

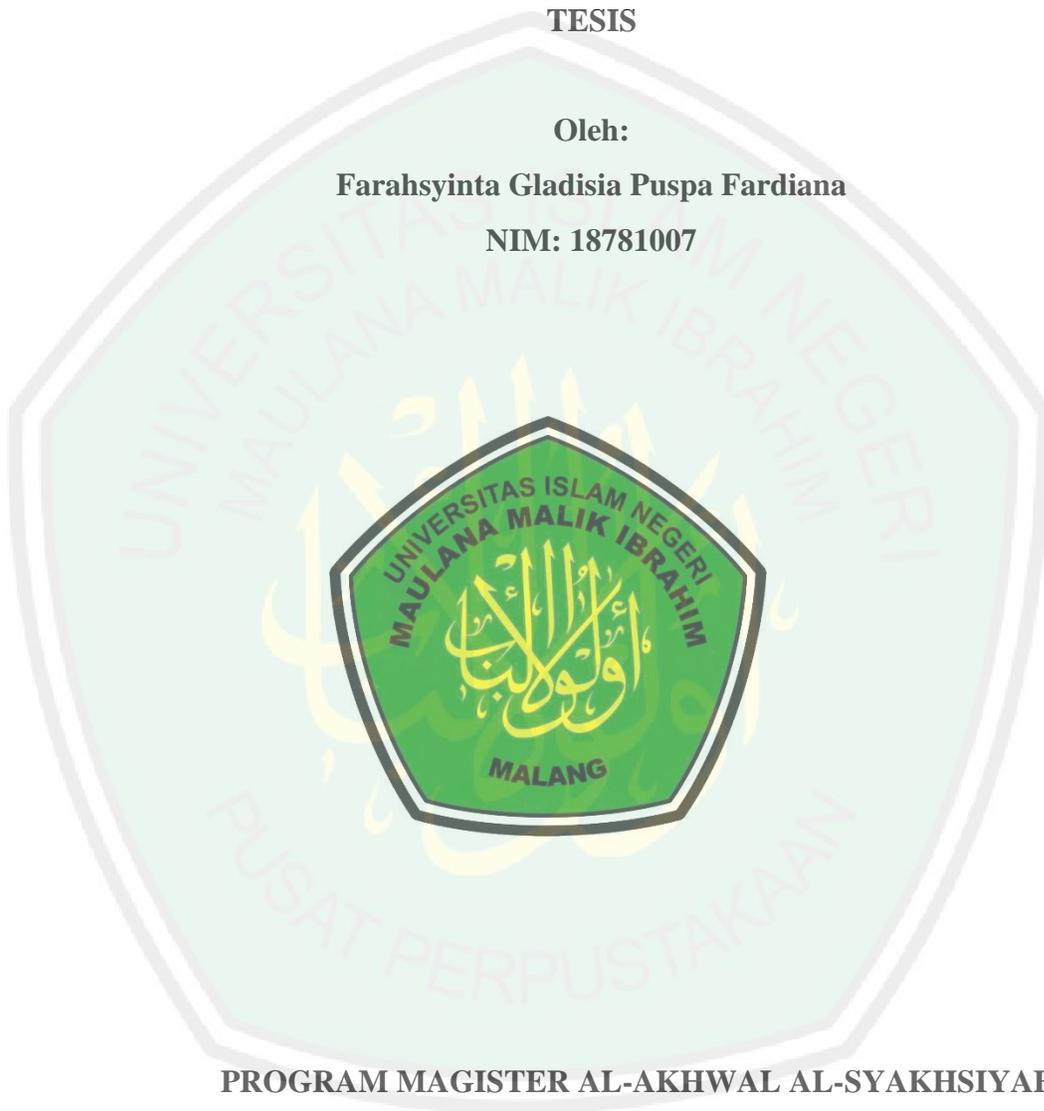
**SUAMI *MAFQUD* DALAM REGULASI KEPERDATAAN DI INDONESIA
DAN MALAYSIA (Kajian Perspektif Teori Kepastian Hukum)**

TESIS

Oleh:

Farahsyinta Gladisia Puspa Fardiana

NIM: 18781007



PROGRAM MAGISTER AL-AKHWAL AL-SYAKHSIYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2021

**SUAMI *MAFQUD* DALAM REGULASI KEPERDATAAN INDONESIA DAN
MALAYSIA (Kajian Perspektif Teori Kepastian Hukum)**

Tesis

Diajukan kepada

Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim

Malang untuk memenuhi salah satu persyaratan

Dalam menyelesaikan Program Magister

Al Ahwal Al Syakhsiyyah

OLEH

FARAHSYINTA GLADISIA PUSPA FARDIANA

NIM 18781007

PROGRAM MAGISTER AL AHWAL AL SYAKHSIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2021

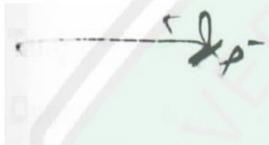
LEMBAR PENGESAHAN

Tesis dengan judul “SUAMI *MAFQUD* DALAM REGULASI KEPERDATAAN DI INDONESIA DAN MALAYSIA: KAJIAN PERSPEKTIF TEORI KEPASTIAN HUKUM”

ini telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Malang,

Pembimbing I



Dr. H. Isroqunnajah, M.Ag

NIP. 196702181997031001

Malang,

Pembimbing II



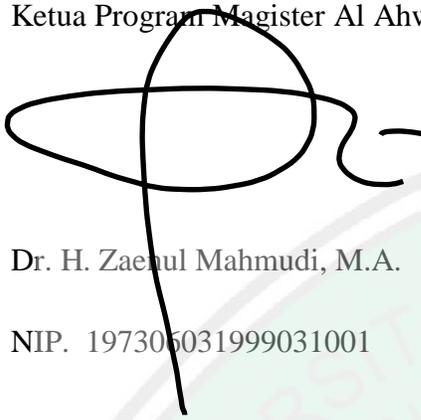
Dr. Khoirul Hidayah, S.H., M.H.

NIP. 197805242009122003

Malang,

Mengetahui,

Ketua Program Magister Al Ahwal Al Syakhsiyyah



Dr. H. Zaenul Mahmudi, M.A.

NIP. 197305031999031001



LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan judul, "SUAMI MAFQUD DALAM REGULASI KEPERDATAAN DI INDONESIA DAN MALAYSIA (KAJIAN PERSPEKTIF TEORI KEPASTIAN HUKUM)" ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 20 Januari 2021

Dosen Penguji

(Prof. Dr. Hj. Mufidah Ch, M.Ag)

Penguji Utama

NIP 196009101989032001

(Raden Cecep Lukman Yasin M.A., Ph.D.)

Ketua Penguji

NIP 197312141998031000

(Dr. H. Isroqunnajah, M.Ag)

Penguji

NIP196702181997031001

(Dr. Khoirul Hidayah, S.H., M.H)

Sekretaris

NIP:197805242009122003

Mengetahui,

Direktur Pascasarjana

Prof. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag

NIP 197108261998032002

LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Farahsyinta Gladisia Puspa Fardiana

NIM : 18781007

Program Studi : Magister Al Ahwal Al Syakhsiyyah

Judul Tesis : Suami *Mafqud* Dalam Regulasi Keperdataan Di Indonesia Dan Malaysia (Kajian Perspektif Teori Kepastian Hukum)

Menyatakan bahwa tesis ini benar-benar karya saya sendiri, bukan plagiasi dari karya tulis orang lain baik sebagian atau keseluruhan. Pendapat atau temuan penelitian orang lain dalam tesis ini dikutip atau dirujuk sesuai kode etik penulisan karya ilmiah. Apabila di kemudian hari ternyata salam tesis ini terbukti ada unsur-unsur plagiasi, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun

Malang, 14 April 2021



Farahsyinta Gladisia Puspa Fardiana

18781007

KATA PENGANTAR

Ucapan syukur yang mendalam peneliti panjatkan ke hadirat Allah SWT yang telah memberi nikmat dan hidayahNya sehingga peneliti dapat menyelesaikan tesis ini tepat waktu di masa pandemi ini. Tanpa pertolonganNya, tesis ini tidak akan terselesaikan. Shalawat dan salam selalu peneliti sampaikan kepada Nabi Muhammad SAW yang telah membawa manusia dari zaman jahiliyah kepada zaman yang penuh nikmat Islam seperti saat ini.

Banyak pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Untuk itu penulis sampaikan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada yang terhormat:

1. Rektor UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Prof. Dr. H. Abdul Harris, M.Ag, dan para Wakil Rektor.
2. Direktur Pascasarjana, Prof. Dr. Hj. Umi Sumbulah M.Ag atas semua layanan fasilitas yang baik, yang telah diberikan selama peneliti menempuh studi.
3. Ketua Program Studi Magister Al Ahwal Al Syakhsiyyah, Dr. H. Zaenul Mahmudi, M.A. dan H. Cecep Lukman Yasin, M.A., Ph.D. atas motivasi dan kemudahan layanan selama studi.
4. Dosen Ketua Penguji, Prof. Dr. Hj. Mufidah Ch, M.Ag. yang telah menguji dan memberi saran untuk penulisan tesis ini.

5. Dosen Penguji II, H. Cecep Lukman Yasin, M.A., Ph.D. yang telah menguji dan memberi saran untuk penulisan tesis ini.
6. Dosen Pembimbing I, Dr. H. Isroqunnajah, M.Ag. atas bimbingan, saran, kritik, dan koreksinya dalam penulisan tesis.
7. Dosen Pembimbing II, Dr. Khoirul Hidayah, S.H., M.H., atas bimbingan, saran, kritik, dan koreksinya dalam penulisan tesis.
8. Semua dosen Pascasarjana yang telah mencurahkan ilmu pengetahuan, wawasan dan insiparsi bagi peneliti untuk meningkatkan kualitas akademik.
9. Semua staf dan tenaga kependidikan Pascasarjana yang telah banyak memberikan kemudahan-kemudahan layanan akademik dan administratif selama peneliti menyelesaikan studi.
10. Kedua orang tua tersayang, Kuswantioko dan Doty Rodiyah Swandayani yang telah memenuhi kebutuhan peneliti dan selalu mendukung dan mendoakan peneliti.
11. Saudara-saudara laki-laki tersayang, Gigih Alfrian Pratama Putra, Dimas Ingriawan Putra, dan Farhan Nurrahman Kharismatyaka Putra yang telah mendukung saya dan menceriakan hari-hari peneliti.
12. Teman-teman peneliti, Fitratallah dan Hazim Borhan yang telah membantu peneliti dalam memahami jurnal-jurnal dan peraturan-peraturan di Malaysia.
13. Teman-teman peneliti, Qonita, Cela, Luluk, Nudya, Wira yang telah menyemangati peneliti ketika peneliti malas.

14. Teman-teman peneliti di kelas Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah B yang telah mendukung dan membantu peneliti dalam menyelesaikan studi magister.

Malang, 14 April 2021

Penulis,



Farahsyinta Gladisia Puspa Fardiana



MOTTO

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۗ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۗ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ لِيُعْظِمَكُمْ بِهِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ وَاللَّهُ عَالِمُ السِّرِّ

Artinya:

Dan apabila kamu menceraikan istri-istri (kamu), lalu sampai (akhir) idahnya, maka tahanlah mereka dengan cara yang baik, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang baik (pula). **Dan janganlah kamu tahan mereka dengan maksud jahat untuk menzalimi mereka.** Barangsiapa melakukan demikian, maka dia telah menzalimi dirinya sendiri. Dan janganlah kamu jadikan ayat-ayat Allah sebagai bahan ejekan. Ingatlah nikmat Allah kepada kamu, dan apa yang telah diturunkan Allah kepada kamu yaitu Kitab (Al-Qur'an) dan Hikmah (Sunnah), untuk memberi pengajaran kepadamu. Dan bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.¹

¹ <https://quran.kemenag.go.id/sura/2/231> diakses tanggal 5 Februari 2021.

PERSEMBAHAN

Tesis ini dipersembahkan untuk:

1. Kedua orang tua tercinta, Bapak Kuswantioko dan Ibu Doty Rodiyah Swandayani yang telah mencurahkan daya dan upayanya demi pendidikan anak-anaknya tersayang
2. Saudara-saudara laki-laki saya yang tersayang, Gigih Alfrian Pratama Putra, Dimas Inggriawan Putra dan Farhan Nurrahman Kharismatyaka Putra yang telah menceriakan hari-hari saya.

ABSTRAK

Fardiana, Farahsyinta Gladisia Puspa. 2021. *Suami Mafqud Dalam Regulasi Keperdataan Di Indonesia Dan Malaysia (Kajian Perspektif Teori Kepastian Hukum)*, Tesis, Program Studi Al Ahwal Al Syakhsiyyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Malang, Pembimbing: (I) Dr. H. Isroqunnajah, M.Ag. (II) Dr. Khoirul Hidayah, S.H., M.H.

Kata Kunci: Suami *Mafqud*, kepastian hukum, istri.

Perkawinan bertujuan untuk menjaga keturunan. Namun, dalam beberapa keadaan, tujuan tersebut tidak dapat dicapai karena suami pergi meninggalkan rumah. Terdapat dua keadaan perginya suami dari rumah, yang pertama adalah perginya suami dari rumah tanpa izin istri akan tetapi masih diketahui keberadaannya, keadaan ini disebut suami *ghaib*. Keadaan kedua adalah perginya suami dari rumah dengan izin istri akan tetapi tidak diketahui keberadaannya serta hidup dan matinya yang sering disebut suami *mafqud*. Perginya suami dari rumah sama-sama menyusahkan istri karena nafkah istri tidak dapat dipenuhi oleh suami. Selain itu, peraturan di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam memiliki dua tafsir yaitu untuk suami *ghaib* dan suami *mafqud*. Peraturan tersebut belum dilengkapi dengan batas minimal perginya suami dari rumah untuk dapat ditetapkan kematiannya oleh pengadilan. Keadaan ini tidak memberikan keadilan bagi istri yang suaminya *mafqud*. Fokus penelitian ini adalah menjelaskan konsep suami *mafqud* dalam regulasi keperdataan di Indonesia dan Malaysia. Selain itu untuk menjelaskan pengaturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perempuan.

Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan Undang-Undang dan pendekatan perbandingan. Pendekatan Undang-Undang dalam menyebutkan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia. Pendekatan perbandingan dalam membandingkan peraturan di Indonesia dan Malaysia tentang peraturan suami *mafqud* untuk mendapatkan pengaturan suami *mafqud* yang memberikan kepastian hukum bagi perempuan.

Hasil penelitian menunjukkan perlunya dibuat pengaturan suami *mafqud* yang memberikan kepastian hukum bagi perempuan. Peraturan suami *mafqud* di Indonesia yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perempuan adalah menetapkan batas minimal perginya suami dari rumah selama empat tahun untuk dapat ditetapkan kematiannya sebagaimana peraturan di pasal 53 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984.

ABSTRACT

Fardiana, Farahsyinta Gladisia Puspa. 2021. *Missing Husband in Civil Law in Indonesia and Malaysia (Study of Legal Certainty Theory)*. Postgraduate Thesis. Program Al Ahwal Al Syakhsiyyah of Postgraduate Program in State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang. Supervisor: (I) Dr. H. Isroqunnajah, M.Ag. (II) Dr. Khoirul Hidayah, S.H., M.H.

Keywords: Missing Husband, Legal Certainty, Wife.

Marriage has purpose to protect offspring. However, in some circumstances, this goal cannot be achieved because the husband has left the house. There are two circumstances about the husband leaving the house, the first is the husband leaves the house without the wife's permission but his whereabouts are still known, this condition is called unseen husband or *ghaib* husband. The second circumstance is the husband leaves the house with the wife's permission, but his whereabouts and life and death are unknown, which is often called the missing husband or *mafqud* husband. When the husband leaves the house, gives the bad impact to the wife because her life necessities can't be fulfilled by her husband. In addition, the regulations in Law no. 1 of 1974 about Marriage and Compilation of Islamic Law has two interpretations, namely for unseen husbands and missing husbands. This regulation is not completed with a minimum limit for the husband's departure from home to determine his death by the court. This situation does not provide justice for the wife whose husband is missing. The focus of this research is to explain the concept of the missing husband in civil regulations in Indonesia and Malaysia. In addition, to explain regulations for missing husbands in Indonesia that can provide legal certainty for women

This research is a normative juridical study using a statute approach and a comparative approach. The statute approach is used to mention the regulations related to the regulation of the missing husband in Indonesia and Malaysia. Comparative approach is used to compare the regulations in Indonesia and Malaysia regarding missing husband regulations to obtain regulations for missing husbands in Indonesia that can provide legal certainty for women.

The results showed that it is necessary to make arrangements for the missing husband that provide legal certainty for women. The regulation of the missing husband in Indonesia that can provide legal certainty for women is to set a minimum limit for the husband's departure from home for four years so that his death can be determined as stipulated in article 53 of the 1984 Islamic Family Act (Federal Territories).

مستخلص البحث

فرح شينتا كلاديسيا فوسفا فارديانا، ٢٠٢١م، الزوج المفقود في القانون المدني في إندونيسيا وماليزيا (منظورية نظرية اليقين القانوني)، رسالة الماجستير، قسم الأحوال الشخصية، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. المشرف الأول الدكتور الحاج إشراق النجاح، والمشرف الثاني: الدكتور خير الهداية.

الكلمة المفتاحية: الزوج المفقود، اليقين القانوني، الزوجة

يهدف الزواج لحفظ النسل. لكن في بعض الأحوال لا يتحقق هذا الهدف لأن الزوج خرج من بيته ولم يعد. هناك حالتان خروج الزوج من بيته الحال الأول، قد يخرج الزوج من بيته بدون إذن زوجته ولكن زوجته تعرف حاله وحياته وهذا يقال بالزوج الغائب. الحال الثاني، قد يخرج الزوج من بيته بإذن زوجته ولكن الزوجة لا تعرف حاله وحياته وهذا يقال بالزوج المفقود. وهتان حالتان خروج الزوج من بيته قد صعبت الزوجة لأنها لا تنال النفقة من زوجها. إضافة إلى ذلك، النظام في القانون النمرة الأولى سنة ١٩٧٤ عن الزواج وتجميع الشريعة الإسلامية لا يفرق بين الزوج المفقود والزوج الغائب. و عدم إثبات الحد الأدنى في خروج الزوج من بيته لإثبات موته من المحكمة. هذا الحال يصعب حال الزوجة. التركيز في هذه الرسالة هما بيان مفهوم الزوج المفقود في القانون المدني في إندونيسيا وماليزيا، وبيان النظام الذي تتم اليقين القانوني للزوجة التي فقد زوجها

هذه رسالة الماجستير هي رسالة المعيارية القانونية التي تستخدم أسلوب القانونية وأسلوب المقارنة. يستخدم أسلوب القانونية في ذكر النظم التي تتعلق بالزوج المفقود في إندونيسيا وماليزيا. يستخدم أسلوب المقارنة في مقارنة النظام عن الزوج المفقود في ماليزيا و إندونيسيا لنيل النظام الذي تتم اليقين القانوني للزوجة التي فقد زوجها.

النتيجة من هذه الرسالة هي الاحتياج إلى وجود النظام الذي تتم اليقين القانوني للزوجة التي فقد زوجها. وذلك النظام هو إثبات الحد الأدنى في خروج الزوج من بيته لإثبات موته من المحكمة مدة أربع سنوات كما كتب في مقالة ٥٣ قانون الأسرة الإسلامية (الأقاليم الاتحادية) ١٩٨٤.

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	i
LEMBAR PERNYATAAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
MOTTO	vii
PERSEMBAHAN	viii
ABSTRAK	lix
ABSTRACT	x
مستخلص البحث	xi
DAFTAR ISI	xii
PEDOMAN TRANSLITERASI	xiv
BAB I	1
PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian	9
E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian	10
F. Definisi Istilah	16
BAB II	17
KAJIAN PUSTAKA	17
A. Perbandingan Hukum	17
1. Definisi Perbandingan Hukum	17
2. Regulasi Keperdataan di Indonesia dan Malaysia.	19
B. Teori Kepastian Hukum	28
C. Suami <i>Mafqud</i>	31
1. Definisi Suami <i>Mafqud</i>	32
2. Pendapat Ulama Madzhab Tentang Status Isteri Orang <i>Mafqud</i> dan <i>Ghaib</i>	33

D. Kerangka Berpikir.....	39
BAB III	40
METODE PENELITIAN.....	40
A. Pendekatan dan Jenis Penelitian	40
B. Sumber Data.....	42
C. Pengumpulan Data	44
D. Analisis Data.....	44
BAB IV	48
PEMBAHASAN	48
A. Konsep Suami <i>Mafqud</i> Dalam Hukum Keperdataan di Indonesia dan Malaysia	48
B. Pengaturan Suami <i>Mafqud</i> Di Indonesia Dan Malaysia Yang Dapat Memberikan Kepastian Hukum Bagi Perempuan	69
BAB V	77
PENUTUP	77
A. Simpulan	77
B. Implikasi	78
C. Saran	81
DAFTAR PUSTAKA	82
RIWAYAT HIDUP	82

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Ketentuan Umum

Transliterasi adalah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia, (bukan terjemahan bahasa Arab ke bahasa Indonesia). Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan pedoman transliterasi. Transliterasi huruf Arab yang digunakan pascasarjana Universitas Islam Maulana Malik Ibrahim Malang (UIN Malang) dalam penyusunan tulisan Tesis berpedoman pada surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158/1987 dan 0543b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

B. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak Dilambangkan	Tidak Dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Tsa	Ts	te dan es
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	Ḥ	ha (dengan garis di bawahnya)
خ	Kha	Kh	ka dan ha

د	Dal	D	De
ذ	Zal	Dz	zet (dengan garis di bawahnya)
ر	Ra	R	Er
ز	Za	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	Shad	Sh	es dan ha
ض	Dhad	Dh	de dan ha
ط	Tha	Th	te dan ha
ظ	Zha	Zh	Zet dan ha
ع	'Ain	'	Koma terbail (di atas)
غ	Ghain	Gh	ge dan ha
ف	Fa	F	ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	ka
ل	Lam	L	el
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
ه	Ha	H	ha

ء	Hamzah	‘	Apostrof
ي	Ya	Y	ye

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal

kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (’), berbalik dengan koma (‘) untuk pengganti lambang “ع.”

C. Vokal, Panjang Dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u,” sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = Â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = Î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = Û misalnya دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah fathah ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = وَ misalnya قَوْلَ menjadi qawlun

Diftong (ay) = يََ misalnya خَيْرَ menjadi khayrun

D. Ta' Marbûthoh (ة)

Ta' marbûthah ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila ta' marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan t yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

E. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (idhafah) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan ...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. *Masyâ' Allâh kâna wa mâ lam yasya' lam yakun.*
4. *Billâh 'azza wa jalla.*

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“...Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun ...”.

Perhatikan penulisan nama “Abdurrahman Wahid,” “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahîd,” “Amîn Raîs,” dan bukan ditulis dengan “salât”.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Perceraian adalah salah satu hal yang diperbolehkan dalam Islam. Islam mengenal khuluk yaitu istri membayar *iwadh* kepada suami agar suami mau menceraikan istri. Beberapa faktor istri boleh melaksanakan khuluk di antaranya suami hilang atau dipenjara, atau suami menderita penyakit kusta.² Dalam praktik di Indonesia, khuluk lebih sering dikenal dengan istilah cerai gugat. Alasan dibolehkannya mengajukan cerai gugat di Indonesia sama seperti alasan dibolehkannya memohon cerai talak di antaranya adalah salah satu pasangan murtad, salah satu pasangan mendapat cacat badan sehingga tidak dapat menjalankan kewajiban dengan baik.³

Di Indonesia sendiri, lafal talak harus diikrarkan di hadapan Hakim di pengadilan, meskipun suami telah mengucapkan lafal talak di luar pengadilan akan tetapi ia tetap harus melafalkan ikrar talak di depan Hakim.⁴ Hal ini sesuai dengan

² Isnawati Rais, "Tingginya Angka Cerai Gugat (Khulu') Di Indonesia; Analisis Kritis Terhadap Penyebab dan Alternatif Solusi Mengatasinya", *Al Adalah*, 1, (Juni, 2014) 195.

³ Sudono, "Penyelesaian Perceraian dengan Khulu' dan Akibat Hukumnya", <http://www.pablitar.go.id/informasi-pengadilan/164-penyelesaian-perceraian-dengan-khulu-dan-akibat-hukumnya.html>, diakses tanggal 25 Mei 2020.

⁴ Tri Jata Ayu Pramesti, "Talak Menurut Hukum Islam atau Hukum Negara , Mana yang Berlaku", <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt533782f670787/talak-menurut-hukum-islam-atau-hukum-negara--mana-yang-berlaku/>, diakses tanggal 25 Mei 2020.

aturan yang terdapat di Pasal 14 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi,

“Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya tersebut dengan alasan-alasannya serta meminta Pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu”.⁵

Sedikit berbeda dengan Indonesia, peraturan di Malaysia menyatakan bahwa sebaiknya lafal talak diikrarkan di depan Hakim. Jika seorang suami melafalkan talak di luar mahkamah, maka dalam waktu tujuh hari tersebut suami harus melaporkan kepada mahkamah. Kemudian mahkamah akan mencari kebenaran akan lafal talak yang diucapkan di luar mahkamah itu apakah sudah sesuai dengan ketentuan hukum Islam atau belum. Jika sudah sesuai dengan ketentuan hukum islam maka telah jatuh talak dari suami ke istri.⁶

Regulasi pengharusan lafal talak diucapkan di depan hakim adalah sesungguhnya ikhtiyar pemerintah Indonesia untuk melindungi hak warga negaranya terutama perempuan dari praktek cerai sepihak yang mengemuka di masyarakat. Suami maupun istri memiliki hak yang sama untuk menginisiasi perceraian dan mengajukannya ke Pengadilan melalui mekanisme cerai talak untuk suami dan cerai gugat jika istri yang mengajukan cerai. Hak yang sama ini merupakan bentuk

⁵ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. , Pasal 14.

⁶ Raehana binti Burhanuddin, “Perceraian Menggunakan SMS, Email, dan Faksimilasi di Mahkamah Syariah daerah Pontian Johor Malaysia”, *Ar Risalah JISH*, 1 (Juni, 2012), 12-13.

pengakuan persamaan hak non diskriminatif di hadapan hukum (*equal before law*) dan bentuk perlindungan (*legal protection*) bagi perempuan.⁷

Beberapa fenomena bisa menjadikan suami istri bercerai tanpa harus adanya lafal talak dari suami, salah satunya adalah hilangnya suami atau yang lebih dikenal dengan istilah suami *mafqud*. Di Indonesia sendiri telah diketahui istilah PMI atau Pekerja Migran Indonesia yaitu para suami yang pergi ke luar negeri untuk menafkahi keluarganya. Namun dalam beberapa kasus yang terjadi ialah setelah beberapa bulan atau tahun suami meninggalkan anak istri di Indonesia, mereka hilang kabar dan tidak dapat dihubungi sehingga keadaan istri seperti digantungkan. Memiliki suami tetapi tidak tahu sang suami berada dimana dan dalam keadaan yang bagaimana. Nafkah pun tidak istri dapatkan.⁸

Sebuah data yang diambil dari Pengadilan Agama Malang menyebutkan pada tahun 2016 menerima sebanyak 2467 perkara cerai gugat dan 546 cerai talak. Alasan cerai karena pasangan tidak diketahui keberadaannya sebanyak 195 perkara.⁹ Peristiwa tentang hilangnya suami pernah terjadi di tahun 1997 yang mana seorang suami berinisial AP pulang ke kampung halamannya di Bandung Jawa Barat setelah tujuh tahun menikah dengan YM dan tinggal di Banjarmasin dan memiliki seorang anak AL. Akan tetapi setelah kepergian AP ke Bandung, YM tidak pernah mendapat

⁷ Mufliha Wijayati, "Punishing Women: Diskriminasi Terhadap Perempuan yang Mengajukan Cerai di Peradilan Agama di Indonesia" dalam "Islam Indonesia: Dialektika Agama, Budaya dan Gender", (Yogyakarta: LkiS, 2020), 97

⁸ Ferdy Siswandana, *Perceraian karena Suami Mafqud (Hilang) Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*, Skripsi SH, (Surabaya: Universitas Airangga, 2006), 6.

⁹ Laporan Tahun 2016 Pengadilan Agama Malang kelas 1A, https://drive.google.com/file/d/16Boyi5c-6DzggTo2X01HO6_GY2jEqEu/view diakses tanggal 6 Mei 2020.

kabar dari AP. YM beberapa kali bertanya kepada teman-teman AP di Banjarmasin tetapi tidak mendapat jawaban. Pada tahun 1999 akhirnya YM mengajukan cerai gugat ke Pengadilan Agama Banjarmasin dan dikabulkan oleh pengadilan.¹⁰

Pada hakikatnya, perginya suami meninggalkan istrinya terdapat dua keadaan. Keadaan yang pertama adalah ketika suami pergi tanpa izin dan enggan untuk kembali ke istri. Keadaan ini disebut *ghaib*. Keadaan yang kedua adalah jika suami pergi dengan izin dan sepengetahuan istri akan tetapi karena suatu hal yang tidak bisa ia hindari kemudian suami tidak dapat dihubungi dan tidak diketahui hidup matinya. Keadaan ini disebut *mafqud*.¹¹ Kedua keadaan ini sama-sama merisaukan istri karena ia tidak pasti bagaimana hukum perkawinannya dengan suaminya. Selain itu juga ia sudah tidak mendapatkan nafkah dari suaminya sehingga ia harus mencukupi kebutuhan rumah tangganya sendiri.

Menurut fikih klasik, jika suami tidak memberi nafkah istri untuk beberapa waktu, istri diperbolehkan menggugat cerai. Akan tetapi jika suami *ghaib* terdapat beberapa pendapat, begitu juga dengan suami *mafqud* ada beberapa pendapat yang dikemukakan oleh ulama. Ulama Hanafiyah berpendapat tentang suami *mafqud*, pendapatnya adalah diserahkan kepada hakim tentang kematian suami mengikut kepada bukti yang ada. Jika tidak ada bukti maka diperlukan jangka waktu untuk menyatakan kematian suami. Ulama Malikiyah berpendapat satu tahun dan Ulama

¹⁰ Muhamad Fujiannor, *Penyelesaian Hukum Kasus Rumah Tangga Suami yang Mafqud di Kecamatan Banjarmasin Barat, Skripsi SH*, (Banjarmasin: Universitas Islam Negeri Antasari, 2016), 37-41.

¹¹ Jauharil Ulya, “*Status Hukum Isteri Orang Mafqud/Ghaib*”, 2.

Hanabilah berpendapat empat tahun. Jika suami telah dinyatakan meninggal oleh hakim, maka istri beridrah dengan idah wafat.¹²

Di Indonesia, pasal 38 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan “perkawinan dapat putus karena: A. Kematian; B. Perceraian dan C. Atas Keputusan Pengadilan.”¹³ Adapun alasan yang membolehkan mengajukan perceraian ke Pengadilan apabila suami atau istri pergi dari rumah tertuang di pasal 19 (b) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 yang menyebutkan “Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.”¹⁴ Pasal ini multitafsir karena dapat ditafsirkan sebagai suami yang pergi begitu saja dari rumahnya dengan iktikad jahat (suami *ghaib*) atau dapat juga ditafsirkan sebagai suami yang pergi dari rumah dengan izin istri akan tetapi karena sesuatu hal sehingga tidak diketahui kabarnya serta hidup matinya (suami *mafqud*). Pasal ini tidak memberikan keadilan bagi perempuan karena pasal ini tidak membedakan suami *mafqud* dan *ghaib*, karena bisa saja suaminya pergi dengan izin istri akan tetapi karena sesuatu hal, suami tersebut tidak dapat diketahui keberadaannya. Perlunya membedakan suami *ghaib* dan *mafqud* adalah agar ditetapkan kematian bagi perkara suami *mafqud* untuk pemutusan perkawinannya karena adanya dugaan jika suami tersebut mengalami kecelakaan dalam

¹² Jauharil Ulya, 3.

¹³ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 38.

¹⁴ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 19.

perjalanannya. Akibatnya suami tersebut tidak diketahui keberadaannya serta tidak didapati kabar hidup dan matinya sehingga perlu ditetapkan kematiannya oleh pengadilan untuk memberi kepastian dan keadilan bagi istri yang suaminya *mafqud*. Karena pasal tersebut tidak membedakan suami *mafqud* dan *ghaib*, hakim biasanya hanya mengabulkan gugatan cerai dari istri tanpa menetapkan kematian suami *mafqud* tersebut. Sehingga istri tidak bisa mendapatkan haknya karena ia yang menginisiasi perceraian. Jika ada norma tentang penetapan kematian suami *mafqud*, tentu saja memudahkan istri untuk mendapat haknya seperti bagian dari harta waris suaminya karena istri tidak mengajukan gugatan cerai melainkan mendaftarkan penetapan kematian ke pengadilan untuk memutuskan perkawinannya dengan suaminya yang *mafqud*.

Contoh kasus mengenai ketentuan suami *mafqud* yang belum memberikan kepastian hukum adalah ketika suami hilang (*mafqud*) akan tetapi hakim menjatuhkan talak *bain sughra* kepada istri. Perkara ini tercatat di Pengadilan Agama Ponorogo Nomor 959/Pdt.G/2018/PA.PO mengenai suami *mafqud*. Suami sang istri telah hilang selama tujuh tahun dan tidak diketahui keberadaannya serta hidup dan matinya. Hakim memutuskan jatuh talak *bain sughra* melalui *verstek* kepada istri dengan masa idah 1 kali *quru*¹⁵. Keputusan hakim ini didasarkan kepada Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 pasal

¹⁵ Ria Rahmawati, Ihsan Nur Hakim, "The Analysis of Judge's Decision Mafqud's Husband in Case of Claim for Divorce in Ponorogo Religion Court and the Law Impact of the Mafqud's Husband (Analysis of Decision Number. 959/Pdt.G/2018/PA.PO)", *Ijtihad Jurnal Hukum dan Ekonomi Syariah*, 2, (2019), 220.

19 (b) menyebutkan “Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.”¹⁶ Pasal ini belum memberikan kepastian hukum karena hakim menjatuhkan keputusan suami *mafqud* dengan talak *bain sughra* melalui *verstek* karena istri mengajukan cerai *khulu’*. Keputusan ini menurut peneliti kurang tepat karena jika melihat posita gugatan cerai yang menyebutkan jika suami telah hilang selama tujuh tahun dan tidak diketahui keberadaannya serta hidup dan matinya, maka hendaknya hakim menyatakan, tentang adanya dugaan hukum, bahwa suami tersebut telah meninggal dunia dan istri menjalankan idah wafat yaitu selama empat bulan karena ia menjadi janda meninggal. Menurut peneliti alasan hakim tidak menetapkan kematian atas suami tersebut karena tidak adanya norma yang mengatur tentang penetapan kematian oleh hakim. Selain itu karena tidak adanya norma tentang penetapan kematian suami *mafqud*, istri hanya mengajukan cerai gugat untuk melegalkan status jandanya karena suaminya hilang dan tidak diketahui keberadaannya. Jika hakim memutuskan kematian bagi si suami, istri dapat menuntut harta waris dari harta suaminya sehingga istri mendapatkan keadilan dari keadaan suaminya yang hilang dalam kurun waktu yang lama.

Peneliti juga menemukan peraturan suami *mafqud* belum dilengkapi dengan batas minimal untuk menetapkan kematian bagi suami *mafqud* dalam penetapan kematian yang terdapat di pasal 171 (b) buku kedua Kompilasi Hukum Islam. Pasal

¹⁶ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 19.

tersebut menyebutkan “Pewaris adalah orang yang saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.”¹⁷ Peraturan yang belum lengkap dalam penetapan jangka waktu hilangnya suami sehingga suami *mafqud* dapat ditetapkan kematiannya oleh Pengadilan. Perlunya menetapkan jangka waktu hilangnya suami *mafqud* ini untuk memudahkan istri dalam mendaftarkan perkaranya di pengadilan, apakah karena suami pergi dengan iktikad jahat atau hilang karena sesuatu hal sehingga tidak dapat diketahui keberadaannya. Selain itu, untuk memutuskan pemutusan perkawinan yang sesuai dengan keadaan perginya suami dari rumah.

Untuk menyelesaikan persoalan hukum tentang suami *mafqud* di Indonesia, maka peneliti akan membandingkan regulasi keperdataan di Indonesia dengan regulasi keperdataan di Malaysia tentang suami *mafqud*. Meskipun Indonesia dan Malaysia memiliki sistem hukum yang berbeda, Indonesia menganut sistem hukum civil law dan Malaysia menganut sistem hukum common law dan hukum Islam di Indonesia berada di tingkat nasional sedangkan di Malaysia berada di tingkat negeri (provinsi). Akan tetapi, terdapat persamaan antara Indonesia dan Malaysia yaitu mayoritas penduduknya beragama Islam. Alasan inilah yang menjadikan peneliti membandingkan regulasi keperdataan di Indonesia dengan regulasi keperdataan di Malaysia.

¹⁷ Kompilasi Hukum Islam Buku Kedua pasal 171.

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan konteks penelitian tersebut, penelitian ini menghasilkan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep pengaturan suami *mafqud* dalam hukum keperdataan di Indonesia dan Malaysia?
2. Bagaimanakah pengaturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perempuan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan fokus penelitian di atas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menjelaskan konsep pengaturan suami *mafqud* dalam hukum keperdataan di Indonesia dan Malaysia.
2. Untuk menjelaskan pengaturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perempuan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran atau gagasan terhadap pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan dalam ilmu hukum pada khususnya, memperkaya bahasan kepustakaan dan dapat pula digunakan

sebagai acuan referensi yang relevan bagi penelitian terutama dalam menangani kasus suami *mafqud*.

2. Manfaat Praktis

Diharapkan penelitian ini memberikan manfaat praktis kepada:

1. Istri yang ditinggal pergi suami tanpa ada kabar untuk mengetahui langkah apa yang perlu diambil untuk memperjuangkan haknya.
2. Hakim sebagai bahan pertimbangan untuk mengambil keputusan dalam menangani kasus suami *mafqud*.
3. Lembaga Legislatif sebagai bahan pertimbangan untuk membuat Undang-Undang tentang suami *mafqud*.
4. Mahasiswa di masa depan sebagai referensi penelitiannya.

E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian

Dalam melakukan penelitian mengenai status suami *mafqud* terhadap pernikahan, berikut ini peneliti paparkan penelitian terdahulu yang ditulis oleh peneliti lain yang berkaitan dengan penelitian ini. Penelitian tersebut di antaranya:

1. Nurudin (2014) dalam tesisnya yang berjudul Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 tentang Tenggang Waktu Pemanggilan Tergugat dalam Perkara Ghaib Perceraian ditinjau dari Hukum Islam. Tesis ini membahas tentang tenggang waktu yang digunakan ketika suami tidak diketahui keberadaannya dan hukum acara pemanggilan suami tersebut. Pemanggilan suami yang tidak diketahui keberadaannya dengan tiga cara yaitu

penempelan di papan pengumuman Pengadilan, diumumkan di salah satu atau beberapa surat kabar, yang terakhir adalah disiarkan di mass media yang telah ditetapkan oleh Pengadilan. Tenggang waktu yang digunakan untuk memanggil suami yang tidak diketahui keberadaannya adalah selama empat bulan. Hasil dari tesis ini adalah sebaiknya pemanggilan terhadap suami yang tidak diketahui keberadaannya dilakukan selama dua bulan karena adanya perkembangan teknologi informasi.¹⁸

2. Neneng Desi Susanti (2015) dalam jurnalnya yang berjudul *Penggunaan Istishab al-Hal* dalam Menetapkan Hak Status Kewarisan *Mafqud* Menurut Hanafiyah. Jurnal ini meneliti hak waris suami *mafqud* dengan menggunakan metode *istishab al-hal* oleh Ulama Hanafiyah. Hasil dari jurnal ini adalah harta orang yang hilang (*mafqud*) tidak boleh dibagikan karena ianya masih dianggap hidup sampai ada bukti yang menyatakan ia telah meninggal. Selain itu, ia juga tidak bisa menjadi ahli waris dari kematian kerabatnya karena tidak dapat dipastikan hidupnya.¹⁹
3. Mia Aisyah Putri dan Dinie Ratri Desiningrum (2017) dalam jurnalnya yang berjudul *Pengalaman Istri yang Mengalami Separation Without Divorce* studi kualitatif fenomenologi pada wanita dewasa madya yang mengalami perpisahan tanpa perceraian. Jurnal ini membahas pengaruh psikologis terhadap keluarga

¹⁸ Nurudin, *Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 tentang Tenggang Waktu Pemanggilan Tergugat dalam Perkara Ghaib Perceraian ditinjau dari Hukum Islam, Tesis MH*, (Riau: UIN Syarif Kasim, 2014).

¹⁹ Neneng Desi Susanti, "Penggunaan Istishab al-Hal dalam Menetapkan Hak Status Kewarisan Mafqud Menurut Hanafiyah", *Jurnal Tamaddun Ummah*, 1, (Oktober 2015).

yang suaminya hilang. Jurnal ini meneliti tentang pengalaman istri yang ditinggal pergi suaminya karena sang suami memiliki wanita idaman lain. Akibat dari perginya suami tersebut dirasakan istri dari segi ekonomi, psikis dan juga fisik. Akibatnya istri tersebut bekerja keras untuk memenuhi kebutuhan rumah tangganya dan dalam mendidik anak, istri tersebut memberikan kebebasan yang bertanggung jawab pada anak. Pada awalnya, anak-anak tersebut merasa sedih karena kepergian ayah mereka akan tetapi seiring berjalannya waktu, anak terbiasa dengan kepergian ayah mereka.²⁰

4. Novita Dwi Lestari (2018) dalam jurnalnya yang berjudul Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Pendapat Madzhab Syafi'i tentang Batasan Masa Tunggu Suami/Isteri *Mafqud*. Jurnal ini membahas tentang peraturan suami *mafqud* di Kompilasi Hukum Islam dan juga menyebutkan pendapat madzhab Syafi'i dalam menetapkan batas waktu untuk suami atau isteri yang suaminya hilang (*mafqud*).²¹
5. Hamda Sulfinadia (2018) dalam jurnalnya yang berjudul Penggunaan *Istishab al-Hal* pada Kasus *Mafqud*. Jurnal ini membahas tentang hak-hak yang berkaitan dengan suami *mafqud* dan hal-hal yang berkaitan dengannya seperti status pernikahannya dan harta warisnya. Untuk mengetahui hal-hal yang disebut sebelumnya, jurnal ini menyebutkan perbedaan pendapat ulama madzhab dalam

²⁰ Mia Aisyah Putri dan Dinie Ratri Desiningrum, "Pengalaman Istri yang Mengalami Separation Without Divorce studi kualitatif fenomenologi pada wanita dewasa madya yang mengalami perpisahan tanpa perceraian", *EMPATI*, 1, (Jan 2017)

²¹ Novita Dwi Lestari, "Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Pendapat Madzhab Syafi'i tentang Batasan Masa Tunggu Suami/Isteri Mafqud", *Jurnal Islam Nusantara*, 1, (januari-Juni 2018).

menentukan hidup dan mati si *mafqud* dan juga penggunaan *istishab al-hal*. Jumhur ulama menyebutkan jika *istishab al hal* dapat digunakan untuk menetapkan hak yang telah dan akan ada di diri *mafqud*, sedangkan ulama Hanafiyah menyebutkan jika *istishab al hal* hanya dapat menetapkan hak yang telah ada di diri *mafqud* tanpa hak yang akan didapatnya.²²

6. Nurhayati Hasan (2018) dalam jurnalnya yang berjudul Putusan Hakim atas Perceraian salah satu pihak *ghaib* dan implikasinya terhadap para pihak di Pengadilan Agama Limboto. Penelitian ini meneliti tentang proses berlangsungnya sidang. Peneliti mendapati jika pemanggilan dalam kasus salah satu pihak *ghaib* tidak secara langsung kepada pihak yang *ghaib*, namun proses sidang yang dilaksanakan sama dengan proses sidang cerai pada umumnya. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana proses sidang cerai *ghaib* dan implikasinya terhadap pihak berperkara di Pengadilan Agama. Hasil dari penelitian ini adalah adanya kelemahan dalam proses pembuktiannya di hadapan sidang.²³

²² Hamda Sulfinadia, "Penggunaan Istishab al-Hal pada Kasus Mafqud", *Sakena: Jurnal Hukum Keluarga*, 1, (2018).

²³ Nurhayati Hasan, Putusan Hakim atas Perceraian salah satu pihak gaib dan implikasinya terhadap para pihak di pengadilan agama limboto, *Jurnal Ilmiah Al-Jauhari*, 2 (2018)

Tabel 1 Orisinalitas Penelitian

No	Nama Peneliti, Judul, dan Tahun Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1	Nurudin Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 tentang Tenggang Waktu Pemanggilan Tergugat dalam Perkara Ghaib Perceraian ditinjau dari Hukum Islam 2014	Membahas suami yang tidak diketahui keberadaannya	Membahas tenggang waktu yang digunakan untuk memanggil suami yang tidak diketahui keberadaannya	Membandingkan peraturan suami <i>mafqud</i> di Indonesia dan Malaysia untuk mendapatkan kepastian hukum bagi istri yang suaminya <i>mafqud</i>
2	Neneng Desi Susanti Penggunaan <i>Istishab al-Hal</i> dalam menetapkan Hak Status Kewarisan <i>Mafqud</i> Menurut Hanafiyah 2015	Membahas tentang orang yang hilang (<i>mafqud</i>)	Membahas orang yang <i>mafqud</i> dalam hak kewarisan menggunakan <i>istishab al-hal</i>	Membandingkan peraturan suami <i>mafqud</i> di Indonesia dan Malaysia untuk mendapatkan kepastian hukum bagi istri yang suaminya <i>mafqud</i>
3	Mia Aisyah Putri dan Dinie Ratri Desiningrum Pengalaman Istri yang Mengalami Separation Without Divorce studi kualitatif fenomenologi pada wanita dewasa madya yang mengalami perpisahan tanpa perceraian 2017	Membahas tentang suami yang hilang (<i>ghaib</i>)	Membahas keadaan istri yang ditinggalkan suaminya dari aspek psikologis	Membandingkan peraturan suami <i>mafqud</i> di Indonesia dan Malaysia untuk mendapatkan kepastian hukum bagi istri yang suaminya <i>mafqud</i>
4	Novita Dwi Lestari Kompilasi Hukum	Membahas tentang	Membahas peraturan suami	Membandingkan peraturan suami

	Islam (KHI) dan Pendapat Madzhab Syafi'i tentang Batasan Masa Tunggu Suami/Isteri <i>Mafqud</i> 2018	orang yang hilang (<i>mafqud</i>)	<i>mafqud</i> di KHI dan menyebutkan pendapat madzhab Syafi'i dalam penentuan masa tunggu orang yang hilang (<i>mafqud</i>)	<i>mafqud</i> di Indonesia dan Malaysia untuk mendapatkan perlindungan hukum bagi istri yang suaminya <i>mafqud</i>
5	Hamda Sulfinadia Penggunaan Istishab al-Hal pada Kasus <i>Mafqud</i> 2018	Membahas tentang suami yang hilang (<i>mafqud</i>)	Membahas penggunaan <i>istishab al-hal</i> dalam penentuan hak yang berkaitan dengan suami <i>mafqud</i> dari pernikahan dan waris.	Membandingkan peraturan suami <i>mafqud</i> di Indonesia dan Malaysia untuk mendapatkan kepastian hukum bagi istri yang suaminya <i>mafqud</i>
6	Nurhayati Hasan Putusan Hakim atas Perceraian salah satu pihak <i>ghaib</i> dan implikasinya terhadap para pihak di Pengadilan Agama Limboto 2018	Membahas tentang suami yang hilang (<i>ghaib</i>)	Membahas tentang proses pemanggilan pihak <i>ghaib</i> dan putusan hakim atas perceraian salah satu pihak <i>ghaib</i>	Membandingkan peraturan suami <i>mafqud</i> di Indonesia dan Malaysia untuk mendapatkan kepastian hukum bagi istri yang suaminya <i>mafqud</i>

Dari bagan di atas dapat disimpulkan jika satu penelitian membahas tentang masa tunggu yang digunakan untuk memanggil suami yang tidak diketahui keberadaannya, satu penelitian membahas tentang peraturan suami *mafqud* di KHI dan menyebutkan pendapat madzhab Syafi'i dalam kasus suami *mafqud*, dua penelitian membahas hak waris orang yang hilang (*mafqud*) dan pengaruhnya

terhadap perkawinan, satu penelitian meneliti tentang keadaan psikologis keluarga yang ditinggal suami tanpa adanya permohonan cerai dari suami, satu penelitian meneliti hukum acara pemanggilan pihak *ghaib* dalam perkara cerai gugat. Orisinalitas penelitian ini adalah akan fokus dalam embandingkan peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia untuk mendapatkan perlindungan hukum bagi istri yang suaminya *mafqud*.

F. Definisi Istilah

Dalam penelitian ini terdapat beberapa istilah yang perlu didefinisikan untuk menyatukan persepsi pembaca dalam penelitian kali ini, beberapa istilah tersebut adalah:

1. Suami *mafqud* adalah suami yang hilang. *Mafqud* sendiri berasal dari bahasa arab yang berarti hilang. Maksud dari hilang disini ialah suami pergi tanpa ada kabar selama beberapa waktu dan tidak bisa didapatkan kabarnya.
2. Kepastian hukum adalah suatu peraturan yang dibuat dan diundangkan secara pasti dan mengatur secara jelas dan logis.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perbandingan Hukum

1. Definisi Perbandingan Hukum

Perbandingan hukum dalam bahasa Inggris adalah *comparative law*, dalam bahasa Belanda adalah *vergelihende rechtstehre* dan dalam bahasa Prancis adalah *droit comparé*. Di Amerika Serikat, istilah ini sering diterjemahkan sebagai *conflict law* yang berarti hukum perselisihan yang artinya menjadi lain bagi pendidikan hukum di Indonesia.²⁴

Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa perbandingan hukum merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan hukum bukanlah perangkat peraturan dan asas-asas hukum dan bukan suatu cabang hukum, melainkan adalah teknik untuk menghadapi unsur asing dari suatu masalah hukum.²⁵

Gutteridge memberikan definisi yang lain. Ia menyatakan jika perbandingan hukum adalah suatu metode yaitu metode perbandingan yang dapat digunakan dalam semua cabang hukum. Gutteridge membedakan antara *comparative law* dan *foreign law*. *Comparative law* ialah membandingkan dua sistem hukum atau lebih, sedangkan

²⁴ Barda Nawawi, “*Perbandingan Hukum Pidana*”, (Jakarta: Raja Grafindo, 1990), 3.

²⁵ Barda Nawawi, “*Perbandingan Hukum Pidana*”, 4-5.

foreign law ialah mempelajari hukum asing tanpa secara nyata membandingkannya dengan sistem hukum yang lain.²⁶ Lemaire juga memberikan pengertian yang berbeda dari perbandingan hukum. Ia mengemukakan perbandingan hukum sebagai cabang ilmu pengetahuan (yang juga mempergunakan metode perbandingan) mempunyai lingkup seperti (isi dari) kaidah-kaidah hukum, persamaan dan perbedaannya, sebab-sebabnya dan dasar-dasar kemasyarakatannya.

Orucu juga mengemukakan suatu definisi perbandingan hukum.

Comparative law is legal discipline aiming at ascertaining similarities and differences and finding out relationship between various legal systems, their essence and style, looking at comparable legal institutions and concepts and trying to determine solutions to certain problems in these systems with a definite goal in mind, such as law reform, unification, etc. (Perbandingan ilmu hukum merupakan suatu disiplin ilmu hukum yang bertujuan menemukan persamaan dan perbedaan serta menemukan pula hubungan-hubungan erat antara berbagai sistem-sistem hukum; melihat perbandingan lembaga-lembaga hukum konsep-konsep serta mencoba menentukan suatu penyelesaian atas masalah-masalah tertentu dengan sistem-sistem hukum dimaksud dengan tujuan seperti pembaharuan hukum, unifikasi hukum dan lain-lain).²⁷

Perbandingan hukum di penelitian ini adalah perbandingan hukum perdata. Undang-undang yang digunakan adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984. Tujuan dari perbandingan hukum ini adalah untuk mendapatkan peraturan tentang suami *mafqud* yang memberi kepastian hukum dan keadilan bagi istri.

²⁶ Barda Nawawi Arief, "Perbandingan Hukum Pidana", 4-5.

²⁷ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), 6-10.

2. Regulasi Keperdataan di Indonesia dan Malaysia.

Regulasi keperdataan yang digunakan dalam penelitian ini adalah Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Hal ini disebabkan regulasi keperdataan di Indonesia, khususnya tentang perkawinan bukan hanya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan melainkan juga Kompilasi Hukum Islam. Untuk regulasi keperdataan di Malaysia, penelitian ini menggunakan Akta Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Setelah kemerdekaan, umat Islam di Indonesia tidak memiliki peraturan yang mengatur tentang perkawinan. Saat itu, peraturan perkawinan yang tersedia hanya berlaku untuk golongan-golongan tertentu. Peraturan yang tersedia itu adalah *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia* (HOCHI), Ordonansi Perkawinan Kristen yang berlaku untuk masyarakat Indonesia asli yang beragama Kristen dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berlaku untuk warga keturunan Eropa dan Cina, kemudian peraturan perkawinan Campuran (*Staatsblad* 1898 No. 158) atau GHR.²⁸ Kekosongan hukum dalam mengatur perkawinan untuk umat Islam di Indonesia menyebabkan munculnya kasus-kasus perkawinan seperti perkawinan anak-anak, dan penyalahgunaan talak dan poligami.

Keadaan ini memanggil pemerintahan saat itu untuk membuat peraturan perkawinan bagi umat Islam. Pada tahun 1946, satu tahun setelah kemerdekaan, Pemerintah Republik Indonesia menetapkan Undang-Undang No. 22 Tahun 1946

²⁸ Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2013) 100.

tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang berlaku bagi pulau Jawa dan Madura. Setelah itu, Pemerintah Darurat RI di Sumatera menyatakan undang-undang tersebut juga berlaku di Sumatera.²⁹ Menteri Agama mengeluarkan Instruksi Menteri Agama No. 4 Tahun 1947 untuk pelaksanaan undang-undang tersebut yang ditujukan kepada Petugas Pencatat Nikah (PPN). Instruksi tersebut juga berisi tentang kewajiban PPN untuk mencegah perkawinan anak, menjelaskan kewajiban suami yang berpoligami, kewajiban suami saat masa idah agar pasangan yang bercerai bisa rujuk kembali.³⁰ Pada tahun 1954, pemerintah Indonesia mengeluarkan Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 yang menyatakan Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 berlaku bagi seluruh Indonesia.

Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan dibentuk pada tanggal 1 Oktober 1950 oleh Pemerintah Indonesia dengan mengeluarkan Surat Perintah Menteri Agama No.B/2/4299.³¹ Anggota dari panitia tersebut adalah orang-orang yang dianggap paham akan hukum umum, hukum Islam dan Kristen dari berbagai aliran. Ketua panitia ini adalah Tengku Hasan.³² Selang empat tahun setelah dibentuknya panitia tersebut, Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan Umat Islam telah berhasil dibuat dan disampaikan oleh Mentri Agama, Muhammad Ilyas, kepada kabinet pada September 1957. Saat menyampaikan rancangan undang-undang

²⁹ Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1992), 96.

³⁰ Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, 78-79.

³¹ Asro Soiroatmdojo, A Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), 9.

³² Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, 176.

tersebut beliau juga menyampaikan akan adanya amandemen dalam rancangan tersebut. Akan tetapi sampai awal tahun 1958 belum ada tindakan apapun dari pemerintah terkait undang-undang perkawinan tersebut.³³

Beberapa anggota parlemen wanita yang dipimpin Soemari mengusulkan inisiatif perkawinan di Indonesia harus menganut asas monogami. Inisiatif ini diusulkan pada tahun 1958. Akan tetapi pada Oktober 1959, Soemari menarik kembali usulannya. Soemari merasa usulannya tidak berpeluang untuk dibicarakan meskipun sejumlah anggota DPR memberikan perhatian besar. Akan tetapi perlawanan didapat dari Partai Islam terhadap rancangan asas monogami perkawinan. Organisasi perempuan tidak menyetujui argumen yang membenarkan poligami.³⁴ Faktor internal inilah yang menyebabkan Rancangan Undang-Undang gagal untuk diundangkan. Faktor eksternalnya adalah adanya dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menyebabkan kepada berubahnya sistem ketatanegaraan di Indonesia. Hingga berakhirnya Orde Lama, Rancangan Undang-Undang ini belum berhasil diundangkan.³⁵

Rancangan Undang-Undang Perkawinan kembali dibahas setelah adanya Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) mengeluarkan ketetapan No. XXVIII/MPRS/1966 menyatakan dalam pasal 1 ayat (3) bahwa perlu segera diadakan

³³ Hefni Efendi, *Hukum Perkawinan Sebelum Dikeluarkannya UU Perkawinan di Indonesia*, https://www.academia.edu/30724657/Hukum_Perkawinan_Sebelum_Dikeluarkannya_UU_Perkawinan_di_Indonesia, 7. Diakses tanggal 27 September 2020.

³⁴ Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), 196-197.

³⁵ Hefni Efendi, *Hukum Perkawinan Sebelum Dikeluarkannya UU Perkawinan di Indonesia*, https://www.academia.edu/30724657/Hukum_Perkawinan_Sebelum_Dikeluarkannya_UU_Perkawinan_di_Indonesia, 7-8 diakses tanggal 27 September 2020.

Undang-Undang Perkawinan.³⁶ Pembahasan dilakukan saat sidang 1967-1971 parlemen (Dewan Perwakilan Rakyat-Gotong Royong). Terdapat dua Rancangan Undang-Undang yang dibahas. Rancangan Undang-Undang tersebut adalah Rancangan Undang-Undang Perkawinan Umat Islam dari Departemen Agama, yang diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat-Gotong Royong dan Rancangan Undang-Undang ketentuan-ketentuan pokok Perkawinan dari Departemen Kehakiman yang diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat-Gotong Royong.³⁷ Pembahasan kedua Rancangan Undang-Undang ini tidak berjalan lancar karena fraksi Katolik merasa keberatan jika membahas Rancangan Undang-Undang yang menyangkut hukum agama.³⁸

Departemen Kehakiman yang mewakili pemerintah telah merumuskan Rancangan Undang-Undang Perkawinan dan mengajukan rancangan tersebut kepada Dewan Perwakilan Rakyat pada 31 Juli 1973. Rancangan tersebut terdiri dari 15 bab dan 73 pasal. Rancangan Undang-Undang ini memiliki beberapa tujuan. Tujuan yang pertama adalah untuk memberi kepastian hukum bagi masalah-masalah perkawinan, karena sebelum adanya Undang-Undang Perkawinan hanya bersifat *judge made law*. Kedua adalah melindungi hak-hak kaum wanita, dan sekaligus memenuhi keinginan dan harapan kaum wanita. Ketiga adalah untuk menciptakan Undang-Undang yang

³⁶ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, (Jakarta: Balai Aksara, 1987), 2.

³⁷ Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, 103.

³⁸ H.M Rasjadi, *Kasus RUU Perkawinan dalam Hubungan Islam dan Kristen*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 34.

sesuai dengan tuntutan zaman.³⁹ Presiden Soeharto pada saat itu dengan Amanatnya menarik kembali kedua Rancangan Undang-Undang Perkawinan yang diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat-Gotong Royong. Amanat ini dikeluarkan pada tanggal 31 Juli 1973.⁴⁰

Rancangan Undang-Undang yang diajukan oleh Departemen Kehakiman pada tahun 1973 tidak serta merta disetujui oleh semua pihak. Perlawanan datang dari organisasi dan tokoh agama Islam. Mereka berpendapat jika Rancangan Undang-Undang tersebut bertentangan dengan agama, oleh karena itu sudah pasti Rancangan Undang-Undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila. Fraksi yang menolak dari anggota Dewan Perwakilan Rakyat adalah fraksi Partai Persatuan Pembangunan karena Rancangan Undang-Undang tersebut bertentangan dengan ajaran Islam.⁴¹ Contoh peraturan di Rancangan Undang-Undang yang bertentangan dengan ajaran Islam adalah Pasal 2 ayat (1) Rancangan Undang-Undang berbunyi “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan.” Sedangkan dalam ajaran Islam sahnya perkawinan adalah apabila rukun dan syaratnya terpenuhi. Rukun dan syarat itu adalah adanya suami, istri, saksi dua orang laki-laki, wali dan akad.

Rois ‘Am Syuriah Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, KH. Muhammad Bisri Syamsuri memprakarsai musyawarah alim ulama untuk pada tanggal 22 Agustus

³⁹ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, (Jakarta: Balai Aksara, 1987), 27.

⁴⁰ Amanat Presiden Republik Indonesia, <http://www.indolaw.de/Texte/RUU%20Perkawinan%201973.html> diakses tanggal 30 September 2020.

⁴¹ Amak FZ, *Proses Undang-Undang Perkawinan*, (Bandung: Al Ma’arif, 1976), 7.

1973 di Jombang. Musyawarah ini membahas beberapa hal, diantaranya menolak Rancangan Undang-Undang Perkawinan, mengusulkan perubahan pasal-pasal yang bertentangan dengan ajaran Islam sekaligus menyertakan dalil dari Al Quran dan Hadits. Hasil dari musyawarah ini sekaligus menjadi pegangan bagi Partai Persatuan Pembangunan dan fraksinya dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang Perkawinan selanjutnya di Dewan Perwakilan Rakyat.⁴²

Pembahasan Rancangan Undang-Undang Perkawinan mengalami perdebatan yang alot karena semua kalangan baik dari umat Islam, Kristen, Organisasi Masyarakat, Organisasi Kepemudaan, Organisasi Kewanitaan dan tokoh-tokoh tingkat tinggi menaruh perhatian besar terhadap Rancangan Undang-Undang ini. Sebagai contoh kelompok Nasrani menolak usulan Rancangan Undang-Undang yang menggabungkan hukum negara dan hukum agama sebagaimana yang diusulkan oleh KH. Muhammad Bisri Syamsuri. Kelompok Nasrani menolak penggabungan norma hukum agama menjadi perundang-undangan. Argumen mereka sesuai dengan doktrin gereja yang memisahkan hukum negara dari hukum agama.⁴³

Setelah mengalami beberapa perubahan atas amandemen yang masuk dalam panitia kerja, Rancangan Undang-Undang Perkawinan yang diajukan pemerintah diteruskan kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan disidangkan dalam Sidang Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 22 Desember 1973. Dalam sidang ini Dewan Perwakilan Rakyat menyetujui disahkannya Rancangan Undang-Undang

⁴² Amak FZ, *Proses Undang-Undang Perkawinan*, 34-35.

⁴³ Hefni Efendi, *Hukum Perkawinan Sebelum Dikeluarkannya UU Perkawinan di Indonesia*, 10.

Perkawinan yang sebelumnya para fraksi-fraksi di Dewan Perwakilan Rakyat juga telah mengemukakan pendapatnya. Rancangan Undang-Undang Perkawinan yang disetujui ini diadakan perubahan perumusan dan penghapusan beberapa pasal yang merupakan hasil kerja panitia kerja. Kemudian Rancangan Undang-Undang Perkawinan ini disahkan pada tanggal 2 Januari 1974 menjadi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan berlaku secara efektif mulai tanggal 1 Oktober 1975.⁴⁴ Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada tanggal 1 Oktober 1975 sesuai dengan pasal 49 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi “(1) Peraturan Pemerintah ini mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975. (2) Mulai berlakunya Peraturan Pemerintah ini, merupakan pelaksanaan efektif dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.”⁴⁵

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disahkan pada tanggal 2 Januari 1974 oleh Presiden RI ke2 Bapak Soeharto. Undang-undang ini terdiri dari 16 Bab diantaranya dasar perkawinan, syarat-syarat perkawinan, pencegahan perkawinan, batalnya perkawinan, putusnya perkawinan serta akibatnya dan lain lain. Dalam tesis ini bab yang digunakan adalah bab putusnya perkawinan yang terdapat di pasal 38 yang berbunyi “Perkawinan dapat putus karena: a. Kematian b. Perceraian dan c. Atas keputusan Pengadilan”. Adapun alasan perceraian terdapat di Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975 yang

⁴⁴ Nafi' Mubarak, “Sejarah Hukum Perkawinan Islam di Indonesia”, *Al-Hukama The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, 2, (Desember 2012), 155.

⁴⁵ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Pasal 49.

ditetapkan pada tanggal 1 April 1975 oleh Presiden Soeharto. Alasan perceraian di Peraturan Pemerintah tersebut terdapat di pasal 19 yang berbunyi

“Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan: a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pematat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan; b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung; d. Salah sat pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain; e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri; f. Antara suami dan siteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga”.⁴⁶

Akta Perkahwinan dan Perceraian disusun pada tahun 1976 untuk menjadi Undang-Undang bagi penduduk non muslim di Malaysia. Hukum perdata penduduk muslim di Malaysia diatur di Undang-Undang Keluarga Islam yang diundangkan di tingkat negeri (provinsi).

Terdapat 14 provinsi di Malaysia. Ini berarti ke-14 provinsi ini mampu untuk mengundang undang-undangnya masing-masing melalui anggota legislatifnya untuk mengatur umat muslim di provinsinya. Kepala provinsi, yang di beberapa negeri disebut sebagai Sultan, juga menjadi kepala agama di provinsi tersebut oleh karena itu undang-undang tersebut membutuhkan persetujuan kepala provinsi sebelum dilaksanakan.⁴⁷

⁴⁶ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁷ Nn, “Joint Report On Muslim Family Law And Muslim Women’s Rights In Malaysia”, (69th CEDAW Session Geneva, Switzerland February 2018), 5.

Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 diundangkan pada zaman pemerintahan Tun Mahathir. Pada saat pemerintahan Tun Mahathir, kebijakan pemerintahannya berpusat kepada penekanan perkembangan ekonomi yang bersandar kepada nilai-nilai Islam, akan tetapi kebijakan ini tidak membawa posisi syariah / undang-undang islam kepada perubahan yang radikal. Pembentukan Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 bertujuan untuk menyatukan dan membarui hukum perdata bagi umat muslim di Malaysia. Upaya untuk menciptakan hukum keluarga yang seragam untuk diterapkan di setiap provinsi, menurut sebagian elemen-elemen konservatif menjadi terlalu radikal dalam langkah-langkah modernisasi dan tidak sesuai dengan syariah tradisional, sebagai akibatnya tiga provinsi (Kelantan, Terengganu, dan Perak) membatalkan ketentuan serupa dengan Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 atau dipertahankan memiliki hukum yang belum direformasi, sehingga hanya diperlukan persetujuan pengadilan. Akibatnya, meskipun Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 dengan cepat ditiru oleh beberapa provinsi, tidak ada usaha untuk memperluas cakupan undang-undang islam, ianya tetap terbatas pada hukum perdata umat Muslim di Malaysia.⁴⁸

Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 berlaku efektif pada tanggal 29 April 1987. Akta ini disetujui oleh Raja Malaysia

⁴⁸ Andrew Harding, "Sharia and National Law in Malaysia" dalam "Sharia Incorporated a Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present", (Leiden University Press; 2010), 503.

(Yang Di-Pertuan Agong) Sultan Iskandar bin Sultan Ismail pada tanggal 28 Juni 1984. Administrasi yang berkaitan dengan agama Islam berada di bawah kekuasaan pemerintah provinsi (di Malaysia disebut negeri). Oleh karena itu, akta ini berlaku untuk wilayah-wilayah persekutuan Kuala Lumpur, Putrajaya, dan Labuan.

Akta ini terdiri dari 10 bagian dan 135 *seksyen* (pasal). Pemutusan perkawinan terdapat di bagian 5. Perkara suami *mafqud* terdapat di pasal 53.

B. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal yang pasti ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁴⁹

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis-dogmatis yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.⁵⁰

⁴⁹ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), 59.

⁵⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Toko Gunung Agung, 2000), 82-83.

Hukum dalam aliran positivistik mengharuskan adanya “keteraturan” (*regularity*) dan “kepastian” (*certainty*) guna menyokong bekerjanya sistem hukum dengan baik dan lancar.⁵¹ Sehingga tujuan kepastian hukum mutlak untuk dicapai agar dapat melindungi kepentingan umum (yang mencakup juga kepentingan pribadi) dengan fungsi sebagai motor utama penegak keadilan dalam masyarakat (*order*), menegakkan kepercayaan warga negara kepada penguasa (pemerintah), dan menegakkan wibawa penguasa di hadapan pandangan warga negara.⁵²

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan

⁵¹ Mirza Satria Buana, *Hubungan Tarik-Menarik antara Asas Kepastian Hukum (legal Certainpi) dengan Asas Keadilan (Substansial Justice) dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 2010), 34.

⁵² A. Ridwan Halim, *Evaluasi Kuliah Filsafat Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987), 166.

apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.⁵³

Untuk dapat menetapkan peraturan yang bersifat umum, rasa keadilan masyarakat sedikit banyak harus dikorbankan. Hal ini dimaksudkan untuk mendapat kepastian hukum. Van Apeldoorn menyebutkan dua segi tentang kepastian hukum. Yang pertama ialah kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah yang konkret. Dengan dapat ditentukannya peraturan hukum untuk masalah-masalah yang konkret, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan digunakan dalam sengketa tersebut. Yang kedua ialah, kepastian hukum berarti perlindungan hukum. Dalam hal ini para pihak yang bersengketa dapat dihindarkan dari kesewenangan penghakiman. Ini berarti, adanya kepastian hukum juga membatasi pihak-pihak yang mempunyai kewenangan yang berhubungan dengan kehidupan seseorang yaitu hakim dan pembuat peraturan.⁵⁴

Kepastian hukum adalah “*sicherheit des Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Menurut Satjipto Rahardjo ada empat yang berkaitan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan kepada fakta, bukan suatu

⁵³ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), 23.

⁵⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), 97-98.

rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah.⁵⁵

Menurut E. Fernando M. Manullang kepastian hukum dapat tercapai jika dua unsurnya telah terpenuhi. Unsur yang pertama ialah hukumnya (undang-undang) itu sendiri. Dalam arti, hukum itu harus tegas dan tidak boleh multitafsir. Unsur yang kedua adalah kekuasaan itu sendiri, yang memberlakukan hukum (undang-undang) itu. Maksudnya adalah kekuasaan itu tidak boleh secara semena-mena menerapkan hukum yang retroaktif, dan tetap kukuh menerapkan prinsip legalitas. Selain diikuti dengan sebuah struktur kekuasaannya yang berdasar trias politica, sehingga bisa menjamin adanya kepastian hukum.⁵⁶

Kepastian hukum dalam penelitian ini adalah untuk memberi kejelasan langkah kepada istri yang suaminya *mafqud* atau hilang. Kejelasan langkah yang harus diambil istri yang suaminya *mafqud* adalah untuk memberi keadilan bagi istri yang suaminya *mafqud*. Selain itu, untuk membedakan putusnya perkawinan antara status suami *ghaib* dan *mafqud*. Putusnya perkawinan pada perkara suami *ghaib* adalah *fasakh* nikah dan pada perkara suami *mafqud* adalah kematian.

C. Suami *Mafqud*

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, (Jakarta: UKI Press, 2006), 135-136.

⁵⁶ E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: Prenamedia Group, 2019) 178.

1. Definisi Suami *Mafqud*

Mafqud menurut pengertian bahasa berasal dari Bahasa Arab فَقَدَ yang memiliki arti hilang atau tiada. Sedangkan dalam kamus istilah fikih, *mafqud* adalah orang yang hilang dan menurut zahirnya tertimpa kecelakaan, seperti orang yang meninggalkan keluarganya untuk shalat pada malam hari atau ke suatu tempat yang kemudian tidak kembali lagi.⁵⁷

Kata فَقَدَ terdapat di QS Yusuf (12) : 72

قَالُوا نَفَقْدُ صُورَاعِ الْمَلِكِ وَلَمَنْ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ

Artinya: Mereka menjawab, “kami kehilangan piala raja dan siapa yang mengembalikannya akan memperoleh (bahan makanan seberat) beban unta, dan aku jamin itu”⁵⁸

Ibnu Humam al-Hanafi dalam kitab Fath Al Qadir Juz 6, *mafqud* diartikan oleh Ulama Hanafiyah sebagai “orang yang tidak diketahui hidup dan matinya”. Ulama Malikiyah Abu Bakar bin Hasan al Kasynawi dalam kitab Ashal al Mudarik Juz 1 menjelaskan bahwa *mafqud* ialah orang yang hilang dari keluarganya dan mereka merasa kehilangan orang tersebut hingga terputus mengenai orang yang hilang tersebut. Wahbah Al Zuhaily dalam kitabnya Al Fiqh wa Adillatuhu Juz 9, menjelaskan *mafqud* ialah orang hilang yang tidak diketahui apakah masih hidup yaitu bisa diharapkan kehadirannya ataukah sudah mati berada dalam kubur. Dari

⁵⁷ Novita Dwi Lestari, “Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Pendapat Madzhab Syafi’i tentang Batasan Masa Tunggu Suami/Isteri Mafqud,” *Jurnal Islam Nusantara*, 1, (januari-Juni 2018), 132.

⁵⁸ <https://quran.kemenag.go.id/sura/12>. Diakses tanggal 1 Oktober 2020.

beberapa definisi di atas dapat dipahami pengertian *mafqud* sebagai seseorang yang hilang dan tidak diketahui keberadaannya secara pasti serta hidup matinya.

Dalam fikih klasik, jika seorang suami meninggalkan istrinya tanpa diketahui kabar keberadaannya serta hidup matinya maka seseorang tersebut dikatakan *mafqud*. Adapun jika orang tersebut hanya meninggalkan tempat kediamannya dan tak kembali, akan tetapi hidup matinya masih dapat diketahui maka orang tersebut dikatakan *ghaib*.⁵⁹

2. Pendapat Ulama Madzhab Tentang Status Isteri Orang *Mafqud* dan *Ghaib*

Fenomena perginya suami dari rumah sudah terjadi dari zaman Nabi Muhammad SAW. Oleh karena itu, Ulama zaman dahulu telah memiliki pendapat tentang perginya suami dari rumah. Penelitian ini akan memfokuskan kepada pendapat Ulama Syafi'iyah karena Indonesia lebih condong kepada madzhab Syafi'i. Hal ini dikarenakan penyebar agama Islam yang pertama kali di Indonesia bermadzhab Syafi'i.⁶⁰

Imam Mawardi dari Ulama Syafi'iyah menyebutkan jika perginya suami dari rumah terdapat dua keadaan. Yang pertama adalah jika suami pergi meninggalkan rumah akan tetapi masih didapatkan kabarnya dan masih diketahui hidupnya, dalam hal ini si istri tidak diperbolehkan menikah lagi meskipun jangka waktu perginya suami itu lama dan meskipun si suami meninggalkan harta untuk istri memenuhi

⁵⁹ Jauharil Ulya, "Status Hukum Istri Orang Mafqud Ghaib" 2.

⁶⁰ Nasih Nasrullah, "Mengapa Umat Islam Bermadzhab Syafi'i? Ini Jawabannya", <https://republika.co.id/berita/dunia-islam/khazanah/16/06/02/o84jwk320-mengapa-umat-islam-indonesia-bermazhab-syafii-ini-jawabannya>, diakses tanggal 27 September 2020.

kebutuhan hidupnya atau tidak. Keadaan kedua adalah perginya suami yang tidak dapat diketahui lagi kabarnya serta hidup dan matinya meskipun berbeda keadaan perginya, sama ada masih tinggal di negara yang sama atau sudah keluar dari negaranya melalui perjalanan darat atau perjalanan laut. Sama ada kendaraannya hancur atau hilang ketika perang, keadaan ini disebut *mafqud*. Dalam keadaan *mafqud*, harta suami yang *mafqud* tidak boleh digunakan dan diwariskan. Jika perginya suami dalam waktu yang lama, serta tidak diketahui kabarnya terdapat perbedaan pendapat tentang nasib istri tersebut.⁶¹

Perbedaan keadaan perginya suami dari rumah juga disebutkan di kitab “*Al Mausu’ah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah*”. Buku tersebut menyebutkan tiga keadaan perginya suami dari rumah. Yang pertama adalah *ghaib* yang memiliki pengertian suami yang pergi meninggalkan rumahnya dan tidak kembali lagi akan tetapi hidup dan matinya masih diketahui. Yang kedua adalah *mafqud* yang memiliki pengertian suami yang pergi dari rumah dan tidak diketahui hidup dan matinya. Yang ketiga adalah *mahbus* yang memiliki arti suami yang terbukti bersalah dan dihukum penjara selama beberapa tahun.⁶²

Perbedaan keadaan perginya suami dari rumah menyebabkan kepada perbedaan langkah yang dapat dilakukan istri. Untuk istri yang suaminya *ghaib*, Ulama Syafi’iyah berpendapat jika istri tersebut tidak mempunyai hak untuk menggugat cerai dengan alasan suaminya *ghaib*. Pendapat ini didasarkan kepada hak

⁶¹ Imam Al Mawardi, “*Al Haawi Al Kabiir*”, (Libanon: Dar El Kutub Al ‘Ilmiyah, 1994), Juz 11, 316.

⁶² Wazaratu al Awqaf wa al Syu’un al Islamiyah, “*Al Mausu’ah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah*”, (Kuwait: Wazaratu al Awqaf wa al Syu’un al Islamiyah, 1983), Juz 29, 62.

hubungan seksual yang berkelanjutan antara suami dan istri menjadi hak suami. Jadi jika suami telah menyetubuhi istrinya satu kali, maka suami tersebut tidak bersalah di hadapan hakim. Hal ini dikarenakan hak istri untuk berhubungan seksual hanya perlu ditunaikan satu kali saja.⁶³

Istri yang suaminya *mafqud*, Ulama Syafi'iyah memiliki dua pendapat. Pendapat yang pertama adalah istri diharuskan menunggu selama empat tahun dengan putusan hakim, kemudian hakim memutuskan kematian suami yang *mafqud* tersebut khusus terkait hak atas istrinya, setelah itu istri beridrah dengan idah wafat selama empat bulan 10 hari. Jika telah habis masa idahnya, maka istri diperbolehkan menikah lagi. Ini adalah pendapat Ulama Syafi'iyah di *Qoul Qodim*. Pendapat ini didasarkan kepada QS Al Baqarah 2:231 yang berbunyi:

وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْنَدُوا

Artinya: dan janganlah kamu tahan mereka dengan maksud jahat untuk menzalimi mereka.⁶⁴ Maksud dari ayat ini adalah jika istri dibiarkan menjadi istri kepada suami yang *mafqud*, maka akan menyebabkan bahaya bagi istri tersebut.

Tujuan dari istri harus menunggu selama empat tahun untuk dapat menetapkan kematian suaminya yang *mafqud* adalah waktu yang paling banyak digunakan untuk mengetahui rahim istri bersih dari janin. Untuk idah selama empat

⁶³ Wazaratu al Awqaf wa al Syu'un al Islamiyah, "Al Mausu'ah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah", 62.

⁶⁴ <https://quran.kemenag.go.id/sura/2/231> diakses tanggal 2 Oktober 2020.

bulan sepuluh hari karena keputusan perkawinan antara suami *mafqud* dan istri adalah dengan keputusan kematian suami *mafqud* bukan karena talak.⁶⁵

Pendapat yang kedua adalah istri masih menjadi istri yang sah bagi suami yang *mafqud*, masih terikat tali perkawinan dengan suami yang *mafqud* sampai datangnya suami *mafqud* tersebut meskipun hilangnya suami tersebut dalam jangka waktu yang lama, selama belum ada keyakinan atas kematian suaminya tersebut. Ini adalah pendapat Ulama Syafi'iyah di *Qoul Jadid*.⁶⁶ Pendapat ini didasarkan kepada Hadits Nabi Muhammad SAW yang berbunyi:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ

Artinya: seorang wanita yang kehilangan (suaminya) tetap sebagai istrinya sampai datang kabarnya (HR Al-Daruqutniy).⁶⁷

Peneliti berpendapat jika pendapat Ulama Syafi'iyah tentang nasib istri yang suaminya *ghaib* tidak memperjuangkan hak perempuan karena istri tidak boleh menggugat cerai, istri harus menunggu kedatangan suami meskipun suami pergi dalam jangka waktu yang lama. Dalam keadaan suami *ghaib*, istri tidak mendapat nafkah untuk memenuhi kebutuhan hidupnya dan juga anak-anaknya. Meskipun suami telah meninggalkan harta untuk menafkahi istri, akan tetapi harta tersebut lambat laun akan habis dan kebutuhan istri tidak dapat terpenuhi. Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, tujuan perkawinan adalah untuk menjaga dan memelihara perempuan dari kebinasaan. Suami wajib memenuhi kebutuhan hidup istrinya. Jika

⁶⁵ Imam Al Mawardi, “*Al Haawi Al Kabiir*”, 318.

⁶⁶ Imam Al Mawardi, “*Al Haawi Al Kabiir*”, 317.

⁶⁷ <https://islamic-content.com/hadeeth/2191/id> diakses tanggal 3 Oktober 2020.

suami pergi dari rumah dan tidak memberikan nafkah untuk istrinya, maka tujuan dari perkawinan tidak dapat dicapai. Untuk kasus suami *ghaib*, peneliti setuju dengan pendapat Ulama Hanabilah yang menyebutkan jika istri boleh menggugat cerai ke pengadilan jika suami pergi meninggalkan rumah selama enam bulan atau lebih karena hak berhubungan seksual adalah hak istri, sehingga suami wajib melaksanakannya kecuali suami memiliki penyakit yang menyebabkan ia tidak mampu melaksanakannya. Syarat lain adalah perginya suami dari rumah tanpa alasan yang sah, seperti pergi dari rumah bukan karena melaksanakan ibadah haji atau berniaga. Selain itu, Ulama Hanabilah juga menyebutkan syarat lain diperbolehkannya istri menggugat cerai suami yang *ghaib*, syarat tersebut adalah kekhawatiran kepada istri akan mendapat bahaya dari *ghaibnya* suami. Seperti ditakutkan istri akan berzina dengan laki-laki lain ketika suami pergi meninggalkan rumah. Pemutusan perkawinan yang digugat oleh istri yang suaminya *ghaib* dan dikabulkan oleh hakim menurut Ulama Hanabilah adalah *fasakh* nikah.⁶⁸

Pada kasus suami *mafqud*, peneliti setuju dengan pendapat Ulama Syafi'iyah di *Qoul Qodim*. Pendapat Ulama Syafi'iyah di *Qoul Qodim* memberikan keadilan bagi istri yang suaminya *mafqud* karena jelas batas waktu yang ditentukan untuk memutuskan kematian suami *mafqud*. Akan tetapi, penentuan kematian suami *mafqud* ini harus dengan putusan hakim. Jika istri telah menunggu selama empat tahun akan tetapi ia tidak mengajukan kematian ke pengadilan, maka istri tersebut masih menjadi istri yang sah kepada suami yang *mafqud* tersebut. Ketika istri telah

⁶⁸ Wazaratu al Awqaf wa al Syu'un al Islamiyah, "Al Mausu'ah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah", 63-64.

mengajukan penetapan kematian suaminya ke pengadilan dan hakim telah memutuskan demikian, istri kemudian beridah dengan idah wafat karena pemutusan perkawinan suami dan istri dalam kasus *mafqud* adalah karena kematian, bukan talak atau *fasakh*.⁶⁹ Penjelasan tentang langkah yang dapat diambil istri apabila suami *ghaib* atau *mafqud* memiliki persamaan, yaitu putusnya perkawinan mereka harus diputuskan oleh hakim. Jika hakim telah memutuskan *fasakh* nikah untuk istri yang suaminya *ghaib* atau kematian bagi suami *mafqud* maka istri-istri tersebut menjalankan idah yang sesuai dengan jenis putusnya perkawinan mereka. Setelah habis tempoh idah mereka, barulah mereka diizinkan untuk menikah lagi.

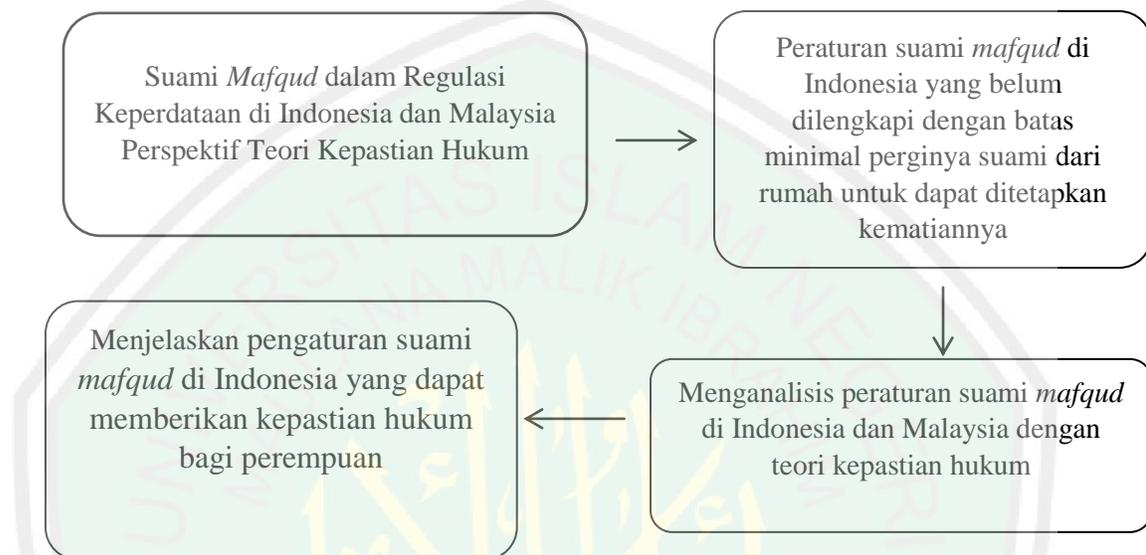
Jika suami *mafqud* yang telah diputuskan kematiannya oleh hakim ternyata masih hidup, jika istrinya belum menikah lagi, maka istri tersebut masih menjadi miliknya. Demikian juga ketika istri telah menikah lagi, dan suami yang kedua mengetahui jika suami yang *mafqud* tersebut masih hidup maka istri tersebut menjadi istri kepada suami yang *mafqud*. Akan tetapi jika istri telah menikah lagi dan suami yang kedua tidak mengetahui jika suami *mafqud* tersebut masih hidup dan mereka telah berhubungan seksual maka istri tersebut milik suami kedua. Jika istri belum berhubungan seksual dengan suami kedua maka istri adalah milik suami *mafqud*.⁷⁰

⁶⁹ Wazaratu al Awqaf wa al Syu'un al Islamiyah, "*Al Mawsu'ah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah*", 66.

⁷⁰ Wazaratu al Awqaf wa al Syu'un al Islamiyah, "*Al Mawsu'ah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah*", 66.

D. Kerangka Berpikir

Gambar 2.1 Kerangka Berpikir



Bagan di atas adalah kerangka berpikir yang digunakan di penelitian ini. Topik yang digunakan dalam penelitian ini adalah Suami *Mafqud* dalam Regulasi Keperdataan di Indonesia dan Malaysia Perspektif Teori Kepastian Hukum. Peneliti akan menyelesaikan persoalan hukum peraturan mafqud di Indonesia dengan membandingkan peraturan di Indonesia dan Malaysia menggunakan teori kepastian hukum. Kemudian peneliti menjelaskan pengaturan suami *mafqud* di Indonesia yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perempuan.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Pendekatan dan Jenis Penelitian

Cara kerja keilmuan ditandai dengan penggunaan metode. Van Peursen menerjemahkan pengertian metode secara harfiah, mula-mula metode diartikan sebagai suatu jalan yang harus ditempuh, menjadi: penyelidikan atau penelitian berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Dalam dunia riset, penelitian merupakan aplikasi atau penerapan metode yang telah ditentukan dengan persyaratan yang sangat ketat berdasarkan tradisi keilmuan yang terjaga sehingga hasil penelitian yang dilakukan memiliki nilai ilmiah yang dihargai oleh komunitas ilmuwan terkait.

Dua syarat utama yang harus dipenuhi sebelum mengadakan penelitian ilmiah dengan baik dan dapat dipertanggungjawabkan yakni peneliti harus lebih dulu mengetahui konsep dasar ilmu pengetahuan (yang berisi sistem dan ilmunya) dan metodologi penelitian disiplin ilmu tersebut. Lebih jelasnya, dalam suatu penelitian ilmu hukum, konsep dasar ilmu hukum menyangkut sistem kerja dan isi ilmu hukum haruslah sudah dikuasai. Selanjutnya, baru penguasaan metode penelitian sebagai pertanggungjawaban ilmiah terhadap komunitas pengembangan ilmu hukum.⁷¹

Berdasarkan fokus masalah dan tujuan penelitian maka pendekatan pada penelitian ini adalah menggunakan pendekatan Perundang-undangan (*Statute*

⁷¹ Dr Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), 25-26.

Approach) karena penelitian ini menggunakan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, selain itu juga menggunakan Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata BW. Dalam menentukan Undang-Undang mana yang bisa diambil untuk menyelesaikan masalah suami *mafqud* di Indonesia maka peneliti harus menggunakan asas-asas yang terdapat di pendekatan perundang-undangan seperti *lex posterior derogate legi priori*.

Selain menggunakan pendekatan perundang-undangan, penelitian ini juga menggunakan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) atau studi perbandingan hukum. Dalam penelitian ini, pengertian dari pendekatan perbandingan yang diambil adalah pengertian Gutteridge, yaitu perbandingan hukum merupakan suatu metode studi dan penelitian hukum. Gutteridge membagi pendekatan perbandingan ke dua macam yaitu perbandingan hukum deskriptif yang tujuan utamanya adalah untuk mendapatkan informasi dan perbandingan hukum terapan yang memiliki sasaran tertentu,⁷² yaitu memberi kepastian hukum terhadap masalah hukum suami *mafqud* di Indonesia dengan mengambil peraturan di Malaysia.

Penelitian ini membandingkan Undang-Undang yang berlaku di Indonesia dan Malaysia adalah karena mayoritas penduduk Indonesia dan Malaysia beragama Islam meskipun sistem hukum yang dianut keduanya berbeda. Indonesia menganut sistem hukum civil law dan Malaysia menggunakan sistem hukum common law.

⁷² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 172.

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif mengacu kepada judul dan perumusan masalah. Penelitian normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji, kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti.

B. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini berupa data sekunder, yaitu data atau informasi hasil penelaahan dokumen penelitian serupa yang pernah dilakukan sebelumnya, bahan kepustakaan seperti buku-buku, literatur, koran, majalah, jurnal maupun arsip-arsip yang sesuai dengan penelitian yang akan dibahas.

Data sekunder dalam penelitian ini meliputi:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat, terdiri dari:
 1. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
 2. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
 3. Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984
 4. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 5. Kompilasi Hukum Islam

6. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan
 7. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
 8. Putusan No. 0049/Pdt.P/2018/PA.Jepr
 9. Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993
 10. Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1998
- b. Bahan Hukum sekunder, yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti
1. Al Qur'an
 2. Al Sunnah
 3. Pendapat Ulama tentang suami *mafqud*
 4. Hasil karya ilmuwan yang relevan dalam penelitian ini
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti
1. Kamus hukum
 2. Penjelasan teman

C. Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini melalui dokumentasi, yaitu mencari bahan hukum dari sumber-sumber yang berupa buku, catatan, transkrip, dan lain sebagainya.⁷³ Teknik pengumpulan data dengan cara mengumpulkan seluruh bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier yang sesuai dengan persoalan hukum peraturan suami *mafqud* di Indonesia, kemudian menganalisisnya dengan komprehensif.⁷⁴

Pengumpulan data dilakukan dengan media luar jaringan maupun dalam jaringan. Media luar jaringan dengan membaca buku, baik di perpustakaan maupun di tempat pribadi peneliti. Media dalam jaringan dengan mencari jurnal-jurnal, penelitian terdahulu yang tersebar banyak di internet.

D. Analisis Data

Analisis bahan hukum adalah mengorganisasikan dan mengurutkan bahan hukum ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar.⁷⁵ Bahan hukum yang sudah diperoleh untuk penelitian ini, akan diuraikan dan dihubungkan sedemikian rupa, sehingga disajikan dalam penelitian yang sistematis untuk menjawab persoalan hukum yang diteliti. Cara pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif yaitu

⁷³Arikunto, Suharsini, “*Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik*”, (Jakarta: Rieneka Cipta, 2002), 274.

⁷⁴ Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, 392.

⁷⁵ Arikunto, Suharsini, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik*, 274.

menarik kesimpulan dari permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi.⁷⁶ Selanjutnya, bahan hukum yang ada, dianalisis untuk menjawab persoalan hukum tentang peraturan suami *mafqud* di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Analisis data-data tersebut dilakukan dengan proses:

1. Pengeditan (*Editing*)

Pengeditan adalah langkah awal yang dilakukan oleh peneliti. Pengeditan dilakukan dengan memeriksa kembali data-data yang telah diperoleh sehingga semua data yang telah didapatkan kemudian dikumpulkan dengan baik. Pengeditan bertujuan merangkum dan memilah bahan hukum pokok untuk disesuaikan dengan fokus penelitian. Hal ini harus dilakukan karena tidak semua informasi yang diperoleh sesuai dengan fokus penelitian. Dalam penelitian ini, bahan hukum yang berkaitan dengan peraturan-peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan di Malaysia dirangkum dan dipilah sesuai fokus penelitian.

Pada tahap pengeditan, data-data yang didapatkan dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984, kitab-kitab fikih klasik, jurnal-jurnal yang berkaitan dengan suami *mafqud* dikumpulkan, berikutnya peneliti menganalisis data-data yang sudah dikumpulkan serta memfokuskan penelitian pada peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia dengan menggunakan pisau analisis kepastian hukum.

⁷⁶ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, 393.

2. Klasifikasi (*Classifying*)

Mereduksi data yang telah ada dengan cara menyusun dan mengklasifikasi data yang telah diperoleh dalam pola atau permasalahan tertentu untuk mempermudah pembahasannya.⁷⁷ Langkah kedua ini dilakukan dengan cara data-data penelitian diperiksa kemudian dikelompokkan atau diklasifikasikan berdasarkan kebutuhan-kebutuhan penelitian, yaitu peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia agar memudahkan peneliti dalam membaca data-data tersebut.

3. Verifikasi (*Verifying*)

Data-data yang sudah di kumpulkan dari kitab-kitab klasik, buku-buku, dan jurnal diverifikasi kebenarannya dengan melihat siapa penulisnya, tempat terbit dan tahun diterbitkan untuk dilihat kemutakhiran dari data yang dikumpulkan. Selain itu, peraturan perundang-undangan diverifikasi keberlakuannya dengan melihat tahun dibentuknya. Dalam melakukan sebuah penelitian, peneliti membutuhkan bahan hukum, oleh karena itu dalam pengambilan data-data dari kitab-kitab dan buku-buku serta jurnal peneliti lebih mengutamakan referensi yang terbaru yang berkaitan dengan peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia.

4. Analisis (*Analyzing*)

Analisis merupakan proses penyederhanaan kata ke dalam bentuk yang lebih mudah dibaca dan juga lebih mudah diinterpretasikan.⁷⁸ Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif, maka tahapan akhir yang dilakukan peneliti adalah mengkaji

⁷⁷ Nana Sudjana Dan Awal Kusuma, “*Proposal Penelitian Di Perguruan Tinggi: Panduan Bagi Tenaga Pengajar*”, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2000), 6.

⁷⁸ Masri Singaribun Dan Sofyan, “*Metode Penelitian Survey*”, (Jakarta: Lp3es, 1987), 263.

data-data yang sudah dikumpulkan dan diklasifikasikan serta yang telah terverifikasi, dengan memaparkan bahan hukum mengenai peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia dengan menggunakan asas perundang-undangan *lex posterior derogate legi priori*. Kemudian peneliti menganalisis peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia menggunakan teori kepastian hukum.

5. Kesimpulan (*Concluding*)

Pengambilan kesimpulan dilakukan dengan cara menarik poin-poin penting dari data-data yang sudah dikumpulkan dan dianalisis oleh peneliti. Kesimpulan dilakukan untuk menghasilkan gambaran peraturan suami *mafqud* di Indonesia dan Malaysia yang telah dianalisis dengan teori kepastian hukum secara ringkas, jelas, dan mudah dipahami.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Konsep Suami *Mafqud* Dalam Hukum Keperdataan di Indonesia dan Malaysia

Fenomena perginya suami dari rumah juga banyak terjadi di Indonesia. Pernyataan ini dikuatkan oleh data yang diambil dari Pengadilan Agama Malang. Data tersebut menyebutkan pada tahun 2016 terdapat 195 perkara cerai dikarenakan pasangan tidak diketahui keberadaannya.⁷⁹ Oleh karena itu, peneliti akan menyebutkan peraturan yang mengatur tentang suami *mafqud* di Indonesia. Peraturan yang akan disebutkan dalam penelitian ini tidak hanya terbatas kepada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan karena penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang sehingga semua peraturan yang berkaitan dengan suami *mafqud* akan disebutkan di penelitian ini.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, pada awal kemerdekaan, untuk peraturan tentang perkawinan, Indonesia menggunakan Kitab Hukum Undang-Undang Perdata, Ordonansi Perkawinan Kristen, peraturan perkawinan Campuran. Penelitian ini akan membahas peraturan yang terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Buku kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah tentang orang. Pasal 209 dari kitab undang-undang ini menyebutkan

⁷⁹ Laporan Tahun 2016 Pengadilan Agama Malang kelas 1A, https://drive.google.com/file/d/16Boyi5c-_6DzggTo2X01HO6_GY2jEqEu/view diakses tanggal 6 Mei 2020.

“Alasan-alasan yang dapat mengakibatkan perceraian adalah dan hanyalah sebagai berikut: 1. Zinah, 2. Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan iktikad jahat, 3. Penghukuman dengan hukuman lima tahun lamanya atau dengan hukuman yang lebih berat, yang diucapkan setelah perkawinan, 4. Melukai berat atau menganiaya, dilakukan oleh si suami atau si istri terhadap istri atau suaminya, yang demikian, sehingga membahayakan jiwa pihak yang dilukai atau dianiaya, atau sehingga mengakibatkan luka-luka yang membahayakan.”⁸⁰

Alasan kedua dari peraturan di atas sesuai dengan definisi dan syarat suami *ghaib* yang disebutkan oleh Ulama Hanabilah. Akan tetapi jangka waktu yang ditentukan untuk perginya suami dari rumah lebih lama.

Pasal 211 menjelaskan lebih lanjut tentang alasan kedua yang berbunyi

“Dalam hal telah dilakukannya perbuatan meninggalkan tempat tinggal bersama dengan itikad jahat seperti pun dalam hal adanya perubahan tempat tinggal atau tempat kediaman sebenarnya setelah timbulnya alasan untuk menuntut perceraian, maka tuntutan itu boleh dimajukan kepada Pengadilan tempat kediaman mereka bersama yang terakhir.

Tuntutan untuk perceraian berdasar atas meninggalkan dengan itikad jahat dapat dikabulkan, apabila si suami atau si istri yang telah meninggalkan tempat tinggal bersama tanpa alasan sah itu, tetap menolak kembali lagi pada istri atau suaminya.

Tuntutan untuk itu tak boleh dimulai sebelum lewat waktu lima tahun lamanya, terhitung mulai saat rumah kediaman bersama ditinggalkannya. Sekiranya kepergian itu mempunyai dasar alasan yang sah, maka tenggang waktu selama lima tahun, dihitung mulai saat berakhirnya alasan itu.”⁸¹

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga mengatur tentang pernyataan kematian suami *mafqud*. Peraturan ini sesuai dengan definisi suami *mafqud*. Peraturan tentang pernyataan kematian suami *mafqud* terdapat di pasal 467-471 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pasal 467 berbunyi

⁸⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 209.

⁸¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 211.

“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 apabila lima tahun telah lewat, setelah keberangkatannya dari tempat tinggal itu, atau lima tahun setelah diperoleh kabar terakhir yang membuktikan, bahwa pada waktu itu ia masih hidup, sedangkan dalam waktu lima tahun itu tak pernah terdapat tanda-tanda tentang masih hidup atau telah meninggalnya si tak hadir tadi, maka, tak pedulilah, apakah dalam hal ini telah atau belum diperintahkan tindakan-tindakan sementara, si yang demikian tak hadir tadi, atas permintaan para yang berkepentingan dan setelah memperoleh izin dari Pengadilan Negeri tempat tinggal yang ditinggalkan, boleh dipanggil guna menghadap di muka Pengadilan yang sama, pemanggilan mana dilakukan secara umum dan berlaku buat tenggang waktu selama tiga bulan atau sedemikian lebih lama, sebagaimana Pengadilan kiranya berkenan memerintahkannya.

Apabila atas panggilan itu tidak menghadap, baik si yang meninggalkan tempat tinggalnya, maupun orang lain untuknya guna menerangkan bahwa ia masih hidup, maka pemanggilan seperti di atas untuk kedua kalinya harus diizinkan dan setelah ini, dalam hal seperti di atas harus diizinkan sekali lagi pemanggilan ketiganya.

Semua panggilan itu tiap-tiap kali harus dilakukan dengan cara mengiklankannya dalam surat-surat kabar yang dengan tegas oleh Pengadilan telah ditunjuk tatkala Pengadilan memberikan izinyang pertama, pun panggilan-panggilan itu tiap-tiap kali harus dilekatkan pula pada pintu utama tempat persidangan Pengadilan Negeri dan pada gedung kantor keresidenan, dalam daerah keresidenan mana si yang tak hadir mempunyai tempat tinggalnya terakhir.”⁸²

Pasal 468 berbunyi

“Apabila atas panggilan yang ketiga kali tidak datang menghadap, baik si yang meninggalkan tempat tinggalnya, maupun orang lain untuknya guna membuktikan, bahwa ia masih hidup, maka atas tuntutan Jawatan Kejaksaan, dan setelah mendengar Jawatan tersebut, Pengadilan boleh menyatakan, tentang adanya dugaan hukum, bahwa orang itu telah meninggal dunia semenjak hari ia harus dianggap meninggalkan tempat tinggalnya, atau semenjak hari kabar terakhir tentang masih hidupnya, hari mana harus disebutkan dengan jelas dalam putusan.”⁸³ Pasal 469 berbunyi “Sebelum mengambil putusan, dan jika perlu pun setelah pemeriksaan saksi-saksi yang untuk itu diperintahkan dan diadakan dengan hadir Jawatan

⁸² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 467.

⁸³ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 468.

Kejaksaan, Pengadilan Negeri harus memperhatikan akan sebab-sebab ketidakhadiran ini, pula akan sebab-sebab yang boleh jadi telah merintang penerimaan kabar dari si yang tak hadir dan akan segala hal ikhwal lain berkenaan dengan dugaan kematian.

Berhubung dengan segala sesuatu tersebut di atas, Pengadilan Negeri boleh menangguhkan putusannya sampai selama-lamanya lima tahun lebih dari pada tenggang waktu tersebut dalam pasal 467, pun boleh memerintahkan pemanggilan-pemanggilan sedemikian lebih lanjut dan penempatan-penempatannya dalam surat kabar, sebagaimana guna kepentingan si yang tak hadir Pengadilan kiranya perlu menimbanginya.”⁸⁴

Pasal 470 berbunyi,

“Jika terjadi orang tatkala ia meninggalkan tempat tinggalnya telah mengangkat seorang kuasa guna mewakili mengurus harta kekayaannya, atau telah mengatur pengurusan harta kekayaan itu, dan apabila sepuluh tahun telah lewat setelah berangkatnya, atau setelah kabar terakhir tentang masih hidupnya, sedangkan dalam waktu sepuluh tahun itu pernah terdapat tanda-tanda tentang masih hidup atau telah meninggalnya, maka si yang demikian tak hadir itu, atas permintaan para yang berkepentingan, boleh dipanggil dan boleh dinyatakan ada dugaan hukum bahwa orang itu telah meninggal dunia, dengan cara dan menurut ketentuan-ketentuan dalam tiga ayat yang lalu. Tenggang waktu selama sepuluh tahun itu diharuskan, pun sekiranya kuasa yang diangkat atau aturan yang diadakan oleh si yang tak hadir lebih dahulu telah berakhir.

Sementara itu dalam hal yang terakhir, pengurusan harus diselenggarakan dengan cara seperti teratur dalam bagian kesatu bab ini.”⁸⁵

Pasal 471 berbunyi, “Pernyataan tentang kematian atas dugaan harus diumumkan dengan surat-surat kabar yang sama dalam mana segala pemanggilan telah diiklankannya.”⁸⁶ Pasal-pasal 467-471 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bukan hanya mengatur tentang seseorang yang bisa diputus dengan kematian. Akan tetapi pasal-pasal tersebut juga menjelaskan tentang hukum acara dalam menetapkan kematian dunia suami yang telah pergi dari rumahnya atau suami *mafqud*.

⁸⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 469.

⁸⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 470.

⁸⁶ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 471.

Pemanggilan kepada orang yang hilang dilakukan selama tiga kali dalam tenggang masa tiga bulan. Jika ia tak hadir maka pengadilan bisa menetapkan kematian bagi orang yang hilang tersebut. Akan tetapi, setelah adanya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, peraturan ini sudah tidak dapat digunakan untuk pemutusan perkawinan karena adanya asas peraturan perundang-undangan yang berbunyi *lex posterior derogate legi priori*, yang memiliki arti peraturan perundang-undangan yang kemudian menghapus peraturan perundang-undangan yang dahulu.⁸⁷

Selain karena adanya asas peraturan perundang-undangan tersebut, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur perkawinan tidak lagi berlaku karena sesuai dengan Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Hiiwelijks Ordonnantie Christen Indonesiers S. 1933 No. 74*) Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Hiiwelijken S. 1898 No. 158*) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku”.⁸⁸

Putusnya perkawinan di Indonesia diatur di Pasal 38 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi “Perkawinan dapat putus karena: a. Kematian; b. Perceraian; c. atas keputusan pengadilan.”⁸⁹ Alasan dibolehkannya melakukan perceraian menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang

⁸⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 141.

⁸⁸ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 66.

⁸⁹ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 38.

Perkawinan terdapat di Pasal 39 Penjelasan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang disebut kembali di Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Alasan cerai karena suami pergi meninggalkan rumah terdapat di ayat (2) dari masing-masing pasal yang berbunyi “salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.”⁹⁰

Alasan dibolehkannya mengajukan cerai ke pengadilan juga diatur di Kompilasi Hukum Islam. Untuk perkara suami pergi meninggalkan rumah disebutkandi pasal 116 (b) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.”⁹¹

Pasal ini dapat dipahami sebagai salah satu pihak pergi meninggalkan rumah selama dua tahun berturut-turut tanpa pernah kembali. Untuk keadaan perginya salah satu pihak, terdapat dua keadaan. Keadaan pertama adalah pergi meninggalkan rumah tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah. Keadaan kedua adalah pergi meninggalkan rumah atas izin pihak lain dan dengan alasan yang sah, akan tetapi terdapat hal lain di luar kemampuannya. Maksud dari hal lain di luar kemampuannya adalah salah satu pihak sudah tidak sabar menanti kedatangan pihak yang pergi

⁹⁰ Penjelasan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 39. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 19.

⁹¹ Kompilasi Hukum Islam Pasal 116.

meninggalkan rumah.⁹² Pasal ini memiliki dua tafsir, yaitu suami *ghaib* dan suami *mafqud*. Sehingga perlu ditetapkannya batas minimal perginya suami dari rumah untuk dapat ditetapkan kematiannya bagi suami *mafqud* agar istri yang suaminya *mafqud* mendapatkan keadilan.

Kematian yang diputuskan oleh Pengadilan disebutkan di pasal 96 dan pasal 171 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 96 (2) berbunyi “Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hutang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.”⁹³ Pasal 171 (b) berbunyi “Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.” Pasal 96 membahas tentang harta bersama dan pasal 171 (b) membahas tentang kewarisan. Kedua pasal ini tidak membahas tentang pemutusan perkawinan karena suami *mafqud*.

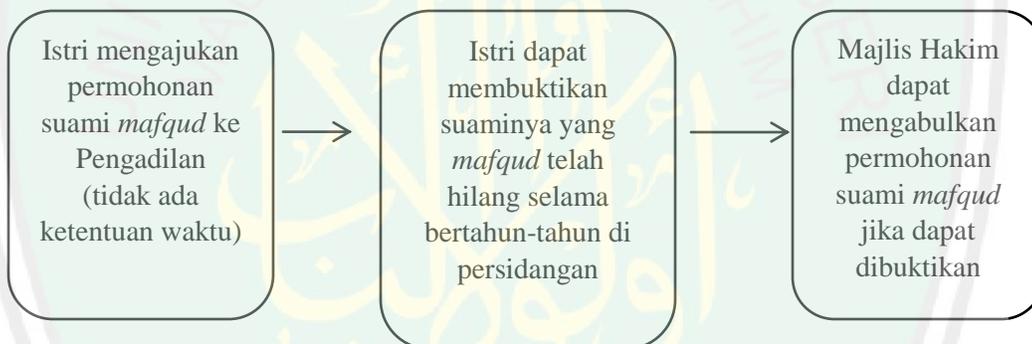
Peraturan lain tentang suami *mafqud* atau kematian yang diputuskan oleh pengadilan terdapat di pasal 44 ayat (4) Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menyebutkan “Dalam hal terjadi ketidakjelasan keberadaan seseorang karena hilang atau mati tetapi tidak ditemukan jenazahnya, pencatatan oleh Pejabat Pencatatan Sipil baru dilakukan setelah adanya putusan

⁹² Jauharil Ulya, Status Hukum Isteri Orang Mafqud/Ghaib, 6-7.

⁹³ Kompilasi Hukum Islam Pasal 96

pengadilan.”⁹⁴ Seperti yang diketahui Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam telah menyebutkan peraturan tentang suami *mafqud* akan tetapi belum dilengkapi dengan batas minimal perginya suami dari rumah untuk dapat ditetapkannya kematian. Hal ini tentunya menyulitkan istri untuk memperjuangkan nasibnya ketika suaminya *mafqud* karena tidak adanya peraturan yang mengatur dengan lengkap tentang batas minimal perginya suami *mafqud* untuk dapat ditetapkan kematiannya.

Gambar 4.1 Alur Permohonan Suami *Mafqud* di Indonesia



Sumber: data diolah berdasarkan pasal 467-468 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Perkara penetapan kematian suami *mafqud* menjadi kekuasaan absolut pengadilan agama. Hal ini sesuai dengan pasal 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berbunyi,

⁹⁴ Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, Pasal 44.

“Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.”⁹⁵

Maksud dari rakyat pencari keadilan adalah setiap individu baik individu dengan kewarganegaraan Indonesia maupun kewarganegaraan asing yang mencari keadilan di Pengadilan Indonesia.⁹⁶

Kekuasaan absolut pengadilan agama tertuang di pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berbunyi,

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syariah.”⁹⁷

Maksud dari yang beragama Islam adalah orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sesuai dengan ketentuan pasal.⁹⁸ Seperti yang telah diketahui, penetapan kematian suami *mafqud* dalam hal perkawinan digunakan untuk pemutusan perkawinan. Perkawinan menjadi kekuasaan absolut pengadilan agama sebagaimana yang disebutkan di pasal 49 Undang-Undang

⁹⁵ Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 2.

⁹⁶ M. Burhanudin Abdullah, “Yurisdiksi Ijtihad ‘Umar bin Khattab dalam Kasus Anggapan Kematian Suami Mafqud”, *Usratuna*, 2, (Juli 2018), 40.

⁹⁷ Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 49.

⁹⁸ M. Burhanudin Abdullah, “Yurisdiksi Ijtihad ‘Umar bin Khattab dalam Kasus Anggapan Kematian Suami Mafqud”, *Usratuna*, 40.

No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Pengadilan agama menganut asas personalitas keislaman. Personalitas keislaman adalah asas yang mendasari bahwa masyarakat pencari keadilan yang bisa berperkara atau bermohon di pengadilan agama adalah yang beragama Islam dan mengenai perkara/permohonan tertentu yang telah diatur dalam undang-undang.⁹⁹ Akan tetapi pada prakteknya, pengadilan agama juga menyelesaikan perkara antara yang beragama Islam dan non-Islam. Sebagai contoh A beragama Islam memiliki anak B. A menghibahkan sebagian tanahnya kepada B. B berganti keyakinan, ia tak lagi memeluk agama Islam. A mewakafkan seluruh tanahnya, termasuk tanah yang telah ia hibahkan kepada B kepada sebuah yayasan. Jika B ingin mendapatkan hak tanah yang telah dihibahkan kepadanya dan membatalkan wakaf tanah A tersebut, maka sengketa tersebut menjadi kekuasaan pengadilan agama.¹⁰⁰

Contoh putusan dalam hal ini adalah putusan PA Salatiga No. 0413/Pdt.G/2011/PA.SAL. Duduk perkara ini adalah seorang ibu yang telah meninggal dunia bernama Sulijah beragama Islam memiliki sebidang tanah beserta bangunannya yang dikuasai oleh termohon I. Para pemohon memohon pembagian hibah atas tanah tersebut beserta bangunannya dengan dalil obyek tersebut

⁹⁹ Faizal Husein, Implementasi Asas Personalitas Keislaman, Bagi Perempuan Harus Berpakaian Muslimah Dalam Tata Tertib Persidangan, <https://www.pa-malangkota.go.id/article/Implementasi-Asas-Personalitas-Keislaman,-Bagi-Perempuan-Harus-Berpakaian-Muslimah-Dalam-Tata-Tertib-Persidangan#:~:text=Asas%20Personalitas%20Keislaman%20adalah%20asas,telah%20diatur%20dalam%20undang%20undang.>, diakses pada tanggal 3 November 2020.

¹⁰⁰ Mahkamah Agung RI, “*Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*”, Buku II, 2010, 57-58.

merupakan harta warisan yang perlu dibagi. Para pemohon telah meminta kepada termohon I untuk membagi tanah dan bangunan tersebut akan tetapi tidak diindahkan oleh termohon I. Pihak pengadilan telah melakukan upaya perdamaian akan tetapi tidak berhasil. Pada perkara ini, para pemohon tidak beragama Islam.

Oleh karena upaya perdamaian yang dilakukan pengadilan tidak berhasil, maka perkara berlanjut ke tahap berikutnya. Pihak pengadilan menilai isi permohonan hibah yang diajukan oleh para pemohon kabur (*obscure libel*) maka pihak pengadilan mengambil sikap perkara ini sebagai sengketa waris. Pihak pengadilan juga memperhatikan agama para pemohon yang beragama non-Islam, para termohon yang beragama Islam, dan juga agama pewaris yang beragama Islam. Selain memperhatikan agama, pihak pengadilan juga memperhatikan keterangan para pihak dan bukti yang ada sehingga pihak Pengadilan Agama Salatiga menyatakan berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus sengketa waris tersebut. Pernyataan dari Pengadilan Agama Salatiga ini didasarkan kepada asas personalitas keIslaman dari agama pewaris. Amar putusan dari sengketa waris ini adalah menetapkan para pemohon yang beragama non-Islam sebagai ahli waris.¹⁰¹

Secara teoritis, upaya untuk mempertahankan hak melalui pengadilan agama terbuka dua kemungkinan, yaitu melalui upaya permohonan (*voluntair jurisdictie*) atau melalui upaya gugatan (*contentiuse jurisdictie*). Konsep yang lahir adalah menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan perkara yang bersifat sengketa

¹⁰¹ Salma Suroyya Yuni Yanti, "Pembagian Harta Warisan Terhadap Ahli Waris Beda Agama Serta Akibat Hukumnya", *Diponegoro Law Journal*, 5, (2016), 5-6.

dan berwenang memeriksa dan mengadili perkara dalam ruang lingkup perkara permohonan sepihak (*volunter*). Lebih lanjut secara tegas disebutkan bahwa salah satu muatan yurisdiksi voluntair pengadilan agama adalah soal permohonan agar seseorang dinyatakan dalam keadaan *mafqud*.¹⁰²

Perkara permohonan sepihak (*voluntair*) hanya melibatkan satu pihak saja yaitu pemohon. Perkara yang dimohon bukanlah perkara sengketa akan tetapi permohonan untuk ditetapkan mempunyai kedudukan tertentu dalam hal tertentu dan tidak lebih. Permohonan ini hanya untuk memenuhi keinginan sepihak. Keputusannya bersifat deklaratoir atau putusan yang berupa penjelasan ataupun penetapan tentang sesuatu hak atau titel maupun status. Perkara permohonan sepihak jumlahnya terbatas seperti penentuan ahli waris dan bagian masing-masing dari ahli waris, penentuan suami *mafqud*.¹⁰³

Selain menyebutkan peraturan tentang suami *mafqud* di Indonesia, penelitian ini akan menyebutkan peraturan tentang suami *mafqud* di Malaysia. Peraturan suami *mafqud* diatur di Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (Pindaan) 2010 dan di semua Enakmen Keluarga Islam di Malaysia. Pasal 53 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 berbunyi

“(1). Jika suami mana-mana perempuan telah mati, atau dipercayai telah mati, atau telah tidak didengar perkhawaran mengenai bagi suatu tempoh empat tahun atau lebih, dan hal keadaan adalah sebegitu hingga dia patut,

¹⁰² Mahkamah Agung RI, “Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama”, 59-60.

¹⁰³ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama*, Buku II, 2008, 58.

bagi maksud membolehkan perempuan itu berkahwin semula, dianggap mengikut Hukum Syarak sebagai telah mati, maka Mahkamah boleh, di atas permohonan perempuan itu dan selepas apa-apa siasatan yang wajar, mengeluarkan dalam bentuk yang ditetapkan suatu perakuan menganggap kematian suami itu dan Mahkamah boleh di atas permohonan perempuan itu membuat perintah bagi pembubaran perkahwinan atau fasakh sebagaimana diperuntukkan di bawah seksyen 52.

(2). Suatu perakuan yang dikeluarkan di bawah subseksyen (1) hendaklah disifatkan sebagai perakuan kematian suami mengikut pengertian perenggan 14(4)(b).

(3). Dalam hal keadaan yang disebut dalam subseksyen (1), seseorang perempuan adalah tidak berhak berkahwin semula tanpa suatu perakuan yang dikeluarkan di bawah subseksyen (1) walaupun Mahkamah Tinggi mungkin telah memberi kebenaran menganggap suami itu telah mati.

(4). Perakuan yang dibuat di bawah subseksyen (1) hendaklah didaftarkan seolah-olah perakuan itu telah mewujudkan perceraian.”¹⁰⁴

Pasal 53 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 dapat dipahami lamanya waktu suami pergi meninggalkan rumah untuk dapat ditetapkan kematiannya adalah selama empat tahun. Selain itu, istri tidak diperbolehkan menikah lagi kecuali setelah adanya putusan kematian dari pengadilan agama Malaysia. Kemudian setelah adanya penetapan kematian bagi suami *mafqud*, perlu dikeluarkannya sijil kematian atau surat keterangan kematian oleh Jabatan Pendaftaran Negara (JPN). Ketentuan ini sesuai dengan pasal 14(4)(b) Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 yang berbunyi “(4) *jika perempuan itu seorang balu—(b) dia tidak boleh berkahwin melainkan dia telah mengemukakan surat perakuan kematian suaminya atau dengan cara lain membuktikan kematian suaminya.”¹⁰⁵ Maksud dari balu adalah seorang janda mati.*

¹⁰⁴ Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Seksyen 53

¹⁰⁵ Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Seksyen 14.

Pada umumnya, semua provinsi yang mana disebut negeri-negeri di Malaysia memiliki peraturan yang menyebutkan seseorang bisa dinyatakan *mafqud* setelah pergi meninggalkan rumah selama empat tahun. Akan tetapi Negeri Terengganu memiliki peraturan yang menyebutkan seseorang bisa dinyatakan *mafqud* setelah pergi meninggalkan rumah selama tujuh tahun.¹⁰⁶ Analisis dari perbedaan lamanya waktu suami pergi di Negeri Terengganu adalah perempuan diperbolehkan memohon penetapan suami *mafqud* ke pengadilan setelah suaminya pergi meninggalkan rumah selama tujuh tahun akan tetapi pembuktian suami tersebut telah pergi meninggalkan rumah adalah selama empat tahun.¹⁰⁷

Penetapan kematian suami *mafqud* di Malaysia menjadi kuasa absolut Pengadilan Agama, di Malaysia disebut Mahkamah Syariah, hal ini sesuai dengan pasal 46 subpasal (2) Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 yang berbunyi

*“(2) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah (b) dalam bidang kuasa malnya, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding dalam mana semua pihak adalah orang Islam dan yang berhubungan dengan (i) pertunangan, perkahwinan, ruju’, perceraian, pembubaran perkahwinan (fasakh), nusyuz, atau pemisahan perkahwinan (faraq) atau apa-apa perkara yang berkaitan dengan perhubungan di antara suami-isteri.”*¹⁰⁸

Pasal ini menyebutkan bahwa kasus-kasus yang tidak berkaitan dengan kriminal dalam hubungan antara suami istri yang beragama Islam menjadi kekuasaan

¹⁰⁶ Halimatun Sa’diyah binti Mohd. Mahdee, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam: Kajian di Mahkama Syariah, Disertasi Syariah, (Kuala Lumpur: Universitas Malaya, 2012), 67.

¹⁰⁷ Halimatun Sa’diyah, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam, 78.

¹⁰⁸ Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993, Seksyen 46.

absolut pengadilan agama atau disebut mahkamah syariah di Malaysia. Perkara-perkara yang menjadi kekuasaan absolut mahkamah syariah di Malaysia antara lain pertunangan, perkawinan, cerai, ruju’.

Peraturan di Malaysia membedakan antara suami *ghaib* dan suami *mafqud*. Pernyataan ini dapat dilihat di Pasal 52 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 yang berbunyi

“(1). Seseorang perempuan yang berkahwin mengikut Hukum Syarak adalah berhak mendapat suatu perintah untuk membubarkan perkahwinan atau fasakh atas satu atau lebih dari alasan yang berikut, iaitu—(a) bahawa tempat di mana beradanya suami telah tidak diketahui selama tempoh lebih daripada satu tahun.”¹⁰⁹

Definisi dan peraturan yang terdapat di pasal 52 tersebut sesuai dengan definisi suami *ghaib* menurut Ulama Hanabilah. Sebagaimana telah disebutkan di pembahasan sebelumnya, definisi suami *ghaib* adalah suami yang pergi meninggalkan rumah lebih dari enam bulan dan untuk pemutusan pernikahan dilakukan dengan *fasakh* nikah.

Hukum acara tentang permohonan suami *mafqud* di Malaysia terdapat di pasal 7 cara memulakan prosiding mal Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1998 yang berbunyi

Seksyen 7. Cara memulakan prosiding mal

“(1) Tertakluk kepada subseksyen (2) atau mana-mana undang-undang bertulis lain, tiap-tiap prosiding mal di Mahkamah hendaklah dimulakan melalui saman

¹⁰⁹ Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Seksyen 52.

(2) *Semua prosiding berkenaan dengan mana-mana perkara yang dinyatakan dalam Jadual Kedua hendaklah dimulakan dengan permohonan.*¹¹⁰

Maksud dari pasal ini adalah proses ke pengadilan untuk perkara yang tidak berkaitan dengan kriminal sebaiknya dimulai dengan surat panggilan. Semua proses pengadilan dengan perkara-perkara yang disebut di Jadual Kedua sebaiknya dimulai dengan permohonan.

Jadual kedua dari akta ini menyebutkan proses-proses ke persidangan yang menggunakan permohonan salah satunya adalah kematian suami *mafqud*. Permohonan kematian suami *mafqud* menggunakan kode 15. Ketentuan penggunaan kode 015 untuk permohonan kematian suami *mafqud* ini terdapat di Arahan Amalan No. 1 Tahun 2000 Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia. *Jadual* kedua di bawah seksyen 7 berbunyi

*“Jadual Kedua (Subseksyen 7 (2)) Prosiding yang hendaklah dimulakan dengan permohonan. Perkara-perkara yang berhubungan dengan undang-undang diri dan keluarga seperti yang berikut: anggapan kematian.”*¹¹¹

Perkara yang didaftarkan dengan permohonan seperti permohonan kematian suami *mafqud*, maka pendaftaran dilakukan pada tahap selanjutnya. Formulir pendaftaran yang diajukan harus lengkap dan telah ditandatangani oleh Panitera atau Panitera Muda, di Malaysia disebut Pendaftar dan Penolong Pendaftar. Kemudian

¹¹⁰ Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1998 Seksyen 7.

¹¹¹ Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1998 Jadual 2

Pemohon hendaklah menceritakan masalahnya yang berkaitan dengan permohonannya akan kematian suami *mafqud* ke pusat bantuan hukum.¹¹²

Formulir ini hendaklah diketik dengan rapi agar memudahkan untuk dibaca dan diserahkan ke meja pendaftaran dan membayar sebesar RM 40 jika pendaftaran dilakukan di Pengadilan Tinggi Agama atau disebut Mahkamah Tinggi Syariah di Malaysia dan membayar sebesar RM 20 jika pendaftaran dilakukan di Pengadilan Agama atau disebut Mahkamah Rendah Syariah di Malaysia. Setiap data diri yang ditulis di formulir pendaftaran perlu diperiksa dengan seksama. Syarat-syarat untuk mendaftar permohonan kematian suami *mafqud* di Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan adalah:

- (i) *Plaintif atau Defendan mestilah bermastautin di Wilayah Persekutuan (salinan kad pengenalan beralamat di Wilayah Persekutuan atau surat Pengesahan bermastautin.)*
- (ii) *Surat Pengesahan tempat tinggal daripada Pengerusi atau Iman Qariah perlu disertakan sekiranya alamat dalam Kad Pengenalan di Luar Wilayah Persekutuan*
- (iii) *Bagi Anggota Polis atau Tentera Surat Pengesahan Tempat Tinggal dan Majikan*
- (iv) *Semua borang pendaftaran hendaklah ditaip dengan kemas*
- (v) *Bayaran pendaftaran Permohonan atau tuntutan mengikut kaidah fi hendaklah dikemukakan.¹¹³*

Maksud dari syarat-syarat di atas adalah Pemohon atau Termohon harus bertempat tinggal di Wilayah Persekutuan dengan menyerahkan salinan fotokopi. Surat keterangan domisili dibutuhkan ketika Pemohon maupun Termohon tidak bertempat tinggal di Wilayah Persekutuan. Surat keterangan domisili sebaiknya

¹¹² Halimatun Sa'diyah, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam, 83.

¹¹³ Halimatun Sa'diyah, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam, 83-84.

ditandatangani oleh lurah setempat. Bagi anggota polisi atau tentara sebaiknya menggunakan surat keterangan domisili dan ketuanya. Semua formulir pendaftaran hendaknya diketik dengan rapi. Uang pendaftaran untuk permohonan yang sesuai dengan ketentuan yang terdapat di *kaidah fi* (uang pembayaran) sebaiknya diserahkan.

Permohonan kematian suami *mafqud* akan diproses jika sudah dapat dipastikan suami telah meninggalkan rumahnya selama empat tahun. Jika tidak dapat dipastikan lamanya suami pergi meninggalkan rumah selama empat tahun maka pengadilan tidak memiliki kuasa untuk menetapkan kematian bagi suami *mafqud* tersebut. Akan tetapi pengadilan masih dapat membubarkan perkawinan jika ada pihak lain yang mendaftarkan dalam hal talak *ta'liq, fasakh* nikah dan sebagainya.¹¹⁴

Prosedur ini juga menyatakan jika suami tidak kembali ke keluarga dan tidak memberi kabar kepada istrinya atau ayahnya selama lebih dari empat tahun, maka istri maupun ahli warisnya boleh mengajukan permohonan kematian bagi suami yang *mafqud* ke pengadilan.¹¹⁵ Pada saat persidangan, Pemohon sebaiknya menyatakan jika termohon telah pergi dari rumah dan tidak kembali lagi selama empat tahun. Selama masa perginya suami dari rumah, suami juga tidak memberikan kabar kepada keluarga. Perkara ini perlu dinyatakan di surat permohonan penetapan kematian yang disertai dengan dokumen pendukung seperti usaha pemohon dalam mencari suaminya melalui pengumuman yang ditempel di tempat umum dan pencarian yang dilakukan

¹¹⁴ Halimatun Sa'diyah, *Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam*, 84.

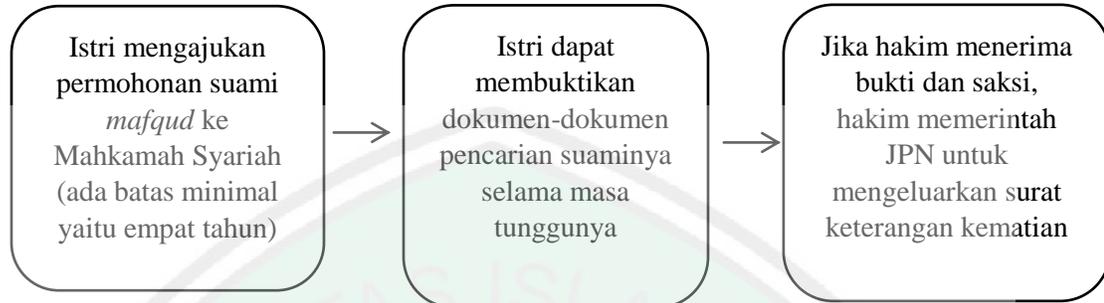
¹¹⁵ Halimatun Sa'diyah, *Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam*, 84

di media massa. Para hakim biasanya akan melihat usaha Pemohon dalam mencari suaminya yang *mafqud*, apakah Pemohon telah membuat pengumuman tentang hilangnya suaminya atau tidak. Setelah pengadilan, dalam hal ini adalah majlis hakim, meneliti dan mendengar keterangan saksi dan keterangan pihak istri tentang suami *mafqudnya*, jika majlis hakim menerima sepenuhnya keterangan saksi maka majlis hakim akan mengeluarkan perintah untuk menyatakan kematian bagi suami *mafqud* tersebut.¹¹⁶

Setelah majlis hakim memutuskan perkawinan dengan kematian, maka istri beridrah dengan idah wafat yaitu selama empat bulan sepuluh hari. Istri diperbolehkan menikah lagi dengan laki-laki lain jika telah habis masa idahnya. Jika Pemohon dalam perkara ini adalah istri mengajukan kumulatif gugatan seperti perwalian dan pewarisan, setelah adanya perintah penetapan kematian bagi suami *mafqud* tersebut dari pengadilan, maka gugatan perwalian dan pewarisan dapat diproses dengan segera. Setelah adanya perintah menyatakan kematian suami *mafqud* dibuat, maka penghitungan harta peninggalan suami *mafqud* tersebut dapat dilakukan dan perwalian dipindahkan ke wali *ab'ad* yang lain atau memohon wali hakim ke pengadilan jika anak perempuan tersebut tidak memiliki wali nasab.¹¹⁷

¹¹⁶ Halimatun Sa'diyah, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam, 87-88.

¹¹⁷ Halimatun Sa'diyah, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam, 85.

Gambar 4.2 Alur Permohonan Suami *Mafqud* di Malaysia

Sumber: data diolah berdasarkan Pasal 53 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984.

Ada sebagian orang yang berpendapat, jika dalam masa perkawinan si istri dengan suami barunya, suami yang *mafqud* itu kembali lagi, maka perkawinannya dengan suami yang baru harus berakhir dan sebaiknya si istri beridrah selama tiga kali suci dan kembali ke suaminya yang *mafqud* karena hubungan badan antara si istri dan suami barunya dianggap *syubhat*.¹¹⁸ Dalam perkara pewarisan, jika suami *mafqud* tersebut muncul kembali, maka ahli waris sebaiknya mengembalikan sisa harta waris yang diterima dari suami *mafqud* tersebut. Ada juga yang berpendapat dari madzhab lain yang menyatakan jika perkawinan si istri dengan suami baru tidak berakhir karena pengadilan telah membubarkan perkawinan istri dengan suami *mafqud*nya.¹¹⁹

Pada perkara kembalinya suami yang telah dinyatakan *mafqud*, kembali ke kebijaksanaan para hakim dalam memutus perkara tersebut dengan memperhitungkan *masalah mursalah* bagi semua pihak. Jika melihat kebijaksanaan hakim, mereka

¹¹⁸ Ibnu Juzai, *al-Qawaid al-Fiqhiyah*, (Kairo: Dar el-Hadith, 2005), 177.

¹¹⁹ Halimatun Sa'diyah, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam, 85.

tidak akan memutuskan perkawinan istri dengan suami barunya. Begitu juga dalam perkara pewarisan dan perwalian. Akan tetapi, selama ini di Malaysia belum ada kasus yang menyebutkan suami yang *mafqud* itu telah kembali lagi setelah ditetapkan kematian.¹²⁰

Persamaan dari peraturan di Indonesia dan Malaysia adalah sama-sama mengatur tentang suami *ghaib*. Perbedaannya adalah peraturan di Malaysia membedakan peraturan untuk suami *ghaib* dan suami *mafqud*. Jangka waktu perginya suami dari rumah untuk perkara suami *ghaib* adalah satu tahun dan untuk suami *mafqud* adalah empat tahun. Peraturan di Indonesia tidak membedakan peraturan untuk suami *ghaib* dan *mafqud*. Jangka waktu perginya suami dari rumah untuk dapat memutuskan perkawinan di peraturan Indonesia adalah selama dua tahun. Hukum acara untuk menetapkan kematian suami *mafqud*, Pengadilan tidak memanggil termohon dengan cara memanggil di media massa. Akan tetapi, pemohon dengan inisiatifnya melakukan pencarian dengan membuat berita kehilangan yang ditempel di tempat-tempat umum sebelum mengajukan permohonan penetapan kebarangkalian bagi suaminya yang *mafqud* atau dengan cara lain dengan melapor ke pihak polisi. Usaha pemohon ini yang kemudian dijadikan bukti di persidangan jika pemohon telah berusaha mencari suaminya yang *mafqud*. Hal ini mempersingkat waktu sidang, tanpa harus memanggil suami yang *mafqud* beberapa kali untuk membuktikan jika suami tersebut memang benar tidak dapat diketahui keberadaannya, sehingga istri dapat menerima keputusan tentang perkawinannya dengan cepat. Peraturan di

¹²⁰ Halimatun Sa'diyah, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam. 86.

Malaysia mewajibkan pengeluaran surat keterangan kematian bagi suami *mafqud* oleh Jabatan Pendaftaran Negara (JPN). Pengeluaran surat keterangan kematian bagi suami *mafqud* oleh Jabatan Pendaftaran Negara setelah adanya perintah dari Pengadilan yang menetapkan kematian bagi suami *mafqud*.

B. Pengaturan Suami *Mafqud* Di Indonesia Dan Malaysia Yang Dapat Memberikan Kepastian Hukum Bagi Perempuan

Tujuan penelitian ini adalah untuk merevisi undang-undang yang mengatur tentang suami *mafqud* sehingga dapat memberikan perlindungan bagi istri yang suaminya *mafqud* yang memenuhi prinsip kepastian hukum. Sebagaimana telah dijelaskan di pembahasan sebelumnya, peraturan tentang suami *mafqud* di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam memiliki dua tafsir, yaitu untuk perkara suami *ghaib* dan suami *mafqud*

Peraturan tentang suami *mafqud* di Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam jika ditinjau dari kepastian hukum, tidak memiliki kepastian hukum. Peraturan di Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tidak membedakan suami *ghaib* dan *mafqud*. Perlunya membedakan kedua kasus tersebut adalah untuk memberikan peraturan tentang suami *mafqud* atau kematian yang diputuskan oleh pengadilan. Selain itu juga perlu ditetapkan batas minimal perginya suami dari rumah untuk ditetapkan kematian bagi suami *mafqud*. Perlunya menetapkan batas minimal tersebut adalah untuk memberi kepastian kepada istri pada tahun ke berapa dari kepergian suaminya istri dapat mengajukan kematian suaminya

yang *mafqud* ke pengadilan dan untuk mengurus harta waris yang ditinggalkan oleh suaminya yang *mafqud*.

Selain itu, jika ditinjau dari indikator kepastian hukum Satjipto Rahardjo, peraturan ini tidak memenuhi indikator-indikator tersebut. Indikator tersebut adalah hukum itu positif artinya harus diundang-undangkan. Dalam kasus suami *mafqud*, peraturan di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan di Kompilasi Hukum Islam peraturannya belum dilengkapi dengan batas minimal perginya suami dari rumah untuk dapat ditetapkan kematiannya oleh pengadilan. Peraturan penetapan kematian bagi orang yang hilang terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mana peraturan tersebut tidak dapat digunakan untuk hal pemutusan perkawinan. Indikator kedua adalah hukum itu harus didasarkan kepada fakta. Seperti telah diketahui perkara suami *mafqud* sudah terjadi dari zaman Nabi Muhammad SAW sampai saat ini sehingga perlu dibentuknya undang-undang yang mengatur tentang kematian bagi suami *mafqud*. Indikator ketiga adalah fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan. Peraturan yang terdapat di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tidak merumuskan fakta suami *mafqud* secara jelas. Hal ini dapat dilihat di peraturan tersebut tidak membedakan suami *ghaib* dan *mafqud* yang mana dua kasus ini memiliki keputusan yang berbeda dalam hal pemutusan perkawinan. Peraturan ini selain dapat dilihat dari fikih klasik, juga bisa dilihat di peraturan yang terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang membedakan suami *ghaib* dan suami *mafqud*. Indikator keempat adalah hukum

positif tidak boleh sering dirubah. Pada perkara suami *mafqud*, peraturan di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam belum pernah dirubah, oleh karena itu perlu dibentuk peraturan baru berdasarkan fakta dengan dirumuskan secara jelas untuk mengatur kematian bagi suami *mafqud* untuk memberi keadilan bagi istri yang suaminya *mafqud*.

Ketidakpastian hukum tentang peraturan penetapan kematian suami *mafqud* yang berakibat kepada ketidakadilan bagi istri yang suaminya *mafqud* dapat dilihat dari putusan hakim No. 0049/Pdt.P/2018/PA.Jepr.¹²¹ Putusan tersebut tentang penetapan suami *mafqud* yang diajukan oleh istrinya setelah suami hilang selama 24 tahun. Penetapan suami *mafqud* tersebut bukan untuk pemutusan perkawinan akan tetapi untuk menetapkan harta yang dibeli oleh pemohon, dalam putusan ini adalah istri, sebagai harta bersama pemohon.

Duduk perkara ini adalah pemohon telah menikah sah dengan termohon. Pada tahun 1993 termohon telah pergi merantau. Pada tahun 1999 pemohon membeli tanah seluas 795M². Sejak tahun 1993 sehingga tahun 2018 pemohon dan keluarganya telah berusaha semaksimal mungkin untuk mendapat kabar dari termohon akan tetapi tidak mendapatkan kabar tentang termohon dan tidak diketahui keberadaan termohon. Lalu pemohon meminta Surat Keterangan dari Pemerintah Desa tempat pemohon tinggal mengenai keberadaan suaminya. Surat Keterangan tersebut dikeluarkan pada tanggal 27 Februari 2018. Pada tanggal 26 Maret 2018

¹²¹ <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=mafqud>, diakses pada tanggal 12 Oktober 2020.

mengajukan penetapan suami *mafqud* atas suaminya yang hilang. Alasan pemohon mengajukan penetapan kematian untuk suaminya yang hilang adalah karena ia merasa kesulitan untuk mengalihkan hak tanah yang dibeli pemohon pada tahun 1999. Pada saat mengajukan penetapan suami *mafqud* kepada pengadilan tersebut, pemohon membutuhkan biaya untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Hakim menetapkan suami pemohon meninggal menurut hukum karena suami *mafqud*. Selain itu Hakim juga menetapkan tanah seluas 795M² yang dibeli pemohon pada tahun 1999 sebagai harta bersama pemohon dan termohon. Dalam keputusannya ini, Hakim merujuk kepada Pasal 467-471 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata karena perkara yang didaftarkan adalah penetapan kematian suami untuk menetapkan sebuah bidang tanah sebagai harta bersama, bukan untuk memutuskan perkawinan antara istri dan suaminya yang *mafqud*.

Peneliti berpendapat ketidaklengkapan peraturan tentang penetapan batas minimal perginya suami dari rumah untuk ditetapkan kematian bagi perkara suami *mafqud* menyebabkan kepada tidak adanya keadilan bagi istri. Hal ini dapat dilihat dari putusan hakim no. 0049/Pdt.P/2018/PA.Jepr, dimana istri atau pemohon mengajukan penetapan kematian bagi suaminya yang hilang setelah 24 tahun. Permohonan dilakukan pemohon setelah pemohon merasa kesulitan dalam memenuhi kebutuhan hidupnya. Jika ada peraturan yang mengatur tentang penetapan kematian setelah suami pergi dalam kurun sekian tahun tentu istri tidak perlu menunggu berpuluh-puluh tahun untuk memohon penetapan kematian suaminya yang *mafqud* dan perkawinannya dengan suami yang *mafqud* pun bisa berakhir dengan cepat.

Hal lain yang menyebabkan ketidakadilan bagi pemohon adalah ketika pemohon membeli sebidang tanah dengan luas 795 M² pada tahun 1999, atau di saat termohon telah hilang selama kurang lebih enam tahun dan Hakim memutuskan tanah tersebut sebagai harta bersama pemohon dan termohon karena dibeli pada saat masa pernikahan. Jika ada peraturan yang mengatur tentang pemutusan perkawinan dengan penetapan kematian suami setelah suami pergi dalam kurun lima tahun sebagaimana peraturan yang terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tentu tanah yang dibeli pemohon tidak menjadi harta bersama karena pemohon membeli sebidang tanah tersebut setelah ditetapkan kematian bagi termohon dan perkawinan antara pemohon dan termohon telah berakhir. Jika demikian, maka sebidang tanah tersebut menjadi hak milik pemohon sepenuhnya sehingga pemohon lebih leluasa untuk mengalihkan hak tanah tersebut.

Putusan lain yang menunjukkan adanya ketidakpastian hukum dan keadilan bagi perempuan terdapat di putusan 959/Pdt.G/2018/PA.Po.¹²² Duduk perkara ini adalah suami telah hilang selama tujuh tahun dan tidak diketahui keberadaannya kemudian istri mengajukan *khulu'*. Dalam memutuskan perkara ini, Hakim merujuk kepada Pasal 19 (B) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 karena perkara yang didaftarkan oleh istri adalah pemutusan perkawinan dengan gugat cerai atau *khulu'*. Majelis hakim mengabulkan *khulu'* yang diajukan oleh istri. Selain itu majlis hakim

¹²² Ria Rahmawati, Ihsan Nur Hakim, "The Analysis of Judge's Decision Mafqud's Husband in Case of Claim for Divorce in Ponorogo Religion Court and the Law Impact of the Mafqud's Husband (Analysis of Decision Number. 959/Pdt.G/2018/PA.PO)", 220.

memutuskan waktu idahnya selama satu kali haid, hak asuh anak jatuh ke tangan istri, dan istri tidak mendapat nafkah idah dan *mut'ah* karena istri yang mengajukan cerai sesuai dengan ketentuan yang ada di fikih klasik. Peneliti berpendapat keputusan ini tidak memberi kepastian hukum dan keadilan kepada istri. Ketidakpastian hukum dalam putusan ini adalah tidak adanya peraturan yang mengatur batas minimal perginya suami *mafqud* sehingga ketika suami pergi dari rumah dalam jangka waktu yang lama tidak dapat ditetapkan kematiannya. Jika terdapat peraturan yang mengatur dengan rinci tentang suami *mafqud*, istri mengajukan suami *mafqud* ke pengadilan bukan cerai *khulu'*. Ketidakadilan bagi istri dalam putusan ini adalah putusan yang tidak memberikan nafkah idah dan *mut'ah* bagi istri karena istri yang mengajukan cerai sebagaimana ketentuan dalam fikih klasik. Putusan ini tentunya menyusahkan istri karena istri sudah ditinggalkan suami selama tujuh tahun kemudian tidak mendapatkan nafkah idah dan *mut'ah*. Jika terdapat peraturan tentang suami *mafqud*, tentu saja istri dapat mengajukan kematian bagi suaminya yang *mafqud* dan bisa mengurus harta waris yang ditinggalkan oleh suaminya dan mendapatkan haknya dari harta waris suaminya tersebut.

Jika melihat kepada pertimbangan hakim dalam memutuskan suami *mafqud*, hakim merujuk kepada pasal 467-468 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan fikih klasik. Hal ini menunjukkan ketidaklengkapan hukum dalam peraturan suami *mafqud* di Indonesia. Selain itu, Kompilasi Hukum Islam yang dikeluarkan dengan Instruksi Presiden Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam menyebabkan Kompilasi Hukum Islam tidak memiliki kekuatan hukum. Hal ini

disebabkan Instruksi Presiden hanya bersifat memberikan arahan, pedoman, menuntun dan membimbing dalam hal suatu pelaksanaan tugas dan pekerjaan, bukan bersifat mengikat.¹²³

Peraturan di Malaysia jika ditinjau dari indikator kepastian hukum, telah memenuhi indikator-indikator tersebut. Indikator yang pertama adalah hukum itu positif artinya harus diundang-undangkan. Peraturan di Malaysia telah mengatur suami *mafqud* dengan rinci, dari batas minimal perginya suami dari rumah sampai dengan hukum acaranya. Indikator yang kedua adalah hukum itu harus didasarkan kepada fakta. Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, fenomena suami *mafqud* telah terjadi sejak zaman Rasulullah SAW jadi ini merupakan fakta. Indikator ketiga adalah fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan. Peraturan di Malaysia membedakan perkara tentang suami *ghaib* dan suami *mafqud* sehingga istri mengetahui langkah yang harus diambil ketika suaminya pergi dari rumah. Indikator keempat adalah hukum positif tidak boleh sering dirubah. Peraturan di Malaysia jarang diamandemen. Oleh karena peraturan di Malaysia telah memenuhi semua indikator kepastian hukum, maka peneliti akan menjadikan peraturan di Malaysia sebagai acuan dalam menawarkan perlindungan hukum bagi istri yang suaminya *mafqud* yang memenuhi prinsip kepastian hukum. Oleh karena peraturan tentang suami *mafqud* di Malaysia telah memenuhi indikator kepastian hukum, maka peraturan tersebut tidak perlu direvisi.

¹²³ Letezia Tobing, “Perbedaan Keputusan Presiden dengan Instruksi Presiden”, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt50cf39774d2ec/peraturan-presiden/>, diakses tanggal 14 Desember 2020.

Contoh kasus suami *mafqud* di Malaysia untuk pemutusan perkawinan adalah kasus yang didaftarkan dengan nomor 11006-015-0016-2006. Pemohon bernama Zainun binti Awang, suaminya bernama Noor Muhammad bin Musa. Pada tahun 1984, Noor Muhammad pergi mencari ikan yang merupakan pekerjaan sehari-harinya. Akan tetapi pada hari tersebut terjadi angin ribut di laut sehingga menyebabkan Noor Muhammad tidak kembali ke rumah. Pada Tahun 2006 Zainun telah mendaftarkan permohonan penetapan kematian bagi suaminya yang hilang untuk memutus perkawinan mereka ke Mahkamah Syariah Terengganu. Pemohon telah menghadirkan saksi dan membawa bukti seperti pengumuman yang ia buat guna mencari suaminya yang *mafqud*. Selain itu Pemohon juga telah bersumpah. Pada tanggal 18 Januari 2006, Tuan Hakim Mohd Nazri bin Yusof telah menetapkan kematian Noor Muhammad bin Musa dengan merujuk kepada pasal 50 Enakmen Undang-Undang Pentadbiran Keluarga Islam Terengganu 1985. Penetapan tanggal kematian Noor Muhammad bin Musa adalah pada tanggal 16 Juni 1984 sebagaimana tanggal ia keluar dari rumah dan tidak pernah kembali lagi.¹²⁴

Peraturan suami *mafqud* di Indonesia yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perempuan adalah menetapkan batas minimal perginya suami dari rumah selama empat tahun untuk dapat ditetapkan kematiannya sebagaimana peraturan di pasal 53 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984. Selain itu, dalam masa empat tahun itu istri mencari suami dengan bantuan polisi dan dicetak di media massa. Dokumen-dokumen ini nantinya dijadikan bukti ketika

¹²⁴ Halimatun Sa'diyah, Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam, 123.

persidangan sehingga tidak perlu memanggil suami *mafqud* selama tiga kali sebelum memulai proses sidang. Setelah mendapat putusan kematian untuk suaminya yang *mafqud*, istri dapat memproses untuk mengurus harta waris yang ditinggalkan oleh suaminya yang *mafqud*.



BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

1. Konsep suami *mafqud* dalam pasal 19 (b) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan 116 (b) Kompilasi Hukum Islam memiliki dua tafsir yaitu memberi makna antara suami *mafqud* dan suami *ghaib* sehingga belum ada peraturan tentang batas minimal perginya suami dari rumah untuk dapat ditetapkan kematiannya bagi suami *mafqud*. Sebagaimana pasal 53 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 telah mengatur suami *mafqud* dengan batas minimal empat tahun. Setelah istri mengajukan permohonan suami *mafqud* ke pengadilan dan pengadilan mengabulkan, istri beridrah dengan idah empat bulan kemudian setelah selesai masa idah istri dibolehkan menikah lagi. Setelah mendapatkan putusan tentang kematian suaminya, ia dapat memproses untuk mendapatkan harta waris dari suaminya yang *mafqud* tersebut.

2. Peneliti membandingkan peraturan yang ada di Indonesia dan Malaysia mengenai suami *mafqud* karena peraturan di Malaysia telah memenuhi indikator kepastian hukum. Perbandingan dilakukan untuk mendapatkan pengaturan suami *mafqud* di Indonesia yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perempuan. Peraturan suami *mafqud* di Indonesia yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perempuan adalah menetapkan batas minimal perginya suami dari rumah selama

empat tahun untuk dapat ditetapkan kematiannya sebagaimana peraturan di pasal 53 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984. Selain itu, dalam masa empat tahun itu istri mencari suami dengan bantuan polisi dan dicetak di media massa. Dokumen-dokumen ini nantinya dijadikan bukti ketika persidangan sehingga tidak perlu memanggil suami *mafqud* selama tiga kali sebelum memulai proses sidang. Setelah mendapat putusan kematian untuk suaminya yang *mafqud*, istri dapat memproses untuk mengurus harta waris yang ditinggalkan oleh suaminya yang *mafqud*.

B. Implikasi

Fokus penelitian ini adalah menganalisis peraturan tentang suami *mafqud* di Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi hukum Islam, dan Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 menggunakan teori kepastian hukum. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Peneliti menggunakan indikator kepastian hukum Satjipto Rahardjo.

Peneliti menganalisis Pasal 19 (b) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan 116 (b) Kompilasi Hukum Islam menggunakan teori kepastian hukum Satjipto Rahardjo. Setelah melakukan analisis, peneliti menemukan jika peraturan tentang suami *mafqud*

di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam tidak memenuhi indikator kepastian hukum Satjipto Rahardjo.

Peraturan ini tidak memenuhi indikator-indikator tersebut. Indikator tersebut adalah hukum itu positif artinya harus diundang-undangkan. Dalam kasus suami *mafqud* peraturan di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam memiliki dua tafsir yaitu untuk suami *ghaib* dan suami *mafqud*. Peraturan tersebut belum dilengkapi dengan batas minimal perginya suami dari rumah untuk dapat ditetapkan kematiannya oleh pengadilan. Peraturan penetapan kematian bagi orang yang hilang terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mana peraturan tersebut tidak dapat digunakan untuk hal pemutusan perkawinan. Indikator kedua adalah hukum itu harus didasarkan kepada fakta. Seperti telah diketahui perkara suami *mafqud* sudah terjadi dari zaman Nabi Muhammad SAW sampai saat ini sehingga perlu dibentuknya undang-undang yang mengatur tentang kematian bagi suami *mafqud*. Indikator ketiga adalah fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan. Peraturan yang terdapat di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tidak merumuskan fakta suami *mafqud* secara jelas. Hal ini dapat dilihat di peraturan tersebut tidak membedakan suami *ghaib* dan *mafqud* yang mana dua kasus ini memiliki keputusan yang berbeda dalam hal pemutusan perkawinan. Peraturan ini selain dapat dilihat dari fikih klasik, juga bisa dilihat di peraturan yang terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang membedakan suami *ghaib* dan suami *mafqud*. Indikator keempat adalah hukum

positif tidak boleh sering dirubah. Pada perkara suami *mafqud*, peraturan di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam belum pernah dirubah, oleh karena itu perlu dibentuk peraturan baru berdasarkan fakta dengan dirumuskan secara jelas untuk mengatur kematian bagi suami *mafqud* untuk memberi keadilan bagi istri yang suaminya *mafqud*.

Peraturan di Malaysia, pasal 53 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 jika ditinjau dari indikator kepastian hukum, telah memenuhi indikator-indikator tersebut. Indikator yang pertama adalah hukum itu positif artinya harus diundang-undangkan. Peraturan di Malaysia telah mengatur suami *mafqud* dengan rinci, dari batas minimal perginya suami dari rumah sampai dengan hukum acaranya. Indikator yang kedua adalah hukum itu harus didasarkan kepada fakta. Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, fenomena suami *mafqud* telah terjadi sejak zaman Rasulullah SAW jadi ini merupakan fakta. Indikator ketiga adalah fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan. Peraturan di Malaysia membedakan perkara tentang suami *ghaib* dan suami *mafqud* sehingga istri mengetahui langkah yang harus diambil ketika suaminya pergi dari rumah. Indikator keempat adalah hukum positif tidak boleh sering dirubah. Peraturan di Malaysia jarang diamandemen.

C. Saran

Setelah menganalisis dengan kritis peraturan suami *mafqud* di Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, peneliti akan menyampaikan beberapa saran, yaitu:

1. Bagi lembaga legislatif untuk merevisi peraturan tentang suami *mafqud* dengan rinci untuk memberi perlindungan hukum bagi istri yang suaminya *mafqud*
2. Bagi hakim pengadilan agama untuk mempelajari perbedaan antara suami *ghaib* dan suami *mafqud* sehingga tidak salah dalam memberi putusan dalam memutuskan perkawinan
3. Bagi pegawai Kantor Urusan Agama agar memberi edukasi kepada calon pengantin tentang langkah yang harus diambil istri jika suami pergi dari ruma

DAFTAR PUSTAKA

Rujukan dari Buku dan Jurnal:

Al Qur'an

Abdullah, M. Burhanudin. "Yurisdiksi Ijtihad 'Umar bin Khattab dalam Kasus Anggapan Kematian Suami Mafqud", *Usratuna*, 2. Juli 2018.

Aisyah, Mia. "Pengalaman Istri yang Mengalami Separation Without Divorce studi kualitatif fenomenologi pada wanita dewasa madya yang mengalami perpisahan tanpa perceraian", *EMPATI*, 1, Jan 2017.

Ali, Achmad. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, 2002, Jakarta: Toko Gunung Agung.

Anas, Imam Malik. *Al Muatha'*, 1985. Mesir: Dar Ihyai al-turots al-'Arabiy.

Arief, Barda Nawawi. "*Perbandingan Hukum Pidana*", 1990. Jakarta: Raja Grafindo.

Arikunto dan Suharsini. Jakarta: Rieneka Cipta, 2002 "*Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik*".

Atmasasmita, Romli. *Perbandingan Hukum Pidana*". Bandung: Mandar Maju, 2000.

Al-Baihaqi, Imam. *Al Sunan Al Kubro*, 2002. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah.

Buana, Mirza Satria. *Hubungan Tarik-Menarik antara Asas Kepastian Hukum (legal Certainpi) dengan Asas Keadilan (Substansial Justice) dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*. 2010. Yogyakarta: Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.

Burhanuddin, Raehana binti. "Perceraian Menggunakan SMS, Email, dan Faksimilasi di Mahkamah Syariah daerah Pontian Johor Malaysia", *Ar Risalah JISH*, 1 Juni, 2012.

FZ,Amak. *Proses Undang-Undang Perkawinan*, 1976. Bandung: Al Ma'arif.

Fujiannor, Muhammad. *Penyelesaian Hukum Kasus Rumah Tangga Suami yang Mafqud di Kecamatan Banjarmasin Barat*, Skripsi SH, 2016. Banjarmasin: Universitas Islam Negeri Antasari.

- Halim, A. Ridwan. *Evaluasi Kuliah Filsafat Hukum*, 1987. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Hardani, Sofia. “Perkara Mafqud di Pengadilan Agama Provinsi Riau dalam Perspektif Keadilan Gender,” *Marwah: Jurnal Perempuan, Agama dan Jender*, 2, 2018.
- Harding, Andrew. Leiden University Press; 2010. “*Sharia and National Law in Malaysia*” dalam “*Sharia Incorporated a Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*”.
- Hasan, Nurhayati. Putusan Hakim atas Perceraian salah satu pihak gaib dan implikasinya terhadap para pihak di pengadilan agama limboto, *Jurnal Ilmiah Al-Jauhari*, 2, 2018.
- Ibrahim, Johnny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, 2006, Malang: Bayumedia Publishing.
- Juzai, Ibnu. *al-Qawaid al-Fiqhiyah*, 2005. Kairo: Dar el-Hadith.
- Lestari, Dwi Novita. “Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Pendapat Madzhab Syafi’i tentang Batasan Masa Tunggu Suami/Isteri Mafqud,” *Jurnal Islam Nusantara*, 1, Januari-Juni 2018.
- Mahdee, Halimatun Sa’diyah binti Mohd. *Permohonan Anggapan Mati dari Aspek Kekeluargaan Islam: Kajian di Mahkamah Syariah, Disertasi Syariah*, 2012. Kuala Lumpur: Universitas Malaya.
- Mahkamah Agung RI, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama*, Buku II, 2008.
- Mahmud, Peter Marzuki. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2016.
- Manullang, E. Fernando M. *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, 2019. Jakarta: Prenamedia Group.
- Al Mawardi, Imam. “*Al Haawi Al Kabiir*”, 1994. Libanon: Dar El Kutub Al ‘Ilmiyah. Juz 11.
- Mubarok, Nafi’. “Sejarah Hukum Perkawinan Islam di Indonesia”, *Al-Hukama The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, 2. Desember 2012.

- Munawar, Isak. *Kapita Selekta Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 2016, Cirebon: Pengadilan Agama Sumber.
- Al Nadwi, Ali Ahmad. *Al-Qowaid Al-Fiqhiyyah: Mafhumuha, Nashatuha, Tatawwuruha, Dirasatu Muallafatiha, Adillatuh, Muhimmatuha, Tatbiqaha*, 1994, Damaskus: Dar el-Qalam.
- Nawawi, Barda. *Perbandingan Hukum Pidana*”. Jakarta: Raja Grafindo, 1990.
- NN. 69th CEDAW Session Geneva, Switzerland February 2018. “*Joint Report On Muslim Family Law And Muslim Women’s Rights In Malaysia*”.
- Nurudin, *Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 tentang Tenggang Waktu Pemanggilan Tergugat dalam Perkara Ghaib Perceraian ditinjau dari Hukum Islam*, Tesis MH, Riau: UIN Syarif Kasim, 2014.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, 2006. Jakarta: UKI Press.
- Rahmawati, Ria dan Ihsan Nur Hakim. “The Analysis of Judge’s Decision Mafqud’s Husband in Case of Claim for Divorce in Ponorogo Religion Court and the Law Impact of the Mafqud’s Husband (Analysis of Decision Number. 959/Pdt.G/2018/PA.PO)”, *Ijtihad Jurnal Hukum dan Ekonomi Syariah*, 2, 2019.
- Rais, Isnawati. “Tingginya Angka Cerai Gugat (Khulu’) Di Indonesia; Analisis Kritis Terhadap Penyebab dan Alternatif Solusi Mengatasinya”, *Al Adalah*, 1, Juni, 2014.
- Rasjadi, H. M. *Kasus RUU Perkawinan dalam Hubungan Islam dan Kristen*, 1974. Jakarta: Bulan Bintang.
- Rato, Dominikus. *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, 2010, Yogyakarta: Laksbang Pressindo.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh al-Sunnah*, 1983, Beirut: Dar al-Kitab al-‘Arabiyy, Jilid 2.
- Saleh, K. Wantjik. *Hukum Perkawinan*, 1987. Jakarta: Balai Aksara.
- Singaribun, Masri. Jakarta: Lp3es, 1987. “*Metode Penelitian Survey*”.
- Siswandana, Ferdy. *Perceraian karena Suami Mafqud (Hilang) Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*, Skripsi SH, Surabaya: Universitas Airangga, 2006.

- Soroatmidjojo, Asro. *Hukum Perkawinan di Indonesia*, 1978. Jakarta: Bulan Bintang.
- Sudjana, Nana. Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2000. “*Proposal Penelitian Di Perguruan Tinggi: Panduan Bagi Tenaga Pengajar*”.
- Sulfinadia, Hamda. Penggunaan Istishab al-Hal pada Kasus Mafqud. *Sakena: Jurnal Hukum Keluarga*, 2018.
- Supriadi, Wila Chandrawila. *Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda*, 2002. Bandung: Mandar Maju.
- Susanti, Neneg Desi. Penggunaan Istishab al-Hal dalam Menetapkan Hak Status Kewarisan Mafqud Menurut Hanafiyah”, *Jurnal Tamaddun Ummah*, 1, Oktober 2015.
- Suwondo, Nani. *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, 1992. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Syahrani, Riduan. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, 1999. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Syahriyati, Laili ‘Izza. *Penentuan Masa Suami Mafqud dalam Perkara Cerai Gugat Perspektif Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang*, Skripsi SH, 2017, Malang: Universitas Islam Negeri Malang.
- Syahuri, Taufiqurrahman. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, 2013. Jakarta: Kencana.
- Al Zuhaily, Wahbah. , *al-fiqh al-Islamiy wa Adillatuh*, Beirut: Dar el Fikr, juz 10
- Wazaratu al-Awkaf wa al-Syuun al-Islamiyah, *al-Mawsuu’ah al-fiqhiyah al-Kuwaitiyah Kuwait: Thab’u al-Wazarah*, 1404-1427H, Juz 29.
- Wijayati, Mufliha. “Punishing Women: Diskriminasi Terhadap Perempuan yang Mengajukan Cerai di Peradilan Agama di Indonesia” dalam “Islam Indonesia: Dialektika Agama, Budaya dan Gender”, 2020. Yogyakarta: LkiS.
- Yanti, Salma Suroyya Yuni. “Pembagian Harta Warisan Terhadap Ahli Waris Beda Agama Serta Akibat Hukumnya”. *Diponegoro Law Journal*. 5. 2016.

Rujukan dari Undang-Undang:

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Penjelasan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984.

Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993.

Akta Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1998.

Rujukan dari internet:

Efendi, Hefni. Hukum Perkawinan Sebelum Dikeluarkannya UU Perkawinan di Indonesia, https://www.academia.edu/30724657/Hukum_Perkawinan_Sebelum_Dikeluarkannya_UU_Perkawinan_di_Indonesia

Husein, Faizal. Implementasi Asas Personalitas Keislaman, Bagi Perempuan Harus Berpakaian Muslimah Dalam Tata Tertib Persidangan, <https://www.palangkab.go.id/article/Implementasi-Asas-Personalitas-Keislaman,-Bagi-Perempuan-Harus-Berpakaian-Muslimah-Dalam-Tata-Tertib-Persidangan#:~:text=Asas%20Personalitas%20Keislaman%20adalah%20asas,telah%20diatur%20dalam%20undang%20undang>.

Nasrullah, Nasih. “Mengapa Umat Islam Bermadzhab Syafi’i? Ini Jawabannya”, <https://republika.co.id/berita/dunia-islam/khazanah/16/06/02/o84jwk320-mengapa-umat-islam-indonesia-bermazhab-syafii-ini-jawabannya>

Pramesti, Tri Jata Ayu. “Talak Menurut Hukum Islam atau Hukum Negara , Mana yang Berlaku”, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt533782f670787/talak-menurut-hukum-islam-atau-hukum-negara--mana-yang-berlaku>

Sudono, “Penyelesaian Perceraian dengan Khulu’ dan Akibat Hukumnya”,
<http://www.pa-blitar.go.id/informasi-pengadilan/164-penyelesaian-perceraian-dengan-khulu-dan-akibat-hukumnya.html>

Tobing, Letezia. “Perbedaan Keputusan Presiden dengan Instruksi Presiden”.
<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt50cf39774d2ec/peraturan-presiden/>

Ulya, Jauharil. “Status Hukum Isteri Orang Mafqud/Ghaib”,
<https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/status-hukum-isteri-orang-mafqud-ghaib>

<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=mafqud>

<https://quran.kemenag.go.id/sura/12>

Amanat Presiden Republik Indonesia,
<http://www.indolaw.de/Texte/RUU%20Perkawinan%201973.html>

Laporan Tahun 2016 Pengadilan Agama Malang kelas 1A,
https://drive.google.com/file/d/16Boyi5c-_6DzggTo2X01HO6_GY2jEqEu/view

RIWAYAT HIDUP



Nama : Farahsyinta Gladisia Puspa Fardiana
Tempat, Tanggal Lahir : Probolinggo, 16 April 1994
Alamat : Jl. Cokroaminoto Gang Wijaya 20 Probolinggo
No. Hp : 085607350834
E-mail : syintaasmoumagenta@gmail.com

Riwayat pendidikan dimulai dari Sekolah Dasar Negeri Sukabumi 3 Probolinggo, selesai pada tahun 2006. Kemudian melanjutkan pendidikan di Pondok Modern Darussalam Gontor Putri 1 sampai tahun 2012. Setelah itu melanjutkan studi strata satu di Universiti Sains Islam Malaysia pada tahun 2013-2017. Setelah lulus dari Universiti Sains Islam Malaysia, melanjutkan studi strata dua di Universitas Islam Negeri Malang sampai tahun 2021.