

**AKIBAT HUKUM ORANG HILANG (*MAFQUD*) TERHADAP
HARTA BENDA DAN PENYELESAIAN KEWARISAN
DALAM ISLAM**

**Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat guna menempuh Ujian
Magister Kenotariatan**

Oleh:

Agung Widya Yudhistira

02022681721062

Pembimbing:

Dr. Febrian, S.H., M.S.

Ir. Anna Sagita, S.H., M.Kn.




**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SRIWIJAYA
PALEMBANG
2021**

PROPOSAL PENELITIAN TESIS
PERAN NOTARIS DALAM PROSES MEWARIS TERHADAP
PENYELESAIAN HAK ORANG HILANG (*MAFQUD*)
BERDASARKAN HUKUM ISLAM

Oleh :
Agung Widya Yudhistira
02022681721062

Telah Disetujui Untuk Seminar Proposal Tesis
Palembang, November 2020


Pembimbing I


Dr. Febrian, S.H., M.S.
NIP. 196201311989031001

Pembimbing II


Ir. Anna Sagita, S.H., M.Kn.

Mengetahui
Ketua Program Studi Magister Kenotariatan


Dr. Hj. Annalisa Y., S.H., M.Hum
NIP. 196210251987032002

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama	: AGUNG WIDYA YUDHISTIRA
NIM	: 02022681721062
Alamat	: JL. MALABAR NO.20, KEL. MALABAR, KEC. LENGKONG, BANDUNG, JAWA BARAT
Asal Instansi	: Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Karya tulis saya dalam bentuk tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar Akademik (M.Kn.), baik di Universitas Sriwijayah maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri serta mendapat arahan dari pembimbing.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau telah dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang dan judul buku/dokumen aslinya yang dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya. Apabila di kemudian hari terdapat ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar dan/atau predikat yang telah saya peroleh berdasarkan karya tulis ini, serta sanksi yang lainnya sesuai norma yang berlaku.

Palembang, April 2021
Yang membuat pernyataan



AGUNG WIDYA YUDHISTIRA
NIM 02022681721062

TIM PENGUJI

- Ketua** : **Dr. Febrian, S.H., M.S.**
- Sekretaris** : **Ir. Anna Sagita, S.H., M.Kn.**
- Anggota** : **1. Dr. Hj. Analisa Y., S.H., M.Hum.**
2. Dr. KN. Sofyan Hasan, S.H., M.H.
3. Dr. Mada Apriandi, S.H., MCL.

Catatan: Tim Penguji Tidak bertanda tangan cukup nama dan gelar saja sesuai dengan surat keputusan dekan tentang Tim Penguji.

TESIS

AKIBAT HUKUM ORANG HILANG (MAFQUD) TERHADAP HARTA
BENDA DAN PENYELESAIAN KEWARISAN DALAM ISLAM



Oleh:

AGUNG WIDYA YUDHISTIRA

02022681721062

Telah Disetujui Untuk Mengikuti Ujian Tesis

Pembimbing Utama,

Dr. Febrian, S.H., M.S.
NIP. 196201311989031001

Pembimbing Pembantu,

Ir. Anna Sagita, S.H., M.Kn.

Mengetahui

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan

Dr. Annalisa Y., S.H., M.Hum.
NIP. 196210251987032002

UCAPAN TERIMA KASIH

Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terima kasih yang sedalam – dalamnya kepada pihak – pihak yang telah membantu dan mendukung penulisan tesis yang berjudul **“AKIBAT HUKUM ORANG HILANG (MAFQUD) TERHADAP HARTA BENDA DAN PENYELESAIAN KEWARISAN DALAM ISLAM”**, baik secara moril maupun materil dalam penulisan tesis ini, antara lain:

1. Dr. Febrian, S.H., M.S., Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya berikut Pembimbing I.
2. Dr. Mada Apriandi, S.H., M.H., Selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya berikut Penguji dan Dosen Pembimbing Akademik.
3. Dr. Hj. Analisa. Y., S.H., M.Hum., selaku Ketua Prodi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya berikut Penguji.
4. Ir. Anna Sagita, S.H., M.Kn., selaku Dosen Pembimbing II.
5. Dr. KN. Sofyan Hasan, S.H., M.H., selaku Penguji
6. Orang tua Penulis H. Dede Suryana, S.H., M.H. dan Hj. Siti Sulalah Sukmawati atas semua doa, kasih sayang dan pengorbanan tiada henti baik moril maupun materil demi mewujudkan cita-cita Penulis.
7. Istri tersayang Desy Kristianti, S.E., yang tak henti memberi dukungan pada Penulis dalam menyelesaikan studi Magister Kenotariatan.
8. Seluruh dosen dan staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.
9. Seluruh staf akademik, staf sub akademik Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

10. Seluruh karyawan perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

Semoga Allah senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya serta membalas semua kebaikan seluruh pihak yang turut membantu Penulis dalam penyusunan Tesis ini.

Penulis menyadari bahwa penulisan hukum ini tidaklah sempurna. Hal ini disebabkan banyak hambatan dan keterbatasan pengetahuan dan kekurangan yang penulis miliki dapat disempurnakan dimasa yang akan datang. Untuk itu kritik dan saran yang membangun dari semua pihak yang membaca penelitian hukum ini sangat Penulis harapkan. Akhir kata semoga penulisan ini dapat bermanfaat bagi Penulis khususnya dan para pembaca umumnya.

Penulis

Agung Widya Yudhistira

PERSEMBAHAN

MOTTO:

ILMU TANPA ADANYA AGAMA ADALAH SESUATU
KECACATAN,
DAN AGAMA TANPA ILMU MERUPAKAN KEBUTAAN

DUNIA INI HANYA MEMILIKI TIGA HARI:
HARI KEMARIN, TELAH PERGI BERSAMA YANG
MENYERTAINYA. HARI ESOK, MUNGKIN TAK AKAN
PERNAH MENEMUINYA. HARI INI, ITULAH YANG
KAMU MILIKI, MAKA BERAMALLAH HARI INI.

-HASAN AL BASHRI-

TESIS INI SAYA PERSEMBAHKAN KEPADA:

- KEDUA ORANG TUA TERCINTA
- KELUARGA TERSAYANG
- ALMAMATERKU

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala berkah dan karunia-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul “**AKIBAT HUKUM ORANG HILANG (*MAFQUD*) TERHADAP HARTA BENDA DAN PENYELESAIAN KEWARISAN DALAM ISLAM**”

Tesis ini disusun guna memenuhi syarat untuk memperoleh gelar Magister pada Program Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya. Penulis berharap tesis ini dapat menambah wawasan dan pengetahuan bagi para pembaca, khususnya mengenai Kewarisan Orang Hilang (*mafqud*).

Penulis menyadari bahwa dalam Penulisan Tesis ini masih banyak kekurangan dan keterbatasan dalam penyampaiannya. Meskipun dengan segala upaya dengan melakukan yang terbaik, tetapi sebagai manusia tidak pernah luput dari kesalahan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran dari para pembaca agar dapat lebih membangun agar tesis maupun karya tulisan yang lainnya dapat bermanfaat bagi yang membutuhkan.

Palembang, Juni 2021

Penulis

AGUNG WIDYA YUDHISTIRA

ABSTRACT

Mafqud is a person whose news is cut off so that his life and death are not known. There are so many disasters experienced by humans, be they natural disasters or accidents that can claim lives, so that some of these victims can be identified as dead and some are unknown or missing. With this condition, there is confusion in determining the legal status, inheritance rights and who can inherit the assets of the missing person. Therefore, the main problem in this research is how to determine the legal status of missing persons (*mafqud*), what are the legal consequences of the occurrence of missing persons on property for both heirs and heirs (*mafqud*), and the role of notaries in distributing the assets of missing persons (*mafqud*). This research is a normative research which is descriptive and explanative in nature with a statutory approach, cases, and uses secondary data sources obtained from primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. The research data collection was carried out by literature study. Based on the results of the discussion of the subject matter, the following conclusions can be drawn: in determining the status of Islamic law against missing persons (*mafqud*), according to the scholars it is known that there is a time limit in determining that a *mafqud* has died, which is 5 years with the determination of a judge in court. Religion that the *mafqud* is considered dead by looking at the prevailing laws and regulations, both those originating from the KHI and the opinions of priests from various schools of thought. Regarding the assets of the *mafqud*, it is postponed or detained until the time limit is in accordance with the regulations and there is a decision from the court by the judge. As well as in the role of a notary in this inheritance by making a Certificate of Inheritance Rights (SKHM) in accordance with their authority in the Law on the Position of Notary.

Keywords: Inheritance, Islamic Law, Mafqud, Missing Persons, Notary

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
TIM PENGUJI	iv
UCAPAN TERIMA KASIH	vi
PERSEMBAHAN	Error! Bookmark not defined.
KATA PENGANTAR	ix
ABSTRAK	x
ABSTRACT	xi
DAFTAR ISI	xii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah	18
C. Maksud Dan Tujuan Penelitian	18
D. Kegunaan Dan Manfaat Penelitian	18
E. Kerangka Teori	19
1. Teori Keadilan	21
2. Teori Kepastian Hukum	23
3. Teori Perlindungan Hukum	26
F. Kerangka Konseptual	27
G. Metode Penelitian	29
1. Metode Penelitian	29
2. Spesifikasi Penelitian	30
3. Teknik Pengumpulan Data	30
4. Metode Analisis Data	31
5. Teknik Penarikan Kesimpulan	32

BAB II HUKUM WARIS ISLAM, *MAFQUD*, DAN TUGAS KEWENANGAN NOTARIS

A. Hukum Waris Islam	33
1. Dasar Hukum Kewarisan Islam.....	38
2. Asas – Asas Hukum Kewarisan Islam	45
3. Sebab Terjadinya Kewarisan Dalam Islam.....	49
B. Pandangan <i>Mafqud</i> Dalam Islam	52
1. Batas Waktu Kematian <i>Mafqud</i>	53
2. Macam – Macam <i>Mafqud</i>	55
3. Kedudukan Harta Benda <i>Mafqud</i>	55
C. Tinjauan Umum Notaris	57
1. Pengertian Notaris.....	57
2. Tugas Dan Kewenangan Notaris.....	59
3. Akta Notaris	61

BAB III KAJIAN PRAKTIK AKIBAT HUKUM ORANG HILANG (*MAFQUD*)

A. Penetapan Hukum Terhadap Orang Hilang (<i>Mafqud</i>) Melalui Pengadilan Agama	64
1. Penetapan <i>Mafqud</i> Kasus Nomor 31/Pdt.P/2019/PA.YK	66
2. Penetapan <i>Mafqud</i> Kasus Nomor 313/Pdt.P/2019/PA.Smn	74
3. Analisis Pembahasan Kasus	79
B. Akibat Hukum Orang Hilang (<i>Mafqud</i>) Terhadap Harta Benda Baik Bagi Pewaris Maupun Ahli Waris (<i>Mafqud</i>).....	95
1. Kedudukan harta benda <i>mafqud</i> baik sebagai pewaris maupun ahli waris	95
C. Peranan Notaris Dalam Pembagian Harta Waris Bagi Orang Hilang (<i>Mafqud</i>)	99
1. Kewenangan Notaris Membuat Surat Keterangan Hak Mewaris (SKHM)	99

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	107
B. Saran.....	108
DAFTAR PUSTAKA.....	109

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum Islam adalah hubungan hukum antara manusia dengan manusia atau hubungan manusia dengan benda dan juga hubungan hukum manusia dengan Tuhan.¹ Dalam mengatur kehidupan manusia agar mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat, memahami hukum Islam yang merupakan sumber ajaran syari'at harus melalui pemahaman pada Al – Quran dan Al – Hadits.

Di dalam Hukum Waris Islam telah lengkap pula diatur dan ditata secara tuntas hal – hal yang menyangkut peralihan harta warisandari seorang pewaris kepada ahli waris.² Di dalam Hukum Waris Islam proses peralihan semacam itu dikenal dengan ilmu *fara'id*, yakni ilmu pembagian pusaka, ilmu yang menerangkan ketentuan – ketentuan pusaka yang menjadi bagian ahli waris yang secara garis besarnya dibedakan dalam dua hal, yakni: pertama sebagai peraturan – peraturan tentang pembagian – pembagian pusaka, yang kedua sebagai peraturan – peraturan menghitung

¹ R. Sajja, Iqbal Taufik, *Dinamika Hukum Islam*, Deepublish, Yogyakarta, 2016, hlm. 1

² Sudarsono, *Hukum Waris Dan Sistem Bilateral*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 6

bagian - bagian itu, bagaimana cara menghitung bagian dari masing – masing yang berhak atas harta pusaka.³

Indonesia merupakan suatu negara yang memiliki populasi penduduk beragama Islam sebagai mayoritas. Ada banyak masalah yang sudah dialami oleh Indonesia yang datang silih berganti sejak dahulu hingga saat ini

Beberapa waktu lalu banyak sekali bencana dan kecelakaan transportasi umum, terutama bencana berasal dari alam yang menimpa berbagai daerah di Indonesia, diantaranya gunung meletus, tsunami, gempa bumi, dan kecelakaan alat transportasi umum seperti pesawat terbang, kapal angkutan laut yang tenggelam, dan lain – lain yang banyak menyebabkan kerusakan dan korban jiwa akibat dari terjadinya musibah tersebut, baik korban yang meninggal dunia maupun yang hilang tanpa diketahui keadaan hidup dan matinya. Ataupun orang yang pergi meninggalkan tempat tinggal mereka tanpa sebab yang jelas, namun tidak pernah kembali bahkan tidak memberikan kabar sama sekali.

Setiap makhluk hidup pasti akan mati. Tiada orang yang dapat mengetahui kapan dia akan mati karena waktu kematian merupakan salah satu hal yang dirahasiakan Allah SWT, yang mana kematian

³ *Ibid*

tersebut tidak dapat dikejar maupun dihindari. Oleh sebab itu setiap orang harus siap jika sewaktu – waktu maut menjemput.⁴

Bukan hal yang mustahil bila dalam berbagai musibah yang terjadi di atas ada salah satu anggota keluarga dari korban baik yang sudah dapat dipastikan meninggal dunia ataupun menghilang yang belum dapat dipastikan apakah anggota keluarga tersebut masih hidup atau sudah meninggal. Misalnya dalam musibah gempa bumi atau tsunami yang mengakibatkan banyaknya rumah yang rusak bahkan hancur, sehingga banyak menimbulkan banyak korban. Atau musibah kecelakaan pesawat terbang yang mengakibatkan hilangnya para penumpang maupun para awak pesawat dalam peristiwa tersebut. Maka jika diantara para korban mempunyai keturunan maupun orang tua, pastilah akan muncul permasalahan yang kaitannya dengan masalah kewarisan. Misalnya bagaimana masalah perwarisan yang ditinggalkan oleh orang tua maupun seorang anak kepada masing – masing ahli waris?

Dari penjelasan di atas, Penulis mengambil suatu rumusan masalah yang menjadi pokok permasalahan dari korban musibah yang hilang terhadap masalah pewarisan baik dari sisi pewaris maupun ahli waris dan bagaimana peranan seorang notaris dalam menyelesaikan masalah pewarisan tersebut.

⁴ Otje Salman, Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm. 1

Hukum Waris memiliki peranan yang sangat penting dalam masyarakat dimana Indonesia merupakan Negara yang sangat beraneka ragam suku, agama, ras, dll. Bentuk dan sistem hukum waris sangat erat kaitannya dengan bentuk masyarakat dan sifat kekeluargaan.⁵ Sedangkan sistem kekeluargaan yang ada di Indonesia memakai sistem menarik garis keturunan yang telah dikenal terdapat tiga macam keturunan⁶, antara lain: parental, patrilineal, matrilineal.

Menurut Prof. Dr. R. Soepomo, S.H., Hukum waris adalah peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya.⁷ Dalam pemikiran banyak orang awam mungkin pembagian waris ini sering kali dilihat sebagai hal yang sederhana yang biasa dan sangat mudah. Namun ternyata pembagian harta waris ini tidak semudah apa yang dibayangkan oleh kebanyakan orang karena ada banyak yang harus diperhatikan secara mendetail agar keadilan antar ahli waris dapat terwujud dan tidak terjadi suatu permasalahan hukum.

⁵ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Tinta Mas, Jakarta, 1968, hlm. 34

⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan Di Indonesia*, Vorkink Van Hoeve's Graven Hage, Bandung, hlm. 9

⁷ Soepomo, *Bab – Bab Tentang Hukum Adat*, Pradya Paramitha, Jakarta, 1993, hlm. 79

Dalam Hukum Islam, sumber hukum yang dapat dijadikan sebagai landasan dalam urusan waris adalah Al-Quran, hadist, dan ijma para ulama. Al-Quran dan Hadist disepakati oleh sebagian besar ulama ilmu fiqih sebagai sumber utama Hukum Islam. Disamping itu terdapat beberapa bidang kajian yang erat berkaitan dengan sumber hukum Islam yaitu: ijma', ijtihad, istishab, istislah, istihsun, maslahat mursalah, qiyas, ray'yu, dan 'urf.⁸

Berdasarkan sumber hukum tersebut, waris dapat terjadi jika terpenuhi rukun waris yang diantaranya Pewaris, Ahli waris, dan Harta waris, apabila salah satu rukun tidak dipenuhi maka pewarisan tidak dapat dilakukan. Pembagian waris dapat dilakukan apabila terpenuhinya syarat mutlak, yaitu meninggalnya pewaris, hidupnya ahli waris, status atau kedudukan dalam pembagian harta peninggalan.⁹ Pembagian warisan dapat dilaksanakan apabila terpenuhinya syarat mutlak yaitu meninggalnya pewaris, hidupnya ahli waris, status atau kedudukan dalam pembagian harta peninggalan. Pembagian warisan dalam agama Islam merupakan suatu keharusan. Pada saat seorang meninggal dunia, maka saat itulah harta warisan terbuka. Pembagian harta yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia merupakan manifestasi pengakuan

⁸ Ali Zainuddin, *Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 13

⁹ Syuhadah Syarkun, *menguasai Ilmu Fara'idh*, Jakarta; Pustaka Syarkun, 2014, hlm 6

Islam terhadap adanya hak milik perorangan.¹⁰ Hak milik perorangan akan berakhir saat seorang meninggal dunia, dan berpindah ke ahli waris.¹¹

Dalam membuktikan meninggalnya pewaris diperlukan adanya surat kematian. Apabila tidak ada kematian maka tidak ada pewarisan. Saat meninggalnya pewaris, para ahli waris yang masih hidup akan menerima warisan, namun harus jelas dan dapat dibuktikan secara hukum. Kedudukan dalam pembagian harta peninggalan ialah apakah memiliki hubungan nasab, perkawinan, perbudakan, atau hubungan Agama Islam. Sebab – sebab dalam pembagian harta peninggalan, hubungan antara pewaris dengan ahli waris harus jelas dari garis kekerabatan, perkawinan, atau wala'.¹² Ahli waris benar – benar hidup pada saat kematian pewaris. Di samping itu ahli waris tidak ada penghalang untuk mewarisi dan benar-benar berhak mewarisi. Dalam kehidupan masyarakat terkadang terdapat kasus – kasus yang ditimbulkan karena permasalahan mengenai matinya pewaris dan hidupnya ahli waris, misalnya masih meragukannya status ahli waris, pada saat harta warisan terbuka status hukumnya sebagai subjek hukum atau

¹⁰ Tri Nur Sulistiana, Skripsi: *“Analisis Hukum Tentang Pembagian Harta Waris Terhadap Ahli Waris Yang Hilang (Mafqud) Ditinjau Dari Hukum Islam”*, Universitas Muhammadiyah Palembang, 2019, hlm. 4

¹¹ *Ibid*

¹² Mardani, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 29

sebagai pendukung hak dan kewajiban.¹³ Pewaris wafat meninggalkan beberapa orang ahli waris, dan dari ahli waris tersebut ada yang tidak diketahui keberadaannya, atau hilang.

Dalam Hukum Waris Islam, ada ahli waris yang dikelompokkan dalam ahli waris yang statusnya diragukan atau ahli waris dalam kasus – kasus adalah sebagai berikut:¹⁴

- a. Anak yang masih dalam kandungan
- b. Orang yang hilang (*Mafqud*)
- c. Orang yang mati serentak
- d. Orang yang tertawan
- e. Khuntsa (berkelamin ganda)
- f. Dzawil Arham (kerabat)

Status dari *mafqud* tersebut perlu diketahui keadaannya. “Orang yang hilang tersebut menjadi persoalan dalam hukum kewarisan, karena kepastian hidup atau mati itu merupakan syarat pokok dalam Hukum Kewarisan.”¹⁵

Permasalahan berkaitan dengan orang hilang (*Mafqud*) merupakan hal yang sangat penting untuk diperbincangkan, terutama setelah terjadinya berbagai kejadian yang mengakibatkan

¹³ Suwardi K. Lubis, *Hukum Waris Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 63

¹⁴ Suwardi K. Lubis, *Hukum Waris Islam Lengkap Dan Praktisi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 20

¹⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Kewarisan Islam*, Mandar Maju, Bandung, 2006, hlm. 191

kehilangan anggota keluarga yang tidak dapat disamakan dengan yang disebabkan oleh kecelakaan atau musibah yang biasanya dan juga anggota keluarga yang sengaja menghilangkan dirinya sendiri tanpa kabar berita apapun yang mana sangat berpengaruh terhadap harta waris yang diwariskan oleh anggota keluarga yang meninggalkan maupun yang ditinggalkan.

Dalam penelitian ini, Penulis akan menganalisis beberapa kasus *mafqud* yang ada di Indonesia berdasarkan Putusan Pengadilan Agama dengan Nomor 31/Pdt.P/2019/PA.YK dan kasus Nomor 313/Pdt.P/2019/PA.Smn, yang dalam kasus ini terdapat seorang Pemohon yang mengajukan permohonan *mafqud* terhadap Pengadilan Agama Putussibau dan Pengadilan Agama Sleman dalam menetapkan status hukum orang hilang (*mafqud*).

Dalam literatur lain Prof. Hasbi Ash-Shiddieqy¹⁶ memberikan pengertian bahwa *Mafqud* adalah orang pergi (tidak ada tempat) yang tidak diketahui alamatnya (tempat tinggalnya) dan tidak pula diketahui apakah dia masih hidup atau sudah meninggal.

Hukum Islam dipahami sebagai sebuah hukum yang bersumber dari ajaran syari'at Islam yaitu Al-Quran dan Hadits. Syari'at Islam telah menjelaskan mengenai masalah hukum harta benda dan kewarisan dengan sebaik – baiknya dan seadil – adilnya.

¹⁶ Abdullah Gofar, *Hukum Kewarisan Islam Dan Peradilan Agama*, Tunggal Mandiri, Malang, 2016, hlm. 161

Dalam menentukan status dari orang hilang (*mafqud*), apakah dia masih hidup atau sudah meninggal, sangatlah penting karena dapat mempengaruhi berbagai aspek, diantaranya adalah mengenai kewarisan bagi *mafqud* tersebut. Sebagai ahli waris, dia berhak mendapatkan bagiannya sesuai dengan statusnya, sebagai *dzawil furud* yaitu golongan ahli waris yang bagian haknya tertentu¹⁷ atau sebagai *ashabah*, yaitu golongan ahli waris yang bagian haknya tidak tertentu, tetapi mendapatkan *ushubah* (sisa) dari *dzawil furud* atau mendapatkan semuanya jika tidak ada *dzawil furud*¹⁸ dan tidak boleh menerima warisan sampai ada kepastian bahwa dia masih hidup.

Sedangkan sebagai pewaris, para ahli waris sangat memerlukan kepastian status wafatnya dari *mafqud* tersebut. Karena status tersebut adalah syarat yang sangat penting bagi ahli waris agar dapat mendapat kepastian bahwa kewarisan *mafqud* tersebut telah terbuka, hartanya harus dijaga dan tidak boleh diwariskan sampai ada kepastian dia masih hidup. Dengan indikasi, saat ini terlampaui banyak orang – orang baik itu bekerja atau belajar di luar kota bahkan negara.¹⁹ Tentu sangat tidak menutup kemungkinan hal – hal yang di luar dugaan akan terjadi seperti hilangnya alat komunikasi, tidak ada kabar sama sekali, lebih lagi seperti kasus penculikan dan

¹⁷ Otje Salman, Mustofa Haffas, *Op.Cit*, hlm. 51

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Muhammad Ahlis Hanawa, Skripsi: “*Orang Hilang (Al-Mafqud) Dalam Ilmu Waris (Menurut Imam Syafi’I Dan Imam Abu Hanifah)*”, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2016, hlm. 4

lain sebagainya. Hal ini dapat menjadi pemicu pentingnya masalah yang akan Penulis bahas.

Mengenai masalah *mafqud* ini, Ahmad Azhar Basyir, menyatakan bahwa kedudukan hukum orang hilang atau *mafqud* adalah dipandang 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 berdasarkan putusan hakim. Akibat dari ketentuan tersebut adalah:²⁰

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.

Dalam musibah kecelakaan pesawat, para korban baik penumpang maupun awak pesawat belum dapat dipastikan bahwa mereka semua meninggal dunia. Maka bagi para keturunan dari korban tersebut apabila akan melakukan pembagian harta waris tentu saja belum dapat dilakukan karena perlu menunggu kepastian dan bukti nyata bahwa anggota keluarga mereka benar – benar sudah meninggal atau masih hidup. Sehingga dalam hal mewaris

²⁰ Ahmad Azhar Basyir, 2001, *Hukum Waris Islam*, UII Press, Yogyakarta, hlm 98

perlu ditangguhkan atau ditunda dulu dan harta mereka harus tetap dijaga baik dia sebagai pewaris maupun sebagai ahli waris.

Begitu juga dalam musibah gempa bumi, para korban harus ditemukan terlebih dahulu agar dapat memastikan keadaan anggota keluarga mereka. Bisa saja seorang ayah belum ditemukan jasadnya, sedangkan para anggota keluarga lainnya sudah dapat dipastikan bahwa mereka selamat. Harta ayah tersebut sebagai pewaris harus tetap dijaga secara utuh sampai ditemukan jasad ayah tersebut dan dapat dipastikan meninggal. Berbeda bila seorang ayah yang sudah ditemukan dan dipastikan meninggal dan seorang anggota keluarga lainnya baik itu ibu atau pun anak – anaknya belum ditemukan, maka bagian harta waris anggota keluarga yang belum ditemukan tersebut harus pula dijaga sampai dapat dipastikan apakah anggota keluarga tersebut masih hidup atau sudah meninggal dunia.

Dalam kasus *Mafqud* sebagai pewaris, para ulama sepakat bahwa orang hilang tetap dianggap masih hidup selama masa hilangnya dan karenanya harta miliknya tidak dapat dibagikan kepada ahli waris dan juga istrinya tetap berstatus sebagai istri.²¹

Mafqud sebagai ahli waris, harta waris peninggalan dari pewaris seluruhnya dibekukan dan masih tetap menjadi miliknya, yaitu sampai nyata kematiannya atau hukum menetapkan

²¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2011, hlm. 136

kematiannya dan belum dapat diberikan kepada ahli waris untuk sementara waktu hingga *mafqud* yang mewariskan tersebut datang atau diketahui dimana keberadaannya.²² Bila *mafqud* tersebut masih hidup, maka dia berhak mendapatkan harta waris sesuai dengan bagiannya. Namun bila *mafqud* tersebut sudah ditetapkan meninggal dunia, maka harta waris bagiannya tersebut diberikan kepada ahli waris lainnya yang berhak menerima sesuai bagiannya.

Sedangkan apabila *mafqud* sebagai ahli waris orang lain, maka bagian harta warisannya ditahan sampai jelas keadaannya. Bila dia muncul dalam keadaan hidup maka harta warisannya diberikan sesuai dengan bagiannya, namun bila dia sudah ditetapkan kematiannya maka harta warisannya tersebut dibagikan kepada ahli waris yang ada. Jika dia muncul setelah harta warisannya dibagikan kepada ahli waris yang lain, maka dia berhak mendapatkan haknya dan dikembalikan harta yang masih tersisa bagiannya.

Permasalahan lain terjadi apabila setelah hakim menjatuhkan putusan mengenai meninggalnya *mafqud*, dan ternyata *mafqud* tersebut tiba-tiba hadir dalam keadaan sehat sedangkan harta milik *mafqud* tersebut telah dibagikan. Para ulama menetapkan bahwa harta yang menjadi hak *mafqud* tersebut masih utuh, maka yang bersangkutan berhak untuk mengambilnya kembali. Namun bila

²² Moh. Muhibbin, Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 153

hartanya tersebut telah digunakan, habis ataupun rusak oleh ahli warisnya, maka kekurangannya tidak menjadi hutang bagi yang telah mengambil karena ia mengambil secara hukum.²³

Permasalahan orang hilang (*mafqud*) ini sangat penting untuk menentukan status hilangnya karena bersangkutan dengan peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan orang hilang (*mafqud*) tersebut. Karena dengan adanya penetapan oleh hakim, secara hukum para ahli waris berhak mengalihkan kekuasaan dan berhak mengurus atas harta kekayaan yang ditinggalkan tersebut.

Mengenai perkara *mafqud* ini adalah salah satu wewenang dari pengadilan agama dan diatur dalam Pasal 49 Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1989 mengenai Peradilan Agama yang telah dirubah dengan Undang - Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang – Undang Nomor 50 Tahun 2009. Agar dapat mengetahui keadaan status *mafqud*, sehingga masalah ini diserahkan kepada hakim Pengadilan Agama untuk dapat memberikan penetapan dengan menggunakan fakta – fakta dan bukti – bukti hukum yang jelas.

Menurut *ushul fiqih*, harta *mafqud* yang belum ada kejelasan meninggalnya, masih belum dapat diwariskan, karena orang itu

²³ Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*, hlm 139

istishab, masih dianggap seperti awalnya yaitu masih hidup, sehingga hartanya juga masih tetap sebagai pemiliknya.²⁴

Walaupun demikian, praktek pelaksanaannya di Pengadilan Agama, bahwa mengenai ada atau tidaknya kewenangan untuk menetapkan status *mafqud* tersebut masih bersifat diperdebatkan (*debatable*).²⁵

Dalam Hukum Islam, penentuan mengenai *mafqud* tersebut bukan merupakan perkara yang mudah dan cepat karena jangka waktu penentuan *mafqud* tersebut dilihat dari empat mazhab yang ada dalam Islam, yaitu syafi'i, Hanafi, Maliki, dan Hambali masih terdapat perbedaan.

Madzhab Syafi'i merupakan madzhab mayoritas yang dianut di Indonesia Berdasarkan pendapat tersebut dapat diambil kesimpulan yang lebih tepat untuk diberlakukan pendapat dikalangan mazhab Syafi'i serta dari Imam Ahmad Ibnu Hambal yang menyatakan bahwa penetapan meninggalnya *mafqud* diserahkan kepada *ijtihad* hakim atau pemerintah setempat.²⁶ Berdasarkan penyetaan tersebut penulis menentukan bahwa dalam penulisan Tesis ini akan digunakan berdasarkan madzhab Syafi'i.

²⁴ Amin Husein Nasution, 2012, *Hukum Kewarisan; Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 195

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

Jumhur ulama berpendapat untuk dapat menyatakan kematian orang *mafqud*, harus ditunggu sampai batas waktu tertentu dimana *mafqud* tidak mungkin hidup lebih dari masa itu. Kepastian waktu diserahkan kepada ijtihad para imam. Pendapat seperti ini diikuti oleh imam al-Syafi'I, Malik, Abu Hanifah, dan Abu Yusuf. Alasan mereka adalah status asalnya adalah hidup dan kepastian kematiannya sangat tergantung kepada realitas dan berita tentang hal tersebut tidak ada.²⁷

Segolongan ulama lain ada yang memberi batas waktu tertentu. Abdul Malik bin Majison menetapkan batas waktu yaitu 90 tahun karena menurut umumnya tidak ada yang hidup lebih dari itu. Abdullah bin Hakam berpendapat harus menunggu selama 70 tahun (termasuk tahun dia menghilang) alasannya ialah sepotong hadits nabi yang menyatakan bahwa "*umur umatku antara 70 dan 60 tahun*".²⁸

Berbeda pula dengan yang disebutkan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Dalam KUHPerdata tidak menyebutkan mengenai *mafqud* melainkan orang yang diperkirakan telah meninggal. Dalam pasal 467 KUHPerdata²⁹ dikatakan bahwa orang yang diperkirakan telah meninggal adalah orang yang telah meninggalkan tempat tinggalnya tanpa meninggalkan pesan,

²⁷ Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*, hlm. 137.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

kejelasan atau apapun untuk memberikan kuasa atas kepentingan – kepentingannya selama 5 tahun sejak kepergian orang tersebut meninggalkan tempat tinggalnya. Pengadilan Negeri akan mengeluarkan putusan bahwa orang yang hilang tersebut akan dinyatakan telah meninggal dunia setelah pihak keluarga melaporkan kepada pengadilan dan berdasarkan fakta yang ada. Dengan adanya putusan dari pengadilan tersebut kemudian dapat melaksanakan pewarisan kepada Notaris agar dapat melakukan pembagian hak waris menurut keadaan yang terjadi dengan membawa bukti putusan dari pengadilan tersebut.

Notaris untuk menjalankan tugas dalam jabatannya diperlukan untuk memiliki keterampilan dalam bidang hukum dan harus dilandasi dengan tanggung jawab serta moral yang tinggi dalam pelaksanaan tugasnya dengan nilai – nilai etika didalamnya agar dapat menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan hukum dan aturan yang berlaku. Dalam Pasal 1 Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang menyebutkan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang – Undang ini atau berdasarkan Undang – Undang lainnya.³⁰

³⁰ Undang – Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Tugas pokok Notaris ialah membuat akta otentik, baik yang ditentukan oleh peraturan perundang – undangan maupun keinginan orang tertentu dan badan hukum yang memerlukannya.³¹ Notaris sebagai pejabat yang diberi kewenangan oleh Negara untuk membuat akta otentik, maka dalam hal ini notaris juga memiliki peranan penting dalam pembuatan Surat Keterangan Hak Waris (SKHM).

Penulis mengetahui bahwa mungkin ada beberapa penelitian yang membahas mengenai Kewarisan Orang Hilang (*Mafqud*), namun penelitian lain tersebut melihat Kewarisan Orang Hilang (*Mafqud*) dari sudut pandang yang berbeda, sehingga Penulis tertarik juga untuk mengangkat permasalahan yang sama namun dengan sedikit sudut pandang yang berbeda pula.

Berdasarkan uraian - uraian di atas, maka Penulis tertarik untuk mengkaji permasalahan tersebut dalam tesis dengan judul:

“AKIBAT HUKUM ORANG HILANG (*MAFQUD*) TERHADAP HARTA BENDA DAN PENYELESAIAN KEWARISAN DALAM ISLAM.”

³¹ Supriadi, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 37

B. Identifikasi Masalah

1. Bagaimana penetapan status Hukum terhadap orang hilang (*mafqud*) melalui Pengadilan Agama?
2. Bagaimana akibat hukum orang hilang (*mafqud*) terhadap harta benda baik bagi pewaris maupun ahli waris (*mafqud*)?
3. Bagaimana peranan notaris dalam pembagian harta waris bagi orang hilang (*mafqud*)?

C. Maksud Dan Tujuan Penelitian

Maksud dan tujuan dari diadakannya penelitian ini adalah untuk:

1. Dapat mengetahui penetapan Hukum terhadap orang hilang (*mafqud*) melalui Pengadilan Agama.
2. Dapat mengetahui akibat hukum terjadinya orang hilang (*mafqud*) terhadap harta benda baik bagi pewaris maupun bagi ahli waris (*mafqud*).
3. Dapat mengetahui peranan notaris dalam pembagian harta waris bagi orang hilang (*mafqud*).

D. Kegunaan Dan Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

a. Aspek Teoritis

- a) Sebagai bahan salah satu bacaan bagi penelitian berikutnya yang mempunyai relevansi dengan tesis ini.
- b) Diharapkan dapat menambah keragaman ilmu keIslaman, khususnya mengenai kewarisan bagi orang hilang (*Mafqud*).
- c) Dapat menambah kajian pengetahuan mengenai hukum Islam yang ada di Indonesia.

b. Aspek Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan acuan bagi sistem hukum di Indonesia mengenai penentuan status orang hilang (*mafqud*), pembagian harta waris, dan peranan notaris dalam pembagian harta waris orang hilang (*mafqud*), sehingga dapat dijadikan suatu pertimbangan hukum dalam menangani permasalahan serupa saat ini dan di masa mendatang.

E. Kerangka Teori

Indonesia adalah Negara Hukum yang sudah secara tegas dinyatakan dalam Amandemen Keempat Undang – Undang Dasar Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) Pasal 1 ayat (3)³². Di dalam Negara hukum, seluruh tindakan baik pemerintah maupun rakyatnya harus berdasarkan atas ketentuan – ketentuan hukum sebagai upaya

³² Undang – Undang Dasar 1945 (UUD 1945)

mencegah tindakan yang sewenang – wenang sebagai penguasa (pemerintah) maupun sebagai rakyat sesuai dengan kehendaknya sendiri.

Indonesia merupakan Negara yang memiliki Ideologi Pancasila, yang didalamnya terdapat hal yang memiliki kedudukan yang paling penting yaitu Agama. Sebagaimana yang tercantum dalam sila pertama dalam Pancasila yang mengatakan “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Di Indonesia sebagai Negara yang memiliki mayoritas penduduknya beragama Islam, hukum mewaris memiliki hubungan yang erat dengan agama.

Dalam melakukan penelitian sebuah kasus diperlukan adanya landasan teoritis yang merupakan kerangka pemikiran, teori – teori, asas – asas, maupun konsep yang berkaitan dengan untuk mengupas suatu kasus tertentu. Untuk meneliti mengenai suatu permasalahan hukum, maka akan dikaji menggunakan teori – teori hukum, konsep – konsep hukum, dan asas – asas hukum. Teori hukum dapat digunakan untuk menganalisis dan menerangkan pengertian hukum dan konsep yuridis, yang relevan untuk menjawab permasalahan yang muncul dalam penelitian hukum³³.

Teori memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bahas secara lebih baik, serta

³³ Salim, HS, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 54

memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang di bahas. Fungsi teori adalah untuk menstrukturisasikan penemuan – penemuan, membuat beberapa pemikiran, dan menyajikan dalam bentuk penjelasan – penjelasan dan pertanyaan – pertanyaan. Sehingga sebuah teori bisa digunakan untuk menjelaskan fakta dan peristiwa hukum yang terjadi. Oleh karena itu orang dapat meletakkan fungsi dan kegunaan sebagai suatu pedoman untuk menganalisis pembahasan tentang peristiwa atau fakta hukum yang diajukan dalam sebuah masalah.

1. Teori Keadilan

Keadilan menurut Hukum Islam tidak hanya merupakan dasar dari masyarakat Muslim yang sejati, sebagaimana di masa lampau dan seharusnya di masa yang akan datang.³⁴ Sebagai mana dikemukakan oleh Hasanin Muhammad Makhluf, ahli Fiqih Kontemporer asal Mesir, bahwa Islam mensyari'atkan aturan hukum yang adil karena menyangkut penetapan hak milik seseorang, yakni hak yang harus dimiliki seorang ahli waris dengan sebab meninggalnya seseorang yang lain.³⁵

Ayat – ayat Al – Quran banyak membicarakan keadilan, hal ini menunjukkan bahwa Allah SWT. adalah sumber keadilan dan memerintahkan untuk menegakkan keadilan di dunia ini kepada para

³⁴ Zamakhsyari, *Teori – Teori Hukum Islam Dalam Fiqih Dan Ushul Fiqih*, Cita Pustaka Perintis, Bandung, 2013, hlm 99

³⁵ *Ibid*, 106

rasul-Nya dan seluruh hamba-Nya.³⁶ Keadilan dalam Islam berarti persamaan keseimbangan, pemberian hak kepada pemiliknya dan keadilan Ilahi.³⁷

Begitu pentingnya asas keadilan dalam hukum Islam sehingga menurut A.M. Saefuddin (dikutip dari Mohammad Daud Ali, 2000: 116), dalam Al Quran sebagai sumber utama hukum Islam, kata keadilan disebut lebih dari 1.000 kali, menempati posisi terbanyak ketiga, setelah kata Allah dan ilmu pengetahuan.³⁸

Teori keadilan memiliki peran penting sebagai pendukung teori kepastian hukum agar tidak ada ketimpangan atau ketidakadilan pembagian harta waris dan tetap sesuai dengan aturan – aturan yang ada. Terutama *mafqud* sebagai ahli waris, apabila harta warisan telah dibagikan kepada ahli waris lainnya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, maka bagian ahli waris *mafqud* ini tetap dihitung dan dibekukan sementara waktu sampai batas waktu tertentu. Dengan adanya teori keadilan diharapkan dapat menimbulkan rasa adil sehingga mewujudkan kedamaian dan ketertiban dalam masyarakat.

³⁶ Tamyiez Dery, Jurnal: “Keadilan Dalam Islam”, Universitas Islam Bandung, Bandung, hlm. 1

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Muhammad Alim, Jurnal Media Hukum: “Asas – Asas Hukum Modern Dalam Hukum Islam”, vol. 17, No. 1, 2010, hlm. 153

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian dapat dikatakan adalah suatu hal yang tidak dapat dipisahkan dari hukum bahkan menjadi ciri – ciri hukum itu sendiri, terutama dalam norma hukum tertulis. Makna dari hukum itu sendiri akan hilang jika tidak ada suatu kepastian, sehingga tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman bagi setiap orang. Undang – undang yang ada dalam masyarakat, berisi aturan – aturan yang bersifat umum dan menjadi pedoman bagi masyarakat dalam berperilaku sesama individu atau hubungan dengan masyarakat lain. Aturan – aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Dengan adanya peraturan dan pelaksanaan aturan akan menimbulkan ada kepastian hukum. Aturan tersebut akan menimbulkan suatu kepastian hukum.

Tugas hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum demi adanya ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Menurut Gustav Radbruch dalam Theo Huijbers, kepastian hukum adalah:³⁹

“Hubungan antara keadilan dan kepastian hukum perlu diperhatikan. Oleh sebab itu kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dalam Negara, maka hukum positif harus selalu ditaati, pun kalau isinya kurang adil, atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum. Tetapi terdapat pengecualian, yakni bilamana pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan

³⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hkum Dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 163

menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu Nampak tidak adil pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan.”

Kepastian hukum bagi subjek hukum dapat diwujudkan dalam bentuk yang telah ditetapkan terhadap suatu perbuatan dan peristiwa hukum. Hukum yang berlaku pada prinsipnya harus ditaati dan tidak boleh menyimpang atau disimpangkan oleh subjek hukum.

Dalam Al – Quran Surat Al – Qashash ayat 59 yang berbunyi:

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا
يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا ۗ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلِهَا
ظَالِمُونَ

Artinya: *“Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota; kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman”*.⁴⁰

Mohammad Daud Ali menunjuk juga kepastian hukum dalam ayat berikut⁴¹:

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا
يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا
كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya: *“Barang siapa berbuat sesuai dengan petunjuk (Allah), maka sesungguhnya itu untuk (keselamatan)*

⁴⁰ Al-Quran, 28:59

⁴¹ Muhammad Ali, *Op. Cit.* hlm. 156

dirinya sendiri, dan barang siapa tersesat maka sesungguhnya (kerugian) itu bagi dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, tetapi tidak dapat menyiksa sebelum kami mengutus seorang rasul (QS 17:15).”

Rasul yang diutus untuk membacakan ayat – ayat Allah, berarti menjelaskan secara terang kepada masyarakat sehingga masyarakat tahu secara pasti hukum yang berlaku dan yang berarti ada kepastian hukumnya.⁴²

Penganut aliran positivisme lebih menitikberatkan kepastian sebagai bentuk perlindungan hukum bagi subjek hukum dari kesewenangan pihak yang lebih dominan. Subjek hukum yang kurang bahkan tidak dominan pada umumnya kurang bahkan tidak terlindungi haknya dalam suatu perbuatan dan peristiwa hukum. Kepastian hukum bermuara pada ketertiban secara sosial. Kepastian mensyaratkan kedudukan subjek hukum dalam suatu perbuatan dan peristiwa hukum.

Menurut Soedikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.⁴³

Dalam penelitian ini, kepastian hukum sangat diperlukan agar orang hilang (*mafqud*) dapat memperoleh kepastian hukum

⁴² *Ibid.*

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm 160.

untuk memutuskan kematiannya karena dapat berpengaruh terhadap kewarisan.

3. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan merupakan Sifat hukum yang diberikan kepada subjek hukum yang telah diatur dalam hukum positif. Dimana perlindungan hukum perlu diberikan agar dapat melindungi hak – hak dari subjek hukum agar hak – hak mereka tidak dilanggar.

Menurut Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁴⁴

Perlindungan hukum memiliki tujuan untuk memelihara dan menyelamatkan atas sesuatu hal yang seharusnya dimiliki seseorang agar hak orang itu tidak disalahgunakan oleh orang lain. Dalam Al – Quran surat Al-Israa ayat 70 yang berbunyi:

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ
مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

Artinya: *“Dan sungguh, Kami telah memuliakan anak cucu Adam, dan Kami angkut mereka di darat dan di laut, dan Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami*

⁴⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm, 53

lebihkan mereka di atas banyak makhluk yang Kami ciptakan dengan kelebihan yang sempurna.”⁴⁵

Dalam permasalahan hak waris *mafqud* disini sangatlah diperlukan untuk menggunakan teori ini agar hak dari masing – masing dapat terlindungi dengan baik dari sisi *mafqud* sebagai pewaris maupun ahli waris. Apabila *mafqud* sebagai pewaris belum ditemukan dalam kurun waktu tertentu maka harta *mafqud* tersebut masih dalam perlindungan hukum dan belum bisa dilakukan pewarisan. Begitu juga sebaliknya, bila *mafqud* sebagai ahli waris belum ditemukan maka harta warisan bagiannya akan dibekukan terlebih dahulu dalam kurun waktu tertentu hingga waktu ditentukannya bahwa *mafqud* tersebut telah meninggal dunia.

F. Kerangka Konseptual

Dalam kerangka konseptual ini dijelaskan beberapa penjelasan yang akan digunakan sebagai dasar penelitian dan juga menggambarkan hubungan konsep – konsep yang akan diteliti. Dalam kerangka ini menjelaskan definisi – definisi tertentu agar dapat mempermudah penafsiran.

⁴⁵ Al-Quran, 17:70

a. Akibat Hukum

Akibat hukum adalah suatu akibat yang ditimbulkan oleh hukum, terhadap suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum.⁴⁶

Sehingga dengan kata lain bahwa akibat hukum merupakan hasil/akibat dari tindakan hukum.

Soeroso juga menerangkan bahwa akibat hukum dapat berwujud sebagai berikut:

- 1) Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu keadaan hukum
- 2) Lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu hubungan hukum antara dua atau lebih subyek hukum, dimana hak dan kewajiban pihak yang satu dengan hak dan kewajiban pihak yang lain.
- 3) Dijatuhkannya sanksi apabila dilakukannya suatu tindakan melawan hukum.⁴⁷

b. Orang Hilang (*Mafqud*)

Kata *mafqud* dalam bahasa Arab berasal dari kata *faqada* yang berarti hilang.⁴⁸ *Mafqud* memiliki menurut bahasa memiliki arti yang hilang, sedangkan menurut istilah fikih, yang dimaksud dengan *mafqud* ialah orang yang pergi, tidak ada kabar

⁴⁶ Ahmad Ali, *Menguat Tabir Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 192

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 296

⁴⁸ Achmad Sunarto, *Fiqh Mawaris*, Pustaka setia, Bandung, 2009, hlm. 13

beritanya, tidak diketahui tempat tinggalnya dan tidak diketahui apakah orang itu masih hidup atau meninggal dunia.⁴⁹

c. Waris

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kata waris berarti Orang yang berhak menerima harta pusaka dari orang yang telah meninggal.⁵⁰ Waris menurut hukum Islam adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya.⁵¹

G. Metode Penelitian

Penulis dalam melakukan penulisan ini menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Metode Penelitian

Metode penelitian yang dilakukan bersifat Yuridis Normatif yang menitikberatkan pada penelitian untuk mempelajari dan menelaah fakta hukum dan ketentuan dalam peraturan yang terkait dengan hukum waris Islam dan peraturan mengenai jabatan notaris. Hal tersebut berkaitan dengan bentuk mewaris dan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini.

⁴⁹ Amien Husein Nasution, *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid Dan Kompilasi Hukum Islam*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, hlm. 193

⁵⁰ Tim penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, ed.3, Balai pustaka, Jakarta, hal. 1386.

⁵¹ Effendi Perangin, *Hukum Waris*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hal. 3

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah perspektif analisis, yaitu dengan menganalisis kaitan antara peraturan perundang – undangan yang berlaku dengan teori – teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan yang dibahas. Diharapkan dapat memperoleh gambaran secara jelas dan menyeluruh mengenai kewarisan bagi orang hilang (*Ma'fqud*) dan peranan jabatan notaris yang mengacu pada Hukum Islam dan peraturan mengenai jabatan notaris.

3. Teknik Pengumpulan Data

Tahapan yang dilakukan Penulis dalam menyusun tesis ini dilakukan dengan Penelitian Kepustakaan

Penelitian ini dilakukan dalam upaya mencari data sekunder, yaitu berupa bahan – bahan hukum yang bersifat mengikat pada masalah yang akan diteliti, terdiri atas:

- 1) Bahan – bahan hukum primer, yaitu berupa peraturan perundang – undangan atau ketentuan hukum yang mengikat. Bahan hukum primer yang digunakan adalah Al-Qur'an, al-Hadits, dan peraturan perundang – undangan yang berlaku, antara lain:
 - a) Undang – Undang Dasar 1945
 - b) Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 mengenai Kompilasi Hukum Islam

- c) Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2004 mengenai Jabatan Notaris
 - d) Undang – Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang - Undang 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan – bahan pustaka yang berisi penjelasan dan informasi tentang bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah karya – karya ilmiah, doktrin, dan bahan – bahan tulisan lainnya yang memiliki relevansi dengan masalah yang akan diteliti.
 - 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan – bahan acuan di bidang hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum tersier yang digunakan adalah jurnal, artikel dan lain – lain.

4. Metode Analisis Data

Metode analisa data yang akan dilakukan dalam penelitian ini adalah analisis secara yuridis kualitatif, yaitu permasalahan dianalisis dengan menggunakan norma hukum, asas hukum, dan pengertian hukum. Analisis yuridis kualitatif dilakukan untuk mengungkapkan bahwa peraturan Hukum Islam yang hidup dan berkembang di masyarakat tidak bertentangan dengan peraturan

perundang – undangan dan dilaksanakan dengan memperhatikan hierarki peraturan perundang – undangan.

5. Teknik Penarikan Kesimpulan

Penarikan kesimpulan dilakukan dengan cara deduktif, yaitu penarikan kesimpulan yang bertolak dari suatu proporsi umum yang kebenarannya telah diketahui dan berakhir pada kesimpulan yang bersifat lebih khusus mengenai akibat hukum orang hilang (*mafqud*) dalam perspektif Hukum Islam dan hukum Nasional.⁵²

⁵² Bambang Sunggono, “*Metode Penelitian Hukum*”, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 10

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhory, Abu, *Jami'Sahih* Bukhary juz VI, (Beirut: Daru Ibnu Katsir, tt)
- Abdurrahman, Yahya, 2016, *Ilmu Waris Praktis*, Bogor: Al Azhar Freshzone Publishing, Cetakan I
- Ahmad Saebani, Beni, 2009, *Fiqh Mawaris*, Bandung: Pustaka Setia
- Ali, Ahmad, 2008, *Menguat Tabir Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Ali, Zainuddin, 2008, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika
- Azhar Basyir, Ahmad, 2001, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press
- Budiono, Herlien, 2013, *"Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan"*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Departemen Agama RI, 2012, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Bandung: AlHidayah
- Gofar, Abdullah, 2016, *Hukum Kewarisan Islam Dan Peradilan Agama*, Malang: Tunggal Mandiri
- Harahap, M. Yahya, 2004, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika
- Hazairin, 1968, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Jakarta: Tinta Mas
- Huijbers, Theo, 1982, *Filsafat Hkum Dalam Lintas Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius

- Husein Nasution, Amin, 2012, *Hukum Kewarisan: Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Muftahid dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- HS, Salim, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers
- HS, Salim, 2015, *Teknik Pembuatan Akta Satu*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Idris Ramulyo, Mohd. Mengutip Wirjono Prodjodikoro, 1993, *Beberapa Masalah Hukum Kewarisan Perdata Barat (Burgerlijk Wetboek)*, Jakarta: Sinar Grafika
- Indrajaya, Rudi, dkk, 2020, *Notaris Dan PPAT Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama
- K. Lubis, Suhrawardi, 2008, *Hukum Waris Islam Lengkap Dan Praktisi*, Jakarta: Sinar Grafika
- K. Lubis, Suhwardi, 2013, *Hukum Waris Islam*, Jakarta: Sinar Grafika
- Kadir Muhammad, Abdul, 2004, *Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni
- Kie, Tan Thong, 2011: *Studi Notariat (Serba – Serbi Praktek Notaris)*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve
- Mardani, 2014, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Mertokusumo, Sudikno, 2007, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty
- Muhibbin, Moh, Abdul Wahid, 2009, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika

Muslih, Muhammad, 2007, *Fiqih*, Bogor: Yudhistira

Nasution, Amin Husein, 2012, *Hukum Kewarisan; Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada

Naja, Daeng, 2012, *Teknik Pembuatan Akta*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia

Nurtjahyo, Hendra, 2010, *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Salemba Humanika

Perangin, Effendi, 2008, *Hukum Waris*, Jakarta: Rajawali Pers

Permana, Iwan, 2020, *Hadits Ahkam Ekonomi*, Jakarta: Amzah

Prodjodikoro, Wirdjono, *Hukum Warisan Di Indonesia*, Bandung: Vorkink Van Hoeve's Graven Hage

Raharjo, Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti

Rahmi Ria, Wati, 2011, *Hukum Waris Islam*, Bandar Lampung: Lembaga Penelitian Universitas Lampung

Ramulyo, Mohd. Idris, Mengutip Wirjono Prodjodikoro, 1993, *Beberapa Masalah Hukum Kewarisan Perdata Barat (Burgerlijk Wetboek)*, Jakarta: Sinar Grafika

Razak, Nazaruddin, 1973, *Dinul Islam*, Bandung: PT. Alma'arif

Sabiq, Sayid, 1983, *"Fiqhus Sunnah"*, Beirut: Darul Fikri

Sajja, R., Iqbal Taufik, 2016, *Dinamika Hukum Islam*, Yogyakarta: Deepublish

- Salim, HS, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali pers
- Salman, Otje, Mustofa Haffas, 2010, *Hukum Waris Islam*, Bandung: Refika Aditama
- Soepomo, 1993, *Bab – Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradya Paramitha
- Subekti, 1987, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermassa
- Sudarsono, 1994, *Hukum Waris Dan Sistem Bilateral*, Jakarta: Rineka Cipta
- Sunarto, Achmad, 2002, *Terjemahan Hadits Shahih Muslim*, Bandung: Husaini
- Sunarto, Achmad, 2009, *Fiqh Mawaris*, Bandung: Pustaka Setia
- Sunggono, Bambang, 2007, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Suparman, Eman, 2005, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, Bandung: Refika Aditama
- Supriadi, 2006, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika
- Syarifuddin, Amir, 2011, *“Hukum Kewarisan Islam”*, Jakarta: Prenada Media
- Syarkun, Syuhadah, 2014, *menguasai Ilmu Fara'idh*, Jakarta: Pustaka Syarkun
- Thalib, Sayuti, 2016, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika

Thong Kie, Tan, 2011, *Studi Notariat (Serb – Serbi Praktek Notaris)*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve

Tim penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, ed.3, Jakarta: Balai Pustaka

Usman, Rachmadi, 2006, *Hukum Kewarisan Islam*, Bandung: Mandar Maju

Zainuddin, Ali, 2005, *Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika

Zamakhsyari, 2013, *Teori – Teori Hukum Islam Dalam Fiqih Dan Ushul Fiqih*, Bandung: Cita Pustaka Perintis

B. Jurnal

Ahmad, Aden, dkk, 2018, Jurnal: “*Kepastian Hukum Surat Keterangan Waris Sebagai Persyaratan Pengambilan Jaminan Kredit*”, Malang: Universitas Brawijaya, vol. 6, No. 1

Alim, Muhammad, 2010, Jurnal Media Hukum: “*Asas – Asas Hukum Modern Dalam Hukum Islam*”, vol. 17, No. 1

Dery, Tamyiez, Jurnal: “*Keadilan Dalam Islam*”, Bandung: Universitas Islam Bandung

Dwi Lestari, Novita, 2018, Jurnal Islam Nusantara: “*Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dan Pendapat Madzhab Syafi’I Tentang Batasan Masa Tunggu Suami Isteri Mafqud*”, Vol. 02, No. 01, Probolinggo: Universitas Nurul Jadid

Manaf, Abdul, “*Yurisdiksi Peradilan Agama Dalam Kewarisan Mafqud*”, www.badilag.net, Hakim Tinggi PTA Medan

Muhaimin, Umar, 2017, Jurnal: *Metode Istidlal Dan Istishab (Fornulasi Metodoligi Ijtihad)*, Vol. 8, No. 2

Saputra, Gede Afriliana, 2015 – 2016, Jurnal Ilmiah Prodi Magister Kenot ariatan: “*Dasar Hukum Notaris Dalam Pembuatan Surat Keterangan Waris*”, Denpasar: Universitas Udaya

Yoga, I Gusti Kade Prabawa Maha, dkk, 2018, Jurnal: “*Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Surat Keterangan waris Untuk Warga Negara Indonesia*”, Malang: Universitas Brawijaya, JIPPk, Vol. 3, No. 2

C. Peraturan Perundang - Undangan

Aturan Peralihan Undang – Undang Dasar 1945

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 mengenai Kompilasi Hukum Islam

Undang – Undang Dasar 1945

Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang – Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1989 mengenai Peradilan Agama

Undang – Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

D. Skripsi

Ahlis Hanawa, Muhammad, 2016, Skripsi: “*Orang Hilang (Al-Mafqud) Dalam Ilmu Waris (Menurut Imam Syafi’I Dan Imam Abu Hanifah)*”, Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga

Nur Sulistiana, Tri, 2019, Skripsi: *“Analisis Hukum Tentang Pembagian Harta Waris Terhadap Ahli Waris Yang Hilang (Mafqud) Ditinjau Dari Hukum Islam”*, Palembang: Universitas Muhammadiyah