang sesuai dengan perputaran waktu dan zaman. Kaum terdiri dari Jurai-jurai (kadang disebut Paruik), terbentuk akibat mempunyai anak perempuan, kemudian anak perempuan setelah menikah melahirkan anak-anak dan keturunan pula, dengan demikian anggota kaum semakin berkembang dan banyak, keturunan dengan melahirkan cucu-cucu dan seterusnya.

Di Minangkabau secara umum kaum mempunyai seorang pemimpin disebut Mamak Kepala Waris (MKW).MKW biasanya seorang laki-laki yang paling tua umurnya didalam kaumnya, yang bertali darah menguasai sebagian atau seluruhnya Harta Pusaka kaum, yang diwarisi secara turun temurun menurut sepanjang adat.

Pembagian secara ilmiah mengenai sistematik dibagi-bagi dan tidak dibagi-bagi hanyalah keperluan memenuhi naluri ilmiah belaka, sebab di Minahasa, di Minangkabau maupun di Ambon, walaupun pada dasarnya “tidak dibagi-bagi”, namun dalam kenyataannya terdapat penyimpangan-penyimpangan yang menyebabkan lembaga-lembaga tersebut menjadi kabut satu sama lain. Tentang adanya sistem hukum waris yang harta peninggalan tidak dibagi-bagi, adalah suatu pertanda khas dalam hukum adat, tetapi bertahan karena pengaruh cara berpikir yang komunitalistis. Yang menghendaki bahwa

---

<sup>28</sup> Ibid

harta benda yang ditinggalkan itu merupakan harta turun temurun, tidak mungkin dimiliki oleh seseorang, karena memang milik bersama/kolektif.<sup>29</sup>

Di Minangkabau menggunakan sistem tidak dapat dibagi-bagi, setiap anak yang lahir merupakan peserta dalam gabungan pemilikan (Harta Pusaka), berupa rumah, tanah atau kebun dan sawah-sawah beserta ternak dan harta-harta lain yang berupa perhiasan, keris, tumbak dan lain-lain, selain nilai materiilnya, mengandung pula nilai religio-magis. Disini setiap laki-laki atau perempuan meninggal, mewariskan sejumlah harta maka harta itu berupa warisan yang bulat dan tidak dapat dibagi-bagi diantara orang-orang yang berhak sebagai ahli waris.<sup>30</sup>

Tentang harta peninggalan yang dibagi-bagi, berlainan dengan cara pokok yang tak dibagi yaitu kekayaan yang digunakan untuk dasar kehidupan material keturunan selanjutnya, ada cara lain yaitu mengadakan pembagian-pembagian harta peninggalan sewaktu pemiliknya masih hidup, atau memberi bekal kepada anak yang akan memisahkan diri, karena sudah dewasa atau pergi kawin. Pemberian bekal itu merupakan dasar material bagi keluarga baru itu, dan barang-barang itu merupakan bagiannya di dalam kewarisan harta benda semuanya yang kelak akan dibagikan.<sup>31</sup>

### **c. Pembagian Warisan Kepada Anak yang Masih dalam Kandungan Perspektif Hukum Waris KUHPerdta**

Hukum waris menurut konsepsi perdata Barat yang bersumber pada BW, merupakan bagian dari hukum harta kekayaan. Oleh karena itu, hanyalah hak dan

---

<sup>29</sup> Bushar Muhammad, 2013, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: PT Balai Pustaka, hlm 40

<sup>30</sup> Ibid, hlm 49

<sup>31</sup> Ibid, hlm 46

kewajiban yang berwujud harta kekayaan yang merupakan warisan dan yang akan diwariskan. Hak dan kewajiban dalam hukum publik, hak dan kewajiban yang timbul dari kesusilaan dan kesopanan tidak akan diwariskan, demikian pula haknya dengan hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan keluarga, ini juga tidak dapat diwariskan.<sup>32</sup>

Anak yang masih dalam kandungan yang pembenihannya dilakukan dari perkawinan yang sah akan mendapatkan bagian yang sama besarnya dengan anggota keluarga yang lainnya. Ketentuan mengenai kesamaan bagian warisan masing-masing ahli waris dalam sebuah keluarga disebutkan dalam Pasal 852 KUHPerdara sebagai berikut:

“Anak-anak atau keturunan-keturunan, sekalipun dilahirkan dari berbagai perkawinan, mewarisi harta peninggalan para orang tua mereka, kakek, dan nenek mereka, atau keluarga-keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas, tanpa membedakan jenis kelamin atau kelahiran yang lebih dulu. Mereka mewarisi bagian-bagian yang sama besarnya kepala demi kepala, bila dengan yang meninggal mereka semua bertalian keluarga dalam derajat pertama dan masing-masing berhak karena dirinya sendiri; mereka mewarisi pancang demi pancang, bila mereka semua atas sebagian mewarisi sebagai pengganti.”

Bagi anak yang masih 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 KUHPerdara: “Jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami atau istri, maka anak-anak luar kawin mewarisi sepertiga dari bagian yang mereka sedianya harus mendapatkannya andaikata mereka anak-anak yang sah; jika si meninggal tak

---

<sup>32</sup> Eman Suparman, 2011, Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW, Bandung:Revika Aditama, hlm 25

meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, akan tetapi meninggalkan keluarganya 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.”

Kemudian dalam Pasal 865 KUHPerdara dinyatakan sebagai berikut: “Jika si meninggal tak meninggalkan ahli waris yang sah, maka sekalian anak luar kawin mendapat seluruh warisan.”

Harta warisan dalam sistem hukum waris Eropa atau sistem hukum perdata yang bersumber pada BW meliputi seluruh harta benda beserta hak dan kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Namun, ketentuan tersebut ada beberapa pengecualian, yaitu hak dan kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan yang tidak dapat beralih kepada ahli waris antara lain:<sup>33</sup>

- a. Hak untuk memungut hasil (*vruchtgebruik*)
- b. Perjanjian perburuhan, dengan pekerjaan yang harus dilakukan bersifat pribadi
- c. Perjanjian perkongsian dagang, baik yang berbentuk *maatschap* menurut BW maupun firma menurut *Wvk*, sebab perkongsian ini berakhir dengan meninggalnya salah seorang anggota atau persero.

Pengecualian lain, yaitu ada beberapa hak yang terletak dalam lapangan hukum keluarga, tetapi dapat diwariskan kepada ahli waris pemilik hak, yaitu:<sup>34</sup>

- a. Hak seorang ayah untuk menyangkal sahnya seorang anak
- b. Hak seorang anak untuk menuntut supaya ia dinyatakan sebagai anak sah dari ayah atau ibunya.

---

<sup>33</sup> Zainuddin Ali, *Op.cit.*, hlm 82

<sup>34</sup> *ibid*

Dari penjelasan di atas, selain mengenai bagian warisan dalam konteks besaran yang dapat diterima oleh anak dalam kandungan, juga terkandung penjelasan mengenai bagian warisan berdasarkan keadaan orang yang mewarisi. Bagian warisan berdasarkan keadaan orang yang mewarisi khususnya terkait dengan anak dalam kandungan dapat dipaparkan sebagai berikut:<sup>35</sup>

1. Bagian bagi anak dalam kandungan yang berstatus sebagai anak sah tanpa harus didahului oleh adanya pengakuan atau pengesahan, maka bagiannya adalah sebagai berikut:
  - a. Mendapat satu bagian manakala yang meninggal adalah ayah atau ibu atau keluarga sedarah.
  - b. Mendapat setengah bagian (pancang demi pancang) manakala yang meninggal adalah sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh.
2. Bagi anak dalam kandungan yang berstatus sebagai anak sah yang harus didahului adanya pengakuan atau pengesahan, maka bagiannya sebagai berikut:
  - a. Sepertiga bagian, jika yang meninggal meninggalkan keturunan atau suami atau istri namun meninggalkan keturunan yang sah atau suami atau istri.
  - b. Sepertiga bagian, jika yang meninggal tidak meninggalkan keturunan atau suami atau istri namun meninggalkan keluarga sedarah.
  - c. Setengah bagian, jika yang meninggal tidak meninggalkan keturunan atau suami atau istri atau keluarga sedarah namun meninggalkan sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh.

---

<sup>35</sup> Mawar Maria Pangemanan, 2016, *Kajian Hukum Atas Hak Waris terhadap Anak dalam Kandungan Menurut KUHPerdata*, ejournal.unsrat.ac.id, diakses tanggal 2 Desember 2016, jam 20.11 WIB

- d. Seluruh bagian, jika yang meninggal tidak meninggalkan keturunan atau suami atau istri atau keluarga sedarah maupun sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Subekti R dan Tjitrosudibio R, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, (Jakarta: Pradnya Paramita,1999), hlm 84