

**STUDI KOMPERATIF TENTANG HARTA  
KEKAYAAN ATAS ORANG YANG HILANG  
MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA**

**SKRIPSI**

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat  
Untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)  
Program Studi Ilmu Hukum*

**Oleh:**

**ABDI NUGRAHA**  
**NPM. 1306200412**



**FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA  
MEDAN  
2017**

## **ABSTRAK**

### **STUDI KOMPERATIF TENTANG HARTA KEKAYAAN ATAS ORANG YANG HILANG MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA**

**ABDI NUGRAHA**  
**NPM. 1306200412**

Beberapa kasus mengenai orang hilang dapat dikarenakan adanya suatu keadaan seperti saat terjadinya revolusi atau peperangan pada suatu negara, dan berpotensi menimbulkan suatu keadaan orang-orang yang ada dalam kondisi tersebut memilih untuk pergi meninggalkan daerah asalnya demi menghindari peperangan. Selain itu hilangnya seseorang juga dapat terjadi dikarenakan kecelakaan atau peristiwa bencana alam.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui ketentuan harta kekayaan orang hilang menurut hukum islam, untuk mengetahui ketentuan harta kekayaan orang hilang menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), dan untuk mengetahui tanggung jawab ahli waris terhadap harta kekayaan orang hilang. Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum yang bersifat deskriptif analisis dan menggunakan jenis penelitian yuridis normatif. Melalui penelitian deskriptif, peneliti berusaha mendiskripsikan peristiwa dan kejadian yang menjadi pusat perhatian tanpa memberikan perlakuan khusus terhadap peristiwa tersebut. Penelitian ini menggunakan data sekunder dengan mengolah data dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa Dalam kewarisan penting disyaratkan kepastian kematian pewaris dan kepastian status hidupnya pewaris saat pewaris meninggal dunia. Menyangkut status hukum orang hilang (*mafqud*) tentang kewarisan *mafqud*, perlu diadakan pemisahan dalam kedudukannya. Mengenai pengaturan tentang keadaan tidak hadir (*afwezigheid*)/orang hilang ini diatur dalam Bagian I Bab XVII Buku I Burgerlijk Wetboek (KUHPerdata) yang selanjutnya disebut sebagai BW tentang Keadaan Tidak Hadir pasal 463 sampai dengan Pasal 495. Sebelum membahas mengenai orang hilang dan penetapan kematian bagi orang hilang, sekiranya perlu diberikan penjelasan awal mengenai pengertian dari orang hilang tersebut. Serta sebelum *mafqud* mendapatkan kejelasan status hukumnya maka para ahli waris tidak dapat langsung begitu saja membagi-bagi harta kekayaan yang ditinggalkan, ahli waris harus bertanggung jawab memelihara dan menyimpan harta yang ditinggalkan oleh seorang *mafqud* sampai adanya kejelasan status hukumnya.

Kata kunci: studi komperatif, harta kekayaan, orang hilang.

## KATA PENGANTAR



*Assalamu'alaikum Wr. Wbr.*

Alhamdulillah Puji dan syukur kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan nikmat kesehatan, keselamatan dan ilmu pengetahuan yang merupakan amanah, sehingga skripsi ini dapat diselesaikan sebagai sebuah karya ilmiah yang berbentuk skripsi. Shalawat dan salam juga dipersembahkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW.

Skripsi ini disusun dan diajukan untuk memenuhi salah satu syarat guna memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Skripsi ini yang berjudul **“Studi Komperatif Tentang Harta Kekayaan Atas Orang Yang Hilang Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata”**

Disadari skripsi ini tidak akan selesai tanpa adanya bantuan, perhatian dan kasih sayang dari berbagai pihak yang mendukung pembuatan skripsi ini, baik moril maupun materil yang telah diberikan dalam penyelesaian skripsi ini. Terima kasih secara khusus dan istimewa diberikan kepada orang yang paling berharga dan berjasa dalam hidup saya, merekalah yang selalu menjadi panutan dan inspirasi bagi saya selama ini yakni **“Ayahanda Rusli, SH dan Ibunda Yeni Triana Lubis”**. Semoga Allah SWT senantiasa melindungi dan memberikan kesehatan serta rezeki yang berlimpah kepada mereka.

Selanjutnya dengan selesainya skripsi ini, perkenankanlah saya haturkan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani, M.A.P. selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
2. Ibu Hj. Ida Hanifah, S.H, M.H. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Bapak Faisal, S.H, M.Hum. Selaku Wakil Dekan I dan Bapak Zainuddin, S.H, M.H. Selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
4. Bapak Syukron Yamin Lubis, S.H, M.Kn selaku Dosen Pembimbing I dan Ibu Mirza Astuti, S.H, M.H. selaku Dosen Pembimbing II, yang dengan penuh perhatian, motivasi dan arahan serta saran dalam membimbing sehingga skripsi ini selesai dengan baik.
5. Ibu Atikah Rahmi, S.H, M.H selaku Kepala Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
6. Ibu Atikah Rahmi, S.H, M.H selaku Dosen Penasehat Akademik.
7. Bapak dan Ibu dosen yang mengajar selama ini di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
8. Disampaikan juga terima kasih kepada seluruh Staf Biro Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang telah memberikan pelayanan administrasi yang sangat bersahaja kepada seluruh mahasiswa.
9. Kepada someone special Febri Atmagyani Karina Putri, terima kasih atas dukungan dan doa yang tiada henti-hentinya.

10. Kepada semua teman seperjuanganku di Fakultas Hukum UMSU, khususnya M. Fachri Husein, Andrew Maxwell Felix, Indharsi Untari, Sovi Maysanti, Eryandi Putra, Rima Dian Permata, Ayu Wulandari, terima kasih atas waktu, dukungan dan kebersamaan selama ini.

Akhirnya, saya berharap semoga skripsi ini bermanfaat bukan hanya bagi saya, akan tetapi juga bagi para pembaca. Semoga Allah senantiasa melimpahkan Taufiq dan Hidayah-Nya kepada kita semua.

*Wassalamu'alaikum Wr. Wb*

Medan, September 2017

Penulis

**Abdi Nugraha**

## DAFTAR ISI

Lembaran Pendaftaran Ujian .....	i
Lembaran Berita Acara Ujian .....	ii
Lembar Persetujuan Pembimbing .....	iii
Pernyataan Keaslian .....	iv
Kata Pengantar .....	v
Daftar Isi .....	ix
Abstrak .....	xi
<b>BAB I : PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang .....	1
1. Rumusan masalah .....	7
2. Manfaat penelitian .....	8
B. Tujuan Penelitian .....	8
C. Metode Penelitian .....	8
1. Sifat Penelitian .....	9
2. Sumber Data .....	9
3. Alat Pengumpul Data .....	10
4. Analisis Data .....	10
D. Definisi Operasional .....	11
<b>BAB II : TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Tinjauan Umum Harta Kekayaan.....	12
B. Tinjauan Umum Orang Hilang.....	16

C. Tinjauan Umum Hukum Islam.....	17
D. Tinjauan Umum Perjanjian .....	18

### BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Ketentuan Harta Kekayaan Orang Hilang Menurut Hukum Islam .....	27
B. Ketentuan Harta Kekayaan Orang Hilang Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata .....	36
C. Perbandingan Tentang Harta Kekayaan Atas Orang Hilang Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata .....	58

### BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan .....	71
B. Saran .....	72

### DAFTAR PUSTAKA

### LAMPIRAN

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Hukum mengatur hubungan hukum. Hubungan hukum itu terdiri dari ikatan-ikatan antara individu dan masyarakat dan antara individu itu sendiri. Ikatan-ikatan itu tercermin pada hak dan kewajiban. Dalam mengatur hubungan-hubungan hukum itu caranya beraneka ragam. Kadang-kadang hanya dirumuskan kewajiban-kewajiban seperti pada hukum pidana yang sebagian besar peraturan-peraturannya terdiri dari kewajiban-kewajiban. Sebaliknya, seiring juga hukum merumuskan peristiwa-peristiwa tertentu yang merupakan syarat timbulnya hubungan-hubungan hukum.<sup>1</sup>

Berbicara mengenai sistem hukum, walaupun secara singkat, hendaknya harus diketahui terlebih dahulu arti dari sistem itu. Dalam suatu sistem terdapat ciri-ciri tertentu, yaitu terdiri dari komponen-komponen yang satu sama lain berhubungan ketergantungan dan dalam keutuhan organisasi yang teratur serta terintegrasi.<sup>2</sup> Hukum diadakan dengan tujuan agar menimbulkan tata atau damai dan yang lebih dalam lagi yaitu keadilan didalam masyarakat agar mendapatkan bagian yang sama.<sup>3</sup>

Sudah menjadi kodrat bahwa setiap manusia dalam perjalanan hidupnya akan melewati suatu masa, dilahirkan, hidup di dunia dan meninggal dunia. Masa-

---

<sup>1</sup> Sudikno Mertokusumo. 2010. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, halaman 50.

<sup>2</sup> R. Abdoel Djamal. 2001. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, halaman 65.

<sup>3</sup> Soeroso. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 27.

masa tersebut tidak terlepas dari kedudukan kita sebagai makhluk Allah, karena dari Allahlah kita berasal dan suatu saat kita akan kembali berada dipangkuan-Nya. Selain sebagai makhluk individu manusia juga berkedudukan sebagai makhluk sosial bagian dari suatu masyarakat yang mempunyai hak dan kewajiban terhadap anggota masyarakat lainnya.

Agama Islam merupakan agama yang berusaha mengatur umatnya agar tercipta keadilan, kesejahteraan dan kedamaian dengan melaksanakan norma-norma hukum yang ada dalam agama. Dari seluruh hukum yang ada dan berlaku sampai pada saat ini selain hukum perkawinan, hukum kewarisan juga merupakan bagian dari hukum keluarga yang memegang peranan yang sangat penting, bahkan menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan yang berlaku dalam masyarakat.

Hukum kewarisan memiliki hubungan yang sangat erat dengan kehidupan manusia, khususnya dalam hal keluarga. Hal ini disebabkan karena setiap manusia akan mengalami suatu peristiwa hukum yang sangat penting dalam hidupnya dan merupakan suatu peristiwa hukum yang terakhir pula dalam hidupnya, yaitu meninggal dunia. Dalam suatu peristiwa hukum meninggal dunia maka dengan sendirinya akan menimbulkan suatu akibat hukum yaitu mengenai pengurusan hak dan kewajiban bagi orang yang ditinggalkannya. Penyelesaian dan pengurusan hak dan kewajiban sebagai akibat adanya peristiwa hukum karena meninggal dunia seseorang diatur oleh hukum kewarisan. Termasuk pula ke dalam hak dan

kewajiban tersebut adalah pengurusan harta dari orang yang meninggal dunia. Hukum waris mengatur hal ihwal harta benda seseorang sesudah ia meninggal.<sup>4</sup>

Peristiwa hukum meninggalnya seseorang adalah suatu peristiwa yang pasti dan dapat dibuktikan dengan adanya jasad si meninggal dan disaksikan oleh para keluarga. Masalah kemudian timbul apabila orang yang akan diurus hak dan kewajibannya dan termasuk pula hartanya tidak jelas keberadaannya dan tidak ada kabar mengenai keadaannya, maupun mengenai hidup matinya orang tersebut dan dapat dikatakan sebagai orang hilang. Kejadian ini menimbulkan polemik kepada orang-orang yang memiliki hak dan kewajiban sebagai orang yang ditingalkan.

Beberapa kasus mengenai orang hilang dapat dikarenakan adanya suatu keadaan seperti saat terjadinya revolusi atau peperangan pada suatu negara, dan berpotensi menimbulkan suatu keadaan orang-orang yang ada dalam kondisi tersebut memilih untuk pergi meninggalkan daerah asalnya demi menghindari peperangan. Selain itu hilangnya seseorang juga dapat terjadi dikarenakan kecelakaan atau peristiwa bencana alam.

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

---

<sup>4</sup> L. J. Van Apeldoorn. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, halaman 222.

memperoleh hak dan kewajiban kewarisan. Jika dia merupakan pewaris, maka ahli warisnya memerlukan kejelasan status tentang keberadaannya (apakah yang bersangkutan masih hidup atau sudah meninggal dunia) agar jelas hukum kewarisan dan harta warisannya, dan jika sebagai ahli waris, *mafqud* berhak mendapatkan bagian sesuai statusnya.

Kata *Mafqud* dalam bahasa Arab berasal dari kata dasar *Faqada* yang berarti hilang. Menurut para *Faradhiyun*, *Mafqud* itu diartikan dengan orang yang sudah lama pergi meninggalkan tempat tinggalnya, tidak diketahui domisilinya, dan tidak diketahui tentang hidup dan meninggal dunia.

Dalam kajian fikih Islam, penentuan status *mafqud*, apakah yang bersangkutan masih hidup atau sudah meninggal dunia sangat penting karena menyangkut banyak aspek, antara lain dalam hukum kewarisan. Sebagai ahli waris, *mafqud* berhak mendapatkan bagian sesuai statusnya, apakah ia sebagai *dzawil furud* atau sebagai *dzawil asobah*. Sedangkan sebagai pewaris, tentu ahli warisnya memerlukan kejelasan status meninggal dunianya, karena status ini merupakan salah satu syarat untuk dapat dikatakan bahwa kewarisan *mafqud* bersangkutan sebagai telah terbuka.

Ketentuan dalam menetapkan status bagi *mafqud* (apakah ia masih hidup atau meninggal dunia), para ulama fikih cenderung memandangnya dari segi positif, yaitu dengan menganggap orang yang hilang itu masih hidup, sampai dapat dibuktikan dengan bukti-bukti bahwa ia telah meninggal dunia. Imam Syafi'i berpendapat bahwa orang yang hilang (*mafqud*) dalam waktu yang lama

dan tidak diketahui apakah ia masih hidup atau sudah meninggal dunia, maka orang tersebut harus dihukumi hidup sampai diketahui dengan pasti.

Sikap yang diambil ulama fikih ini berdasarkan kaidah *istishab* yaitu, menetapkan hukum yang berlaku sejak semula, sampai ada dalil yang menunjukkan hukum lain. Akan tetapi, anggapan masih hidup tersebut tidak bisa dipertahankan terus menerus, karena ini akan menimbulkan kerugian bagi orang lain. Oleh karena itu, harus digunakan suatu pertimbangan hukum untuk mencari kejelasan status hukum bagi si *mafqud* (para ulama fikih telah sepakat bahwa yang berhak untuk menetapkan status bagi orang hilang tersebut adalah hakim, baik untuk menetapkan bahwa orang hilang telah meninggal dunia atau belum.

Ketentuan dalam suatu perkara *mafqud*, pihak yang ingin mengajukan permohonan penetapan *mafqud*, dapat mengajukan permohonannya kepada Pengadilan Agama. Perkara *mafqud* merupakan salah satu wewenang atau kompetensi dari Pengadilan Agama. Wewenang ini sebagaimana diatur dan dijelaskan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yaitu: “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: Perkawinan, kewarisan, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, Sadaqah dan Ekonomi Syariah”

Pasal 96 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga dijadikan sebagai acuan, sebagaimana dijelaskan dalam pasal tersebut yaitu: “Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau isteri atau suaminya hilang harus ditangguhkan

sampai adanya kepastian meninggal dunia yang hakiki atau meninggal dunia secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama”.

Selain pasal di atas, secara fikih untuk menentukan keadaan dan jangka waktu bahwa seseorang itu dianggap sebagai telah *mafqud* menjadi kewenangan hakim lembaga peradilan (hakim), bukan kewenangan lembaga lain, apalagi orang perorang.

Hakim dalam memutuskan seseorang yang *mafqud* telah meninggal dunia dalam keadaan sebagai berikut:<sup>5</sup>

1. Yang bersangkutan hilang dalam situasi yang patut dianggap bahwa ia sebagai telah binasa, seperti karena ada serangan mendadak atau dalam keadaan perang.
2. Yang bersangkutan pergi untuk suatu keperluan, tetapi tidak pernah kembali. Dalam dua hal ini hakim dapat memutuskan bahwa yang bersangkutan telah meninggal dunia setelah berlangsung tenggang waktu 40 tahun sejak kepergiannya (mazhab Imam Ahmad).
3. Yang bersangkutan hilang dalam suatu kegiatan wisata atau urusan bisnis. Dalam kasus ini hakim memutuskan kematian yang bersangkutan berdasarkan pertimbangan sendiri).

Terdapat dua pendapat mengenai diputuskannya orang hilang yaitu, ditunggu sampai yang bersangkutan berusia 90 tahun karena biasanya di atas usia ini sudah tipis kemungkinannya bagi seseorang untuk dapat bertahan hidup. Atau diserahkan pada pertimbangan hakim.

---

<sup>5</sup> “mafqud” melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

Bukan hanya dalam kajian fikih Islam saja penentuan soal wafatnya *mafqud* ini menjadi kewenangan hakim. Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga menentukan demikian. Hal ini dapat dilihat berdasarkan ketentuan Pasal 171 huruf b yang menyatakan bahwa : “Pewaris adalah orang yang pada saat meninggal dunia atau yang dinyatakan meninggal dunia berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan”

Selain itu dalam Buku II juga telah secara tegas dinyatakan bahwa salah satu muatan *yurisdiksi voluntair* Pengadilan Agama (PA) adalah soal permohonan agar seseorang dinyatakan dalam keadaan *mafqud*. Untuk mengetahui keadaan status ahli waris yang *mafqud* tersebut, maka perkara ini diserahkan kepada hakim Pengadilan.

Agama untuk memberikan penetapan dengan memperhatikan kemaslahatan baik untuk si *mafqud* sendiri atau untuk ahli waris yang lain, yang dalam penetapannya, seorang hakim harus menggunakan alasan-alasan yang jelas. Sehingga nantinya dapat memberikan implikasi secara jelas atas hilangnya ahli waris tersebut.

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.

Berdasarkan uraian diatas maka disusun skripsi ini dengan judul: **“Studi Komperatif Tentang Harta Kekayaan Atas Orang Yang Hilang Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata”**

### **1. Rumusan Masalah**

Perumusan masalah merupakan kelanjutan dari latar belakang atau pendahuluan, yaitu menentukan dan atau memilih masalah yang hendak dipecahkan melalui penelitiannya.<sup>6</sup> Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, maka dapat dirumuskan pokok masalah penelitian ini yaitu sebagai berikut:

- a. Bagaimana ketentuan harta kekayaan orang hilang menurut hukum islam?
- b. Bagaimana ketentuan harta kekayaan orang hilang menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)?
- c. Bagaimana perbandingan tentang harta kekayaan atas orang hilang menurut hukum islam dan hukum perdata?

### **2. Faedah Penelitian**

Faedah dari penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, manfaat yang diperoleh dari penelitian adalah sebagai berikut :

---

<sup>6</sup> Beni Ahmad Saebani. 2008. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: Pustaka setia, halaman 72.

- a. Secara Teoritis yaitu untuk menambah wawasan dan khazanah ilmu hukum pada umumnya, khususnya dalam bidang hukum perdata mengenai Studi Komperatif Tentang Harta Kekayaan Atas Orang Yang Hilang Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata.
- b. Secara Praktis sebagai sumbangan pemikiran bagi kepentingan Negara, bangsa , masyarakat, serta mahasiswa khususnya jurusan hukum perdata, serta pihak yang berkepentingan lainnya.

## **B. Tujuan Penelitian**

Tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui ketentuan harta kekayaan orang hilang menurut hukum islam.
2. Untuk mengetahui ketentuan harta kekayaan orang hilang menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt).
3. Untuk mengetahui perbandingan tentang harta kekayaan atas orang hilang menurut hukum islam dan hukum perdata.

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian merupakan suatu proses, yaitu suatu rangkaian langkah yang dilakukan secara terencana dan sistematis untuk memperoleh pemecahan masalah atau jawaban terhadap pertanyaan tertentu.<sup>7</sup> Penelitian pada dasarnya merupakan suatu upaya pencarian dan bukannya sekedar mengamati dengan teliti terhadap

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, halaman 18.

suatu obyek yang mudah terpegang di tangan.<sup>8</sup> Hal ini disebabkan oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan kontruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.<sup>9</sup> Agar mendapatkan hasil yang maksimal, maka metode yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

### **1. Sifat Penelitian**

Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptip analitis yang menggunakan jenis penelitian yuridis normatif. Melalui penelitian deskriptif, peneliti berusaha mendiskripsikan peristiwa dan kejadian yang menjadi pusat perhatian tanpa memberikan perlakuan khusus terhadap peristiwa tersebut.

### **2. Sumber data**

Penelitian ini diperoleh dari data sekunder yaitu studi kepustakaan, yakni dengan melakukan pengumpulan refrensi yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian yang meliputi:

- a. Bahan hukum primer, dalam penelitian ini adalah:
  - 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,
  - 2) Kompilasi Hukum Islam,
- b. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yaitu laporan-laporan, artikel, hasil-hasil seminar atau pertemuan ilmiah, lainnya yang relevan dengan penelitian ini.

---

<sup>8</sup> Bambang Sunggono. 2010. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 27.

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2011. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Raja Grafindo, halaman 1.

- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, berupa kamus hukum, ensiklopedia dan sebagainya.

### **3. Alat pengumpul data**

Adapun alat pengumpulan data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumentasi atau melalui penelusuran literatur, serta menelaah peraturan perundang-undangan.

### **4. Analisis data**

Analisis data merupakan proses yang tidak pernah selesai. Proses analisis data sebaiknya dilakukan segera setelah peneliti meninggalkan lapangan. Dalam penelitian ini, analisis data dilakukan secara kualitatif yakni pemilihan teori-teori, asas-asas, norma-norma, doktrin dan pasal-pasal di dalam undang-undang yang relevan dengan permasalahan, membuat sistematika dari data-data tersebut sehingga akan menghasikan kualifikasi tertentu yang sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Data yang dianalisis secara kualitatif akan dikemukakan dalam bentuk uraian secara sistematis pula, selanjutnya semua data diseleksi, diolah kemudian dinyatakan secara deskriptif sehingga dapat memberikan solusi terhadap permasalahan yang dimaksud.

### **D. Definisi operasional**

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi/konsep-konsep khusus yang

akan diteliti.<sup>10</sup> Sesuai dengan judul penelitian yang diajukan yaitu “Studi Komperatif Tentang Harta Kekayaan Atas Orang Yang Hilang Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata”, maka dapat diterangkan definisi operasional penelitian, yaitu:

1. Studi Komperatif adalah penelitian yang bersifat membandingkan.
2. Harta kekayaan adalah segala benda baik berwujud maupun tidak berwujud, benda bergerak maupun tidak bergerak yang memiliki nilai ekonomi maupun nilai estetis, yang diakui serta dilindungi oleh hukum serta dapat dialihkan kepemilikannya pada orang lain.
3. Orang hilang adalah seseorang yang keberadaannya tidak diketahui dan yang sedang dicari.
4. Hukum Islam adalah sistem kaidah-kaidah yang didasarkan pada wahyu Allah SWT dan Sunnah Rasul mengenai tingkah laku mukallaf (orang yang sudah dapat dibebani kewajiban) yang diakui dan diyakini, yang mengikat bagi semua pemeluknya.

---

<sup>10</sup> Fakultas Hukum. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi*. Medan: Fakultas Hukum, halaman 5.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Harta Kekayaan**

Apabila kita berbicara harta kekayaan tentu saja terlebih dahulu kita harus memahami hukum perdata. Dikatakan demikian, karena hukum harta kekayaan terletak dalam bidang hukum perdata. Hukum harta kekayaan mengatur tentang objek dari harta benda dan hubungannya dengan benda yang melahirkan hak-hak kebendaan serta hubungan dengan pemiliknya. Hukum harta kekayaan terletak pada bidang hukum perorangan

Dari keterangan diatas, dapat kita tarik kesimpulan bahwa harta kekayaan itu adalah “segala benda baik berwujud maupun tidak berwujud, benda bergerak maupun tidak bergerak yang memiliki nilai ekonomi maupun nilai estetis, yang diakui serta dilindungi oleh hukum serta dapat dialihkan kepemilikannya pada orang lain.”<sup>11</sup>

Berikut ini akan dijelaskan secara ringkas tentang fungsi daripada harta kekayaan yaitu:

##### **1. Harta Kekayaan Sebagai Jaminan Hutang**

Harta kekayaan dapat dijadikan sebagai jaminan hutang kepada orang lain. Jaminan hutang-hutang atas benda bergerak diatur secara umum dalam gadai. Gadai diatur dalam buku II KUHPdata yang terdapat dalam BAB XX. Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu

---

<sup>11</sup> “harta kekayaan” melalui, <http://legal-community.blogspot.co.id/2011/08/fungsi-harta-kekayaan.html>, diakses pada tanggal 28 Mei 2017.

barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh orang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada siberpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang diletakkan dengan membawa barang gadainya dibawah kekuasaan siberpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak. Gadai tersebut dianggap tidak sah apabila segala benda yang digadaikan tetap berada di tangan siberutang atau sipemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan siberpiutang. Hak gadai hapus apabila barang tersebut hilang dari tangan penerima gadai atau dicuri orang lain, maka sipemberi gadai berhak untuk menuntut ganti rugi atas hilangnya barang tersebut.

Pengaturan benda tidak bergerak dijadikan jaminan hutang-hutang diatur secara umum dalam hipotik. Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda bergerak. Untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu utang. Hak tersebut pada hakikatnya tidak dapat dibagi-bagi dan terletak di atas semua benda tak bergerak yang diikatkan dalam keseluruhannya, diatas masing-masing dari benda-benda tersebut dan diatas tiap-tiap bagiannya. Benda-benda itu tetap dibebani dengan hak tersebut, di

dalam tangannya siapaun ia berpindah, yang dapat dibebani dengan hipotik hanyalah:<sup>12</sup>

- a. Benda-benda tak bergerak yang dapat dipindahtangankan, beserta segala perlengkapannya, sekadar yang terakhir ini dianggap sebagai benda tak bergerak;
- b. Hak pakai hasil atas benda-benda tersebut beserta segala perlengkapannya;
- c. Hak numpang karang dan hak usaha;
- d. Bunga tanah, baik yang harus dibayar dengan uang maupun yang harus dibayar dengan hasil tanah dalam ujudnya.
- e. Bunga sepersepuluh
- f. Pasar-pasar yang diakui oleh pemerintah, beserta hak-hak istimewa yang melekat padanya.

Setiap hipotik meliputi segala perbaikan di kemudian hari pada benda yang dibebani, juga segala apa yang menjadi satu dengan benda itu karena pertumbuhan atau pembangunan. Hipotik tidak dapat diletakkan selain orang yang berkuasa memindahtangankan benda yang dibebani. Mereka yang diatas suatu benda tak bergerak hanya mempunyai suatu hak yang sedemikian, yang ditanggihkan oleh suatu syarat, atau yang dalam hal-hal tertentu dapat dibatalkan maupun dihapuskan, tidaklah dapat memberikan suatu hipotik yang tunduk pada syarat-syarat pembatalan atau penghapusan yang sama. Hipotik hanya dapat diletakkan atas benda-benda yang sudah ada. Hipotik

---

<sup>12</sup> “fungsi harta kekayaan” melalui, <http://legal-community.blogspot.co.id/2011/08/fungsi-harta-kekayaan.html>, diakses pada tanggal 30 September 2017.

atas benda-benda yang baru akan ada dikemudian hari adalah batal. Namun demikian, kepada seorang istri dalam perjanjian perkawinan telah dijanjikan hipotik, atau pada umumnya jika seseorang berutang telah berjanji kepada si berpiutang untuk memberikan hipotik, maka si suami atau siberutang itu dapat dipaksa memenuhi kewajibannya, juga dengan penunjukan benda-benda yang diperolehnya sesudah lahirnya perikatan.

## 2. Harta Kekayaan Sebagai Warisan

Dalam KUHPerdota, hukum waris diatur di dalam buku II. Penempatan ini didasarkan pada kenyataan bahwa dalam hukum waris ada unsur harta benda, meskipun tidak boleh dilupakan bahwa unsur hukum waris itu tidak hanya benda tetapi juga harus ada pewaris dan ahli waris yang pengturannya terdapat dalam hukum orang. Inilah sebabnya mengapa sistematika hukum perdata menurut ilmu pengetahuan mengatur hukum waris itu secara tersendiri.

Pasal 830 KUHPerdota menentukan, pewarisan hanya berlangsung karena kematian, Pasal 833 menentukan sekalipun ahli waris dengan sendiri karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, segala hak dan segala piutang si yang meninggal.

Pada dasarnya pewaris sebagai pemilik harta mempunyai hak mutlak, untuk mengatur apa saja yang dikehendakinya. Akan tetapi kebebasan ini dapat membawa kerugian kepada ahli waris, oleh karenanya pembentuk undang-undang menetapkan kelompok ahli waris yang mempunyai hak mutlak atas harta peninggalan dengan diberikannya *legitime portie* yaitu

bagian dari harta kekayaan yang harus diberikan kepada ahli waris *ate intestato*. Pengalihan harta waris berdasarkan *testament* tergantung kepada ada tidaknya harta yang masih tersedia setelah bagian *legitime portie* para ahli waris sudah terpenuhi lebih dahulu.<sup>13</sup>

## B. Tinjauan Umum Orang Hilang

*Mafqud* menurut syara', ialah pergi (tidak ada di tempat) yang tidak diketahui tempatnya dan tidak pula diketahui, apakah dia masih hidup, ataukah dia telah meninggal. Menurut qaidah yang telah ditetapkan dalam ilmu Fiqh, ialah bahwa *mafqud*, nisbah kepada harta-hartanya (mengingat hubungannya dengan hartanya) dipandang masih hidup selama dia dalam keadaan tidak diketahui tempatnya itu bersandar kepada *istishabul hal*, yaitu; dia dalam keadaan hidup sebelum dia menghilang, hingga nyatalah keadaannya dengan dia kembali dalam keadaan hidup, atau benar-benar dia telah meninggal, atau dipandang telah meninggal oleh hakim.<sup>14</sup>

Dalam menetapkan hidup seseorang yang hilang, dilakukan dengan salah satu cara dari tiga cara berikut:

1. Dengan melihat dan menyaksikan, bahwa orang itu masih hidup
2. Dengan keterangan sekurang-kurangnya oleh dua orang saksi yang dapat dipercaya
3. Dengan memperhubungkan kepada hukum orang hidup, yaitu kepada usia rata-rata manusia pada umumnya.

---

<sup>13</sup> "harta kekayaan" melalui, <http://legal-community.blogspot.co.id/2011/08/fungsi-harta-kekayaan.html>, diakses pada tanggal 28 Mei 2017

<sup>14</sup> "mafqud" melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

Selanjutnya untuk menetapkan kematian seseorang dapat dilakukan dengan salah satu cara berikut:<sup>15</sup>

1. Dengan melihat dan menyaksikan, bahwa orang itu telah mati
2. Dengan keterangan sekurang-kurangnya oleh dua orang saksi yang dapat dipercaya
3. Dengan keputusan hakim, bahwa orang itu telah dihukumkan/ ditetapkan mati.

Para ulama' madzhab sepakat bahwa dalam hal hilangnya seseorang, diwajibkan untuk menahan diri dari membagi-bagi hartanya, sampai tiba saatnya di mana dia dinyatakan tidak mungkin hidup lagi. Keputusan tentang tibanya masa tersebut diserahkan pada hakim dan ijtihadnya.

Panjang-pendeknya masa tersebut, berbeda-beda dari masa ke masa, dan dari satu tempat ke tempat lainnya. Begitu hakim menyatakan bahwa dia dianggap telah mati, maka hartanya boleh diwarisi oleh orang-orang yang berhak mewarisinya berdasarkan hukum.

### **C. Tinjauan Umum Hukum Islam**

Agama Islam adalah agama yang mengajarkan tentang perilaku manusia kepada Sang Pencipta yaitu Allah SWT. Ajaran Islam tersebut tidak lain adalah mengajarkan apa yang ada di dalam kitab suci agama Islam yaitu Al-Qur'an. Pada dasarnya yang menjadi sumber norma dan hukum islam adalah kitab suci Alqur'an dan sunah Rasulullah saw. Keduanya merupakan sumber pokok atau

---

<sup>15</sup> "mafqud" melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

sumber utama. Akan tetapi kalau di rinci, sebetulnya selain dua sumber tersebut, masih ada sumber lain yang berkedudukan sebagai sumber perengkap atau tambahan-tambahan atau penjelasan, yang disebut “Ijtihad” ini bentuk bermacam-macam, seperti Ijma’ ra’yu, Qiyas, istihsan mashallah mursalah, istihab, dan saddu-dzair’ah. Tujuan disyariatkannya hukum dalam Islam adalah untuk meralisir kemashlahatan manusia dan sekaligus menghindarkan kemandlaratan.<sup>16</sup>

Al-Qur’an berasal dari kata *Qara’a* yang berarti bacaan atau sesuatu yang di baca. Secara istilah Al-Qur’an adalah kalamullah kepada nabi Muhammad SAW. Melalui perantaraan malaikat jibril untuk disampaikan kepada umatnya. Al-Qur’an terdiri dari 6666 ayat dan 144 surat yang di turunkan secara berngsur-angsur selama 22 tahun 2 bulan 22 hari kepada nabi Muhammad. Permulaan turunnya Al-Qur’an adalah pada tanggal 17 ramadhan tahun 611 M. Al-qur’an dimulai dengan surat Al-fatihah dan di sudahi dengan surat An-Nas.<sup>17</sup>

#### **D. Tinjauan Umum Perjanjian**

Didalam kehidupan sehari-hari, manusia selalu terlibat dalam pergaulan dengan sesamanya, sehingga terjadi hubungan antar manusia yang disebut juga dengan hubungan antar individu. Hubungan antar individu menimbulkan perhubungan yang dapat bersifat perhubungan biasa dan perhubungan hukum.

Suatu perhubungan disebut perhubungan hukum, apabila hubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut diatur oleh hukum, yaitu hubungan antara

---

<sup>16</sup> Syakir Jamaluddin. 2011. *Kuliah Fiqh Ibadah*. Yogyakarta: LPPI UMY, halaman 9.

<sup>17</sup> “hukum islam” melalui, <https://fendygo.blogspot.co.id/2015/05/makalah-hukum-islam.html>, diakses pada tanggal 29 Mei 2017.

sesama manusia yang dilindungi oleh hukum atau akibat-akibat yang ditimbulkan oleh pergaulan itu dilindungi oleh hukum.

Hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak atau lebih didahului oleh perbincangan-perbincangan di antara para pihak dan adakalanya mewujudkan suatu perjanjian atau perikatan, tetapi adakalanya tidak mewujudkan perjanjian atau perikatan. Hubungan hukum yang timbul karena perjanjian itu mengikat kedua belah pihak yang membuat perjanjian, sebagaimana daya mengikat Undang-Undang. Hal ini sesuai dengan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlakusebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Ikatan yang lahir dari perjanjian yang demikian dinamakan perikatan. Jadi dapat dikatakan bahwa perikatan menimbulkan suatu perikatan antara dua orang yang membuat.

Berdasarkan dengan istilah “secara sah” pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah (Pasal 1320 KUHPerdata) adalah mengikat sebagai undang-undang terhadap para pihak. Disini tersimpul realisasi asas kepastian hukum.<sup>18</sup>

Sahnya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat:<sup>19</sup>

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian
3. Mengenai suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal.

---

<sup>18</sup> Mariam Darus Badruzaman. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung : Citra Aditya Bakti, halaman 82.

<sup>19</sup> Subekti. 2005. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa, halaman 17.

Perjanjian merupakan sendi yang penting dari Hukum Perdata, karena Hukum Perdata banyak mengandung peraturan-peraturan hukum yang berdasarkan atas janji seseorang. Perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara para pihak yang membuatnya. Dengan demikian hubungan hukum antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian menerbitkan perikatan.

Perjanjian adalah sumber perikatan di samping sumber lain, yaitu Undang-Undang. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 1233 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: "Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena Undang-Undang".

Perikatan menunjukkan adanya suatu hubungan hukum antara para pihak yang berisi hak dan kewajiban masing-masing. Perjanjian menunjukkan suatu janji atau perbuatan hukum yang saling mengikat antara para pihak.

Beberapa sarjana memberikan definisi tentang perikatan, antara lain R.Subekti dan Pitlo. Menurut Subekti, "perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak, berdasar mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain, berkewajiban memenuhi itu", sedangkan Pitlo mengatakan bahwa "perikatan adalah hubungan hukum yang bersifat kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak yang lain berkewajiban (debitur)".<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> "pelaksanaan perjanjian sewa beli" melalui, <http://reshaaa-dchasha.blogspot.co.id/2011/12/pelaksanaan-perjanjian-sewa-beli.html>, diakses pada tanggal 12 September 2017.

Definisi yang dikemukakan oleh Subekti, dapat disimpulkan bahwa perikatan memiliki unsur-unsur sebagai berikut, yaitu:<sup>21</sup>

1. Adanya hubungan hukum, yaitu hubungan yang akibatnya diatur oleh hukum.
2. Adanya pihak kreditur dan debitur, yaitu pihak yang aktif berpiutang (kreditur) dan berhak atas prestasi tertentu, sedangkan debitur adalah pihak yang diwajibkan memberikan prestasi tertentu.
3. Adanya prestasi, yaitu hal yang dijanjikan untuk dilaksanakan baik oleh kreditur maupun oleh debitur sebagaimana diatur dalam Pasal 1234 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: “Tiap perikatan adalah untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu”.

Perikatan untuk memberikan sesuatu berupa menyerahkan sesuatu barang atau memberikan kenikmatan atas suatu barang, misalnya pihak yang menyewakan berkewajiban memberikan barang atau kenikmatan dari obyek sewa menyewa kepada penyewa. Perikatan untuk berbuat sesuatu berupa perjanjian untuk melakukan suatu pekerjaan, misalnya perjanjian perburuhan, melukis, membuat bangunan, dan lain-lain. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu, misalnya seorang berjanji untuk tidak mendirikan bangunan atau benteng yang tinggi sehingga menghalangi masuknya cahaya matahari ke rumah tetangga, perjanjian untuk tidak mendirikan sesuatu perusahaan yang sejenis dengan kepunyaan orang lain.

Perikatan yang terdapat dalam lapangan hukum harta kekayaan harus dapat di nilai dengan uang. Apabila perikatan tersebut tidak dapat dinilai dengan

---

<sup>21</sup> “unsur-unsur perikatan” melalui, <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/53375/Chapter%20II.pdf?sequence=3>, diakses pada tanggal 12 September 2017.

uang, bukanlah merupakan perikatan yang diatur dalam Buku III KUHPerdara. Hal ini sejalan dengan pendapat Pitlo yang menyatakan bahwa mengenai obyek-obyek hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang, pada mulanya bukanlah termasuk hubungan hukum yang diberi akibat hukum, misalnya istirahat buruh, penghinaan dan lain sebagainya. Dalam perkembangan selanjutnya, pendapat ini kurang tepat, karena dalam pergaulan masyarakat banyak hubungan yang sulit di nilai dengan uang. Jika pendapat tersebut tetap dipertahankan maka terhadap hubungan yang tidak dapat dinilaidengan uang tidak akan menimbulkan akibat hukum, sehingga akan mengganggu rasa keadilan dalam masyarakat. Pada perkembangan dewasa ini, hubungan hukum yang tidak dapat di nilai dengan uang telah diterima dalam lapangan harta kekayaan.<sup>22</sup>

Pengaturan tentang perikatan di atas maka dapat disimpulkan bahwa perikatan menunjukkan adanya ikatan atau hubungan hukum yang dijamin oleh hukum. Perikatan mempunyai pengertian abstrak, yaitu hak yang tidak dapat dilihat tetapi hanya dapat dibayangkan dalam pikiran manusia. Pengertian perikatan adalah sebuah hukum antara dua orang/dua pihak yang berdasar sebagaimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, pihak lainnya juga berkewajiban menuntut tuntutan itu.<sup>23</sup>

Perjanjian adalah sesuatu yang kongkrit yang dapat dilihat dengan panca indera. Dalam praktek, perjanjian disebut juga kontrak yang menentukan hubungan hukum antara para pihak, sedangkan perikatan bersifat abstrak namun

---

<sup>22</sup> “hukum perikatan” melalui, <https://tiarramon.wordpress.com/2010/03/30/bab-i-pendahuluan/>, diakses pada tanggal 12 September 2017.

<sup>23</sup> Lukman Santoso Az. 2012. *Hukum Perjanjian Kontrak*. Yogyakarta: Penerbit Cakrawala, halaman 8.

diberi akibat oleh hukum, karena para pihak harus mematuhi hubungan hukum yang terjadi di antara para pihak.

Perjanjian dapat melahirkan lebih dari satu perikatan, seperti dalam perjanjian jual beli, akan lahir perikatan untuk membayar, menyerahkan barang, menjamin dari cacat tersembunyi, menjamin barang yang dijual dari tuntutan pihak ketiga dan lain-lain. Perikatan yang bersumber dari Undang-Undang pada umumnya perikatan yang dilahirkan dan ditentukan secara khusus oleh Undang-Undang, seperti ganti rugi, kewajiban mendidik anak, pekarangan yang berdampingan dan lain-lain.

Perikatan diatur dalam Buku KUH Perdata. Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi karena perjanjian dan Undang-Undang. Aturan mengenai perikatan meliputi bagian umum dan bagian khusus. Bagian umum meliputi aturan yang tercantum dalam Bab I, Bab II, Bab III (Pasal 1352 dan 1353), dan Bab IV KUH Perdata yang berlaku bagi perikatan umum. Adapun bagian khusus meliputi Bab III (kecuali Pasal 1352 dan 1353) dan Bab V sampai dengan Bab XVIII KUH Perdata yang berlaku bagi perjanjian-perjanjian tertentu saja, yang sudah ditentukan namanya dalam bab-bab bersangkutan.

Pengaturan nama didasarkan pada “sistem terbuka”, maksudnya setiap orang boleh mengadakan perikatan apa saja, baik yang sudah ditentukan namanya maupun yang belum ditentukan namanya dalam Undang-Undang. Sistem terbuka dibatasi oleh tiga hal, yaitu:

1. Tidak dilarang Undang-Undang
2. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum

### 3. Tidak bertentangan dengan kesusilaan

Sesuai dengan penggunaan sistem terbuka, maka pasal 1233 KUH Perdata menentukan bahwa perikatan dapat terjadi, baik karena perjanjian maupun karena Undang-Undang. Dengan kata lain, sumber perikatan adalah Undang-Undang dan perjanjian. Dalam pasal 1352 KUH Perdata, perikatan yang terjadi karena Undang-Undang dirinci menjadi dua, yaitu perikatan yang terjadi semata-mata karena ditentukan dalam Undang-Undang dan perikatan yang terjadi karena perbuatan orang. Perikatan yang terjadi karena perbuatan orang, dalam pasal 1353 KUH Perdata dirinci lagi menjadi perbuatan menurut hukum (*rechmatig daad*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).

Subjek perikatan disebut juga pelaku perikatan. Perikatan yang dimaksud meliputi perikatan yang terjadi karena perjanjian dan karena ketentuan Undang-Undang. Pelaku perikatan terdiri atas manusia pribadi dan dapat juga badan hukum atau persekutuan. Setiap pelaku perikatan yang mengadakan perikatan harus:

1. Ada kebebasan menyatakan kehendaknya sendiri
2. Tidak ada paksaan dari pihak manapun
3. Tidak ada penipuan dari salah satu pihak, dan
4. Tidak ada kekhilafan pihak-pihak yang bersangkutan

Setiap pihak dalam perikatan harus wewenang berbuat menurut hukum dalam mencapai persetujuan kehendak (*ijab kabul*). Persetujuan kehendak adalah pernyataan saling memberi dan menerima secara riil dalam bentuk tindakan nyata, pihak yang satu menyatakan memberi sesuatu kepada yang dan menerima sesuatu

dari pihak lain. Dengan kata lain, persetujuan kehendak (ijab kabul) adalah pernyataan saling memberi dan menerima secara riil yang mengikat kedua pihak. Setiap hak dalam perikatan harus memenuhi syarat-syarat wewenang berbuat menurut hukum yang ditentukan oleh Undang-Undang sebagai berikut:

1. Sudah dewasa, artinya sudah berumur 21 tahun penuh
2. Walaupun belum dewasa, tetapi sudah pernah menikah
3. Dalam keadaan sehat akal (tidak gila)
4. Tidak berada dibawah pengampuan
5. Memiliki surat kuasa jika mewakili pihak lain

Persetujuan pihak merupakan perjanjian yang dilakukan oleh dua pihak untuk saling memenuhi kewajiban dan saling memperoleh hak dalam setiap perikatan. Persetujuan kehendak juga menentukan saat kedua pihak mengakhiri perikatan karena tujuan pihak sudah tercapai. Oleh sebab itu, dapat dinyatakan bahwa perikatan menurut sistem hukum perdata, baru dalam taraf menimbulkan kewajiban dan hak pihak-pihak, sedangkan persetujuan kehendak adalah pelaksanaan atau realisasi kewajiban dan pihak-pihak sehingga kedua belah pihak memperoleh hak masing-masing.

Bagaimana jika halnya salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya sehingga pihak lainnya tidak memperoleh hak dalam perikatan, hal ini dapat dikatakan bahwa pihak yang tidak memenuhi kewajibannya itu telah melakukan

wanprestasi yang merugikan pihak lain. Dengan kata lain, perjanjian tersebut dilanggar oleh salah satu pihak.<sup>24</sup>

Perikatan hapus:<sup>25</sup>

1. Karena pembayaran
2. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan
3. Karena pembaharuan utang
4. Karena perjumpaan utang atau kompensasi
5. Karena percampuran utang
6. Karena pembebasan utang
7. Karena musnahnya barang yang terutang
8. Karena kebatalan atau pembatalan
9. Karena berlakunya suatu syarat pembatalan, yang diatur dalam Bab I Buku ini
10. Karena lewatnya waktu, yang diatur dalam suatu bab tersendiri

---

<sup>24</sup> “perikatan” melalui, <http://rima-suryani.blogspot.co.id/2014/11/makalah-hukum-perikatan.html>, diakses pada tanggal 12 September 2017.

<sup>25</sup> “hukum perikatan” melalui, <https://tiarramon.wordpress.com/2010/03/30/bab-i-pendahuluan/>, diakses pada tanggal 12 September 2017.

### **BAB III**

#### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

##### **A. Ketentuan Harta Kekayaan Orang Hilang Menurut Hukum Islam**

Ketentuan sebagai bangsa Indonesia yang di dasarkan atas salah satu sumber hukum yaitu Hukum Islam meliputi Alquran, As-Sunnah, dan Ra'yu yang dihadapkan pada permasalahan yang begitu kompleksnya tentang kewarisan Islam di Indonesia, sering sekali menimbulkan kesulitan dalam memutuskan dan mempertimbangkan sesuatu yang masih belum mempunyai kekuatan hukum tetap, seperti halnya dalam kewarisan yang terjadi apabila seseorang dinggap hilang (*Mafqud*).

Permasalahan kewarisan ini yang membuat para ulama fikih dan hakim Pengadilan Agama harus menggali kebenaran, keadilan serta bukti-bukti yang mendukung adanya peristiwa *Mafqud*. Oleh karena itu, dibutuhkan kejelasan utama atas status dari seseorang yang hilang sehingga adanya kejelasan dari tanda-tanda masih hidupnya bahtera rumah tangga mereka, karena salah satu hakikat asas hukum Islam adalah untuk selama-lamanya, dimana kedua belah pasangan menunjukkan perkawinan dilaksanakan untuk melangsungkan keturunan dan membina cinta serta kasih sayang selama hidup.

Kata *Mafqud* dalam bahasa Arab berasal dari kata dasar *Faqada* yang berarti hilang. Menurut para *Faradhiyun*, *Mafqud* itu diartikan dengan orang yang sudah lama pergi meninggalkan tempat tinggalnya, tidak diketahui domisilinya, dan tidak diketahui tentang hidup dan meninggal dunia. Selain itu, ada yang

mengartikan *mafqud* sebagai orang yang tidak ada kabarnya, dan tidak diketahui apakah ia masih hidup atau sudah meninggal dunia. *Mafqud* adalah orang yang pergi meninggalkan kampung halamannya dalam tenggang waktu yang relatif lama, tidak diketahui lagi keadaannya, baik mengenai tempat tinggalnya maupun mengenai hidup dan meninggal dunia<sup>26</sup>

Orang hilang atau dalam fikih disebut “*mafqud*” adalah orang yang terputus beritanya sehingga tidak diketahui hidup atau meninggal dunia. Orang ini sebelumnya pernah hidup dan tidak diketahui secara pasti apakah masih hidup atau meninggal dunia. Sedangkan menurut bahasa *mafqud* merupakan *ism maf’ul* dari lafadz *faqadayafqudu-faqdan* yang berarti hilang atau menghilangkan sesuatu.

Mengkaji hukum waris Islam khususnya berbicara penetapan *mafqud* tidaklah bisa dilepaskan dari keberadaan empat mazhab yang mengilhami segala sendi kehidupan dan perbuatan hukum umat Islam. Mazhab menjadi kajian utama dalam memaknai ajaran agama Islam. Mazhab ini secara bahasa merupakan jalan atau tempat berjalan atau landasan serta dasar fiqih Islam. Mazhab berasal dari kata “*dzahaba*” artinya jalan atau tempat yang dilalui. Sedangkan menurut istilah ulama fiqih, mazhab adalah mengikuti sesuatu yang dipercayai.

Ada empat mazhab besar yang dianut dalam sejarah Islam sebagai landasan Fiqih Islam dengan jumlah dalil-dalil sahih Rasulullah Saw. Yakni Mazhab Hanafi, Maliki, Syafi’i, dan Hambali. Keempat Mazhab ini memberikan

---

<sup>26</sup> “mafqud” melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

penegasan tentang penetapan seseorang dinyatakan meninggal dunia setelah menghilang dalam rentang waktu tertentu.

1. Mazhab Hanafi berpendapat bahwa orang yang hilang dan tidak dikenal dapat dinyatakan sebagai orang yang sudah mati dengan melihat orang yang sebaya diwilayahnya (tempat dia tinggal). Apabila orang-orang yang sebaya dengannya sudah tidak ada, maka ia dapat diputuskan sebagai orang yang sudah meninggal. Dalam riwayat lain, dari Abu Hanifah, menyatakan bahwa batasnya adalah 90 Tahun.
2. Mazhab Maliki berpendapat bahwa batasnya adalah 70 Tahun. Hal ini didasarkan pada *lafazh* hadist secara umum yang menyatakan bahwa umur umat Muhammad saw antara 60 Tahun sampai 70 Tahun. Dalam riwayat lain, dari Imam Malik, disebutkan bahwa istri dari orang yang hilang di wilayah Islam hingga tidak dikenal rimbanya dibolehkan mengajukan gugatan kepada hakim guna mencari tahu kemungkinan-kemungkinan dan dengan yang dapat mengenali keberadaannya atau mendapatkan informasi secara jelas melalui sarana dan prasarana yang ada. Apabila langkah tersebut mengalami jalan buntu, maka sang hakim memberikan batas bagi istrinya selama 40 tahun untuk menunggu. Bila masa 40 tahun telah usai dan yang hilang belum juga diketemukan maka mulailah ia untuk menghitung iddahnya sebagaimana lazimnya istri yang ditinggal mati oleh suaminya, yaitu 40 hari.
3. Mazhab Syafi'i dinyatakan bahwa batas waktu orang yang hilang adalah 90 Tahun, yakni dengan melihat umur orang-orang sebaya di wilayahnya. Namun, pendapat yang paling sah menurut anggapan Imam Syafi'i ialah

bahwa batas waktu tersebut tidak dapat ditentukan atau dipastikan. Akan tetapi, cukup dengan apa yang dianngap dan dilihat oleh hakim, kemudian divonisnya sebagai orang yang telah mati. Karena menurut Imam Syafi'i, seorang hakim berijtihad kemudian memvonis bahwa orang yang hilang sebagai orang yang sudah mati, sesudah berlalunya waktu tertentu.

4. Mahzab Hambali berpendapat bahwa bila orang yang hilang itu dalam keadaan yang dimungkinkan kematiannya seperti jika terjadi peperangan, atau menjadi salah satu seorang penumpang kapal yang tenggelam, maka hendaknya dicari kejelasannya selama 4 tahun. Apabila selama 4 tahun belum juga diketemukan atau belum diketahui beritanya, maka hartanya boleh dibagikan kepada ahli warisnya. Demikian juga istrinya, ia dapat menempuh masa iddahnya, dan ia boleh menikah lagi setelah masa iddahnya yang dijalankannya selesai.<sup>27</sup>

Macam-macam orang hilang (*Mafqud*) yaitu :<sup>28</sup>

1. Hilang di negeri Islam. Dalam hal ini istri diperbolehkan untuk menuntut cerai dari suaminya.
2. Hilang di negeri Musuh (kafir). Mereka berpendapat bahwa hukumnya sama dengan hukum orang tawanan, artinya istrinya tidak boleh dikawin dan harta bendanya tidak boleh dibagi. Kecuali pendapat Asyhab yang mengatakan bahwa hukum suami tersebut sama dengan hukum orang yang hilang di negeri islam.

---

<sup>27</sup> “empat mahzab” melalui, <https://kabarislamia.com/2012/02/11/mengenal-imam-hanafi-imam-malik-imam-syafii-dan-imam-hambali/>, diakses pada tanggal 29 September 2017.

<sup>28</sup> “warisan mafqud” melalui, <http://prodihukumkeluargaislam.iainfdumai.ac.id/2016/12/warisan-orang-hilang-mafqud.html>, diakses pada tanggal 29 September 2017.

3. Hilang dalam perang Islam, yakni perang antar kaum Muslimin. Malik berpendapat bahwa ia disamakan dengan orang yang mati terbunuh tanpa harus menunggu. Pendapat lain mengatakan harus ditunggu berdasarkan dekat atau jauhnya tempat terjadinya peperangan. Akan tetapi bagi Malik, masa menunggu yang paling lama adalah satu tahun.
4. Hilang dalam peperangan dengan kaum kafir. Mengenai hal ini ada empat pendapat. Pertama, hukumnya sama dengan hukum orang yang ditawan. Kedua, hukumnya sama dengan hukum orang yang dibunuh sesudah menunggu masa satu tahun, kecuali jika ia berada disuatu tempat yang sudah jelas, maka disamakan dengan hukum orang yang hilang dalam peperangan dan tindak kekerasan yang terjadi antar kaum Muslimin. Ketiga, hukumnya sama dengan hukum orang yang hilang di negeri kaum Muslimin. Keempat, hukumnya sama dengan hukum orang yang dibunuh berkaitan dengan istrinya, dan sama dengan hukum orang yang hilang di negeri kaum Muslimin berkaitan dengan harta bendanya. Yakni harus ditunggu, baru sesudah itu dibagi.

Sementara kalangan Ulama madzhab Hambali membagi *mafqud* menjadi 2 macam, yaitu:

1. Hilang yang menurut lahirnya selamat, seperti pergi berniaga ketempat yang tidak berbahaya, pergi menuntut ilmu dan mengembara.
2. Hilang yang menurut lahirnya tidak selamat, seperti orang yang hilang tiba-tiba diantara keluarganya, atau ia keluar untuk shalat tetapi tidak kembali lagi, atau ia pergi karena suatu keperluan yang seharusnya ia kembali, lalu tidak

ada kabar beritanya atau ia hilang antara dua pasukan yang bertempur atau bersamaan dengan tenggelamnya sebuah kapal dan sebagainya.<sup>29</sup>

Orang hilang (*mafqud*) yang terputus beritanya sehingga tidak diketahui hidup atau meninggal dunia, sebelumnya pernah hidup dan tidak diketahui secara pasti apakah masih hidup atau meninggal dunia. Orang hilang (*mafqud*) menjadi persoalan dalam hukum kewarisan karena kepastian hidup atau meninggal dunia itu merupakan syarat pokok dalam kewarisan. Dalam kewarisan penting disyaratkan kepastian kematian pewaris dan kepastian status hidupnya pewaris saat pewaris meninggal dunia. Menyangkut status hukum orang hilang (*mafqud*) tentang kewarisan *mafqud*, perlu diadakan pemisahan dalam kedudukannya :<sup>30</sup>

1. Kedudukan *mafqud* sebagai pewaris

Kedudukan *mafqud* sebagai pewaris, para ulama sepakat bahwa *mafqud* dianggap masih hidup selama masa hilangnya dan karenanya harta miliknya tidak bisa dibagikan kepada ahli waris sampai ada berita yang jelas bahwa ia benar-benar telah meninggal dunia atau divonis oleh hakim tentang meninggal dunia nya.

2. Kedudukan *mafqud* sebagai ahli waris

Kedudukan *mafqud* sebagai ahli waris, bagian untuk *mafqud* ditahan dahulu sampai jelas meninggal dunia, alasannya *mafqud* masih diragukan kematiannya, dapat menimbulkan masalah, bila setelah dibagikan ternyata ia masih hidup, kecuali bila sudah diyakini meninggal dunianya atau sudah ada

---

<sup>29</sup> “empat mazhab” melalui, <https://kabarislamia.com/2012/02/11/mengenal-imam-hanafi-imam-malik-imam-syafii-dan-imam-hambali/>, diakses pada tanggal 29 September 2017

<sup>30</sup> *Ibid.*,

putusnya pengadilan yang memutus bahwa secara hukum *mafqud* telah meninggal dunia

Selain itu akibat hukum dari orang hilang (*mafqud*) yang statusnya belum ada kejelasan yaitu:

1. Istri orang hilang (*mafqud*) tidak boleh dikawinkan
2. Harta orang hilang tidak boleh diwariskan
3. Hak-hak orang hilang (*mafqud*) tidak boleh dibelanjakan atau dialihkan.

Ketidakbolehan ketiga hal diatas sampai orang yang hilang diketahui dengan jelas statusnya, yaitu apakah orang hilang masih hidup atau meninggal dunia. Dan apabila masih diragukan maka statusnya harus dianggap sebagai masih hidup sesuai dengan keadaan semula. Menyangkut yang berhak untuk menentukan seseorang yang hilang sudah meninggal dunia hanyalah hakim yaitu dengan adanya permohonan penetapan orang hilang.

Status hukum bagi orang hilang (*mafqud*) yang mengandung ketidakpastian mengenai akan melalui suatu prosedur hukum yang kemudian berubah menjadi persangkaan hukum bahwa orang hilang (*mafqud*) tersebut dianggap sudah meninggal dunia. Persangkaan tersebut setelah melampaui waktu tertentu beralih menjadi suatu keadaan tertentu yang menjadi seseorang tersebut dinyatakan telah meninggal dunia, dan harta warisan yang ditinggalkan dapat diwariskan kepada ahli warisnya, juga baik suami/istri yang ditinggalkan dapat berlangsung perkawinan dengan pihak lain.

Untuk mencapai persangkaan hukum tersebut, diperlukan adanya pengajuan permohonan bagi orang hilang (*mafqud*) tersebut oleh orang yang

memiliki kepentingan atas keadaan orang hilang (*mafqud*) untuk dianggap telah meninggal dunia secara hukum. Prosedur yang harus dilakukan oleh pemohon atau yang berkepentingan yaitu:

1. Surat permohonan akan *mafqud* yang ditujukan kepada Kepala Mahkamah Syariah.
2. Foto copy Kartu Tanda Penduduk (KTP).
3. Silsilah yang diketahui oleh lurah desa
4. Foto copy kematian dari ahli waris
5. Surat keterangan/pengantar dari kelurahan/ Desa mengenai kepergian orang yang dimohonkan *mafqud*
6. Membayar biaya perkara di Kantor Mahkamah Syariah

Setelah adanya kejelasan seorang *mafqud* dinyatakan telah meninggal dunia maka harta yang ditinggalkan tersebut dapat dipertanggungjawabkan oleh ahli warisnya, yaitu ahli waris harus menunaikan terlebih dahulu sejumlah kewajiban seperti diterangkan oleh Kompilasi Hukum Islam Pasal 175 ayat 1:

1. Mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai.
2. Menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan termasuk kewajiban pewaris maupun menagih piutang.
3. Menyelesaikan wasiat pewaris.
4. Membagi harta warisan di antara ahli waris yang berhak. Dengan demikian, harta yang ditinggalkan pewaris terlebih dahulu dikurangi dengan hutang pewaris serta biaya-biaya lain yang perlu dikeluarkan seperti diatur di atas.

Harta peninggalan, secara berturut-turut, diperuntukkan bagi:<sup>31</sup>

1. Biaya perawatan
2. Utang-utang
3. Wasiat, dan
4. Waris

Pasal 175 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam dengan tegas telah menerangkan bahwa “Tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya”. Terkait masalah hutang yang ditinggalkan pewaris, bagi masyarakat Aceh sendiri adalah persoalan yang serius, mengingat di Aceh memakai hukum Islam.

Ketentuan dalam ajaran Islam hutang piutang adalah *muamalah* yang dibolehkan, tapi diharuskan untuk hati-hati dalam menerapkannya, karena hutang bisa mengantarkan seseorang ke dalam surga, dan sebaliknya juga menjerumuskan seseorang ke dalam neraka. Di dalam *fiqh* Islam, hutang piutang dikenal dengan istilah *Al-Qadrh*, makna *Al-Qadrh* secara etimologi ialah *Al-Qath'u* yang berarti memotong, harta yang diserahkan kepada orang yang berhutang disebut *Al-Qadrh*, karena merupakan potongan dari harta orang yang memberikan hutang.<sup>32</sup>

Adapun hukum berhutang atau meminta pinjaman adalah diperbolehkan, dan bukanlah sesuatu yang dicela atau dibenci, karena Nabi Muhammad Saw pernah berhutang. Meskipun berhutang atau meminta pinjaman itu diperbolehkan

---

<sup>31</sup> Otje Salman dan Mustofa Haffas. 2010. *Hukum Waris Islam*. Bandung: Refika Aditama, halaman 6.

<sup>32</sup> “muamalah” melalui, <http://alquransunnah.com/artikel/kategori/muamalah/html>, diakses pada tanggal 17 September 2017.

dalam syariat Islam, hanya saja Islam menyuruh umatnya agar menghindari hutang semaksimal mungkin jika tidak mampu membeli dengan tunai atau tidak dalam keadaan kesempitan ekonomi. Karena hutang menurut Rasulullah merupakan penyebab kesedihan di malam hari dan kehinaan di siang hari. Hutang juga dapat membahayakan akhlak, sebagaimana sabda Rasulullah Saw:“ Sesungguhnya seseorang apabila berhutang, maka dia sering berkata lantang berdusta, dan berjanji lantang memungkiri” (HR.Bukhari).

Selanjutnya Rasulullah Saw pernah menolak mensholatkan jenazah seseorang yang diketahui masih meninggalkan hutang dan tidak meninggalkan harta untuk membayarnya. Rasulullah bersabda: “Akan diampuni orang yang mati syahid semua dosanya, kecuali hutang” (HR.Muslim). Oleh karena itu, pembayaran hutang pewaris biasanya selalu diutamakan karena dapat membuat malu para ahli waris bila tidak dibayarkan

## **B. Ketentuan Harta Kekayaan Orang Hilang Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**

Apabila dilihat dari ketentuan pada *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdata), 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.<sup>33</sup> Selain itu juga terdapat juga pengertian terhadap keadaan

---

<sup>33</sup> “mafqud” melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

tidak hadir tersebut yang dijelaskan oleh ahli hukum lain sebagai keadaan yang tidak adanya seseorang di tempat kediamannya karena bepergian atau meninggalkan tempat kediaman baik dengan izin atau tanpa izin, dan tidak diketahui di mana ia berada. Akan tetapi untuk selanjutnya setelah si tidak hadir telah meninggalkan kediamannya sampai pada tahap jangka waktu yang lama sekali dalam bahasa sehari-hari sering digunakan dengan istilah orang itu “hilang”. Sehingga dalam pembahasan lebih lanjut akan digunakan sebutan “orang hilang”.

Unsur-unsur yang termuat dalam Pasal 463 KUHPerdara:

“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,...”

Sedangkan Pasal 467 berbunyi :

“jika terjadi, seorang telah meninggalkan tempat tinggalnya, dengan tidak memberi kuasa kepada seorang wakil, guna mewakili diriya dan mengurus harta kekayaannya, pun ia tidak mengatur urusan-urusan dan kepentingannya itu”

Dari dua pasal tersebut dapat diuraikan menjadi beberapa unsur yang perlu diperhatikan lebih lanjut, berikut unsur-unsurnya :<sup>34</sup>

1. “Seseorang” yang menjelaskan bahwa yang “tidak-hadir” itu adalah suatu *persoon* alamiah namun dapat juga atas suatu badan hukum diangkat seorang *bewindvoerder* dalam hal Direktur badan hukum tersebut tidak diketahui keberadaannya atau hilang.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*,

2. “meninggalkan tempat tinggalnya” yang dapat menuju dan berada di tempat lain diluar tempat tinggal (domisili) atau tempat di mana seseorang tinggal/berkedudukan serta mempunyai hak dan kewajiban hukum.

Dalam Pasal 463 KUHPerdara memang tidak disebutkan secara tegas, meski demikian sekiranya dapat disimpulkan bahwa si tidak hadir itu tentunya telah meninggalkan tempat kediamannya untuk suatu jangka waktu yang relatif lama karena apabila hanya untuk jangka waktu yang pendek sekali, dirasa undang-undang tidak perlu untuk mengaturnya.<sup>35</sup> Hal tersebut karena perginya seseorang dari tempat kediamannya untuk suatu jangka waktu yang lama akan memberikan akibat hukum bagi dirinya atas perbuatan hukum yang telah ia lakukan sebelum meninggalkan tempat kediamannya tersebut maupun pada harta bendanya. Meski demikian secara teoritis memang dimungkinkan seseorang yang dalam waktu pendek meninggalkan tempat kediamannya membutuhkan pengangkatan orang yang bisa mewakili si tidak hadir namun hal tersebut sangatlah jarang, akan tetapi disisi lain kita juga tidak dapat mengatakan bahwa hal tersebut tidak pernah terjadi. Untuk timbulnya akibat hukum tertentu bahkan disyaratkan jangka waktu 5 atau 10 tahun (Pasal 467 dan 470 KUHPerdara).

Selanjutnya terdapat dua ukuran yang dipakai oleh si pembuat undang-undang dalam Pasal 463 KUHPerdara untuk menentukan perlunya pengaturan keadaan-tidak hadir, yaitu:

1. Ada penunjukan wakil dengan disertai kuasa, tetapi kuasanya tidak berlaku lagi;

---

<sup>35</sup> *Ibid.*,

## 2. Tidak telah menunjuk wakil

Di lihat dari dua kondisi tersebut, baik dalam keadaan tidak ada kuasa atau kuasanya sudah tidak berlaku lagi keduanya menunjukkan suatu kondisi yang sama, yang pada pokoknya yaitu tidak ada yang bisa mewakili dan mengurus kepentingan dan harta kekayaan dari orang yang meninggalkan tempat tinggalnya tersebut.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa orang yang tidak-hadir (*afwezig*) adalah orang-orang yang meninggalkan tempat tinggalnya untuk suatu jangka waktu yang relatif lama, tanpa menunjuk orang lain untuk mewakili dan mengurus kepentingannya. Konsekuensinya lebih lanjut secara teoritis, orang yang tidak mempunyai tempat kediaman, tidak mungkin tidak-hadir. Meskipun demikian ternyata ada yang berpendapat, bahwa kalau keberadaannya tidak diketahui dengan pasti, tetap bisa diterapkan Pasal 463 KUHPerdara.

Perumusan yang telah dijelaskan tersebut dapat dilihat bahwa keadaan-tidak-hadir adalah keadaan di mana seseorang telah meninggalkan domisilinya, dan karenanya ada hubungan dengan masalah domisili. Mengenai ada atau tidaknya ditunjuk seorang wakil, pembuat undang-undang memang memberikan perkecualiannya dalam pasal 470 *Burgerlijk 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.

Pembagian keadaan tidak hadir dibagi menjadi beberapa tahap/periode yang kesemuanya dihitung sejak si tidak hadir atau orang hilang tersebut meninggalkan tempat kediamannya atau sejak terakhir diketahuinya berita mengenai masih hidupnya si tidak hadir. Berikut beberapa tahap/periode yang dimaksudkan:<sup>36</sup>

1. Yang pertama : periode sampai 5 tahun
2. Yang kedua : periode sesudah mencapai 5 tahun
3. Yang ketiga : periode sesudah mencapai 10 tahun
4. Yang keempat : periode sesudah mencapai 30 tahun

Kesemua tahap/periode tersebut memiliki akibat hukum yang berbeda-beda yang semakin lama akan semakin berat akibat hukumnya atas kerugian si tidak hadir. Sehubungan dengan itu, pembuat undang-undang juga membedakan tanggung jawab orang yang menguasai harta si tidak hadir yang sekiranya terdapat kemungkinan di kemudian hari si tidak hadir kembali dan hal tersebut sejalan dengan berapa lama ia meninggalkan tempat kediamannya. Dengan semakin lama orang tersebut meninggalkan tempat kediamannya, maka akan semakin kecil tanggung jawab orang yang menguasai harta si tidak-hadir.

Periode jangka waktunya di hitung sejak ketetapan barangkali meninggal dunia diberikan yang garis besarnya sebagai berikut:

1. Sebelum 30 tahun, sejak si tidak hadir dinyatakan barangkali meninggal dunia.
2. Sesudah 30 tahun

---

<sup>36</sup> *Ibid.*,

Seperti yang diketahui bahwa baik dalam Pasal 463 maupun Pasal 467 BW terdapat suatu unsur yang sama mengenai tidak adanya orang atau pihak lain yang bisa mewakili dan mengurus kepentingan dan harta kekayaan dari orang yang meninggalkan tempat tinggalnya tersebut namun sebenarnya dalam Pasal 463 dan Pasal 467 tersebut diatas hanya disebutkan mengenai *zaken* dan *goederen* yang diterjemahkan menjadi “harta-kekayaan”. Sedangkan di dalam Pasal 470 ayat (4) KUHPerdara dijelaskan oleh J.Satrio bahwa dengan jelas dikatakan didalamnya, bahwa “untuk kepentingan lain di luar kepentingan kekayaan si tidak-hadir, *bewindvoerder* atau yang diartikan sebagai “yang menjalankan kekuasaan” atau secara etimologi dapat juga diartikan sebagai pengurus hanya boleh bertindak setelah diberikan kewenangan khusus untuk itu oleh Pengadilan. Keadaan tidak hadir tersebut tidak dapat dikatakan langsung mempengaruhi kedudukan hukum seseorang karena orang yang tidak hadir, selama ia masih hidup masih tetap memiliki kewenangan hokum serta cakap bertindak.

Apabila ternyata diperlukan suatu pengurusan sementara atas harta kekayaannya, maka kesemua pengurusan tersebut dapat dihentikan dengan kembalinya yang bersangkutan ke tempat kediamannya dan mengambil alih semua pengurusan atas kepentingannya tersebut namun dapat juga menunjuk orang lain untuk mewakilinya. Secara tidak langsung memang bisa saja terdapat pengaruh terhadap kedudukan hukumnya, yaitu apabila oleh karena lewatnya suatu jangka waktu tertentu dan dengan keputusan Hakim Perkawinan menjadi

bubar dan garwanya (suami/istrinya) dengan izin Pengadilan menikah lagi dengan orang lain.<sup>37</sup>

Akibat hukum dapat berlaku sebagaimana disebutkan dalam Pasal 463 dan Pasal 467 tersebut diatas apabila ada unsur lain yang tersirat dalam pasal-pasal tersebut di atas, maksudnya yaitu ada kepentingan dari si tidak hadir yang perlu untuk diperhatikan atau dilindungi.

Hal tersebut dapat disimpulkan dari kata-kata dalam Pasal 463 KUHPerdara yang mengatakan jika ada alasan yang mendesak guna mengurus seluruh atau sebagian harta kekayaan itu, atau guna mengadakan seorang wakil baginya. Dengan demikian dapat dilihat bahwa kepentingan yang perlu diatur/dilindungi adalah kepentingan si tidak hadir. Apabila secara kebetulan si tidak hadir adalah seorang yang melaksanakan kekuasaan orang tua atau memikul tugas sebagai wali atau kurator, dan sehubungan dengan tugasnya melaksanakan kekuasaan orang tua, perwalian atau pengampuan terdapat kepentingan yang perlu diurus, maka jalan keluarnya tidaklah bisa memakai ketentuan Pasal 463 dan Pasal 467 tersebut diatas. Hal tersebut karena bukan kepentingan si tidak hadir sendiri tetapi ada ketentuan sendiri yang mengaturnya yaitu Pasal 359 dan Pasal 347 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara).<sup>38</sup>

Akibat hukum dari keadaan tidak hadir bisa bermacam-macam namun dalam garis besar, akibat hukum itu bisa dikelompokkan dalam dua kelompok besar, yaitu diambilnya tindakan sementara.

---

<sup>37</sup> *Ibid.*,

<sup>38</sup> *Ibid.*,

Pada bagian I Bab XVIII Buku I KUHPerdara diberikan judul : Tentang Tindakan-Tindakan Sementara. Kata “sementara” dalam judul tersebut menimbulkan dugaan bahwa disamping akibat hukum yang akan dibicarakan dalam bab tersebut sesuai dengan perkembangannya lebih lanjut, masih ada kemungkinan muncul akibat hukum lainnya.

#### 1. Campur Tangan Pengadilan

Untuk mengetahui akibat hukum sementara yang bisa timbul dari keadaan tidak hadir, dapat melihat Pasal 463 BW tersebut diatas yaitu :

“Pengadilan Negeri tempat si yang tidak hadir, atas permintaan mereka yang berkepentingan, atau atas tuntutan mereka yang berkepentingan, atau atas tuntutan Jawatan Kejaksaan, harus memerintahkan kepada Balai Harta Peninggalan, supaya mengurus seluruh atau sebagian harta-kekayaan dan kepentingan-kepentingan itu, pula supaya membela hak-hak si yang tidak-hadir dan mewakili dirinya.”

Dilihat bahwa adanya kebutuhan untuk kepentingannya itu harus diselenggarakan dengan sebaik-baiknya, maka dengan demikian harus diangkat pengawas atas permohonan pihak yang berkepentingan atau atas tuntutan Kejaksaan namun campur tangan pengadilan atas tindakan sementara ini baru terjadi apabila terdapat permohonan atau tuntutan dari yang berkepentingan. Dapat dilihat dari pasal tersebut bahwa pada dasarnya pengadilan bersifat pasif, dan dengan adanya orang yang meninggalkan tempat kediamannya tanpa menunjuk seorang wakil untuk mengurus kepentingan-kepentingannya belum cukup memberikan alasan bagi Pengadilan untuk mengambil langkah-langkah. Pengadilan Negeri yang

dimaksud dalam pembahasan ini adalah Pengadilan Negeri yang wilayahnya meliputi tempat tinggal si tidak hadir.<sup>39</sup>

Pada tingkat ini undang-undang tidak mensyaratkan kepergian si tidak hadir untuk jangka waktu tertentu dan juga belum disyaratkan adanya keraguan mengenai hidup matinya si tidak hadir, sehingga kesemuanya bergantung dari adanya kebutuhan untuk melakukan tindakan sementara.

Undang-undang tidak merinci lebih lanjut mengenai siapa “yang berkepentingan” dalam pengajuan permohonan untuk melakukan tindakan sementara namun menurut J. Satrio sekiranya yang mempunyai kepentingan untuk ditunjuknya seorang wakil bagi si tidak hadir ialah tentu para anggota keluarga yang menjadi urutan pertama, dalam hal ini adalah anggota keluarga yang terdekat seperti istri/suami atau anak-anaknya atau orangtuanya, yang mengharapkan agar kekayaan si tidak hadir dapat dipelihara dan diselamatkan. Di samping itu tentu para kreditur mempunyai kepentingan juga, demi jaminan dan pelunasan tagihannya. Apabila si tidak hadir merupakan seorang peserta dalam suatu perseroan, maka tentu para persero yang lain turut memiliki kepentingan agar selanjutnya ada yang mewakili si tidak hadir di dalam perseroan tersebut. Sedangkan dalam kasus apabila si tidak hadir merupakan seorang ahli waris, maka para sesama ahli waris yang lain juga berkepentingan untuk diangkatnya seorang *bewindvoerder*, demi dapat terlaksananya pemisahan dan pembagian harta warisan.

---

<sup>39</sup> *Ibid.*,

## 2. Penunjukan *Bewindvoerder*

Tindakan sementara yang diambil oleh pengadilan adalah menunjuk *bewindvoerder*, yang ada kalanya diterjemahkan sebagai Pengurus, penunjukan *bewindvoerder* ini berguna untuk:

- a. Mengurus seluruh atau sebagian harta kekayaan dan kepentingan-kepentingan si tidak hadir
- b. Untuk membela hak-hak si yang tidak hadir, dan
- c. Mewakilinya

Seperti yang disebutkan di atas, dikatakan bahwa penunjukan seorang *bewindvoerder* dilakukan demi kepentingan si tidak hadir dan juga kepentingan pihak lain seperti para kreditur. Penunjukan *bewindvoerder* pada tingkat ini sebagai tindakan sementara dengan mempertimbangkan kepentingan dari si tidak hadir pada saat ini lebih penting dari pihak lain untuk di dahulukan pengaturannya.

Di Indonesia pada dasarnya yang ditunjuk sebagai *bewindvoerder* adalah Balai Harta Peninggalan dan sebagai *bewindvoerder*, Balai Harta Peninggalan perlu dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan untuk dapat mengurus dan mewakili si tidak hadir. Mengenai seberapa besar kewenangan yang akan diberikan kepada *bewindvoerder* diserahkan sepenuhnya kepada Pengadilan. Hal itu tentunya disesuaikan dengan kewajiban yang disebutkan dalam Pasal 463 KUHPerdara tersebut di atas, yaitu untuk “mengurus seluruh atau sebagian harta kekayaan dan kepentingan-kepentingan”.

Meski demikian dalam hal-hal tertentu, pengadilan bisa memberikan suatu ketetapan yang menyimpang dari asas tersebut diatas. Hal tersebut karena dalam Pasal 463 ayat (3) *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara), dengan jelas dikatakan bahwa :

“sekiranya harta kekayaan dan kepentingan-kepentingan si yang tidak hadir itu tidak banyak, maka atas permintaan atau tuntutan seperti diatas, (disebutkan dalam ayat 1) ,ataupun dengan menyimpang dari permintaan atau tuntutan itu karena jabatan, Pengadilan Negeri, baik dengan penetapan seperti termaksud dalam ayat kesatu, baik dengan penetapan lebih lanjut yang kemudian masih juga kiranya akan diambilnya, berkuasa pula memerintahkan pengurusan hartakekayaan dan perwakilan kepentingan-kepentingan itu kepada seorang atau lebih dari pada keluarga sedarah atau semenda si yang tidak hadir, yang di tunjuk oleh Pengadilan, atau kepada isteri atau suaminya...”

Dari kutipan Pasal 463 ayat (3) KUHPerdara dengan jelas disebutkan, yaitu dengan menunjuk bukan Balai Harta Peninggalan, tetapi suami/istri, keluarga sedarah atau semenda sebagai *bewindvoerder* apabila memang harta kekayaan dan kepentingan dari si tidak hadir tidaklah banyak. Selain daripada pertimbangan mengenai sedikitnya harta kekayaan dan kepentingan si tidak hadir, kiranya juga perlu dipertimbangkan mengenai keadaan sosial budaya dari masyarakat kita. Di dalam masyarakat Timur, khususnya masyarakat Indonesia, sedapat mungkin menghindari adanya campur tangan pihak ketiga dalam suatu instansi resmi atas masalah intern keluarga. Oleh karena hubungan keluarga di dalam masyarakat kita masih cukup erat, maka dirasa Pengadilan perlu mempertimbangkan agar penunjukan *bewindvoerder* sedapat mungkin diambil dari anggota keluarga dekat. Penyebutan para istri atau suami dalam Pasal 463 ayat (3) menunjukkan bahwa unsur kedekatan hubungan kekeluargaan antara si tidak hadir dengan calon *bewindvoerder*-nya

memang merupakan faktor yang perlu dipertimbangkan oleh Pengadilan. Hanya saja tidak ada kewajiban bagi anggota keluarga untuk menerima penunjukan sebagai *bewindvoerder*.

Dalam hal tersebut yang perlu diperhatikan adalah untuk penunjukan *bewindvoerder* pada tahap ini tidak disyaratkan adanya keragu-raguan mengenai masih hidup atau sudah matinya si tidak hadir. Bahkan secara teoritis, tidak juga disyaratkan, bahwa keberadaannya tidak diketahui. Meski demikian dalam prakteknya tidak cukup berbeda, apabila orang mengetahui keberadaan orang tersebut, tentunya akan dikirimkan pemberitahuan atau panggilan atas adanya kepentingan yang perlu diurus. Mengenai tindakan sementara sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 463 BW tersebut diatas adalah cukup bahwa si tidak hadir pada waktu meninggalkan tempat tidak mengatur kepentingannya (atau kuasanya untuk itu telah habis) dan pada saat itu memang ada kebutuhan untuk pengaturan.

### 3. Kewajiban *Bewindvoerder*

Apabila seseorang yang ditunjuk sebagai *bewindvoerder* adalah Balai Harta Peninggalan, maka diluar kewajiban umum tersebut diatas berdasarkan Pasal 464 dan Pasal 465 BW berkewajiban untuk mengadakan penyegelan apabila diperlukan, selain itu juga membuat daftar lengkap, dan memberikan pertanggungjawaban kepada kejaksaan. Dalam melaksanakan semua kewajibannya tersebut Balai Harta Peninggalan dengan mengindahkan peraturan mengenai pengurusan harta kekayaan anak belum dewasa.

Penunjukan *bewindvoerder* dilakukan karena si pemilik berada dalam keadaan tidak hadir dan oleh si tidak hadir tersebut tidak dilakukan adanya penunjukan seseorang untuk mengurus dan melindungi kepentingannya. Sehingga dengan demikian terdapat kemungkinan bahwa Balai Harta Peninggalan merasa perlu untuk mengadakan penyegelan. Dengan cara demikian diharapkan untuk selanjutnya tidak akan terjadi pemindah-tanganan tanpa sepengetahuan dan persetujuan Balai. Pertimbangan perlu tidaknya penyegelan oleh undang-undang diserahkan sepenuhnya kepada pertimbangan Balai. Selanjutnya yang wajib dilakukan adalah pembuatan daftar lengkap dari segala harta kekayaan si tidak hadir.

Hal ini perlu sekali dilakukan sehubungan dengan kewajiban Balai untuk mempertanggungjawabkan kepengurusannya (Pasal 465 KUHPerdara). Selain itu yang menjadi kewajiban dari Balai adalah memperhatikan semua ketentuan mengenai pengurusan harta kekayaan anak belum dewasa, sekedar peraturan itu dapat dianggap berlaku baginya.

Mengenai uang tunai si tidak-hadir yang ada pada permulaan *bewind* dan dengan mengacu kepada Pasal 464 BW tentunya harus dikelola mengingat terdapatnya ketentuan yang mengaturnya yaitu Pasal 391 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara). Para sarjana pada umumnya, dengan mendasarkan kepada ketentuan Pasal 464 BW tersebut diatas berpendapat bahwa uang tunai harus di *consigneer* (dititipkan) pada pengadilan negeri. Sesuai dengan Pasal 463 KUH Perdata, salah satu kewajiban penting daripada *Bewindvoerder* lainnya adalah mewakili si tidak hadir dalam tindak

perdatanya apabila kepentingan si tidak hadir menuntut adanya tindakan hukum atas hartanya. Penunjukan Balai sebagai *Bewindvoerder* membawa tanggung jawab baginya yang diwujudkan dalam ketentuan Pasal 465 BW berupa laporan/perhitungan tanggung jawab kepada pihak kejaksaan yang ada dalam wilayah Pengadilan yang mengangkat Balai sebagai *Bewindvoerder*. Laporan itu diberikan kepada pihak kejaksaan karena hukum kita tidak mengenal lembaga *Bewindvoerder*-pengawas.

Selain itu perlu diperhatikan mengenai ketentuan ayat (2) Pasal 465 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara), yang mengatakan bahwa “Pengesahan akan perhitungan tanggung jawab ini tidak mengurangi hak orang yang tidak hadir itu atau pihak-pihak lain yang berkepentingan untuk mengajukan keberatan-keberatan terhadap perhitungan itu.”

Dari ketentuan tersebut di atas dapat menyimpulkan bahwa pihak kejaksaan tidak memberikan keringan atas pertanggungjawaban tersebut, sehingga kalau terjadi, bahwa kemudian *Bewind* tersebut harus berakhir karena kembalinya si tidak hadir, maka pertanggungjawaban *Bewindvoerder* harus diberikan (lagi) kepada si tidak hadir yang telah kembali, untuk seluruh periode *Bewind*-nya.

Dalam hal yang ditunjuk sebagai *Bewindvoerder* adalah anggota keluarga sendiri atau suami/istri, maka menurut Pasal 463 ayat (3) *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara), kewajiban satu-satunya adalah dengan mengembalikan harta kekayaan itu kepada si tidak hadir atau apabila telah tidak ada lagi harta kekayaan tersebut harganya, setelah harta tersebut

dikurangi dengan segala hutang dan kewajiban si tidak hadir yang sementara itu dibayar/dilunasi oleh *Bewindvoerder*, sedangkan hasil dan pendapatan dari harta kekayaan yang muncul selama masa *Bewind*, menjadi hak dari *Bewindvoerder*. Hal tersebut karena dalam Pasal 410 ayat (2) BW disebutkan mengenai upah yang berhak diterima oleh *Bewindvoerder* atas pengurusan kepentingan dari orang hilang tersebut. Kata “kewajiban satu-satunya” dimaksudkan untuk menegaskan bahwa ketentuan Pasal 465 BW tidak berlaku lagi bagi mereka.

#### 4. Berakhirnya *Bewind*

Termologi *bewind* menurut Kamus Umum Belanda-Indonesia artinya adalah penguasaan atau pemeliharaan, dari penjelasan sebelumnya dapat disimpulkan bahwa penguasaan yang dimaksud adalah penguasaan atas kepentingan-kepentingan dari si tidak hadir.

Menurut J. Satrio (1999) mengenai waktu berakhirnya *bewind* tidaklah diatur secara tegas di dalam undang-undang namun dari ketentuan yang ada dan dengan menafsirkannya berdasarkan akal sehat, dapat dikatakan bahwa *Bewind* berakhir dengan kembalinya si tidak hadir, dengan kemudian ditunjuknya seseorang oleh si tidak hadir sebagai wakilnya, dengan diketahui meninggalnya si tidak hadir, dan terakhir dengan adanya pernyataan barangkali meninggal dunia.

Sehingga apabila si tidak hadir dikemudian hari kembali ke tempat kediamannya, maka semua keperluan untuk adanya *bewind* menjadi tidak ada dasarnya lagi. Meskipun setelah kembali diketahui bahwa keadaan jiwanya

tidak memungkinkan baginya untuk mengurus sendiri kepentingannya, maka lembaga yang tersedia untuk itu sudah ada tersendiri, yaitu pengampuan/*curatele*.

5. Dinyatakan barangkali-meninggal-dunia (*vermoedelijkt overlijden*)

Mengenai dinyatakannya si tidak hadir menjadi barangkali meninggal dunia akan di bahas dalam sub bab tersendiri. Meski demikian sesudah muncul akibat-hukum seperti yang disebutkan dalam kedua kelompok tersebut di atas, dapat dilihat bahwa terdapat kemungkinan bisa muncul akibat hukum lebih lanjut, yaitu adanya peralihan harta peninggalan secara definitif.

Pada peristiwa yang demikian dipastikan akan adanya campur tangan dari pihak ketiga, yaitu keluarga, Kejaksaan, Balai Harta Peninggalan dan Pengadilan Negeri. Dilihat dari urutan akibat hukum seperti yang telah disebutkan diatas, dapat disimpulkan bahwa terdapat tingkatan-tingkatan kebutuhan guna memperhatikan kepentingan dari orang yang tidak hadir tersebut dan juga kepentingan umum seperti anggota keluarga dan para kreditur. Pada mulanya akan dirasa cukup untuk mengangkat seorang *bewindvoerder* namun untuk selanjutnya perlu kita mengingat mengenai jangka waktu orang yang bersangkutan meninggalkan tempat kediaman tanpa kabar darinya dan juga suatu kondisi lain yang bisa timbul mengenai dugaan bahwa yang bersangkutan mungkin telah meninggal dunia. Hal tersebut tentu akan menimbulkan akibat-akibat hukum yang lebih luas dari kondisi pertama yang telah disebutkan. Apabila ketidak-hadiran tersebut berlangsung lebih

lama lagi, maka akibat-hukum yang diberikan oleh undang-undang juga bertambah luas.

Ketentuan mengenai persyaratan barangkali meninggal dunia ini diatur dalam Pasal 467 BW dan selanjutnya, serta dalam Pasal 470 BW. Perbedaan yang paling pokok antara keduanya yaitu dalam pasal 467 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerduta), si tidak hadir telah meninggalkan tempat selama 5 tahun tanpa menunjuk seorang wakil/kuasa untuk mengurus kepentingannya, sedangkan pada pasal yang disebut terakhir, yaitu pasal 470 BW si tidak hadir telah meninggalkan tempat kediaman selama 10 tahun namun telah menunjuk seorang wakil/kuasa untuk mengurus kepentingannya, sekalipun mungkin kuasanya telah berakhir.

Sebelumnya disebutkan dalam pasal-pasal berikut :

Pasal 467 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerduta):

“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, dan...”

Pasal 470 BW :

“Jika terjadi, orang tatkala meninggalkan tempat tinggalnya telah mengangkat seorang kuasa guna mewakili mengurus harta kekayaannya, atau telah mengatur pengurusan hartakekayaan itu, dan apabila sepuluh tahun telah lewat setelah berangkatnya, ....”

Pada pokoknya ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 467 BW tersebut di atas adalah sama dengan apa yang disebutkan pada Pasal 463 *Burgerlijk Wetboek*

(KUHPerduta), sedangkan ketentuan pada Pasal 470 KUHPerduta memang cukup berbeda dikarenakan si tidak hadir meninggalkan orang yang ditugaskan untuk mengurus harta kekayaannya, sekalipun mungkin kuasanya untuk itu sudah berakhir.

Sedangkan di dalam Pasal 467 dan Pasal 470 KUHPerduta terdapat perbedaan dalam kelanjutan bunyi pasalnya, yaitu :

Pasal 467 KUHPerduta :

“...dan apabila lima tahun telah lewat setelah keberangkatannya dan tempat tinggal itu, atau lima tahun setelah diperoleh kabar terakhir yang membuktikan, bahwa pada waktu ia masih hidup, sedang dalam waktu 5 tahun itu tak pernah terdapat tanda-tanda tentang masih hidup atau telah meninggalnya si yang tidak hadir tadi, maka....”

Pasal 470 KUHPerduta:

“... dan apabila sepuluh tahun telah lewat setelah berangkatnya atau setelah kabar terakhir tentang masih hidupnya atau telah meninggalnya, maka.... “

Dari yang telah dijelaskan tersebut dapat dilihat bahwa terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum dapat diambilnya suatu tindakan atas si tidak hadir, dan berikut syarat-syarat yang harus dipenuhi:

1. Telah lima tahun lewat sejak kepergian si tidak hadir meninggalkan tempat tinggalnya atau
2. Telah lima tahun, sejak terakhir kita mendengar/mengetahui akan masih hidupnya si tidak hadir

3. Dalam waktu lima tahun sejak ia meninggalkan tempat atau sejak terakhir diketahui, tidak ada tanda-tanda bahwa ia masih hidup, atau
4. Telah 10 tahun sejak meninggalkan tempat atau
5. Telah 10 tahun sejak kabar terakhir bahwa ia masih hidup atau telah meninggalnya si tidak hadir.

Dapat dilihat bahwa syarat yang harus dipenuhi sudah lebih berat dari syarat yang disebutkan dalam Pasal 463 KUHPerdara dalam hal untuk penunjukan *bewindvoerder*. Apabila di dalam Pasal 463 KUHPerdara secara formal menyebutkan unsur “lamanya” si tidak hadir meninggalkan tempat belum dijadikan syarat, maka di dalam Pasal 467-Pasal 470 KUHPerdara ini telah menjadi unsur yang penting di samping unsur ketidakpastian mengenai kondisi hidup matinya si tidak hadir. Di samping itu mengenai unsur ada tidaknya diatur pengurusan atau kuasa terhadap kepentingan si tidak hadir turut membawa pengaruh. Apabila tidak diatur mengenai pengurusan atau di tunjuk kuasa, maka jangka waktu 5 tahun sudah cukup menjadi alasan untuk diadakannya pengambilan tindakan seperti yang disebutkan dalam Pasal 467. Akan tetapi apabila terdapat seorang kuasa yang ditunjuk, sekiranya pembuat undang-undang dapat menduga bahwa si tidak hadir memang memiliki niat untuk meninggalkan tempat yang cukup lama sehingga disyaratkan jangka waktu yang lebih lama yaitu paling tidak 10 tahun sebelum bisa diambil langkah seperti yang disebutkan dalam Pasal 470 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara).

Sehingga dengan demikian dapat terjadi suatu keadaan yang dimana si tidak hadir diketahui kabar mengenainya namun di periode lima tahun berikutnya

sejak diketahui kabar terakhir mengenainya, tidak diketahui lagi tanda-tanda atau petunjuk yang dapat disimpulkan bahwa yang bersangkutan telah tiada atau masih hidup. Dalam hal ini, ketidakpastian mengenai masih hidup atau sudah matinya si tidak hadir memegang peranan yang sangat penting, sebab jika sudah bisa mendapat kepastian bahwa seseorang itu masih hidup atau sudah mati, maka sudah ada aturan yang mengatur akibat hukumnya sendiri. Akan tetapi apabila jelas ia masih hidup, maka semua harta kekayaannya adalah miliknya dan ia tetap mempunyai semua kewenangan yang semula dipunyai olehnya (kecuali apabila diketahui pikirannya terganggu dan telah ditaruh di bawah pengampuan) atau kalau ia pasti sudah mati, maka berlakulah ketentuan hukum waris atas harta kekayaannya.

Dalam hal demikian maka Pasal 467 dan Pasal 470 KUHPerdara selanjutnya mengatur sebagai berikut :

Pasal 467 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara):

“...,maka tidak peduli, apakah dalam hal ini telah atau belum diperintahkan tindakan-tindakan sementara, si yang tidak hadir tadi atas permintaan para yang berkepentingan dan setelah mendapat izin dari Pengadilan tempat tinggal yang ditinggalkan, boleh di panggil guna menghadap dimulai Pengadilan yang sama, pemanggilan mana dilakukan secara umum dan berlaku buat tenggang waktu tiga bulan atau sedemikian lebih lama, sebagaimana Pengadilan kiranya berkenan memerintahkannya.”

Pasal 470 KUHPerdara: “maka si yang demikian tidak hadir itu, atas permintaan para yang berkepentingan, boleh dipanggil..., dengan cara menurut ketentuan dalam 3 ayat yang lalu...”

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa kesemua syarat serta formalitas yang disebutkan dalam pasal tersebut diatas pada pokoknya adalah untuk

mengetahui apakah si tidak hadir itu masih hidup atau sudah mati (Pasal 468 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara)) dan hal tersebut merupakan langkah awal menuju penetapan “barangkali-meninggal dunia”.

Meski demikian untuk adanya pernyataan “Barangkali-meninggal dunia” bisa melalui tahap “tindakan sementara” yaitu dengan mengangkat seorang *bewindvoerder* seperti yang telah dijelaskan sebelumnya atau langsung dengan mengajukannya ke pengadilan dalam arti tidak melalui tahap “tindakan sementara” asalkan dipenuhi syarat dan prosedur yang disebutkan dalam Pasal 467 dan selanjutnya. Dalam hal permohonan pernyataan barangkali meninggal dunia ini Pengadilan bersikap pasif dan menunggu ada permintaan dari pihak yang berkepentingan. Mengenai siapa-siapa yang dianggap orang-orang yang berkepentingan dapat dilihat pada pembahasan sebelumnya mengenai “tindakan sementara” namun yang harus diperhatikan disini adalah bahwa berlainan dengan pada “tindakan sementara” (Pasal 463) dalam Pasal 467 dan Pasal 470 tidak disebutkan adanya kewenangan pihak kejaksaan untuk menuntut penetapan “barangkali-meninggal-dunia”.

Menurut J. Satrio hal itu didasarkan atas pikiran pembuat undang-undang yang menganggap bahwa dalam tahap ini kepentingan para “barangkali-ahli-waris” dan para kreditur lebih menonjol daripada kepentingan umum. Hal tersebut karena disini semuanya akan menuju kepada penetapan “barangkali-meninggal-dunia”, maka adalah logis bahwa para “barangkali-ahli-waris atau legetaris” adalah orang-orang yang paling berkepentingan. Demikian juga para kreditur yang haknya ditangguhkan dan dikaitkan dengan kematian si tidak hadir atau

orang-orang yang hartanya dibebani hak si tidak hadir yang berakhir dengan matinya si tidak hadir.<sup>40</sup>

Menurut Undang-Undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah para keluarga sedarah, baik syah maupun luar kawin, dan sisuami atau istri yang hidup terlama.<sup>41</sup> Permohonan untuk pernyataan “barangkali-meninggal-dunia” harus diawali dengan permohonan pemanggilan yang diajukan ke Pengadilan Negeri dimana wilayahnya meliputi tempat tinggal si tidak hadir, pemanggilan harus dilakukan secara umum dan untuk tenggang waktu 3 bulan. Pemanggilan umum yang dimaksudkan disini adalah berlainan dengan pemanggilan biasa yang ditujukan kepada alamat tertentu, pemanggilan kepada si tidak hadir melalui pengumuman/iklan dalam surat kabar yang ditentukan oleh Pengadilan. Selama tenggang waktu 3 bulan tersebut, yang bersangkutan sendiri atau wakilnya tidak datang menghadap atau memberikan reaksi, maka masih harus diizinkan untuk pemanggilan yang kedua dan ketiga kali dengan cara yang sama seperti tersebut diatas.

Seperti yang diketahui bersama bahwa di Indonesia tidak terdapat lembaga khusus guna menyelidiki serta memastikan hilangnya seseorang. Proses penyelidikan tersebut hanya terdapat di dalam kewenangan dari Kepolisian Republik Indonesia karena hal tersebut terkait dengan keamanan dan ketertiban dalam negeri, terselenggaranya perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat. Dalam hal diperlukan suatu penyelidikan di suatu pelayaran, nahkoda lah yang berwenang. Sedangkan Badan *Search And Rescue* atau yang disingkat sebagai

---

<sup>40</sup> “tinjauan umum orang hilang” melalui, [lib.ui.ac.id/file?file=digital/20312627-S43202...pdf](http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20312627-S43202...pdf), diakses pada tanggal 9 Oktober 2017.

<sup>41</sup> J. Satrio. 2000. *Hukum Waris*. Bandung: Alumni, halaman 29.

Badan SAR hanya memiliki kewenangan dalam hal melakukan operasi pencarian dan pertolongan terhadap musibah yang terjadi di wilayah Republik Indonesia. Sehingga dalam pencarian orang hilang akibat suatu musibahlah Badan SAR baru dapat memiliki kewenangan dalam proses penyelidikan dan pencarian orang hilang tersebut. Akan tetapi dalam hal penetapan status untuk dianggap telah meninggal bagi seseorang yang hilang, tidaklah satupun dari lembaga-lembaga tersebut, baik Kepolisian Republik Indonesia maupun Badan SAR Nasional memiliki kewenangan untuk dapat mengeluarkan penetapannya. Kewenangan tersebut ada pada hakim, dan kewenangan hakim untuk dapat menetapkan status barangkali meninggal dunia bagi seseorang yang hilang tersebut diatur di dalam Pasal 467 BW sebagai *Lex Generalis* dan Pasal 44 ayat (3) dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagai *Lex Specialis*.

### **C. Perbandingan Tentang Harta Kekayaan Atas Orang Hilang Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata**

Beberapa pengertian mengenai 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 seluasluasnya, yaitu mencakup anggota keluarga dan sahabat dekat, dengan memperhitungkan lingkungan budaya yang bersangkutan.

Pada Hukum Islam juga terdapat pengaturan mengenai orang hilang dan dikenal dalam bahasa arab sebagai *Mafqud* yang diartikan dengan orang yang sudah lama pergi meninggalkan tempat tinggalnya, tidak diketahui kabar beritanya, tidak diketahui domisilinya, dan tidak diketahui tentang hidup dan matinya.<sup>42</sup>

Pengertian harta didalam Islam secara bahasa dikenal sebagai *al mal*, yang menurut pengertian bahasa arabnya adalah apa saja yang dimiliki manusia, *mal* dikelompokkan kedalam harta yang tidak bergerak (*aqar*) harta yang bergerak (*mal maqul, mal naqli*), dan dapat pula digolongkan kepada harta yang dapat ditukar (*misli*) dan yang tidak dapat di tukar (*qimi*), sedangkan bentuk pemilikan dapat dilihat dari asal-usulnya yaitu pemilikan asli dan pemilikan dari orang lain.<sup>43</sup>

1. Pemilikan asli diperoleh melalui benda-benda yang tidak ada pemilik sebelumnya (*res nutlius*).
2. Pemilikan berasal dari orang lain, terjadi karena beberapa cara:
  - a. Melalui pemindahan pemilikan dengan jalan pemindahan penguasaan dengan penyerahan (*taslim*) dan penerimaan penguasaan (*qabd*), menerima penyerahan (*tassalum*), penerimaan (*istgfa'*), dan penerimaan penguasaan

---

<sup>42</sup> "mafqud" melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

<sup>43</sup> "mafqud" melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

secara timbal balik (*taqabud*), cara pemilikan seperti ini terjadi berkaitan dengan sejumlah kewajiban.

- b. Pemilikan melalui transaksi dengan transaksi dengan transaksi mana menimbulkan hak-hak *in rem* menimbulkan pemilikan tanpa menerima penguasaan.
- c. Jaminan (*rahn*), menempati posisi khusus, karena penguasaan diambil tetapi pemilikan tidak dipindahkan, pemindahan hanya terjadi dibawah kondisi tertentu sebagai akibat dari kontrak.

Secara bahasa, *mafqud* berarti hilang atau lenyap (bentukan dari kata *faqoda-yaqoda-fiqdanan-fugdanan-fuqudan*). Secara istilah, *mafqud* berarti orang yang hilang dan telah terputus informasi tentang dirinya sehingga tidak diketahui lagi tentang keadaan yang bersangkutan, apakah dia masih hidup atau sudah wafat.<sup>44</sup>

Kata *Mafqud* dalam bahasa Arab berasal dari kata dasar *Faqada* yang berarti hilang. Menurut para *Faradhiyun*, *Mafqud* itu diartikan dengan orang yang sudah lama pergi meninggalkan tempat tinggalnya, tidak diketahui domisilinya, dan tidak diketahui tentang hidup dan meninggal dunia. Selain itu, ada yang mengartikan *mafqud* sebagai orang yang tidak ada kabarnya, dan tidak diketahui apakah ia masih hidup atau sudah meninggal dunia. *Mafqud* adalah orang yang pergi meninggalkan kampunghalamannya dalam tenggang waktu yang relatif

---

<sup>44</sup> “mafqud menurut hukum perdata” melalui, <http://blogperadilan.blogspot.co.id/2011/05/mafqud-menurut-hukum-perdata-dan-hukum.html>, diakses pada tanggal 18 Oktober 2017.

lama, tidak diketahui lagi keadaannya, baik mengenai tempat tinggalnya maupun mengenai hidup dan meninggal dunia.<sup>45</sup>

Penetapan *mafqud* bagi orang yang hilang sangat penting karena menyangkut berbagai macam hal, diantaranya dalam hukum kewarisan. Jika dia merupakan pewaris, maka ahli warisnya memerlukan kejelasan status tentang keberadaannya yaitu apakah yang bersangkutan masih hidup atau telah wafat agar jelas hukum kewarisan dan harta warisannya, dan jika sebagai ahli waris, *mafqud* berhak mendapatkan bagian sesuai statusnya, apakah ia sebagai *dzawil furud* atau sebagai *dzawil asobah*.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*staatsblad* 1847 Nomor 23, *Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie* (BW) di Pasal 467-471 telah mencantumkan ketentuan mengenai *mafqud*/orang hilang. KUHPerdata tidak menggunakan istilah *mafqud*, akan tetapi menggunakan istilah orang yang diperkirakan telah meninggal dunia.

Apabila dilihat dari ketentuan pada *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdata), 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.<sup>46</sup> Selain itu juga terdapat juga pengertian terhadap keadaan tidak hadir tersebut yang dijelaskan oleh ahli hukum lain sebagai keadaan yang

---

<sup>45</sup> “mafqud” melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

<sup>46</sup> “mafqud” melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

tidak adanya seseorang di tempat kediamannya karena bepergian atau meninggalkan tempat kediaman baik dengan izin atau tanpa izin, dan tidak diketahui di mana ia berada.<sup>47</sup> Akan tetapi untuk selanjutnya setelah si tidak hadir telah meninggalkan kediamannya sampai pada tahap jangka waktu yang lama sekali dalam bahasa sehari-hari sering digunakan dengan istilah orang itu “hilang”.<sup>48</sup> Sehingga dalam pembahasan lebih lanjut akan digunakan sebutan “orang hilang”.

Di lihat dari penjelasan diatas, tidaklah diketahui apakah memang pengertian tersebut yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang. Dengan demikian mari kita analisis unsur-unsur yang termuat dalam Pasal 463 BW:

“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,....”

Sedangkan pasal 467 berbunyi :

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

Pada Pasal 463 KUHPerdara memang tidak disebutkan secara tegas, meski demikian sekiranya dapat disimpulkan bahwa si tidak hadir itu tentunya telah meninggalkan tempat kediamannya untuk suatu jangka waktu yang relatif lama karena apabila hanya untuk jangka waktu yang pendek sekali, dirasa undang-

---

<sup>47</sup> “mafqud” melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017

<sup>48</sup> *Ibid.*,

undang tidak perlu untuk mengaturnya. Hal tersebut karena perginya seseorang dari tempat kediamannya untuk suatu jangka waktu yang lama akan memberikan akibat hukum bagi dirinya atas perbuatan hukum yang telah ia lakukan sebelum meninggalkan tempat kediamannya tersebut maupun pada harta bendanya. Meski demikian secara teoritis memang dimungkinkan seseorang yang dalam waktu pendek meninggalkan tempat kediamannya membutuhkan pengangkatan orang yang bisa mewakili si tidak hadir namun hal tersebut sangatlah jarang, akan tetapi disisi lain kita juga tidak dapat mengatakan bahwa hal tersebut tidak pernah terjadi. Untuk timbulnya akibat hukum tertentu bahkan disyaratkan jangka waktu 5 atau 10 tahun (Pasal 467 dan 470 BW).

Ketentuan dalam hukum islam, ketika ahli waris ingin mendapatkan sebuah kepastian dari seseorang yang telah pergi dan terputus beritanya, tidak diketahui dimana ia berada dan apakah ia masih hidup atau sudah meninggal dunia, maka ahli waris dapat melakukan permohonan untuk mendapatkan penetapan dari hakim, ketetapan hakim itu ada kalanya berdasarkan dalil, seperti kesaksian orang orang yang adil, adakalanya berdasarkan tanda-tanda yang tidak pantas untuk menjadi dalil, yaitu batas waktu. Dalam keadaan pertama, kematiannya itu pasti dan tetap, sejak adanya dalil mengenai kematiannya. Sedangkan keadaan kedua, hakim memutuskan kematian *mafqud* berdasarkan batas waktu tertentu, maka meninggal dunia itu adalah meninggal dunia secara hukum karena ada kemungkinan dia masih hidup.

Terjadinya perwarisan karena adanya kematian yang merupakan syarat mutlak adanya perwarisan dari yang meninggal kepada yang ditinggalkan, namun

bersyaratannya itu saja tidak cukup, ada beberapa persyaratan lain yang harus dipenuhi agar sahnya perwarisan tersebut, adapun hal-hal yang menyangkut sahnya perwarisan tergantung kepada 3 hal, yaitu:

1. Kepastian terhadap meninggalnya si pemilik harta peninggalan, baik dengan meninggal secara normal yakni meninggal yang terjadi karena hal yang wajar dikarenakan ajalnya yang dapat dibuktikan dengan keterangan dokter ataupun yang berwenang untuk itu ataupun kematian berdasarkan keputusan hakim yang berkaitan dengan orang yang dianggap hilang.
2. Kepastian akan masih hidupnya ahli waris setelah meninggalnya si pemilik harta peninggalan, apabila tidak diketahui secara pasti tentang hidup atau matinya si ahli waris setelah kematian si pemilik harta peninggalan, seperti dalam keadaan korban kebakaran, banjir, tertimbun rumah yang hancur, dan sebagainya, maka tidak ada perwarisan diantara mereka, dalam hal ini harta peninggalan masing-masing mereka dibagi diantara keluarganya sendiri yang masih hidup.
3. Tidak adanya salah satu diantara penghalang perwarisan.

Kepastian meninggal dunia tersebut menjadi sangat penting karena bertujuan untuk melindungi harta seseorang, dalam keadaan normal, seseorang dapat disebut meninggal dunia jika dapat dibuktikan dengan tanpa diperlukan dengan putusan hakim maka harta yang ditinggalkan tersebut dapat dibagikan kepada para ahli waris, namun permasalahan status pewaris menjadi masalah ketika tidak diketahui secara pasti apakah pemilik harta telah meninggal ataupun belum meninggal karena tidak diketahui keberadaan pemilik harta

tersebut dan begitu juga jika si meninggal dapat dibuktikan meninggal akan tetapi para ahli warisnya tidak diketahui masih hidup ataujuga telah meninggal dunia dikarenakan tidak diketahui keberadaannya.

Hal diatas dikenal dengan sebutan *mafqud*, didalam pengertian hukum waris *mafqud* itu ialah orang yang hilang dan telah terputus informasi tentang dirinya sehingga tidak diketahui lagi tentang keadaan yang bersangkutan, apakah dia masih hidup atau sudah meninggal, untuk itu harus dipastikan statusnya dengan keputusan hakim. Apabila salah seorang ahli waris *mafqud* meninggal dunia atau dinyatakan meninggal dunia oleh hakim, pembagian hak untuk *mafqud* ditangguhkan karena`statusnya belum jelas apakah ia masih hidup atau sudah meninggal dunia karena orang yang menerima waris adalah orang yang secara jelas masih hidup.

Penentuan status *mafqud*, apakah yang bersangkutan masih hidup atau sudah meninggal dunia, sangat penting karena menyangkut banyak aspek, dalam hukum kewarisan karena jika *mafqud* sebagai ahli waris, maka *mafqud* berhak mendapatkan bagian sesuai statusnya, apakah ia sebagai *dzawil furud* atau sebagai *dzawil arham* dan *ashabah*. Sedangkan sebagai pewaris, tentu ahli warisnya memerlukan kejelasan status meninggal dunia, karena status ini merupakan salah satu syarat untuk dapat dikatakan bahwa kewarisan *mafqud* bersangkutan sebagai telah terbuka, namun walaupun status *mafqud*nya pewaris telah jelas akan tetapi

jika kondisi ahli warisnya adalah satu-satunya ahli waris yang ada maka pembagian warisan tersebut harus ditangguhkan hingga jelas permasalahannya.<sup>49</sup>

Sebelum *mafqud* mendapatkan kejelasan status hukumnya maka para ahli waris tidak dapat langsung begitu saja membagi-bagi harta kekayaan yang ditinggalkan, ahli waris harus bertanggung jawab memelihara dan menyimpan harta yang ditinggalkan oleh seorang *mafqud* sampai adanya kejelasan status hukumnya.

Teori tanggung jawab *liability* sangat tepat jika dikaitkan dengan tanggung jawab ahli waris terhadap harta kekayaan seorang *mafqud*, ahli waris harus bertanggung jawab mengurus terhadap harta yang ditinggalkan, harta-harta tersebut terlebih dahulu harus *dimafqufkan* atau dibekukan, tidak dapat dipergunakan atau dibagi-bagi sampai ada penetapan dari hakim. Apabila seorang *mafqud* memiliki usaha yang harus dijalankan dan dikelola, maka yang harus dilakukan ahli waris yang ditinggalkan adalah:

1. Ahli waris harus mengelola atau menjalankan usaha yang dimiliki seorang *mafqud*.
2. Ahli waris bertanggung jawab atas pekerjaan yang dibebankan kepadanya .
3. Keuntungan yang didapatkan setelah dikeluarkan untuk keperluan usaha dari seorang *mafqud* harus disimpan dan tidak dapat dibagi-bagikan kepada ahli waris.
4. Ahli waris dapat diberi upah atas pekerjaan yang dikerjakan sesuai dengan jabatannya.

---

<sup>49</sup> “mafqud” melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017

Setelah adanya kejelasan seorang *mafqud* dinyatakan telah meninggal dunia maka harta yang ditinggalkan tersebut dapat dipertanggungjawabkan oleh ahli warisnya, yaitu ahli waris harus menunaikan terlebih dahulu sejumlah kewajiban seperti diterangkan oleh Kompilasi Hukum Islam Pasal 175 ayat 1:

1. Mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai.
2. Menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan termasuk kewajiban pewaris maupun menagih piutang.
3. Menyelesaikan wasiat pewaris.
4. Membagi harta warisan di antara ahli waris yang berhak. Dengan demikian, harta yang ditinggalkan pewaris terlebih dahulu dikurangi dengan hutang pewaris serta biaya-biaya lain yang perlu dikeluarkan seperti diatur di atas.

Selanjutnya terdapat dua ukuran yang dipakai oleh si pembuat undang-undang dalam Pasal 463 BW untuk menentukan perlunya pengaturan keadaan-tidak hadir, yaitu:

1. Ada penunjukan wakil dengan disertai kuasa, tetapi kuasanya tidak berlaku lagi.
2. Tidak telah menunjuk wakil

Di lihat dari dua kondisi tersebut, baik dalam keadaan tidak ada kuasa atau kuasanya sudah tidak berlaku lagi keduanya menunjukkan suatu kondisi yang sama, yang pada pokoknya yaitu tidak ada yang bisa mewakili dan mengurus kepentingan dan harta kekayaan dari orang yang meninggalkan tempat tinggalnya tersebut.

Perumusan yang telah dijelaskan tersebut dapat dilihat bahwa keadaan-tidak-hadir adalah keadaan di mana seseorang telah meninggalkan domisilinya, dan karenanya ada hubungan dengan masalah domisili. Mengenai ada atau tidaknya ditunjuk seorang wakil, pembuat undang-undang memang memberikan perkecualiannya dalam Pasal 470 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdata), tetapi dengan syarat khusus, yaitu apabila telah lewat jangka waktu 10 tahun, dan dipakai sebagai dasar untuk menyimpulkan bahwa ada tidaknya ditunjuk seorang untuk mengurus kepentingannya bukan merupakan ciri untuk adanya keadaan tidak hadir.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa orang yang tidak-hadir (*afwezig*) adalah orang-orang yang meninggalkan tempat tinggalnya untuk suatu jangka waktu yang relatif lama, tanpa menunjuk orang lain untuk mewakili dan mengurus kepentingannya. Konsekuensinya lebih lanjut secara teoritis, orang yang tidak mempunyai tempat kediaman, tidak mungkin tidak-hadir. Meskipun demikian ternyata ada yang berpendapat, bahwa kalau keberadaannya tidak diketahui dengan pasti, tetap bisa diterapkan Pasal 463 *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdata).

Meskipun orang yang meninggalkan tempat kediamannya tidaklah kehilangan statusnya sebagai *persoon* atau sebagai subyek hukum namun mengenai keadaan ketidakhadiran (*afwezigheid*) dirinya di tempat kediamannya tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum, sehingga oleh karena itu pembuat undang-undang merasa akan dibutuhkan adanya peraturan yang mengaturnya. Ketidakpastian hukum yang dimaksud contohnya adalah timbulnya masalah bagi

seorang istri/suami yang perlu mengetahui keberadaan pasangannya tersebut untuk dapat melindungi kepentingan-kepentingannya. Pada keadaan yang demikian ini diperlukan adanya perantaraan hakim untuk dapat melindungi kepentingan dari orang-orang yang ditinggalkan dengan prosedur tertentu, untuk dapat menentukan masih dianggap ada atau tidaknya (meninggal) secara hukum seseorang yang dalam keadaan tidak hadir tersebut.

Berdasarkan pasal 833 dan Pasal 955 KUHPerdara menyatakan bahwa seorang ahli waris atau orang-orang yang terpanggil untuk mewaris, demi hukum memperoleh semua hak dan kewajiban dari pewaris, tanpa si ahli waris harus berbuat apa-apa bahkan si ahli waris tidak menyadari hal itu.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Maman Suparman. 2015. *Hukum Waris Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 69.

## BAB IV

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### A. Kesimpulan

1. Orang hilang (*mafqud*) menjadi persoalan dalam hukum kewarisan karena kepastian hidup atau meninggal dunia itu merupakan syarat pokok dalam kewarisan. Dalam kewarisan penting disyaratkan kepastian kematian pewaris dan kepastian status hidupnya pewaris saat pewaris meninggal dunia. Menyangkut status hukum orang hilang (*mafqud*) tentang kewarisan *mafqud*, harus sesuai dengan ketetapan hakim dalam memutuskan hilangnya seseorang tersebut. Kemudian setelah adanya penetapan hakim barulah ahli waris/pewaris dapat membagikan harta *mafqud* tersebut dan bertanggung jawab atas segala tanggung jawab orang hilang tersebut.
2. Mengenai pengaturan tentang keadaan tidak hadir (*afwezigheid*)/orang hilang ini diatur dalam Bagian I Bab XVII Buku I *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara) yang selanjutnya disebut sebagai BW tentang Keadaan Tidak Hadir Pasal 463 sampai dengan Pasal 495. Apabila dilihat dari ketentuan pada *Burgerlijk Wetboek* (KUHPerdara), 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. Mengenai pengurusan harta kekayaan

si tidak hadir tersebut, sebelum jatuhnya waktu ia dinyatakan hilang maka dilakukan tindakan sementara yang dilakukan oleh Pengadilan dengan mengutus *bewindvoerder* (wali sementara) untuk mengurus hak dan kewajiban si tidak hadir.

3. Sebelum *mafqud* mendapatkan kejelasan status hukumnya dari penetapan hakim, maka para ahli waris tidak dapat langsung begitu saja membagi-bagi harta kekayaan yang ditinggalkan, ahli waris harus bertanggung jawab memelihara dan menyimpan harta yang ditinggalkan oleh seorang *mafqud* sampai adanya kejelasan status hukumnya. Teori tanggung jawab *liability* sangat tepat jika dikaitkan dengan tanggung jawab ahli waris terhadap harta kekayaan seorang *mafqud*, ahli waris harus bertanggung jawab mengurus terhadap harta yang ditinggalkan, harta-harta tersebut terlebih dahulu harus dimafqufkan atau dibekukan, tidak dapat dipergunakan atau dibagi-bagi sampai ada penetapan dari hakim. Sedangkan dalam KUHPerdara status orang tidak hadir (*azwezig*) apabila si tidak hadir tidak mendapatkan kejelasan maka sudah bisa dikatakan hilang atau mati sesuai dengan Pasal 470 KUHPerdara, maka kewarisannya jatuh pada ahli warisnya dan sudah bisa dibagi.

## **B. Saran**

1. Bagi pemerintah perlu di atur tentang status *mafqud* atau orang yang dianggap hilang dengan peraturan Perundang-Undangan yang bersifat formal yang diterima didalam hukum Indonesia dan tidak hanya berdasarkan penetapan hakim saja, terutama menyangkut masalah periode

atau jangka waktu status *mafqud* tersebut sampai dengan dianggap telah meninggal dunia

2. Bagi pemerintah perlu mempertegas aturan tentang pelaksanaan pengumpulan harta yang tidak diketahui pemilik dan ahli warisnya serta aturan tentang pertanggungjawaban Baitul Mal dalam pengelolaan harta dalam pelaksanaan tugas Baitul Mal
3. Perlunya melihat yurisprudensi bagi hakim Pengadilan Agama yang dimintai permohonan penetapan *mafqud*, ataupun orang hilang

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Bambang Sunggono. 2010. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers
- Beni Ahmad Saebani. 2008. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: Pustaka setia
- Fakultas Hukum. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi*. Medan: Fakultas Hukum
- J. Satrio. 2000. *Hukum Waris*. Bandung: Alumni
- L. J. Van Apeldoorn. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita
- Lukman Santoso Az. 2012. *Hukum Perjanjian Kontrak*. Yogyakarta: Penerbit Cakrawala
- Maman Suparman. 2015. *Hukum Waris Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika
- Mariam Darus Badruzaman. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung : Citra Aditya Bakti
- Otje Salman dan Mustofa Haffas. 2010. *Hukum Waris Islam*. Bandung: Refika Aditama
- R. Abdoel Djamal. 2001. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2011. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Raja Grafindo
- Soeroso. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika
- Subekti. 2005. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa
- Sudikno Mertokusumo. 2010. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka
- Syakir Jamaluddin. 2011. *Kuliah Fiqh Ibadah*. Yogyakarta: LPPI UMY

### B. Peraturan-Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kompilasi Hukum Islam

### C. Internet

“mafqud” melalui, <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/57827>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2017

“harta kekayaan” melalui, <http://legal-community.blogspot.co.id/2011/08/fungsi-harta-kekayaan.html>, diakses pada tanggal 28 Mei 2017.

“fungsi harta kekayaan” melalui, <http://legal-community.blogspot.co.id/2011/08/fungsi-harta-kekayaan.html>, diakses pada tanggal 30 September 2017

“hukum islam” melalui, <https://fendygoo.blogspot.co.id/2015/05/makalah-hukum-islam.html>, diakses pada tanggal 29 Mei 2017.

“pelaksanaan perjanjian sewa beli” melalui, <http://reshaaa-dchasha.blogspot.co.id/2011/12/pelaksanaan-perjanjian-sewa-beli.html>, diakses pada tanggal 12 September 2017.

“unsur-unsur perikatan” melalui, <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/53375/Chapter%20II.pdf?sequence=3>, diakses pada tanggal 12 September 2017

“hukum perikatan” melalui, <https://tiarramon.wordpress.com/2010/03/30/bab-i-pendahuluan/>, diakses pada tanggal 12 September 2017

“empat mazhab” melalui, <https://kabarislamia.com/2012/02/11/mengenal-imam-hanafi-imam-malik-imam-syafii-dan-imam-hambali/>, diakses pada tanggal 29 September 2017

“warisan mafqud” melalui, <http://prodihukumkeluargaislam.iaitfdumai.ac.id/2016/12/warisan-orang-hilang-mafqud.html>, diakses pada tanggal 29 September 2017

“muamalah” melalui, <http://alquransunnah.com/artikel/katagori/muamalah/html>, diakses pada tanggal 17 September 2017

“tinjauan umum orang hilang” melalui, <lib.ui.ac.id/file?file=digital/20312627-S43202...pdf>, diakses pada tanggal 9 Oktober 2017