

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Penelitian**

Waris merupakan salah satu perkara yang banyak membutuhkan peraturan-peraturan hukum yang mengatur bagaimana memutuskan suatu permasalahan yang timbul akibat adanya peristiwa yang kaitannya dengan pembagian harta waris, penetapan ahli waris, penetapan jumlah atau kadar penerimaan harta waris, serta bagaimana cara mendapatkannya (Hadikusuma, 2003).

Hukum waris di Indonesia masih bersifat majemuk, hal itu terjadi karena di Indonesia belum mempunyai Undang-Undang Hukum Waris Nasional yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia. Sehubungan dengan belum adanya Undang-Undang tersebut, di Indonesia masih diberlakukan 3 (tiga) sistem hukum kewarisan, yaitu hukum kewarisan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Hukum Islam, dan juga Hukum Adat (Hazar Kusmayanti dan Lisa Krisnayanti, 2019).

Dalam hal pewarisan bagi umat muslim berlaku Hukum Kewarisan Islam. Hukum Kewarisan Islam penerimaan harta warisan didasarkan pada *Azas Ijbari*, yaitu harta warisan berpindah dengan sendirinya menurut ketetapan Allah SWT tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris (M. D. Ali, 2019).

Pembagian harta waris dalam Islam merupakan harta yang diberikan dari orang yang telah meninggal kepada orang-orang terdekatnya seperti keluarga

dan kerabat-kerabatnya. Pembagian harta waris dalam Islam diatur dalam Al-Qur'an, yaitu pada Surat An-Nisa yang menyebutkan bahwa :

“Pembagian harta waris dalam Islam telah ditentukan ada 6 (enam) tipe persentase pembagian harta waris, ada pihak yang mendapatkan, antara lain: Setengah ( $1/2$ ), Seperempat ( $1/4$ ), Seperdelapan ( $1/8$ ), Dua per tiga ( $2/3$ ), Sepertiga ( $1/3$ ), dan Seperenam ( $1/6$ ).”

Dalam Kompilasi Hukum Islam, urusan waris diatur dalam Buku II, khususnya Pasal 171 hingga Pasal 193. Pasal 171 (c) Kompilasi Hukum Islam yang mendefinisikan ahli waris adalah seseorang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau perkawinan dengan orang yang meninggal, yang beragama Islam, dan tidak dilarang secara hukum untuk mewarisi. Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa salah satu syarat untuk menjadi ahli waris adalah tidak dilarangnya pewarisan menurut hukum, yang apabila dengan keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, seseorang dihukum karena: (Wirda Ningsih Octavia, Yuhelson, 2023).

1. Dituduh melakukan pembunuhan, percobaan pembunuhan, atau menyerang ahli waris secara serius;
2. Dituduh dengan niat jahat mengajukan pengaduan yang menuduh bahwa almarhum melakukan kejahatan yang dikenai ancaman hukuman penjara minimal 5 tahun atau hukuman yang lebih berat.

Hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum kekeluargaan yang memegang peranan yang sangat penting, bahkan menentukan dan mencerminkan sistem dan bentuk hukum yang berlaku dalam masyarakat. Hal

ini disebabkan hukum kewarisan itu sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia bahwa setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa, yang merupakan peristiwa hukum yang lazim yang disebut meninggal dunia (Suparman, 2014).

Sedangkan dalam KHI, hukum kewarisan dijelaskan sebagai hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta Peninggalan (*Tirkah*) Pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Meskipun tunduk pada KHI, namun pada kenyataannya masih terdapat masalah dalam pembagian waris. Padahal mereka menyatakan tunduk pada KHI, diantaranya adalah: (M.IdrisRamulyono, 1994).

1. Pembagian harta yang tidak adil

Penetapan ahli waris pada dasarnya melingkupi siapa yang berhak mewaris, besaran harta yang akan dibagi hingga bagian dari setiap ahli waris, namun dalam kenyataannya terdapat kasus dimana pembagian tersebut tidak dibagi dengan adil maupun berdasarkan bagian ahli waris menurut KHI.

2. Pembagian harta waris yang lebih besar dari wasiat si pewaris

KHI, menegaskan bahwa batas minimal hak seorang ahli waris adalah  $\frac{1}{3}$  kecuali para ahli waris setuju untuk memberikan besaran lebih dari itu, namun dalam beberapa kasus terdapat ahli waris yang mewariskan bagian lebih dari  $\frac{1}{3}$  tanpa persetujuan para ahli waris lain.

3. Pembagian waris dimana pewaris poligami

Permasalahan poligami juga kerap melingkupi pembagian waris, bagian ahli waris Istri Pertama maupun Istri Kedua kadang kala tidak sesuai dengan besaran dalam KHI, yaitu  $\frac{1}{3}$ . Hal ini makin diperumit bila poligami tersebut meliputi 3 (tiga) sampai dengan 4 (empat) Istri beserta anak-anaknya.

Selain itu, dalam perkembangan hukum waris, Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan pedoman lebih lanjut mengenai ahli waris pengganti, sebagaimana tercantum dalam Pasal 185 KHI. Pasal ini mengatur bahwa jika seorang ahli waris meninggal dunia, maka anak kandung dari ahli waris yang meninggal dapat menggantikan posisi orang tua atau kerabat yang seharusnya mewarisi, dengan ketentuan bahwa anak tersebut tidak dilarang secara hukum untuk mewaris dan bagiannya tidak lebih besar dari bagian yang seharusnya diterima oleh ahli waris utama. Hal ini menciptakan mekanisme pengganti yang memastikan bahwa hak waris dapat diteruskan meskipun ahli waris yang utama telah meninggal, serta menjaga keseimbangan dan keadilan dalam distribusi warisan.

Setelah membahas ketentuan mengenai ahli waris pengganti, penting pula untuk meninjau situasi lain yang berpengaruh terhadap penentuan ahli waris, yakni keberadaan calon ahli waris yang belum diketahui dengan pasti status kehidupannya.

Dalam hukum Islam, keberadaan ahli waris yang tidak diketahui atau belum jelas apakah masih hidup atau sudah wafat disebut dengan istilah *Al-Mafqud* (orang hilang). Mengenai hal ini, Muhammad Makhluuf memberikan

penjelasan bahwa apabila seseorang dinyatakan hilang, maka orang tersebut dianggap masih hidup dalam hal pengurusan harta miliknya. Artinya, harta benda yang dimiliki oleh orang yang hilang tidak dapat langsung dianggap sebagai warisan atau dibagikan seolah-olah orang tersebut telah meninggal. Sebagai gantinya, harta tersebut harus dijaga dan disimpan sampai situasi atau status orang hilang tersebut dapat dipastikan, apakah masih hidup atau sudah meninggal. Ini dilakukan untuk menghindari kerugian yang mungkin timbul dari pengambilan keputusan yang terburu-buru dalam hal warisan.

Namun, dalam konteks pembagian harta orang lain yang telah meninggal dunia, status orang hilang ini diperhitungkan dengan cara yang berbeda. Meskipun secara hukum orang hilang dianggap masih hidup untuk urusan pengurusan harta miliknya, dalam hal pembagian warisan orang yang sudah wafat, orang hilang diperlakukan seolah-olah telah meninggal. Dengan demikian, orang hilang tidak dapat mewarisi harta dari orang lain sebagai ahli waris, meskipun mereka masih hidup secara fisik. Bagian yang seharusnya mereka terima dari harta almarhum ditunda hingga status keberadaan orang hilang tersebut dapat dipastikan, apakah masih hidup atau telah meninggal. Pendekatan ini bertujuan untuk memberikan kejelasan dalam pembagian harta warisan serta menghindari ketidakpastian yang dapat merugikan pihak lain yang berhak menerima warisan (Akhmad IHaries, 2019).

Terdapat satu istilah lagi dalam hukum Islam untuk membedakan antara seseorang yang tidak diketahui keberadaannya dan tidak jelas masih hidup atau telah meninggal dunia atau orang hilang (*al-mafqud*) dengan seseorang

yang tidak diketahui keberadaannya namun masih diketahui bahwa seseorang tersebut masih hidup hanya saja sudah tidak jelas tempat tinggal dan tidak terdapat kabar sama sekali. Istilah tersebut adalah ghaib, istilah ghaib ini digunakan dalam Pengadilan Agama untuk menyebut perkara ghaib yakni perkara gugatan/permohonan yang terdaftar di Pengadilan Agama yang mana identitas alamat pihak Termohon/Tergugat tidak diketahui di seluruh wilayah Indonesia. Ketentuan dalam memutus perkara ahli waris yang ghaib ini diatur dalam Pasal 191 KHI yang menyatakan apabila seorang tidak ada satu pun ahli waris yang ditinggalkan oleh pewaris atau ahli warisnya benar-benar tidak diketahui keberadaannya maka harta peninggalannya akan diserahkan kepada Baitul Mal berdasarkan putusan Pengadilan Agama, untuk kepentingan Agama Islam dan kesejahteraan umum.

Berangkat dari latar belakang tersebut, peneliti berfokus untuk mengkaji status hukum ahli waris yang keberadaannya tidak diketahui atau dianggap ghaib, melalui objek penelitian berupa Penetapan Pengadilan Agama Makassar Nomor 271/Pdt.P/2021/PA.Mks. Dalam perkara ini, sejumlah pemohon mengajukan permohonan penetapan ahli waris, yang terdiri dari Pemohon I, Pemohon II, Pemohon III (semuanya adalah anak-anak almarhum), serta Turut Pemohon I, Turut Pemohon II, dan Turut Pemohon III yang merupakan cucu atau ahli waris pengganti. Permasalahan utama dalam perkara ini terletak pada status ketiga Turut Pemohon yang keberadaannya tidak diketahui (*ghaib*), sehingga mereka tidak dapat dihadirkan di sidang. Untuk itu, diajukan permohonan agar dilakukan panggilan gaib terhadap

mereka, dan jika tidak dapat hadir, mereka tetap dianggap sebagai ahli waris yang sah bersama dengan para Pemohon yang lain.

Permohonan ini diajukan dalam rangka memperoleh penetapan dari pengadilan terkait status hukum ahli waris yang ghaib. Penetapan ini sangat penting sebagai kelengkapan administrasi dalam menetapkan siapa saja yang berhak menerima warisan, sekaligus memberikan kepastian hukum. Dalam hal ini, pihak pengadilan mempertimbangkan bahwa meskipun keberadaan para Turut Pemohon tidak diketahui, hal itu tidak menghapuskan hak mereka sebagai ahli waris. Dalam pandangan hukum Islam, *ghaib* berarti orang tersebut masih hidup meskipun keberadaannya tidak jelas atau tidak dapat diketahui, sehingga hak waris mereka tetap ada. Hal ini berbeda dengan status *mafqud* atau orang yang dinyatakan hilang oleh pengadilan, di mana hak warisnya bisa beralih kepada ahli waris lainnya jika orang tersebut memang telah dinyatakan hilang.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, hakim dalam perkara ini akhirnya mengabulkan permohonan para Pemohon untuk menetapkan para Turut Pemohon sebagai ahli waris yang sah, meskipun mereka tidak dapat dihadirkan dalam sidang. Keputusan ini memberikan kepastian hukum bagi semua pihak terkait dan memastikan bahwa hak waris dari almarhum tetap dilindungi. Sebagai konsekuensi dari pengajuan permohonan ini, majelis hakim juga memutuskan untuk membebankan biaya perkara sebesar Rp 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) kepada para pemohon. Dengan demikian, keputusan ini tidak hanya menyelesaikan persoalan tentang status ahli waris

yang ghaib, tetapi juga mengatur prosedur hukum yang harus diikuti untuk mendapatkan pengakuan resmi sebagai ahli waris.

Berdasarkan uraian tersebut maka penulis tertarik untuk membuat skripsi dengan judul **PERLINDUNGAN HUKUM AHLI WARIS PENGGANTI DARI AHLI WARIS *MAFQUD* (HILANG) BERDASARKAN KOMPILASI HUKUM ISLAM.**

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan di atas, maka penulis menemukan tiga permasalahan, yaitu :

1. Bagaimana Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur hak ahli waris pengganti dari ahli waris yang hilang ?
2. Bagaimana implementasi perlindungan hak waris ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* di masyarakat ?
3. Bagaimana alternatif solusi perlindungan hak waris ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* dari Kompilasi Hukum Islam (KHI) ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan permasalahan yang diuraikan dalam identifikasi masalah, maka penulis bertujuan untuk :

1. Untuk mempelajari, memahami, dan menganalisis Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur hak ahli waris pengganti dari ahli waris yang hilang;

2. Untuk mempelajari, memahami, dan menganalisis implementasi perlindungan hak waris ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* di masyarakat; dan
3. Untuk mempelajari, memahami, dan menganalisis alternatif solusi perlindungan hak waris ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* dari Kompulasi Hukum Islam (KHI).

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Dari penelitian ini diharapkan mempunyai nilai tambah dan manfaat untuk penulis maupun pembaca baik secara teoritis maupun praktis. Adapun manfaat penelitian ini yaitu :

1. Manfaat Akademis

Syarat guna menyelesaikan program Studi Strata Satu (S1) pada Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung dan bermanfaat untuk pengembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya mengenai pengembangan hukum waris Islam.

2. Manfaat Teoritis

Untuk menambah pengetahuan di bidang hukum perdata dan waris islam khususnya mengenai perlindungan hukum ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* (hilang) berdasarkan kompilasi hukum islam.

3. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan masukan dalam pemecahan permasalahan di bidang ilmu hukum keperdataan dan waris islam pada khususnya mengenai perlindungan

hukum ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* (hilang) berdasarkan kompilasi hukum islam.

#### **E. Kerangka Pemikiran**

Kerangka pemikiran pertama kali disusun dengan kerangka dasar untuk membahas dasar filosofi penelitian ini, yakni Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai konstitusi negara dan Pancasila sebagai ideologi negara di Indonesia.

Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa persamaan di depan hukum setiap warga negara telah dijamin, untuk itu sudah sepantasnya ahli waris yang tidak diketahui keberadaannya harus mendapatkan perlindungan hukum untuk mempertahankan hak warisnya. Karena berangkat dari kesimpulan, bahwa ahli waris yang tidak diketahui keberadaannya harus mendapatkan perlindungan hukum untuk mempertahankan hak warisnya. Hal ini tentunya sesuai dengan Sila Pertama yaitu “Ketuhanan Yang Maha Esa” dan Sila Kelima dari Pancasila yang menyatakan bahwa “Keadilan Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Sila pertama Pancasila juga sesuai dengan Pasal 29 Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa :

1. Negara Indonesia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa; dan
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Asas-asas atau prinsip tentang kepastian hukum, kemanfaatan hukum, keadilan hukum, dan perlindungan hukum dengan penjelasan sebagai berikut :

#### 1. Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan teori yang lahir atas perkembangan paham positivisme hukum yang berkembang pada abad ke 19. Kepastian hukum sangat erat kaitanya dengan hukum positif yakni suatu hukum yang berlaku dalam suatu wilayah Negara dan atau kedaan tertentu yang berbentuk tertulis (Peraturan Perundang-Undangan). Aturan tersebut pada prinsipnya mengatur atau berisi tentang ketentuan-ketentuan umum yang menjadi pedoman bertingkah laku bagi setiap individu masyarakat.

Bahwa adanya aturan hukum semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut akan menimbulkan kepastian hukum, yang dalam pandangan Peter Mahmud sebagai berikut : (Peter Mahmud Marzuki, 2021).

“Kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu dapat mengetahui apa saja 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.”

#### 2. Kemanfaatan Hukum

Aliran Utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*), sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidakny suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau

tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat. Berikut adalah teori kemanfaatan hukum menurut para ahli, yakni sebagai berikut : (Ansori, 2015).

a. Jeremy Bentham (1748-1832)

Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurutnya hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa *“The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number”* Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan sebagai berikut :

“Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasangagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.”

b. John Stuar Mill (1806-1873)

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuar Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua

persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.

### 3. Keadilan Hukum

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, memperlakukan dengan tidak pandang bulu atau pilih kasih melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya. Berikut adalah teori keadilan hukum menurut para ahli : (Fernando, 2014).

#### a. Teori Aristoteles

Beliau adalah seorang filsuf pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya atau (*fiat justitia breat mundus*). Selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi dua bentuk yaitu :

- 1) Keadilan distributif adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional; dan

2) Keadilan korektif adalah keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan illegal.

b. Teori Ustinian

Yang menyatakan bahwa keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya.

c. Teori Herbet Spenser

Yang menyatakan setiap orang bebas untuk menentukan apa yang dilakukannya, asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain.

d. Teori Hans Kelsen

Menurutnya keadilan tentu saja digunakan dalam hukum, dari segi kecocokan dengan undang-undang. Ia menganggap sesuatu yang adil hanya mengungkapkan nilai kecocokan relatif dengan sebuah norma adil hanya kata lain dari benar.

4. Teori Perlindungan Hukum

Natsir Asnawi, menyatakan bahwa : (Asnawi, 2015).

“Perlindungan hukum merupakan elemen mendasar dalam hukum. Perlindungan berkaitan dengan upaya penegakan dan pemulihan hak-hak keperdataan subjek hukum tertentu, maka perlindungan hukum dapat dimaknai sebagai upaya untuk menegakkan dan/atau memulihkan hak-hak keperdataan subjek hukum tertentu.”

Hak merupakan kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Hubungan yang erat antara hak dan kewajiban adalah hak

berpasangan dengan kewajiban, artinya apabila seseorang mempunyai hak, maka ia memiliki kewajiban kepada orang lain.

Menurut teori perlindungan hukum terkait dengan hukum ekonomi yang dibangun Salmond seperti ditegaskan Fitzgerald, ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum, yaitu : (Susanto, 2016).

- a. Hak yang dilekatkan kepada pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak;
- b. Hak yang melekat kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif;
- c. Hak yang terdapat dalam diri seseorang mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan sesuatu perbuatan (*omission*). Hal ini disebut sebagai isi hak;
- d. *Commission* atau *omission* itu menyangkut sesuatu yang bisa disebut sebagai objek dari hak; dan
- e. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu kepada pemiliknya.

Ahli waris merupakan salah satu syarat seseorang dikatakan ahli waris. Hal ini sangat logis, karena proses pewarisan dapat terjadi jika seseorang menerima warisan. Tanpa ahli waris, harta warisan dari ahli waris tidak dapat dibagikan karena ahli warislah yang akan menerima warisan. Pembagian warisan dalam Islam diperlukan apalagi di negara-negara dengan mayoritas agama Islam dan menjadi sebuah keharusan. Pada saat orang tersebut

meninggal dunia, maka warisan itu tersedia. Islam mengakui keabsahan hak milik pribadi dan hukum untuk distribusi properti adalah manifestasi dari properti yang ditinggalkan oleh almarhum. Hak milik pribadi secara teoritis harus berakhir ketika seseorang meninggal dunia dan diwariskan kepada ahli warisnya (Amin Husein Nasution, 2014).

Pembagian warisan yang sah apabila memenuhi syarat, adapun syarat dalam pembagian warisan itu ada tiga antara lain adanya yang mewariskan dan telah meninggal dunia, ada yang diwarisi yang masih hidup dan ada hubungan waris antara pewaris dan ahli waris. Dalam hal pembagian harta warisan yang sah, kematian ahli waris dan kepastian hidup ahli waris setelah kematian pewaris adalah persyaratan untuk mewarisi. Namun, ada kasus di mana keberadaan ahli waris dipertanyakan (Ash-Shabuni, 1995).

Ahli waris yang diragukan adalah mereka yang kedudukan hukumnya sebagai subyek hukum atau pendukung hak dan kewajiban masih dalam perdebatan pada saat pewarisan terbuka (jika ahli waris meninggal dunia), Seperti halnya ketika seseorang meninggal dunia dan meninggalkan ahli waris, misalnya, ahli waris yang hilang tidak jelas tentang detail kehidupan dan kematiannya (Komis & Simanjuntak, 2013).

Dalam hal pembagian warisan posisi *Mafqud* ini dapat dibagi menjadi dua bagian yaitu : (Hasniah Hasan, 1994).

1. *Mafqud* menjadi pewaris

Bagi *Mafqud* yang mewarisi dan memiliki warisan, hartanya diatur antara lain dengan aturan bahwa hartanya tetap miliknya selama tidak

diketahui kondisinya, apakah dia hidup atau mati. Harta tersebut dapat diberikan kepada ahli waris *Mafqud* yang nyata-nyata masih hidup pada hari dan tanggal putusan hakim setelah ditetapkan bahwa *Mafqud* telah meninggal dunia. Setelah hakim memutuskan bahwa *Mafqud* telah meninggal dunia dan hartanya telah diberikan kepada ahli waris, jika ternyata *Mafqud* masih hidup dan kembali hidup-hidup atau diketahui bahwa ia masih hidup, maka ahli waris wajib mengembalikan sisa harta kekayaan yang ada. masih dalam penguasaan mereka. Ahli waris tidak berkewajiban atau diwajibkan untuk mengganti harta kekayaan yang telah dipergunakan atau dijual. Karena ahli waris menerima harta sesuai dengan putusan hakim, hanya harta yang masih utuh yang harus dikembalikan.

## 2. *Mafqud* menjadi ahli waris

Pada dasarnya *Mafqud* tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan bagian dari harta warisan, sebab tidak dapat dipastikan apakah dia masih hidup atau sudah mati. Tetapi untuk memelihara hak-haknya, maka diaturlah pembagian warisan itu antara lain, apabila *Mafqud* menjadi satu-satunya ahli waris maka seluruh harta peninggalannya disimpan sampai keadaannya diketahui secara pasti.

Putusan yang telah diambil oleh pengadilan mengenai orang yang diperkirakan telah meninggal dunia harus diumumkan dalam media surat kabar yang sama yang juga digunakan dalam pemanggilan. Pemberitahuan ini disampaikan untuk menjamin bahwa orang hilang (orang yang tidak

hadir) setelah ditetapkannya dalam putusan pengadilan dijadikan dasar dalam kepentingan harta warisan.

Hukum positif yang berlaku di Indonesia tidak membedakan ketidakhadiran salah satu pihak (*mafqud*) dan dianggap aman atau tidak aman, dengan atau tanpa sebab. Sebagaimana diatur dalam Pasal 116 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, untuk membuktikan ketidakhadiran pihak lain, seseorang harus menunggu dua tahun hingga datangnya pihak lain. Ini didefinisikan sebagai berikut: Klausul ini harus menunjukkan syarat-syarat yang dipenuhi sekurang-kurangnya dua tahun berturut-turut agar pihak yang ditinggalkan dapat menggunakannya sebagai dasar perceraian, tanpa persetujuan pihak lain, tanpa alasan yang dapat dibenarkan, atau karena alasan lain di luar kewenangannya, syarat-syarat tersebut dapat dijadikan dasar dalam menentukan status *Mafqud* (Mallarangeng, 2022).

Dalam posisinya sebagai ahli waris, sama halnya dengan pewaris, bahwa bagian si *mafqud* yang akan diterimanya untuk ditangguhkan/ditahan dulu, sampai jelas persoalannya. Ini disebabkan, bahwa salah satu yang menjadi syarat kewarisan bagi orang yang mewarisi/ ahli waris ialah hidupnya ahli waris saat kematian pewaris. Apabila seseorang mati dan mempunyai ahli waris, yang di antara ahli waris itu ada yang hilang, maka yang orang hilang tersebut mempunyai dua keadaan yaitu ada kalanya orang yang hilang itu menghibab orang yang bersamanya dengan hibab hirman. Apabila ahli waris menghibab, maka seluruh harta peninggalan pewaris harus disimpan (Sulfinadia dan Roszi, 2022).

## F. Metode Penelitian

### 1. Spesifikasi Penelitian

Peneliti menggunakan metode deskriptif analitis bertujuan mendeskripsikan atau memberi gambaran terhadap suatu objek penelitian yang diteliti melalui sampel atau data yang telah dikumpulkan dan membuat kesimpulan yang berlaku umum : (Sugiyono, 2015).

Peneliti akan membahas kepastian hukum mengenai perlindungan hukum ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* (hilang) berdasarkan kompilasi hukum islam.

### 2. Metode Pendekatan

Dalam penelitian hukum, terdapat beberapa jenis metode pendekatan, dalam usaha mengumpulkan dan mendatakan informasi dari berbagai aspek untuk menjawab sebuah permasalahan hukum : (Marzuki, 2014). Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah Yuridis Normatif. Penelitian Yuridis Normatif adalah metode penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan sekunder belaka : (Muhtar, 2015).

Peneliti dalam hal ini melakukan kajian terhadap Hukum Perdata Nasional yang berlaku dengan menganalisa norma – norma serta peraturan perundang – undangan yang berlaku dan berkaitan dengan perlindungan hukum ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* (hilang) berdasarkan kompilasi hukum islam.

### 3. Tahap Penelitian

Tahap penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini adalah :

#### a. Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)

Penelitian Kepustakaan yaitu penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan data yang bersifat teoritis, dengan mempelajari sumber - sumber bacaan yang erat hubungannya dengan permasalahan dalam skripsi ini. Penelitian kepustakaan ini disebut data sekunder, yang terdiri dari :

- 1) Bahan-bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan objek penelitian, diantaranya:
  - a) Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b) Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
- 2) Bahan-bahan hukum sekunder yaitu bahan yang menjelaskan bahan hukum primer berupa hasil penelitian dalam bentuk buku-buku yang ditulis oleh para ahli, artikel, karya ilmiah maupun pendapat para pakar hukum.
- 3) Bahan-bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan lain yang ada relevansinya dengan pokok permasalahan yang menjelaskan serta memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu kamus dan bibliografi.

b. Penelitian Lapangan (*Field Research*)

Penelitian lapangan dilakukan guna menunjang data sekunder dengan mengadakan tanya jawab dengan pihak- pihak yang berwenang memberikan informasi mengenai perlindungan hukum ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* (hilang) berdasarkan kompilasi hukum islam, sebagaimana konsep penelitian lapangan dalam penelitian hukum : (Soekanto, 2016)

4. Teknik Pengumpulan Data

Salah satu penunjang peneliti dalam penelitian ini adalah dengan cara pengumpulan data. Adapun teknik pengumpulan data yang dilakukan peneliti sebagai berikut : (Johnny Ibrahim, 2018)

a. Studi Kepustakaan

Studi Kepustakaan dilakukan dengan cara pengumpulan buku - buku maupun dokumen tertulis yang berkaitan dengan perlindungan hukum ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* (hilang) berdasarkan kompilasi hukum islam yang selanjutnya dilakukan proses klasifikasi dengan cara mengolah dan memilih data yang telah dikumpulkan ke dalam bahan hukum primer, sekunder dan tersier dengan penyusunan secara teratur dan sistematis. (Johnny Ibrahim, 2018)

b. Wawancara (*Field Research*)

Penelitian ini dilakukan dengan wawancara terarah yaitu dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan- pertanyaan sebagai

pedoman tetapi masih dimungkinkan adanya variasi-variasi pertanyaan dan metode tanya jawab yang disesuaikan dengan situasi ketika studi lapangan. (Johnny Ibrahim, 2018)

## 5. Alat Pengumpulan Data

### a. Data Kepustakaan

Studi dokumen dilakukan dengan menggunakan perpustakaan untuk memperoleh informasi dan data serta melakukan penelitian dengan mempelajari buku-buku di perpustakaan, surat kabar, dokumen, jurnal, peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penyusunan undang-undang ini. Data kepustakaan ini penulis gunakan guna mengumpulkan data yang berhubungan dengan objek penelitian penulis, yakni perlindungan hukum ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* (hilang) berdasarkan kompilasi hukum islam.

### b. Data Lapangan

Data lapangan didapatkan melalui tanya jawab terhadap narasumber, tentunya merupakan wawancara yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti dengan mempersiapkan serangkaian pertanyaan mengenai permasalahan yang bersangkutan dengan objek penelitian yakni perlindungan hukum ahli waris pengganti dari ahli waris *mafqud* (hilang) berdasarkan kompilasi hukum islam.

## 6. Analisis Data

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis kualitatif yaitu dengan cara menyusunnya secara sistematis,

menghubungkan satu sama lain terkait dengan permasalahan yang diteliti dengan berlaku ketentuan peraturan perundang-undangan yang lain, memperhatikan hirarki perundang-undangan dan menjamin kepastian hukumnya. Dalam arti bahwa melakukan analisis terhadap data yang diperoleh dengan menekankan pada tinjauan normatif terhadap objek penelitian dan peraturan-peraturan yang ada sebagai hukum positif. (Yadiman, 2019)

#### 7. Lokasi Penelitian

Penelitian untuk penelitian hukum ini berlokasi di tempat yang mempunyai korelasi dengan masalah yang dikaji oleh peneliti, adapun lokasi penelitian yaitu :

##### a. Penelitian Kepustakaan (*Library research*)

1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan, JL. Lengkong Dalam No. 17 Bandung; dan

2) Perpustakaan Mochtar Kusumaatmadja Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, JL. Dipatiukur No. 35 Bandung.

b. Instansi yang berhubungan dengan pokok bahasan terkait, Pengadilan Agama Soreang di Jl. Raya Soreang No.KM, Pamekaran, Kec. Soreang, Kabupaten Bandung, Jawa Barat 40311.