

**KEPASTIAN HUKUM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT  
HILANGNYA SALAH SATU PASANGAN DALAM PERKAWINAN  
(Studi Komparatif Berdasarkan Hukum Perdata  
dan Kompilasi Hukum Islam)**

**Hamdani**

dosen.hamdani@staipancabudi.ac.id  
Sekolah Tinggi Agama Islam Swasta Panca Budi Perdagangan

**Abstract**

The loss of a husband and wife certainly has legal consequences that must be sought for certainty in terms of marital status, the sharing of shared assets, or the distribution of inheritance. There is a significant debate between the Civil Code and the Compilation of Islamic Law related to how long it takes to determine the loss of a person and the distribution of shared property if the missing person is a husband or wife. This research is a descriptive analysis that leads to normative legal research, with a research approach to legal systematics. Data collection tool is obtained from secondary data, namely by means of literature study (library research). The data obtained were then analyzed using qualitative analysis. Based on the results of the study found that the determination of the legal status of missing persons based on the Civil Code in Article 467 of the Civil Code determines that someone who has left his residence within a period of 5 (five) years, or has passed 5 (five) years since the last clear clarity news about the condition of the person without authorizing to represent civil affairs and interests with the person to the Court to be summoned to appear before the court to ascertain their existence and fate and whereas according to Government Regulation Number 9 of 1975 Article 19 point (b) it is stated "one of the parties left another party for 2 years in a row without permission of another party without a valid reason or because of anything else beyond its ability. That the distribution of joint property due to the loss of one of the partners in the marriage in article 470 Burgelijk Wetboek (Civil Code), but with special conditions, namely if it has passed a period of 10 years and this is used as a basis for concluding that there is no appointment of someone to take care of their interests instead is a characteristic of the absence. The legal status of a missing person (mafqud) is considered dead. That the Determination of the Court Number: 0102 / Pdt.P / 2014 / PA.Btl has been in accordance with the theory of legal certainty namely orientation certainty, meaning that the law must be clear so that the public and judges can be guided by it.

**Keywords:** Shared Property, Lost, Marriage

**Abstrak**

Hilangnya salah satu pasangan suami isteri tentu saja menimbulkan akibat hukum yang harus dicarikan kepastiannya baik dari sisi status perkawinan, pembagian harta bersama, maupun pembagian harta warisan. Terjadi perdebatan yang signifikan antara KUHPerdata dengan Kompilasi Hukum Islam terkait dengan berapa lama waktu untuk menentukan hilangnya seseorang serta pembagian harta bersama apabila yang hilang itu adalah suami atau isteri.

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yang mengarah pada penelitian hukum normatif, dengan pendekatan penelitian terhadap sistematika hukum. Alat pengumpul data diperoleh dari data sekunder yaitu dengan cara studi pustaka (*library research*). Data yang diperoleh kemudian dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif. Berdasarkan hasil penelitian ditemukan bahwa penentuan status hukum orang yang hilang berdasarkan KUHPerdara dalam Pasal 467 KUHPerdara menentukan bahwa seseorang yang telah pergi meninggalkan tempat kediamannya dalam jangka waktu 5 (lima) tahun, atau telah lewat waktu 5 (lima) tahun sejak terakhir didapat berita kejelasan tentang keadaan orang tersebut tanpa memberi kuasa untuk mewakili urusan-urusan dan kepentingan keperdataan dengan orang tersebut ke Pengadilan untuk dipanggil menghadap ke persidangan untuk memastikan keberadaan dan nasibnya dan sedangkan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 19 poin (b) dinyatakan “salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya. Bahwa pembagian harta bersama akibat hilangnya salah satu pasangan dalam perkawinan dalam pasal 470 *Burgelijk Wetboek* (KUHPerdara), tetapi dengan syarat khusus, yaitu apabila telah lewat jangka waktu 10 tahun dan ini oleh dipakai sebagai dasar untuk menyimpulkan bahwa ada tidaknya ditunjuk seorang untuk mengurus kepentingannya bukan merupakan ciri untuk adanya keadaan tidak hadir. Status hukum bagi orang hilang (*mafqud*) tersebut dianggap sudah meninggal dunia. Bahwa Penetapan Pengadilan Nomor : 0102/Pdt.P/2014/PA.Btl telah sesuai dengan teori kepastian hukum yaitu kepastian orientasi, maksudnya bahwa hukum itu harus jelas sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya.

**Kata Kunci:** Harta Bersama, Hilang, Perkawinan

## **Pendahuluan**

Perkawinan adalah perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk menempuh kehidupan rumah tangga. Sejak mengadakan perjanjian melalui akad kedua belah pihak telah terikat dan sejak itulah mereka mempunyai kewajiban dan hak, yang tidak mereka miliki sebelumnya. Kewajiban dan hak yang timbul dari adanya suatu ikatan perkawinan yaitu kewajiban dan hak dalam hal kebutuhan lahir dan bathin. Terjalannya ikatan lahir dan ikatan bathin merupakan dasar utama dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal.

Kebutuhan lahir adalah kebutuhan untuk memenuhi kehidupan sehari-hari. Misalnya kebutuhan akan sandang, pangan, dan papan. Kebutuhan ini dapat berupa kebutuhan akan pakaian, makanan, dan tempat tinggal. Sedangkan kebutuhan bathin adalah kebutuhan yang harus dipenuhi terhadap jiwa seseorang, misalnya saja kebutuhan seksual. Seorang suami ataupun isteri yang terikat dalam sebuah ikatan pernikahan dapat melakukan hubungan seksual setelah adanya hak dan kewajiban yang timbul dari ikatan pernikahan.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan di Indonesia, yaitu bersifat pluralistik, karena adanya beraneka ragam undang-undang yang mengatur tentang perkawinan. Peraturan perundang-undangan itu meliputi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta berbagai peraturan pelaksanaannya. Peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan ini terdapat syarat, alasan, dan tata cara perceraian. Undang-undang perkawinan tersebut sejatinya mengatur segala kebaikan bagi pasangan suami isteri yang terikat secara sah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing menurut undang-undang ini dengan pengharapan kesejahteraan dan kebahagiaan pernikahan tersebut. Realitasnya, sering terjadi *das sein das sollen*, lain harapan lain pula kenyataan yang ada. Banyak perkawinan yang kandas di tengah jalan, dengan berbagai sebab dan alasan, hingga tujuan untuk memperoleh kebahagiaan sering kali menemui batu terjal yang begitu sulit untuk ditembus. Menurut hukum Islam, putusannya perkawinan disebut dengan *thalaq* yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dikenal dengan terminologi cerai.

Pengaturan mengenai perceraian dalam hukum Indonesia dimuat pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan serta Akibatnya, dijelaskan oleh Pasal 38 yang menegaskan bahwa perkawinan dapat putus karena: (a) Kematian; (b) Perceraian; dan (c) atas keputusan pengadilan.

Keadaan yang serba sulit dalam menjalani hidup di sebuah daerah yang rawan konflik menyebabkan seorang suami menjadi pelindung yang hebat bagi keluarganya (isteri dan anaknya). Hal ini menyebabkan seorang suami harus mampu mempertahankan kehidupan keluarganya dari ancaman dunia luar. Kepergian suami demi melindungi keluarganya ini sehingga menimbulkan hilangnya kabar dari suami kepada isteri dan anak-anaknya yang ditinggalkannya, membuat sang isteri harus berjuang sendiri memenuhi kebutuhan hidup anak-anaknya. Bahkan kepergian suami yang hilang tanpa kabar (*mafqud*) membuat sang isteri kesulitan dalam melakukan pembagian harta bersama yang dimilikinya selama pernikahan dengan suaminya tersebut. Selain itu dalam pembagian harta bersama yang dimiliki apabila salah seorang suami isteri *mafqud* harus terlebih dahulu mengajukan permohonan *mafqud* di pengadilan.

Perlu untuk dijelaskan secara lebih lanjut persepsi antara orang hilang dengan orang yang dinyatakan meninggal dunia. Misalnya peristiwa tsunami Aceh 14 tahun lalu yang merenggut ratusan ribu warga Aceh. Kisah Martunis dan Wati dapat dijadikan contoh tentang orang hilang. Martunis selamat dari musibah dan hilang selama 20 (dua puluh) hari karena terdampar diatas kasur yang tersangkut diakar pohon bakau namun akhirnya dapat ditemukan. Lain pula kisah Wati, yang telah menghilang selama 7 (tujuh) tahun sebelum akhirnya dapat bertemu kembali dengan keluarganya.

Demikian pula keadaannya ketika si isteri yang mencari nafkah bahkan hingga sampai ke luar negeri selama bertahun-tahun. Sering pula terjadi si isteri tersebut pergi untuk bekerja di luar negeri tanpa ada kabar beritanya sehingga si suami yang ada di dalam negeri merasakan statusnya yang menjadi tak jelas karena isterinya tanpa kabar selama bertahun-tahun. Hukum Islam menyebut orang hilang sebagai *mafqud*, namun dalam menetapkan seseorang berstatus sebagai *mafqud* memiliki aturan-aturan tersendiri. *Mafqud* adalah orang yang terputus beritanya sehingga tidak diketahui hidup atau matinya. Orang ini sebelumnya pernah hidup dan tidak diketahui secara pasti keberadaannya apakah masih hidup atau tidak oleh keluarganya. Penetapan *mafqud* bagi orang yang hilang sangat penting, karena penetapan inilah yang akan digunakan untuk mengetahui posisi *mafqud* dalam hal memperoleh hak dan kewajiban kewarisan

Permasalahan *mafqud* sendiri dapat terjadi karena diluar kuasa manusia, karena Allah yang mengatur setiap kejadian di muka bumi ini. *Mafqud* dapat terjadi karena orang yang telah pergi dari tempat tinggal atau kampung halamannya dan meninggalkan semua keluarganya, namun tidak ada kabar apapun mengenai kondisi orang tersebut di perantauan. Tidak diketahui keadaan hidup atau matinya. *Mafqud* juga dapat terjadi dalam suatu peristiwa kecelakaan atau musibah kejadian alam yang menelan banyak korban jiwa, dan tidak dapat diidentifikasi atau diketahui apakah masih hidup atau tidak. Orang yang *mafqud* ini tentu saja status hukumnya jadi mengambang dan tidak jelas, demikian pula terhadap status isteri/suami jika ia telah menikah, status harta terhadap harta bersama, tentang hak waris dan mewarisinya, semua itu menjadikan status orang *mafqud* tersebut dalam serba ketidakpastian, sementara kepastian hukum itu sesuatu yang menjadi urgen dalam menghadapi setiap peristiwa hukum.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas dapat dikemukakan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana penentuan status hukum orang yang hilang berdasarkan KUH Perdata dan Kompilasi Hukum Islam?
2. Bagaimana cara pembagian harta bersama akibat hilangnya salah satu pasangan dalam perkawinan?
3. Bagaimana kepastian hukum pembagian harta bersama orang hilang menurut KUH Perdata dan Kompilasi Hukum Islam?

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan ini sesuai judul diatas meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Untuk Mengkaji Penentuan Status Hukum Orang Yang Hilang Berdasarkan KUH Perdata dan Kompilasi Hukum Islam.
2. Untuk mengkaji cara pembagian harta bersama akibat hilangnya salah satu pasangan dalam perkawinan.
3. Untuk mengkaji kepastian hukum pembagian harta bersama orang hilang menurut KUH Perdata dan Kompilasi Hukum Islam.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini bersifat deskriptif. Penelitian deskriptif yaitu penelitian yang menggambarkan objek, menerangkan dan menjelaskan sebuah peristiwa dengan maksud untuk mengetahui keadaan objek yang diteliti. Penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, dengan pendekatan penelitian terhadap perbandingan hukum. Bentuk-bentuk penelitian hukum normatif sebagaimana yang dikatakan Ronny Hanitijo Soemitro meliputi: inventarisasi hukum positif, penelitian asas-asas hukum, penelitian hukum *in concreto*, penelitian sinkronisasi hukum, penelitian sistem hukum dan perbandingan hukum.

Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain karena penelitian yang diteliti berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yaitu hubungan peraturan yang satu dengan peraturan yang lain serta kaitannya dengan penerapannya dalam praktik.

## Pembahasan

### Penentuan status hukum orang yang hilang berdasarkan KUHPerdata dan Kompilasi Hukum Islam.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya ditulis dengan KUH Perdata (Staatsblad Nomor 1847 Nomor 23, Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie (BW) di Pasal 467-471 telah mencantumkan ketentuan mengenai orang hilang. KUH Perdata tidak menggunakan terminologi *mafqud* tapi menggunakan istilah “orang yang diperkirakan telah meninggal dunia.

Terminologi lain yang sering dipakai untuk mendeskripsikan orang hilang itu adalah keadaan tidak hadir (*afwezigheid*). Secara umum dan menurut bahasa sehari-hari, tidak hadir adalah keadaan di mana orang meninggalkan tempat tinggalnya, atau singkatnya tidak berada di tempat. Akan tetapi penjelasan tersebut kurang mendapat penjelasan yang jelas dan apakah memang itu yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang karena dibutuhkan juga penjelasan lebih mendalam mengenai seberapa lama orang tersebut dapat dinyatakan sebagai orang yang tidak hadir (*afwezig*) seperti yang dimaksudkan dalam BW.

International Committee of the Red Cross, memberikan definisi orang hilang yaitu orang yang tidak ada penjelasannya atau orang yang keluarganya tidak mempunyai kabar tentangnya atau orang yang dilaporkan hilang berdasarkan informasi yang layak dipercaya karena adanya konflik bersenjata (internasional ataupun non-internasional), kekerasan dalam negeri (gangguan dalam negeri, perselisihan dalam negeri), atau situasi yang memerlukan keterlibatan institusi dan pihak penengah yang secara spesifik netral dan independen. Istilah “keluarga” dan “kerabat” perlu dipahami dalam pengertian seluas-luasnya, yaitu mencakup anggota keluarga dan sahabat dekat, dengan memerhitungkan lingkungan budaya yang bersangkutan.

Apabila dilihat dari ketentuan pada Burgerlijk Wetboek (KUH Perdata) terdapat suatu istilah “tidak hadir” yang diambil dari bunyi Pasal 463 BW namun di dalam pasal tersebut tidak terdapat perumusan lebih lanjut mengenai keadaan tidak hadir. Meski demikian secara umum menurut bahasa sehari-hari, tidak hadir adalah keadaan dimana orang meninggalkan tempat tinggalnya, atau singkatnya tidak berada di tempat.

Dilihat dari penjelasan diatas, tidaklah diketahui apakah memang pengertian tersebut yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang. Dengan

demikian ada baiknya dianalisis unsur-unsur yang termuat dalam Pasal 463 KUH Perdata:

Jika terjadi, seorang telah meninggalkan tempat tinggalnya, dengan tidak memberi kuasa kepada seorang wakil, guna mewakili dirinya dan mengurus harta kekayaannya, pun ia tidak mengatur urusan-urusan dan kepentingan-kepentingan itu, ataupun jika pemberian kuasa kepada wakilnya tidak berlaku lagi, maka jika ada alasan yang mendesak guna mengurus seluruh atau sebagian harta kekayaan itu, atau guna mengadakan seorang wakil baginya.

Pasal 467 berbunyi:

“Jika terjadi, seseorang telah meninggalkan tempat tinggalnya, dengan tidak memberi kuasa kepada seorang wakil, guna mewakili dirinya dan mengurus harta kekayaannya, pun ia tidak mengatur urusan-urusan dan kepentingannya itu.

Pasal 467 KUH Perdata menentukan bahwa seseorang yang telah pergi meninggalkan tempat kediamannya dalam jangka waktu 5 (lima) tahun, atau telah lewat waktu 5 (lima) tahun sejak terakhir didapat berita kejelasan tentang keadaan orang tersebut, tanpa memberi kuasa untuk mewakili urusan-urusan dan kepentingan-kepentingannya, dapat dimohonkan oleh pihak yang memiliki kepentingan keperdataan dengan orang tersebut ke pengadilan untuk dipanggil menghadap ke persidangan untuk memastikan keberadaan dan nasibnya. Jangka waktu panggilan ini adalah dalam waktu 3 (tiga) bulan. Dalam pelaksanaannya, jika orang tersebut tidak dapat menghadap untuk memberikan kesan dan petunjuk bahwa dia masih hidup, walaupun telah dipanggil, maka harus dipanggil untuk yang kedua kalinya, begitu seterusnya sampai panggilan ketiga (jangka waktu panggilan adalah 3 (tiga) bulan.

Panggilan tersebut diumumkan di surat-surat kabar, papan pengumuman di pengadilan, dan papan pengumuman di alamat terakhir orang tersebut diketahui. Apabila sudah dipanggil 3 (tiga) kali tetap tidak datang menghadap, maka pengadilan dapat menetapkan secara hukum bahwa orang itu telah meninggal, terhitung sejak hari ia meninggalkan tempat tinggalnya, atau sejak hari berita terakhir mengenai hidupnya. Tanggal pasti tentang penetapan “meninggalnya secara hukum yang bersangkutan” harus dinyatakan secara jelas dalam putusan, hal tersebut tertuang secara jelas dalam Pasal 468 KUH Perdata.

Berdasarkan bukti-bukti yang otentik yang dibenarkan oleh syariat, yang dapat menetapkan suatu ketetapan hukum, sebagaimana dalam kaidah yang tetap

berdasarkan bukti bagaikan yang tetap berdasarkan kenyataan. Misalnya ada dua orang yang adil dan dapat dipercaya untuk memberikan kesaksian bahwa di fulan yang hilang telah meninggal dunia, maka hakim dapat menjadikan dasar persaksian tersebut untuk memutuskan status kematian bagi si *mafqud*. Jika demikian halnya, maka si *mafqud* sudah hilang status *mafqud*-nya dan ditetapkan seperti orang yang mati hakiki.

Dasar hukum mengenai orang yang *mafqud* dapat bersumber dari Hadis dan pandangan para ulama mazhab. Para ulama fikih telah banyak memberikan sumbangan pemikiran melalui pendapat dan pemahamannya atas berbagai dalil yang mereka jadikan argumen untuk menetapkan beberapa hukum terkait dengan masalah ini, diantaranya yang berhubungan dengan ketetapan tentang kematian seseorang, status suami atau isterinya, hartanya dan status kewarisannya. Islam melalui aturannya yang disumbangkan lewat ijtihad para *fuqaha* tersebut, sebenarnya telah memberikan kontribusi pengetahuan yang berkaitan dengan hukum orang yang hilang (*mafqud*) ini. Salah satu kontribusi para ulama tersebut mengenai waktu untuk menetapkan kematian seseorang. Adapun yang dimaksud dengan menetapkan kematian adalah bila seseorang pergi dan terputus sama sekali kabar beritanya, tidak diketahui tempatnya, dan juga tidak diketahui apakah dia masih hidup atau sudah mati. Untuk ketentuan ini dapat dipedomani riwayat dari Malik, bahwa dia berkata, “empat tahun”, karena Umar r.a., berkata: “Setiap isteri yang ditinggalkan pergi oleh suaminya, sedang dia tidak mengetahui di mana suaminya, maka dia menunggu empat tahun, kemudian dia ber-iddah selama empat bulan sepuluh hari, kemudian lepaslah dia.” (Hadis riwayat al-Bukhari dan Asy-Syafi’i).

Imam Malik dalam berpendapat bahwa dalam mengatur waktu yang memungkinkan untuk hakim memberi perintah kematian seseorang yang *al-Mafqud* adalah 4 (empat) tahun. Pendapat beliau ini didasarkan dari pendapat Umar bin Khattab yang menyatakan: "*Setiap isteri yang ditinggalkan oleh suaminya, sedang dia tidak mengetahui dimana suaminya, maka ia menunggu empat tahun, kemudian dia menyelesaikan masa iddah nya selama empat bulan sepuluh hari, kemudian lepaslah dia.*" (HR Bukhari).

Para *fuqaha* telah berbeda pendapat mengenai jangka waktu yang dapat dijadikan pedoman mengeluarkan putusan kematian si *mafqud*. Mengenai hal ini telah diriwayatkan dari Umar bin Khattab Ra, dia mengatakan:



“Setiap perempuan yang ditinggal pergi suaminya yang dia tiada mengetahui dimana suaminya, maka dia menunggu 4 (empat) tahun. Kemudian ber’iddah 4 (empat) bulan 10 (sepuluh) hari, dan setelah itu dia menjadi halal.” HR. Malik.

Pendapat kedua berdasarkan umur *al-Mafqūd*. Ada perbedaan pendapat dalam mengatur waktu umur orang yang hilang sampai ada yang mengatakan sampai 120 tahun, 110 tahun, 90 tahun, 70 tahun dan 60 tahun. Menurut Imam Syafi’i, Imam Abu Hanifah, Abu Yusuf dan Muhamad bin al-Hasan berpendapat bahwa seseorang yang *al-Mafqūd* dapat diputuskan kematiannya oleh hakim bila sudah tidak ada rekan sebayanya yang masih hidup secara pasti hal tersebut tidak dapat ditentukan. Oleh sebab itu, beliau menyerahkan kepada ijtihad hakim. Hakim dapat memberi perintah kematian ke *al-Mafqūd* tersebut menurut ijtihadnya demi suatu kemashalatan.

Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa sangkaan tentang kematian menurut hukum, bisa dilakukan setelah orang yang hilang itu mencapai umur 120 tahun. Jika orang yang hilang itu pada saat berusia 40 tahun maka harus menunggu 80 tahun lagi sebelum pengadilan bisa memutuskan kematiannya berikutnya membuat pembagian pusaka (harta peninggalannya).

### **Cara Pembagian Harta Bersama Akibat Hilangnya Salah Satu Pasangan Dalam Perkawinan.**

#### **a. Pembagian Pembagian Harta Bersama Akibat Hilangnya Salah Satu Pasangan Dalam Perkawinan dalam KUHPerdota**

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri. Perkawinan tidak hanya menyatukan seorang pria dan wanita dalam sebuah rumah/keluarga, tetapi juga perkawinan selalu membawa konsekuensi hukum baik bagi suami isteri maupun terhadap anak. Dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, berbagai konsekuensi hukum tersebut sebenarnya sudah diatur, antara lain menyangkut hak dan kewajiban masing-masing pihak selama perkawinan berlangsung, baik tanggung jawab mereka terhadap anak-anak, serta konsekuensi terhadap harta kekayaan bersama (gono-gini).

Dalam perkawinan dan hidup berumah tangga, di samping adanya harta yang tetap diakui sebagai harta milik pribadi dari masing-masing suami dan isteri,

juga terdapat harta yang dimiliki secara bersama-sama selama yang didapat selama perkawinan berlangsung. Harta semacam ini dalam UUP dan KHI disebut sebagai harta bersama.

Masalah orang hilang (*mafqud*) ini, Ahmad Azhar Basyir, menyatakan bahwa kedudukan hukum orang hilang atau (*mafqud*) adalah dipandang (dianggap) hidup dalam hal-hal yang menyangkut hak-haknya, dan dipandang mati dalam hal yang menyangkut hak orang lain hingga dapat diketahui dengan jelas, mati atau hidupnya atau berdasarkan keputusan hakim tentang mati atau hidupnya. Akibat dari ketentuan tersebut adalah:

1. Harta bendanya tidak boleh diwaris pada saat hilangnya, sebab mungkin dalam suatu waktu dapat diketahui ia masih hidup.
2. Tidak berhak waris terhadap harta peninggalan kerabatnya yang meninggal dunia setelah *mafqud* meninggalkan tempat.

Akibat hukum menurut kewarisan KUHPerdara (BW) dalam hal orang yang meninggalkan tempat tinggalnya itu meninggalkan suatu penguasaan untuk mengurus kepentingan-kepentingannya maka harus ditunggu selama sepuluh tahun lewat sejak diterimanya kabar terakhir dari orang itu barulah dapat diajukan permintaan untuk mengeluarkan suatu pernyataan bahwa orang hilang tersebut tak hadir telah dinyatakan barang kali meninggal dunia. Setelah dilakukan pernyataan oleh hakim, maka para ahli waris baik menurut undang-undang maupun ditunjuk dalam surat wasiat berhak mengoper kekuasaan atas segala harta kekayaan, asal saja dengan memberikan jaminan bahwa mereka tidak akan menjual benda-benda itu. Apabila seseorang meninggalkan tempat tinggalnya (*Mafqud*) dengan tak memberikan kuasa kepada seseorang untuk mengurus kepentingan-kepentingannya, maka keluarga yang berkepentingan bisa saja mengajukan langsung permohonan kepada pengadilan setempat untuk dapat diputuskan pembagian harta warisan dan kepastian meninggalnya orang yang hilang tersebut oleh kepada hakim atau melapor kepada yang berwajib atau pihak kepolisian bahwa salah seorang keluarganya telah hilang untuk melakukan penyelidikan dan melakukan panggilan-panggilan dimedia masa serta media elektronik. Hakim Pengadilan Negeri untuk sementara memerintahkan BHP (Balai Harta Peninggalan) untuk mengurus kepentingan orang yang hilang tersebut. Jika kekayaan orang tersebut hanya sedikit cukup diserahkan kepada anggota-anggota keluarganya saja yang ditunjuk oleh hakim.

**b. Pembagian Harta Bersama Akibat Hilangnya Salah Satu Pasangan Dalam Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).**

Mayoritas ulama, termasuk Ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa orang hilang yang berada dalam kedudukannya sebagai ahli waris juga dinyatakan hidup. Haknya atas warisan sesuai dengan ketentuan yang berlaku disisihkan dan ditangguhkan sampai ada kepastian tentang kematiannya. Ahli waris lain menerima hak mereka secara penuh dengan perhitungan orang hilang tersebut dalam status hidup. Dalam hal ini yang ditangguhkan haknya hanyalah orang yang hilang itu sendiri. Sebagian besar Ulama Hanafiah dan beberapa pengikut al-Syafi'iyah berpendapat bahwa harta warisan dibagikan kepada ahli waris yang ada saja. Alasannya karena mereka yang ada itu adalah ahli waris yang sudah pasti adanya, sedangkan orang yang hilang tersebut diragukan status hidupnya sehingga ia tidak mewaris.

Pendapat lain dari Ahmad dan kebanyakan fukaha berpendapat bahwa orang hilang ditangguhkan haknya sedangkan ahli waris lainnya diberikan haknya yang sudah meyakinkan, sedangkan selebihnya ditangguhkan. Yang dimaksud dengan hak yang sudah meyakinkan yaitu yang dapat diberikan lebih dahulu itu adalah perhitungan terkecil antara pengandaian hidup dan matinya. Jika ternyata ia adalah hidup pada saat kematian pewaris, ia telah mendapatkan haknya dan bila ternyata ia telah mati, oleh karenanya ia tidak berhak, maka selisih antara keduanya dapat diperolehnya.

Selanjutnya adalah menunggu berita tentang keadaan orang hilang tersebut. Ada tiga kemungkinan. Pertama, ia kembali dalam keadaan hidup. Kedua, ada berita meyakinkan tentang kematiannya yang ternyata mendahului kematian pewaris, maka dengan demikian ia bukan ahli waris. Ketiga, ada berita kematiannya yang menyatakan bahwa ia mati setelah kematian pewaris, maka dengan demikian ia adalah ahli waris.

Dalam keadaan pertama berdasarkan yang mengatakan ia tidak diperhitungkan sebagai ahli waris dan harta dibagikan kepada ahli waris yang nyata ada (pendapat Ulama Hanafiyah), maka penyelesaiannya adalah ahli waris yang telah menerima harus mengembalikan apa yang menjadi haknya, seberapa pun yang masih tersisa. Kekurangannya tidak menjadi hutang bagi yang telah mengambil karena ia mengambil secara hukum.

Bagi pendapat yang mengatakan bahwa orang yang hilang tersebut masih dinyatakan hidup dan dengan sendirinya haknya harus disisihkan dan ditangguhkan (pendapat Ulama Syafi'iyah), maka tidak ada masalah karena memang haknya sudah tersedia.

Bagi pendapat yang mengatakan bahwa harta yang diwarisi ditangguhkan keseluruhannya, dan ternyata ia hidup, maka orang hilang yang kembali beserta ahli waris yang ada, yang baru menerima bagiannya yang meyakinkan menerima haknya yang ditangguhkan itu.

Apabila kepergiannya tidak berisiko besar terhadap kematiannya, dan besar kemungkinan berada dalam keadaan selamat, maka permasalahannya diserahkan kepada hakim untuk diputuskan kematiannya setelah waktu tertentu menurut perkiraannya dan setelah dilakukan pencarian yang serius terhadap dirinya sendiri dengan berbagai macam cara yang dapat menjelaskan keberadaannya, hidup atau mati. Penulis kitab *Al-Mughni*, Ibnu Qudamah, mengenai orang hilang yang resiko kematiannya tidak besar, mengatakan: “Harta kekayaannya tidak boleh dibagikan dan isterinya juga tidak boleh menikah sehingga kematiannya benar-benar diyakini, atau telah berlalu darinya masa yang dia tidak mungkin hidup pada masa yang sama. Yang demikian itu berpulang kepada ijtihad hakim.” Demikian ini termasuk pendapat Imam Syafi’I, Muhammad bin Hasan, pendapat itu yang terkenal dari Imam Malik, Abu Hanifah, dan Abu Yusuf.

Adapun bila orang hilang itu diberitakan secara meyakinkan bahwa ia telah mati dan kematiannya itu berlangsung setelah kematian pewaris, maka ia berhak atas warisan itu. Dan karena ia juga telah meninggal, maka haknya itu diserahkan kepada ahli warisnya. Bila orang hilang itu diberitakan telah mati mendahului kematian pewaris, maka tentunya ia bukan ahli waris. Dengan demikian harta yang ditangguhkan dikembalikan kepada ahli waris yang telah ada.

## **Kepastian Hukum Pembagian Harta Bersama Orang Hilang Menurut KUH Perdata dan Kompilasi Hukum Islam**

### **a. Kepastian Hukum Pembagian Harta Bersama Orang Hilang Menurut KUH Perdata**

Kitab Undang-undang hukum Perdata (staartsbilad 1847 Nomor 23 Burgerlijk Woetboek Voor Indonesia (BW) dalam Pasal 467-471 telah

mencantumkan ketentuan orang hilang. KUHPerdata tidak menggunakan istilah mafqud akan tetapi menggunakan istilah “ Orang yang diperkirakan telah meninggal dunia. Kedudukan orang hilang menurut hukum waris Perdata untuk memutuskan orang hilang harus mendapatkan keputtusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum. Dan jika seseorang tersebut kembali maka hak-hak dalam kewarisan harus dikembalikan pada orang yang hilang yang telah kembali tersebut. Tetapi dalam praktek memang tidak pernah terjadi tetapi walaupun terjadi para hakim akan mengacu sesuai dengan aturan dalam KUHPerdata. Penetapan orang hilang sebagai pewaris menurut kewarisan KUHPerdata (BW) , menurut pendapat ahli Subekti “ jikalau seseorang yang meninggalkan tempat tinggalnya dan tidak memberikan kuasa kepada seseorang untuk mengurus kepentingan-kepentingan itu harus diurus atau orang itu harus diwakili maka atas orang yang berkepentingan ataupun permintaan jaksa, hakim untuk sementara dapat memerintah Balai Harta Peninggalan (*Weeskamer*) untuk mengurus kepentingan-kepentingan orang yang berpergian itu dan perlu mewakili orang itu. Jika kekayaan orang yang berpergian itu tidak begitu besar maka pengurusannya cukup diserahkan kepada anggota-anggota keluarganya yang diunjuk oleh hakim. Jika sudah lima tahun lewat terhitung sejak keberangkatan orang yang meninggalkan tempat tinggalnya tanpa memberikan kuasa untuk mengurus kepentingan-kepentingannya, dan selama itu tak dapat kabar yang menunjukkan orang hilang tersebut masih hidup. Maka orang-orang yang berkepentingan dapat meminta kepada hakim supaya dikeluarkan suatu pernyataan yang menerangkan bahwa orang yang hilang meninggalkan tempat tinggalnya dianggap telah meninggal dunia sebelum hakim mengeluarkan suatu pernyataan yang demikian itu harus didahulukan suatu panggilan umum (seperti pemanggilan itu melalui surat kabar) yang diulangi paling sedikit tiga kali lamanya. Hakim akan juga mendengarkan keterangan saksi-saksi yang dianggap keterangannya menyatakan mengetahui kedudukan perkaranya yang mengenai orang yang meninggalkan tempat tinggalnya itu dan dianggap perlu ia dapat menunda pengambilan keputusan hingga lima tahun lagi dan mengulangi panggilan umum.

**b. Kepastian Hukum Pembagian Harta Bersama Orang Hilang Menurut Kompilasi Hukum Islam.**

Dalam konteks status harta dan kewarisan Mafqud, fuqaha telah menetapkan hukumhukum bagi orang hilang, yaitu harta si Mafqud tidak boleh

dibagi-bagikan, atau tidak boleh di belanjakan hak-haknya sampai di ketahui keadaannya dengan jelas tentang hidup atau matinya. Hartanya ditahan dulu sampai tiba saatnya ada berita yang jelas bahwa si Mafqud di hukumkan sebagai orang yang tidak mungkin hidup lagi. Dengan kata lain, hukum asal si Mafqud itu adalah “hidup” sesuai dengan kaidah : *كان ما علي مكان بقاء الصل* dan oleh karenanya, hartanya tidak boleh di bagi-bagikan sampai ada kejelasan mengenai kematiannya. Ada dua pertimbangan hukum yang dapat digunakan dalam mencari kejelasan status hukum orang yang hilang, apakah ia masih hidup atau sudah meninggal dunia, yaitu pertama dengan berdasarkan bukti-bukti otentik yang dapat diterima secara syar’i. Hal ini di dasarkan atas kaidah : *الثابت بالبينة لثابته* yang tetap berdasarkan bukti seperti yang tetap berdasarkan kenyataan”Misalnya ada dua orang yang adil dan dapat di percaya memberikan kesaksian bahwa seseorang yang hilang itu telah meninggal dunia, maka hakim dapat menjadikan dasar persaksian tersebut untuk memutuskan status kematiannya. Dalam kapasitasnya sebagai pewaris, jika hakim telah memutuskan hukum, maka harta peninggalannya dapat di bagikan terhadap ahli warisnya. Pertimbangan hukum kedua, yaitu mendasarkan pada batas waktu lamanya kepergian (hilangnya) orang tersebut. Untuk penentuan batas waktu hilangnya ini, para fuqaha tampaknya berbeda pendapat.

Penentuan seorang mafqud dapat di hukumkan sebagai orang yang telah meninggal, tampaknya dari beberapa pendapat fuqaha menghendaki adanya keterlibatan hakim/putusan pengadilan. Pendapat fuqaha ini, meskipun dalam penentuannya memperiotaskan pada masalah ”melihat orang-orang yang sebaya dengan si mafqud”, kemudian batas waktu atau usia dan lamanya (masa) hilang hingga mencapai 60 tahun, 70 tahun, 90 tahun atau bahkan 120 tahun atau dengan memperhatikan pada kondisi dan kejadian yang memungkinkan dua keadaan si mafqud, namun penetapan yang demikian baru dipandang memiliki kekuatan hukum, jika diselesaikan oleh pihak Pengadilan, yang dalam hal ini adalah Pengadilan Agama. Hakim atau qadhi dalam menyelesaikan perkara ini tentunya tetap berpegang pada hukum Acara yang berlaku, mulai dari proses pemeriksaan, pembuktian sampai pada putusan. Sedangkan pendapat para fuqaha tersebut hanyalah sebagai bahan pertimbangan untuk memvonis orang yang tidak diketahui rimbanya sebagai orang yang meninggal, mempunyai keharusan untuk berijtihad. Namun demikian dalam memutuskan hukum bagi si mafqud di era

reformasi dan teknologi modern seperti sekarang, dan dukungan perangkat negara yang memadai, ijtihad hakim pun hendaknya tetap memperhatikan pertimbangan-pertimbangan diatas, dan perlu ketelitian efektivitasnya. Fasilitas penerangan baik melalui media cetak maupun elektronik, sudah barang tentu sangat membantu tugas- tugas hakim dalam upaya menetapkan status al mafqud.

Harta warisan yang di antara ahli warisnya terdapat mafqud dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

- Pembagian yang dilakukan dengan perkiraan si mafqud masih hidup, sehingga bagiannya ditahan terlebih dahulu.
- Dengan perkiraan bahwa si mafqud telah meninggal dunia. Dengan demikian, setiap ahli waris mendapatkan lebih sedikit dari dua perkiraan, laki-laki atau perempuan. Sehingga menjadi jelas berita mengenai keberadaan si mafqud. Jika si mafqud menghijab semua atau sebagian ahli waris dengan hijab hirman, maka mereka semua terhijab olehnya. Sedangkan yang tidak terhijab olehnya boleh mengambil bagian warisannya secara penuh.

Hubungan dengan persoalan harta dan kewarisan seseorang yang hilang (mafqud), maka yang menjadi persoalan dalam hal ini adalah bagaimana pemecahannya bila seandainya ahli waris menghendaki agar harta warisan sesegeranya dibagi, sedangkan si mafqud yang ada kaitannya dengan harta warisan tersebut belum bisa diputuskan status hidup atau matinya. Padahal diantara persyaratan ahli waris itu adalah "Kepastian hidupnya atau kepastian matinya" pewaris sebagai persyaratan muwarrits. Oleh sebab itu ketika kita mengoperasionalisasikan kewarisan mafqud ini, paling tidak ada 2 hal yang harus diperhatikan.

### **1. Mafqud Berstatus Sebagai Muwaris (Pewaris).**

Ulama sepakat menetapkan bahwa harta milik si mafqud itu harus ditahan (ditangguhkan) lebih dahulu sampai ada berita yang jelas atau informasi yang bisa dipertanggung jawabkan. Bahkan ia benar-benar telah meninggal dunia atau diberi vonis oleh hakim tentang kematiannya. Selama belum jelas atau belum ada putusan hakim / Pengadilan, harta miliknya tidak boleh dibagi- bagikan kepada ahli warisnya. Adapun terkait ketidak bolehan dibaginya harta tersebut adalah:

**Pertama**, bahwa salah satu syarat kewarisan itu ialah adanya kematian si muwarrits, baik mati hakiky maupun mati hukmy, padahal dalam konteks ini si mafqud masih diragukan tentang kematiannya.

**Kedua**, membagi-bagikan harta milik si mafqud kepada ahli warisnya atas dasar ke ghaibannya semata, sementara masih ada kemungkinan ia tetap hidup, adalah membahayakan (merugikan) padanya. Bahaya itu harus ditolak dan dihindari secara mutlak sebab menurut dalil Istishhabul ashlu. Suatu dalil untuk menetapkan hukum sesuatu atas dasar keadaan semula, bukan untuk menetapkan suatu hukum berdasarkan hal yang lain, dan keadaan inilah yang dijadikan dasar menentukan hukum hidupnya. Oleh sebab itu ia masih mempunyai hak dan milik penuh terhadap harta bendanya. Jika suatu waktu ia muncul kembali dalam keadaan hidup, sudah barang tentu ia dapat mengambil kembali seluruh harta bendanya yang sedang ditanggihkan, tetapi jika kematiannya sudah jelas, baik karena ada bukti-bukti otentik, atau ada surat-surat resmi yang menegaskan kematiannya sehingga disebut "mati hakiky" atau adanya putusan "mati hukmy". Sebagai upaya yang bisa ditempuh keluarga korban dalam rangka penyelesaian harta dan masalah kewarisannya, maka ahli warisnya boleh mewarisi harta benda si mafqud yang masih dipeliharakan tersebut, terhitung mulai tanggal kematian yang ditetapkan hakim atau berdasarkan putusan Pengadilan

## **2. Mafqud Berstatus Sebagai Waris (Yang Mewarisi).**

Kebanyakan ulama fuqaha sependapat bahwa bagian si mafqud yang bakal di terimakan kepadanya di tahan dulu, sampai jelas persoalannya. Ini disebabkan pertama bahwa salah satu syarat kewarisan bagi orang yang mewarisi itu ialah "hidupnya ahli waris disaat kematian pewaris", padahal hidupnya si mafqud (orang yang mewarisi) masih diragukan. Kedua, memberikan harta warisan kepadanya disertai adanya kemungkinan tentang kematiannya, adalah menimbulkan bahaya (kerugian) bagi ahli waris. Satusatunya jalan untuk menghindari bahaya bagi ahli waris itu ialah menganggap kematian si mafqud. Atas dasar itu, jika diantara waris ada yang mafqud, dan belum diketahui kejelasannya secara pasti, apakah ia masih hidup atau sudah mati, tidak dapat diputuskan bahwa ia tidak dapat mewarisi karena ada kemungkinan ia masih hidup, atau sebaliknya, tidak dapat di putuskan bahwa ia dapat mewarisi karena ada kemungkinan ia sudah mati. Oleh karena itu pembagian harta warisan harus ditanggihkan sampai keberadaan si mafqud di ketahui. Jika suatu saat si mafqud



muncul dalam keadaan hidup sedangkan harta pewaris sudah dibagi-bagikan kepada ahli waris berdasarkan putusan hakim / Pengadilan, maka si mafqud tadi berhak mengambil bagiannya yang sedang ditahan oleh ahli waris yang memang disediakan untuknya. Namun jika putusan hakim tentang kematiannya, sedangkan harta sudah dibagikan kepada ahli waris telah habis atau rusak, maka ahli waris tidak dapat dimintai pertanggung jawaban untuk menggantinya atau menukarkannya demi untuk menghormati dan melaksanakan putusan hakim.

Terkait dengan persoalan ini, jika seseorang mati dan ia mempunyai ahli waris, di antaranya ada yang mafqud, maka orang yang hilang itu mempunyai dua keadaan dan kemungkinan yakni adakalanya menghibab orang yang bersamanya dengan hibab hirman, atau adakalanya ia tidak menghibab orang yang bersamanya, tetapi bersyarikat dengannya dalam hal mewarisi.

#### **Keadaan Pertama Waris Yang Hilang Menghibab.**

Apabila ahli waris mafqud itu menghibab, maka seluruh harta peninggalan pewaris harus disimpan. Ahli waris (selainnya) dilarang untuk mengambil sedikitpun hingga keadaan si mafqud itu jelas. Jika ia benar-benar masih hidup, maka ia berhak mengambil harta itu seluruhnya. Apabila hakim menetapkan kematiannya dengan "mati" maka ahli waris lainnya mengambil harta tersebut menurut kadar atau banyak sedikitnya bagian yang sudah di tetapkan untuk mereka, baik sebagai ashhabul furudh atau ashabah.

#### **Keadaan Kedua Waris Yang Hilang Tidak Menghibab.**

Jika si mafqud sebagai waris yang tidak dapat menghibab hirman oleh waris yang lain, dan ia bersama-sama mewarisi, maka bagian si mafqud saja yang ditahan, sedangkan bagian ahli waris lainnya bisa saja diberikan, sesuai dengan kemungkinan atau nasib yang terjadi pada diri si mafqud. Maka setiap ahli waris yang belum ada kejelasan mengenai hidup atau matinya, atau selama belum ada keputusan hakim mati hukmy, ia hanya boleh di berikan bagian yang terkecil dari dua perkiraan, yaitu perkiraan si mafqud dalam keadaan hidup dan perkiraan mafqud sudah meninggal. Terhadap hal demikian, perlu dilakukan upaya penyelesaian pembagian warisannya dengan membuat perumpamaan atau perkiraan-perkiraan. Ini di kerjakan sematamata untuk melindungi si mafqud dengan tidak menyia-nyiakan hak para waris lainnya, sebab barangkali nantinya persoalan ini akan menjadi jelas. Selain itu adapula kemungkinan-kemungkinan

yang akan dihadapi oleh ahli waris tersebut, paling tidak ada tiga keadaan meliputi:

1. Dapat mewarisi dalam satu kondisi dan tidak bisa mewarisi dalam kondisi yang lain. Oleh sebab itu, ahli waris yang demikian tidak mendapatkan apa-apa.
2. Bagian warisanya tidak berubah-ubah atau tidak terpengaruh, ketika si mafqud itu dihukumkan masih hidup atau sudah meninggal. Ahli waris yang demikian mendapat bagiannya secara sempurna.
3. Bagian warisannya berubah-ubah atau akan mempengaruhi terhadap bagian waris lainnya. Dalam keadaan ini, ahli waris yang demikian diberikan bagiannya yang paling sedikit berdasarkan dua kemungkinan

### **Kesimpulan**

Penentu kewarisan orang hilang (mafqud) pada dasarnya bisa terjadi pada diri seseorang yang akan di bagi hartanya (muwarrits) ataupun terhadap seseorang yang berstatus sebagai ahli waris yang berhak mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewarisnya. Bertolak dari kewarisan orang hilang ini, tidak bisa terlepas betapa pentingnya vonis hakim / Pengadilan dalam proses penyelesaiannya. Penetapan kematian secara hukumnya terhadap pewaris yang hilang menjadi persyaratan utama bagi terjadinya waris mewarisi, sedangkan terhadap ahli waris yang hilang, hal itu akan menjadi penentu bagi kejelasan ahli waris lainnya untuk mendapatkan haknya secara sempurna,

### **Daftar Pustaka**

Ahmad Rofiq, *Fiqih Mawaris*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1988.

Fauzi, Ahmad. “*Hukum Waris*“, Jakarta, 2009

Komite Fakultas Syari’ah Universitas Al Azhar Mesir, *Ahkam Al Mawarits fi al fighi al Islamy*, (Mesir : Maktabah ar Risalah ad Dauliyyah, 2000-2001), terjemahan Addys Al Dizar dan Fathurrahman, *Hukum Waris*, (Jakarta : Senayan Abadi Publishing, Maret 2004). Cet. Pertama,

Makhluf, Hasanain Muhammad, *Al Mawaris fi al syaria’ah al Islamiyah*, (Kairo Lajnahal Bayan al ‘Arabiyah,

Muhammad Ali Ash Shabuny, *Hukum Kewarisan Menurut al Qur'an dan Sunnah*, terj. Hamdan Rasyid, (PT. Dar al Kutub al Islamiyah Indonesia, t.th)

Muhammad Salam Madkur, *al Qadhau fi al Islam*, alih bahasa oleh Imron, Peradilan Dalam Islam, Cet. Keempat. Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1993.

Subektti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa, 2003.

<https://media.neliti.com/media/publications/26605-ID-analisis-yuridis-kedudukan-orang-hilang-dalam-hukum-kewarisan-berdasarkan-kitab.pdf>

[https://pa-semarang.go.id/images/stories/Artikel/Mr-Tarsi/3KEWARISAN\\_ORANG\\_HILANG.pdf](https://pa-semarang.go.id/images/stories/Artikel/Mr-Tarsi/3KEWARISAN_ORANG_HILANG.pdf)