

YURISDIKSI PERADILAN AGAMA DALAM KEWARISAN MAFQUD

Oleh: Abdul Manaf
Hakim Tinggi PTA Medan

PENGANTAR

Kata "*mafqud*" berasal dari kata kerja *faqoda*, *yafqidu*, dan mashdarnya *fiqdanan*, *fuqdanan*, *fuqudan*, yang berarti *ghoba anhu wa 'adamuhu* - telah hilang atau tiada (Dar el-Mashreq, 1973:589). Secara lugowiyah, *mafqud* berarti hilang atau lenyap. Sesuatu dikatakan hilang jika ia telah tiada. Di dalam al-Quran terdapat ayat yang menyatakan *qolu nahnu nafqidu shuwa'al maliki*, yang artinya mereka menjawab kami telah kehilangan piala tempat minum raja. Sedangkan dalam pengertian hukum waris *mafqud* itu ialah orang yang hilang dan telah terputus informasi tentang dirinya sehingga tidak diketahui lagi tentang keadaan yang bersangkutan, apakah dia masih hidup atau sudah wafat (Muhammad Ali as-Shabuny, 1968:196). Muhammad Toha Abul 'Ula Kholifah (2005:542) mengatakan bahwa *mafqud* adalah orang yang hilang dan telah terputus informasi tentang dirinya dan tidak diketahui lagi tempat tinggalnya secara pasti sehingga tidak dapat dipastikan apakah ia masih hidup atau sudah wafat.

Dengan demikian, *mafqud* berarti orang yang hilang. Orang yang hilang dari negerinya dalam waktu yang cukup lama dan tidak diketahui lagi keberadaannya apakah ia masih hidup atau sudah wafat. Contohnya adalah seorang pebisnis yang pergi berbisnis ke suatu daerah yang tengah dilanda perang, para relasinya yang dihubungi tidak mengetahui keberadaannya, karena, menurut mereka, pebisnis tersebut telah pulang ke negerinya, sedangkan keluarganya di rumah menyatakan bahwa ia telah lama tidak pulang. Contoh lainnya adalah seorang nelayan yang berlayar untuk mencari ikan. Reken-rekennya tidak mengetahui lagi keberadaannya, karena dia menghilang telah cukup lama. Atau seseorang yang merantau ke negara lain, baik dalam rangka melakukan studi atau kegiatan lainnya dalam waktu yang cukup lama tidak

diketahui secara pasti keberadaannya (Abdul Aziz Dahlan, 1996:1037).

BEBERAPA ASPEK MAFQUD DALAM KAJIAN FIKIH

Dalam kajian fikih Islam, penentuan status mafqud, apakah yang bersangkutan masih hidup atau sudah wafat, kian penting karena menyangkut banyak aspek, antara lain dalam hukum kewarisan. Sebagai ahli waris, mafqud berhak mendapatkan bagian sesuai statusnya, apakah ia sebagai dzawil furud atau sebagai dzawil asobah. Sedangkan sebagai pewaris, tentu ahli warisnya memerlukan kejelasan status kewafatannya, karena status ini merupakan salah satu syarat untuk dapat dikatakan bahwa kewarisan mafqud bersangkutan sebagai telah terbuka (Qolyubi wa Umairah, 149).

Apabila saalah seorang kerabat mafqud wafat, dan mafqud termasuk salah seorang yang berhak menerima waris, maka dalam hal ini terdapat perbedaan pendapat ulama fikih. Jumhur ulama yang terdiri dari ualam madzhab Maliki, Syafi'i, Hanbali, adh-Dhahiri dan Syi'ah Imamiyah berpendapat bahwa mafqud tetap mendapat bagian harta warisan sesuai dengan haknya yang ditentukan syara' dan disimpan untuk diserahkan ketika ia kembali. Apabila mafqud itu masih hidup dan kembali kepada keluarganya, maka pembagian warisan tersebut diberikan kepadanya. Akan tetapi, apabila ternyata ia telah wafat, yang dibuktikan dengan alat bukti yang meyakinkan atau dinyatakan wafat oleh hakim, maka bagian warisnya dikembalikan kepada ahli waris lain yang berhak.

Menurut ulama Mazhab Hanafi, mafqud tidak mendapatkan pembagian warisan dari keluarganya yang wafat, kecuali apabila ternyata mafqud tersebut masih hidup atau dinyatakan hidup oleh hakim. Alasan mereka, orang yang berhak mendapatkan warisan itu adalah orang yang masih hidup, sedangkan mafqud belum bisa dibuktikan apakah ia masih hidup atau sudah wafat. Oleh sebab itu, menurut mereka, apabila ayah mafqud wafat, maka pembagian warisan mafqud hukumnya mauquf (ditangguhkan) sampai keberadaannya diketahui secara meyakinkan. Artinya, jika ternyata mafqud masih hidup dan harta warisan telah dibagikan, maka bagiannya diambilkan dari

bagian ahli waris lainnya yang telah menerima pembagian warisan tersebut.

Perbedaan pendapat ini disebabkan perbedaan mereka dalam memahami fungsi *istishab* dalam menetapkan hukum. Jumhur ulama berpendapat bahwa *istishab* dapat dijadikan dasar hukum dalam menetapkan dan menolak hak. Yang dimaksud dengan menetapkan hak adalah bahwa mafqud berhak menerima bagian warisan dari ahli warisnya yang wafat dan bagian itu dipelihara sampai ia kembali. Adapun yang dimaksud dengan menolak hak adalah menganggap mafqud masih hidup sehingga hartanya tidak bisa dibagikan kepada ahli warisnya. Dengan demikian, para ahli warisnya belum berhak menerima pembagian waris dari harta mafqud sampai mafqud itu benar-benar terbukti telah wafat atau dinyatakan wafat oleh hakim.

Akan tetapi, ulama Madzhab Hanafi berpendapat bahwa *istishab* hanya berlaku untuk menolak hak, sedangkan untuk menetapkan hak *istishab* tidak dapat dijadikan sebagai dasar hukum. Akibat dari pendirian ini, harta mafqud belum bisa dibagikan kepada ahli warisnya sampai dibuktikan secara meyakinkan bahwa mafqud telah wafat atau dinyatakan wafat oleh hakim. Apabila salah seorang ahli waris mafqud wafat, pembagian hak untuk mafqud ditangguhkan karena statusnya belum jelas apakah ia masih hidup atau sudah wafat. Orang yang menerima waris adalah orang yang secara jelas masih hidup (Aziz Dahlan, 1996:1037-38).

Muhammad Abul 'Ula Kholifah (2005:542) mengatakan bahwa berkaitan dengan kewarisan, mafqud itu mempunyai dua sisi, yaitu pertama, dari sisi harta pribadinya, dan kedua dari sisi harta orang lain. Dari sisi harta pribadinya ia dianggap hidup dan oleh karena itu harta pribadinya belum bisa diwarisi oleh ahli warisnya sampai ada kejelasan status mafqud bersangkutan, apakah ia masih hidup atau sudah wafat. Sedangkan dari sisi harta orang lain, dia dianggap telah wafat sehingga dengan demikian dia tidak lagi sebagai ahli waris.

Pendapat senada dikemukakan juga oleh Wahbah az-Zuhailly (1989:420-421) yang mengatakan bahwa dari sisi harta pribadi mafqud, para Imam Madzhab telah sepakat

bahwa ia dianggap masih hidup sehingga hartanya belum bisa dibagiwaris kepada ahli warisnya, sampai ada kejelasan atau bukti tentang kewafatannya atau berdasarkan putusan hakim mafqud tersebut dinyatakan telah wafat. Sedangkan dari sisi harta orang lain, di sini ada dua pendapat. Mayoritas Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa mafqud tidak mempunyai hak-hak positif seperti halnya waris dan wasiat. Artinya mafqud tidak mendapatkan warisan atau wasiat dari orang lain. Pendapat lain, yakni mayoritas ualama Malikiyah, Syafi'iyah, Hanbaliyah, Dzohiriyah dan Syi'ah Imamiyah menyatakan bahwa mafqud itu berhak mendapat waris dari orang lain tetapi tidak mewariskan.

Mafqud berstatus ganda, karena pada satu sisi ia sebagai pewaris dan pada sisi lain ia juga sebagai ahli waris. Sebagai pewaris, jika ia dianggap masih hidup, maka warisannya belum terbuka, sampai ada kejelasan tentang kewafatannya. Jika hakim memutuskan bahwa yang bersangkutan telah wafat, maka warisannya telah terbuka bagi para ahli warisnya yang masih hidup pada saat putusan hakim dimaksud diputuskan, dan ahli waris yang telah lebih dulu wafat dari terbitnya putusan hakim itu tidak termasuk dalam kelompok ahli waris (Muhammad Abul 'Ula Kholifah, 2005:542). Sedangkan statusnya sebagai ahli waris, jika ia dianggap telah wafat, maka berarti dia bukan sebagai ahli waris, sampai ada kejelasan bahwa yang bersangkutan masih hidup.

Penentuan wafatnya mafqud harus berdasarkan pada alat bukti yang jelas dan dengan alat bukti itu diduga keras bahwa mafqud tersebut telah wafat. Caranya adalah dengan memperhatikan teman-teman seumur/segenerasi dengan mafqud bersangkutan. Apabila teman-teman seumur/segenerasi mafqud itu tidak ada lagi yang hidup, maka hakim boleh menetapkan bahwa mafqud dimaksud telah wafat. Bila harta mafqud telah dibagikan kepada ahli warisnya, kemudian ternyata bahwa mafqud bersangkutan masih hidup dan kembali ke daerahnya, maka harta yang sudah dibagikan tersebut, sekiranya masih ada yang tersisa di

tangan ahli waris yang telah menerimanya, dikembalikan oleh ahli warisnya itu kepada mafqud dimaksud. Jika harta itu telah habis, maka mafqud tidak dapat menuntut ahli waris yang menerima warisan tersebut untuk mengembalikannya (Abdul Aziz Dahlan, 1996:1038).

Muhammad Toha Abul 'Ula Kholifah (2005:543) mengatakan bahwa hakim memutuskan mafqud telah wafat dalam keadaan:

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

Mengenai masa atau periode yang dapat dijadikan dasar untuk menilai mafqud telah wafat diserahkan pada pertimbangan hakim jika ia hilang dalam waktu yang kian lama sehingga sudah tidak ada lagi orang yang satu periode dengan dia di daerahnya yang mungkin masih hidup, misalnya karena sudah mencapai batas waktu 100 atau 120 tahun. Dan ia baru dinyatakan telah wafat setelah yang bersangkutan diupayakan pencariannya melalui berbagai sarana yang memungkinkan (Muhammad Abul 'Ula Kholifah, 2005:543).

Para Ulama berbeda pendapat mengenai batasan waktu bagi mafqud sehingga dia dianggap telah wafat. Ada pendapat yang mengatakan bahwa batasan waktu itu tidak perlu ditentukan dan sepenuhnya diserahkan pada pertimbangan hakim. Ulama Malikiyyah dan Hanabilah berpendapat bahwa perlu ada batasan waktu yang dapat dijadikan patokan bagi penentuan wafatnya mafqud. Pendapat yang populer di kalangan ulama Malikiyyah bahwa batasan waktu itu adalah 70 tahun, sedangkan di kalangan ulama Hanabilah

batasan waktu itu adalah 90 tahun. Ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa batasan waktu itu tidak diperlukan. Yang jadi patokan bagi penentuan wafatnya mafqud menurut pendapat Ulama Hanafiyyah adalah dengan berpedoman pada kematian rekan-rekan sebayanya di daerahnya. Maksudnya adalah dengan sudah tidak ada lagi rekan-rekan seusia mafqud yang masih hidup di daerah itu, berarti mafqud bersangkutan juga dianggap telah wafat. Dan ulama Syafi'iyah berpendapat penentuan batas waktu itu sepenuhnya menjadi domain ijtihad bagi hakim, dengan mengacu pada batas waktu atau kebiasaan di mana orang tidak mungkin lagi bisa hidup di atas batas usia tersebut. (Wahbah az-Zuhailly, 1989:424-425).

Penentuan seseorang sebagai telah mafqud adalah berdasarkan pada tanggal atau waktu ditemuinya bukti kuat tentang kematian mafqud bersangkutan atau pada saat hakim memutuskan wafatnya mafqud. Jika penentuan itu berdasarkan pada ijtihad atau persangkaan, di sini ada dua pendapat. Pertama, Abu Hanifah dan Malik berpendapat bahwa waktu wafatnya mafqud dianggap sejak tanggal hilangnya mafqud bersangkutan. Sejak tanggal itulah dia dianggap telah mafqud. Konsekwensinya adalah bahwa ahli waris mafqud yang wafat sebelum tanggal tersebut tidak berhak mendapat warisan` dari mafqud dimaksud karena warisan itu hanya berlaku bagi ahli waris yang masih hidup pada tanggal mafqud mulai hilang. Berbeda halnya dengan Syafi'i dan Ahmad yang berpendapat bahwa` mafqud dianggap telah wafat sejak tanggal pernyataan kewafatannya, sehingga dengan demikian mafqud berhak mendapat warisan dari pewarisnya yang wafat sebelum tanggal kematian mafqud, dan ahli waris mafqud berhak mendapat warisan dari mafqud bersangkutan jika ahli warisnya masih hidup pada saat mafqud dinyatakan wafat (Az-Zuhailly, 1989:425).

Tentang periode yang dapat diputuskan oleh hakim bahwa mafqud itu telah wafat, as-Shabuny (1968:197-198) mengatakan:

- ulama Hanafiyah berpendapat bahwa mafqud itu dianggap telah wafat jika orang-orang yang seusia dengan dia di daerahnya telah semua wafat, sehingga tidak ada lagi yang masih hidup, dan ini waktunya sekitar 90 tahun.

- ulama Malikiyah berpendapat bahwa tenggat waktu itu adalah 70 tahun, dengan landasan hadits Rasul yang menyatakan bahwa usia umatku berkisar antara 60 sampai dengan 70 tahun.
- ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa tenggat waktu itu adalah 90 tahun, yaitu batas usia orang-orang yang seperiode dengan dia di daerahnya. Tetapi, pendapat yang sah di kalangan ini adalah penentuannya bukan berdasarkan pada bilangan waktu tertentu, melainkan berdasarkan pada bukti, yakni jika telah ada bukti bagi hakim tentang kematian mafqud bersangkutan, maka berdasarkan bukti itu hakim menetapkan kematian mafqud bersangkutan dan itu setelah berlangsung suatu periode di mana secara kebiasaan bahwa seseorang sudah tidak mungkin lagi hidup di atas usia tersebut.
- ulama Hanabilah berpendapat bahwa jika mafqud itu hilang dalam suasana yang memang memungkinkan yang bersangkutan itu telah binasa, seperti pergumulan peperangan yang begitu dahsyat di mana kedua belah pihak saling berhadap-hadapan dalam penyerangan, atau tenggelamnya alat angkutan yang ditumpanginya, di mana sebagian penumpang selamat dan sebagian lagi tidak selamat, maka di sini ditunggu sampai tenggat waktu empat tahun. Tetapi jika ia hilang dalam suasana yang tidak mungkin ia binasa, seperti pergi untuk berdagang, perjalanan wisata, atau menuntut ilmu, maka dalam hal ini ada dua pendapat:
 - ditunggu sampai yang bersangkutan berusia 90 tahun karena biasanya di atas usia ini sudah tipis kemungkinannya bagi seseorang untuk dapat bertahan hidup;
 - diserahkan pada pertimbangan hakim.

TEKNIS PEMBAGIAN WARISAN MAFQUD DALAM PERSPEKTIF FIKIH

Muhammad Abul 'Ula Kholifah (2005:544) mengatakan bahwa ada suatu prinsip dalam pembagian warisan mafqud, yaitu jika dikaitkan dengan harta pribadinya, dia dianggap sebagai hidup sampai diketahui atau dinyatakan kematiannya. Jika dikaitkan dengan harta orang lain, dia dianggap wafat, sehingga dengan demikian dia tidak termasuk ahli waris, sampai ada kejelasan statusnya, sudah wafatkah dia atau masih hidup. Atas dasar prinsip tersebut, maka teknis pembagian waris mafqud harus ditempuh melalui dua cara, yaitu:

- pertama, mafqud dianggap masih hidup, sehingga bagiannya sementara ditunda sampai ada kejelasan statusnya;
- kedua, mafqud dianggap sudah wafat, sehingga dengan demikian dia bukan sebagai ahli waris.

Karena demikian adanya, maka perlu diperhatikan keberadaan ahli waris lainnya, yaitu:

- terhadap ahli waris yang bagiannya tetap sama dalam dua keadaan tersebut, yakni baik mafqud bersangkutan masih hidup ataupun sudah wafat, maka kepadanya diberikan bagian secara penuh.
- terhadap ahli waris yang bagiannya berubah dalam salah satu dari dua keadaan dimaksud, maka kepadanya diberikan bagian yang lebih kecil, sedangkan sisanya sementara ditunda sampai ada kejelasan status mafqud. Jika mafqud bersangkutan ternyata benar-benar masih hidup, maka ia mengambil bagian yang sementara ditunda itu. Sebaliknya, jika ternyata mafqud tersebut benar-benar telah wafat, maka bagian yang sementara ditunda itu diberikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya.
- terhadap ahli waris yang belum jelas status kewarisannya, artinya ia berhak mewaris dalam satu cara, tetapi tidak berhak mewaris dalam cara yang lain, maka di sini wajib ditunda bagiannya sampai jelas status mafqud.

Pendapat yang sama dikemukakan juga oleh Wahbah az-Zuhaily (1989:423) yang menyatakan bahwa teknis pembagian kewarisan mafqud itu adalah sebagai berikut:

- jika dia sebagai ahli waris tunggal, tidak ada ahli waris lain selain dirinya sendiri, maka kewarisan itu ditunda pembagiannya.
- jika bersama mafqud itu ada ahli waris lain, maka teknis pembagiannya dilakukan dengan dua cara, yaitu:
 - o cara pertama, mafqud dianggap sebagai masih hidup;
 - o cara kedua, mafqud dianggap sebagai sudah wafat.

Kemudian kedua asal masalah dari pembagian tersebut disatukan dalam satu pembagian. Hasilnya, diberikan kepada para ahli waris yang berhak menerimanya, dengan ketentuan:

- kepada ahli waris yang memperoleh bagian samabesar dalam dua keadaan tersebut, diberikan bagiannya secara penuh;
- kepada ahli waris yang memperoleh bagian berbeda dalam dua keadaan tersebut, diberikan bagian yang lebih kecil, dan sisanya sementara ditunda sampai ada kejelasan status mafqud. Jika mafqud itu ternyata masih hidup, maka sisa bagian yang sementara ditunda itu menjadi haknya.

Menurut as-Shobuny (1968:198), kewarisan mafqud itu ada dua kemungkinan. Pertama, bersama mafqud ada ahli waris lain yang terhijab hirman oleh mafqud bersangkutan. Dalam hal ini, maka pembagian warisan belum bisa dilaksanakan karena musti ditunda. Sebagai contoh adalah X wafat dengan meninggalkan ahli waris yang terdiri dari seorang saudara kandung laki-laki, seorang saudara kandung perempuan, dan seorang anak laki-laki mafqud. Di sini, karena anak laki-laki dari X itu menghibab saudara, maka pemagian warisan X terhadap ahli waris dimaksud belum dapat dilaksanakan sampai ada kejelasan status mafqud, apakah dia masih hidup atau sudah wafat. Jika mafqud masih hidup, maka ia sebagai ahli waris tunggal dari X dan oleh karena itu, maka warisan X sepenuhnya jatuh kepada mafqud bersangkutan. Tetapi jika mafqud itu ternyata sudah wafat,

maka saudara kandung laki-laki dan perempuan dari X itulah sebagai ahli warisnya, dan mereka berhak atas harta peninggalan X.

Kedua, bersama mafqud ada ahli waris lain yang sama-sama berhak mewaris. Dalam hal ini, maka pembagian warisan mafqud dapat dilaksanakan dengan memperhitungkan kemungkinan masih hidup dan sudah wafatnya mafqud bersangkutan, dengan catatan bahwa:

- kepada ahli waris yang perolehan bagiannya sama, tidak berkurang dalam dua keadaan, baik mafqud itu masih dianggap hidup ataupun sudah wafat, diberikan bagiannya secara lengkap.
- terhadap ahli waris yang perolehan bagiannya berbeda antara dua keadaan, yakni dalam hal mafqud dianggap masih hidup dan sudah wafat, diberikan bagian yang terkecil dari dua perolehan dimaksud.
- terhadap ahli waris yang tidak mendapat perolehan bagian, baik dalam hal mafqud dianggap masih hidup ataupun sudah wafat, tidak mendapatkan perolehan.

Sebagai contoh adalah ahli waris Y terdiri isteri, ibu, saudara laki-laki seapak, dan saudara kandung laki-laki. Isteri mendapat $\frac{1}{4}$, ibu $\frac{1}{6}$, dan untuk sementara ditunda $\frac{1}{6}$. Saudara laki-laki seapak tidak mendapatkan warisan karena dia terhibat oleh saudara kandung. Penundaan bagian itu sampai ada kejelasan status mafqud.

Contoh lainnya adalah sebagai berikut:

1. ahli waris terdiri dari ibu, isteri, dan dua orang saudara kandung laki-laki (yang satu orang mafqud).

| MAFQUD HIDUP | | | | MAFQUD WAFAT | | | | | |
|-----------------------------|--------------------|--------------------|----------|-----------------------------------|--------------------|-----------------|--------------------|-----------|---------|
| Ahli Waris | Furudul Muqoddaroh | Asal Masalah 12=24 | | Ahli Waris | Furudul Muqoddaroh | Asal Masalah 12 | Asal Masalah 12=24 | Diberikan | ditunda |
| Ibu | 1/6 | 2 | 4 | ibu | 1/3 | 4 | 8 | 4 | 4 |
| Isteri | 1/4 | 3 | 6 | isteri | 1/4 | 3 | 6 | 6 | 0 |
| 2 saudara kandung laki-laki | Asobah | 7 | 14:2 = 7 | Seorang saudara kandung laki-laki | asobah | 5 | 10 | 7 | 3 |

Dari perbandingan kedua cara pembagian itu tampak jelas bahwa :

- isteri mendapat bagian yang tidak berubah baik dalam hal mafqud masih hidup ataupun sudah wafat. Oleh karena itu bagiannya diberikan secara penuh, yakni $\frac{1}{4} = \frac{3}{12}$ atau $\frac{6}{24}$;
- ibu mendapat bagian yang berbeda antara masih hidupnya mafqud dan sudah wafatnya mafqud. Oleh karena itu kepadanya diberikan bagian yang lebih sedikit, yakni $\frac{1}{6}$ atau $\frac{4}{24}$, sedangkan sisanya, $\frac{1}{6}$ atau $\frac{4}{24}$ lagi untuk sementara ditunda sampai ada kejelasan status mafqud;
- saudara mendapat bagian berbeda antara masih hidupnya mafqud dan sudah wafatnya. Kalau mafqud masih hidup dia sebagai asobah yang mendapat 7 bagian dari 24, sedangkan dalam hal mafqud wafat dia mendapatkan

asobah dengan bagian $10/24$. kepadanya diberikan $7/24$ bagian, sedangkan sisanya $3/24$ bagian ditunda sampai ada kejelasan status mafqud.

2. ahli waris terdiri dari ibu, isteri, bapak, satu orang anak kandung perempuan, dan satu orang anak kandung laki-laki mafqud.

| MAFQUD HIDUP | | | | MAFQUD WAFAT | | | | | |
|------------------------|--------------------|---------------------------|-----|------------------------|--------------------|-----------------|----------------------------|-----------|---------|
| Ahli Waris | Furudul Mugoddaroh | Asal Masalah $24 = 72$ | | Ahli waris | Furudul mugoddaroh | Asal masalah 24 | Asal masalah (gabungan) 72 | Diberikan | Ditunda |
| Ibu | $1/6$ | 4 | 12 | ibu | $1/6$ | 4 | 12 | 12 | 0 |
| Isteri | $1/8$ | 3 | 9 | isteri | $1/8$ | 3 | 9 | 9 | 0 |
| Bapak | $1/6$ | 4 | 12 | bapak | asobah | 5 | 15 | 12 | 3 |
| Seorang anak laki-laki | asobah | 13 | 26 | Seorang anak perempuan | $1/2$ | 12 | 36 | 13 | 23 |
| Seorang anak perempuan | | | 39= | 13 | | | | | |

Dari perbandingan kedua cara pembagian itu tampak jelas bahwa :

- isteri dan ibu mendapat bagian yang tidak berubah baik dalam hal mafqud masih hidup atau sudah wafat dan oleh karena itu kepada mereka ini bagiannya diberikan secara penuh.
- bapak dan anak perempuan mendapat bagian yang berbeda antara masih hidupnya mafqud dan sudah wafatnya. Oleh karena itu kepadanya diberikan bagian yang lebih sedikit dan sisanya sementara ditunda.

3. ahli waris terdiri dari ibu, bapak, isteri, dan seorang anak laki-laki mafqud.

| MAFQUD HIDUP | | | MAFQUD WAFAT | | | | | | |
|----------------|--------------------|-----------------|--------------|--------------------|-----------------|----------------------------|-----------|---------|--|
| Ahli Waris | Mugoddaroh Furudul | Masalah Asal 24 | Ahli waris | mugoddaroh Furudul | masalah Asal 12 | masalah Asal (gabungan) 24 | Diberikan | Ditunda | |
| Ibu | 1/6 | 4 | ibu | 1/3 sisa | 3 | 6 | 3 | 3 | |
| Bapak | 1/6 | 4 | bapak | 2/3 sisa | 6 | 12 | 4 | 8 | |
| Isteri | 1/8 | 3 | isteri | 1/4 | 3 | 6 | 3 | 3 | |
| Anak laki-laki | Asobah | 13 | | | | | | | |

Dari perbandingan kedua cara pembagian itu tampak jelas bahwa baik ibu, bapak, maupun isteri masing-masing mendapatkan bagian yang berbeda antara hidupnya dan wafatnya mafqud. Untuk sementara, samaai ada kejelasan status mafqud, kepada mereka diberikan bagian yang lebih kecil.

4. ahli waris terdiri dari isteri, ibu, seorang anak kandung laki-laki mafqud dan seorang saudara kandung laki-laki.

| MAFQUD HIDUP | | | MAFQUD WAFAT | | | | | |
|-----------------------------------|--------------------|-----------------|-----------------------------------|--------------------|-----------------|----------------------------|-----------|---------|
| Ahli Waris | Furudul mugoddaroh | Asal Masalah 24 | Ahli waris | Furudul mugoddaroh | Asal masalah 12 | Asal masalah (gabungan) 24 | Diberikan | Ditunda |
| isteri | 1/8 | 3 | isteri | 1/4 | 3 | 6 | 3 | 3 |
| ibu | 1/6 | 4 | ibu | 1/3 | 4 | 8 | 4 | 4 |
| Anak laki-laki | asobah | 17 | Seorang saudara kandung laki-laki | asobah | 5 | 10 | 0 | 10 |
| Seorang saudara kandung laki-laki | mahjub | 0 | | | | | | |

Dari perbandingan kedua cara pembagian itu tampak jelas bahwa dalam hal mafqud hidup, saudara laki-laki tidak mendapatkan bagian, tetapi dalam hal mafqud itu wafat saudara laki-laki mendapatkan bagian sebagai asobah.

YURISDIKSI PERADILAN AGAMA TERHADAP PENENTUAN MAFQUD

Setelah berusia kurang lebih 17 tahun, Undang-undang (UU) Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia [LNRI] Tahun 1989 Nomor 49), Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLNRI) Nomor 3400 diamandemen dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 (LNRI Tahun 2006 Nomor 22, TLNRI Nomor 4611). Salah satu pasal dari UU Nomor 7 Tahun 1989 itu, yakni Pasal 49 adalah termasuk pasal yang mengalami amandemen. Hasil amandemen

itu lengkapnya adalah sebagai berikut: Pengadilan agama bertugas dan berwenang 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 syari'ah.

Penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syari'ah, melainkan juga di bidang ekonomi syari'ah lainnya. Yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.

Huruf a:

Yang dimaksud dengan "perkawinan" adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, antara lain:

1. izin beristri lebih dari seorang;
2. izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
3. dispensasi kawin;
4. pencegahan perkawinan;
5. penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
6. pembatalan perkawinan;
7. gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri;
8. perceraian karena talak;
9. gugatan perceraian;
10. penyelesaian harta bersama;
11. penguasaan anak-anak;
12. ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggungjawab tidak mematuhi;
13. penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri;
14. putusan tentang sah tidaknya seorang anak;

15. putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
16. pencabutan kekuasaan wali;
17. penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
18. penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya;
19. pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya;
20. penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam;
21. putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran;
22. pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomer 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Huruf b:

Yang dimaksud dengan "waris" adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris.

Huruf c:

Yang dimaksud dengan "wasiat" adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut wafat dunia.

Huruf d:

Yang dimaksud dengan "hibah" adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang atau

badan hukum kepada orang lain atau badan hukum untuk dimiliki.

Huruf e:

Yang dimaksud dengan "wakaf" adalah perbuatan seseorang atau sekelompok orang (wakif) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syari'ah.

Huruf f:

Yang dimaksud dengan "zakat" adalah harta yang wajib disisihkan oleh seorang muslim atau badan hukum yang dimiliki oleh orang muslim sesuai dengan ketentuan syari'ah untuk diberikan kepada yang berhak menerimanya.

Huruf g:

Yang dimaksud dengan "infaq" adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain guna menutupi kebutuhan, baik berupa makanan, minuman, mendermakan, memberikan rezeki (karunia), atau menafkahkan sesuatu kepada orang lain berdasarkan rasa ikhlas, dan karena Allah Subhanahu Wata'ala.

Huruf h:

Yang dimaksud dengan "shadaqah" adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain atau lembaga/badan hukum secara spontan dan sukarela tanpa dibatasi oleh waktu dan jumlah tertentu dengan mengharap ridho Allah Subhanahu Wata'ala dan pahala semata.

Huruf i:

Yang dimaksud dengan "ekonomi syari'ah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi:

- a. bank syari'ah;
- b. lembaga keuangan mikro syari'ah;
- c. asuransi syari'ah;

- d. reasuransi syari'ah;
- e. reksa dana syari'ah;
- f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah;
- g. sekuritas syari'ah;
- h. pembiayaan syari'ah;
- i. pegadaian syari'ah;
- j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan
- k. bisnis syari'ah.

Dengan amandemen ini yurisdiksi peradilan agama menjadi semakin luas, dari yang semula hanya terbatas pada kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara peraduta tertentu menjadi berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam. Semula kewenangan itu hanya terdiri dari enam macam, kini menjadi sembilan macam. Yang enam macam itu adalah perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, serta wakaf dan shadaqah. Dan yang tiga macam tambahannya adalah zakat, infaq, dan ekonomi syari'ah.

Selain menjadi semakin luas, amandemen ini juga semakin memperjelas yurisdiksi peradilan agama, karena penjelasannya itu kian enumeratif sehingga dapat dikatakan bahwa dengan penjelasan dimaksud telah tertutup kemungkinan untuk adanya multitafsir terhadap yurisdiksi tersebut.

Sebagai contoh adalah soal kewarisan yang tertuang dalam Pasal 49 ayat (1) huruf b di mana ketentuan praamandemen menyatakan bahwa b. kewarisan yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, dan ayat (3) yang menyatakan bahwa bidang kewarisan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut. Penjelasan ayat ini menyatakan "cukup jelas". Dalam penjelasan umum terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa Bidang kewarisan adalah mengenai penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing-

masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut, bilamana pewarisan tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam. Sehubungan dengan hal tersebut, **para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan** (cetak tebal dari penulis).

.....
dan pascaamandemen ketentuan Pasal 49 itu tidak lagi terbagi menjadi beberapa ayat, melainkan hanya merupakan suatu pasal saja yang redaksinya menyatakan bahwa Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa,

..... a.
.....
b. waris;

.....
Penjelasan Pasal ini menyatakan bahwa
.....

Huruf b:

Yang dimaksud dengan "waris" adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut, serta **penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris** (cetak tebal dari penulis).

Berkaitan dengan warisan ini Penjelasan Umum UU Nomor 3 Tahun 2006 juga secara tegas menyatakan

.....
kalimat yang terdapat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan: "Para Pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan", dinyatakan dihapus.

Dengan demikian, yurisdiksi peradilan agama untuk bidang kewarisan pascamandemen ini mengalami perluasan, dari yang semula hanya terbatas pada penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta

peninggalan tersebut, ditambah lagi dengan penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, dan penentuan bagian masing-masing ahli waris.

Berbicara mengenai warisan tidak bisa dilepaskan dengan beberapa soal terkait, antara lain syarat-syarat kewarisan. As-Shobuny (.....) menguraikan syarat-syarat terjadinya kewarisan adalah:

- pewaris telah wafat atau wafat secara hukum. Yang dimaksud dengan wafat secara hukum adalah yang bersangkutan dinyatakan sebagai telah wafat oleh qodi (hakim). Dengan terpenuhinya syarat pertama ini berarti warisan dari pewaris telah terbuka, karena kewafatan itulah yang menentukan terbuka tidaknya warisan dari yang bersangkutan.
- ahli waris masih hidup pada saat wafatnya pewaris.
- diketahui secara pasti status hubungan keterwarisan antara pewaris dengan ahli waris. Syarat ini diperlukan untuk menentukan status ahli waris dimaksud apakah ia sebagai dzawil furud, dzawil asobah, atau terhijab tidaknya yang bersangkutan dengan ahli waris lain.

Mengenai persyaratan ini, Muhammad Toha Abul 'Ula Kholifah (2005:8) menguraikan dengan uraian yang berbeda, yakni selain soal telah wafatnya pewaris, masih hidupnya ahli waris pada saat wafatnya pewaris, beliau memasukkan juga syarat lain, yaitu bahwa tidak ada halangan yang mencegah terjadinya kewarisan dari pewaris kepada ahli warisnya. Selain itu, beliau juga memberi contoh tentang pewaris yang wafat secara hukum yaitu mafqud yang dinyatakan sebagai telah wafat oleh hakim. Mafqud tersebut dinyatakan wafat secara hukum karena tidak tertutup kemungkinan kalau secara faktual ia masih hidup pada saat putusan tentang wafatnya itu dinyatakan hakim. Selain wafat secara hukum, dalam hukum kewarisan terdapat pula istilah hidup secara hukum, yang maksudnya adalah janin dalam kandungan yang masih belum diketahui

apakah ia lahir nanti dalam keadaan hidup atau tidak.

Secara fiqhiyyah, untuk menentukan keadaan dan jangka waktu bahwa seseorang itu dianggap sebagai telah mafqud menjadi kewenangan hakim lembaga peradilan (hakim), bukan kewenangan lembaga lain, apalagi orang perorang. Hal ini seperti dinyatakan oleh para ulama fikih dalam kitab mereka masing-masing ketika membicarakan soal kewarisan, antara lain **Sayyid Sabiq** - *Fiqhus Sunnah*, **Muhammad Ali as-Shabuny** - *al-Mawaritsu fisy-Syariatil Islamiyyati 'ala Dhau'il Kitabi was-Sunnati*, **Muhammad Toha Abul 'Ula Kholifah** - *Ahkamul Mawarits, Dirosah Tatbiqiyyah, 1400 Masalah Mirotsiyyah Tasymulu Jami'a Halatil Mirotsi*, dan **Qolyuby** dan **Umayroh** - *Hasyiyatani ala Syarhi Jalaluddin Muhammad bin Ahmad al-Mahally ala Minhajit Thalibin*.

Bukan hanya dalam kajian fikih Islam saja penentuan soal wafatnya mafqud ini menjadi kewenangan hakim. Para penyusun Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga menentukan demikian. Mari kita lihat ketentuan Pasal 171 huruf b yang menyatakan bahwa **yang dinyatakan wafat berdasarkan putusan pengadilan** beragama Islam, wafatkan ahli waris dan harta peninggalan (cetak tebal dari penulis). Selain itu dalam Buku II juga telah secara tegas dinyatakan bahwa salah satu muatan yurisdiksi voluntair pengadilan agama adalah soal permohonan agar seseorang dinyatakan dalam keadaan mafqud (Mahkamah Agung RI, 2008:58).

Dengan demikian, maka telah *sharih* adanya bahwa soal penentuan wafatnya mafqud menjadi yurisdiksi pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, dengan tetap memperhatikan:

- ketentuan Pasal 2 UU Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini;

- Penjelasan pasal tersebut yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "rakyat pencari keadilan" adalah setiap orang baik warga negara Indonesia maupun orang asing yang mencari keadilan pada Pengadilan di Indonesia;
- Penjelasan Pasal 49 yang antara lain menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini, serta
- Penjelasan Umum Undang-undang dimaksud yang menyatakan bahwa peradilan agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam.....

Ketentuan tersebut menganut asas personalitas keislaman, yang untuk bidang kewarisan, aplikasinya dalam praktek, dapat mempedomani ketentuan dalam Buku II yang antara lain pada intinya menyatakan bahwa asas personalitas keislaman itu tidak berlaku dalam kasus sengketa bidang kewarisan yang pewarisnya beragama Islam, walaupun sebagian ahli waris non Islam. Artinya, dalam sengketa kewarisan tersebut, meskipun sebagian subyek hukumnya bukan beragama Islam, tetap diselesaikan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama (Mahkamah Agung RI, 2008:54).

CARA BERACARA DALAM PENENTUAN MAFQUD

Secara teoretis, upaya untuk mempertahankan hak melalui pengadilan, termasuk pengadilan agama terbuka dua kemungkinan, yaitu melalui upaya permohonan (*voluntair jurisdictie*) atau melalui upaya gugatan (*contentieuse jurisdictie*). Dari sini, dibangunlah suatu konsep bahwa tugas pokok pengadilan adalah

menerima, memeriksa, mengadili, serta menyelesaikan perkara-perkara yang bersifat sengketa (*contentiuse yurisdictione*) dan berwenang juga memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang termasuk dalam ruang lingkup *volunter* (*voluntaire yurisdictione*) yang biasa dikenal dengan perkara permohonan, sepanjang kewenangan dalam bidang ini ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Perkara *volunter* atau permohonan sepihak, pihak yang terlibat hanya satu saja, yaitu hanya pihak pemohon sendiri, tidak ada pihak lain yang ditarik sebagai lawan. Karena pihak dalam perkara ini hanya satu, dan yang diminta dalam petitumnya bukan berdasarkan suatu persengketaan, tapi hanya sekedar untuk memenuhi keinginan secara sepihak dari pemohon agar ia ditetapkan mempunyai kedudukan tertentu dalam hal yang tertentu pula, maka diktum dalam putusannya bersifat deklaratoir, hanya merupakan deklarasi tentang suatu keadaan atau kedudukan, dan tidak boleh lebih dari ini. Putusan seperti ini biasa disebut penetapan (*berchikking*), dan upaya hukumnya adalah kasasi.

Oleh karena diktum putusannya bersifat deklaratoir, maka kebenaran yang terkandung di dalamnya adalah kebenaran sepihak, artinya kebenaran itu hanya menurut versi pemohon sendiri. Akibat hukumnya, putusan itu tidak dapat mengikat orang lain, hanya mengikat dan berkekuatan terhadap diri pemohon sendiri. Orang lain tidak dapat dipaksa untuk mengakui kebenaran isi putusan tersebut, karena pada putusan jenis ini tidak melekat dalam dirinya apa yang disebut *executorial kracht* atau kekuatan eksekusi.

Perkara-perkara yang tergolong dalam kelompok ini sangat terbatas jumlahnya, yaitu hanya soal-soal yang secara tegas ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, dan untuk pengadilan dalam lingkungan peradilan agama hal itu antara lain adalah penetapan tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris dan penentuan bagian masing-masing ahli waris tersebut. Pemahaman ini dikonstruksi dari kata "penetapan" yang secara tegas terdapat pada redaksi tersebut. Di samping itu, dalam Buku II juga telah secara tegas dicantumkan bahwa yang

termasuk yurisdiksi voluntair bagi pengadilan agama antara lain adalah permohonan penetapan ahli waris (Mahkamah Agung RI, 2008:58). Dalam pengertian "penetapan tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris dan penentuan bagian masing-masing ahli waris tersebut" termasuk di dalamnya adalah soal kewarisan mafqud.

Menurut M. Yahya Harahap (2005:44-45), upaya meluruskan atau koreksi terhadap permohonan yang keliru dapat ditempuh dengan beberapa cara, yakni **pertama**, jika pihak yang merasa dirugikan dengan adanya permohonan itu mengetahui perkara permohonan dimaksud tengah berproses di pengadilan agama, maka ia dapat melakukan upayanya itu dengan cara mengajukan perlawanan terhadap permohonan selama proses permohonan berlangsung. Landasan upaya perlawanan terhadap permohonan yang merugikan kepentingan orang lain, merujuk secara analogis pada Pasal 378 RV atau Pasal 195 ayat (6) HIR. Upaya perlawanan ini sangat bermanfaat untuk mencegah lahirnya penetapan yang keliru. Dengan demikian, memberi hak kepada orang lain yang merasa dirugikan kepentingannya untuk mengajukan perlawanan selama proses berlangsung, di mana pihak yang merasa dirugikan itu bertindak sebagai pelawan dan pemohon sebagai terlawan. Dasar perlawanan ditujukan kepada pengajuan permohonan yang voluntair tersebut dan pelawan minta agar permohonan ditolak serta perkara diselesaikan secara contradiktoir.

Kedua, jika pihak yang merasa dirugikan baru mengetahui setelah pengadilan agama menjatuhkan penetapan tersebut, maka yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan perdata biasa. Dalam hal ini pihak yang merasa dirugikan bertindak sebagai penggugat dan pemohon ditarik sebagai tergugat. Dalil gugatan bertitik tolak dari hubungan hukum yang terjalin antara diri penggugat dengan permasalahan yang diajukan pemohon dalam permohonannya.

Ketiga, mengajukan permohonan pembatalannya ke Mahkamah Agung.

Keempat, mengajukan upaya peninjauan kembali ke Mahkamah Agung.

Berbeda halnya dengan gugat yang bersifat *contentiosa* (*contentiuse yurisdictione*) yang tidak terbatas jangkauannya, di mana ia meliputi seluruh bidang perkara perdata yang bertujuan untuk menetapkan kedudukan dan hak, serta sekaligus agar orang yang digugat mengakui dan memenuhi apa yang digugat dan dihukumkan kepadanya. Sumber dari gugat yang bersifat *contentiosa* ini disebabkan oleh adanya persengketaan antara seseorang dengan orang lain. Oleh karena itu gugatan jenis ini dilakukan dengan menarik orang lain sebagai pihak (lawan).

Proses pemeriksaannya di persidangan harus berlangsung secara *contradictoire*, artinya antara kedua belah pihak mempunyai hak yang sama untuk saling sanggah menyanggah, karena di sini berlaku azas *audie et altera parte*.

Kalau dalam perkara voluntair itu diktumnya bersifat *deklaratoire*, maka dalam perkara *contentiosus* ini diktumnya bersifat *condemnatoire*, yakni suatu diktum yang menyatakan menghukum pihak tergugat untuk memenuhi apa yang dituntut oleh penggugat. Bila tergugat yang dihukum itu tidak mau mentaati isi putusan secara sukarela, maka pelaksanaannya dapat dipaksakan oleh pengadilan, dan bila perlu dapat melalui bantuan alat-alat negara, karena dalam putusan ini telah melekat *executorial kracht* (*absolutely force for execution*).

Oleh karena permohonan agar seseorang dinyatakan sebagai dalam keadaan mafqud secara jelas menjadi yurisdiksi voluntair pengadilan agama, maka praktek cara beracaranya berlaku sepenuhnya ketentuan mengenai perkara volunter, antara lain:

- permohonan diajukan dengan surat permohonan yang ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya yang sah dan diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal pemohon.
- Pemohon yang tidak dapat menulis dapat mengajukan permohonannya secara lisan di hadapan Ketua Pengadilan Agama yang akan menyuruh mencatat permohonan tersebut (M. Yahya Harahap, 2005:56).
- Landasan hukum dan peristiwa yang menjadi dasar` permohonan, cukup memuat dan

menjelaskan hubungan hukum (*rechtsverhouding*) antara diri pemohon dengan permasalahan hukum yang dipersoalkan. Sehubungan dengan hal itu, *fondamentum petendi* atau *posita* permohonan pada prinsipnya didasarkan pada ketentuan pasal undang-undang yang menjadi alasan permohonan dengan menghubungkan ketentuan itu dengan peristiwa yang dihadapi pemohon.

- Petitum permohonan tidak boleh melanggar atau melampaui hak orang lain. Ia harus benar-benar murni merupakan permintaan penyelesaian kepentingan pemohon, dengan acuan:
 - o isi petitum merupakan permintaan yang bersifat deklaratif;
 - o petitum tidak boleh melibatkan pihak lain yang tidak ikut sebagai pemohon;
 - o tidak boleh memuat petitum yang bersifat *condemnatoir* (mengandung hukum);
 - o petitum harus dirinci satu persatu tentang hal-hal yang dikehendaki pemohon untuk ditetapkan pengadilan agama kepadanya;
 - o petitum tidak boleh bersifat *compositur* atau *ex aequo et bono*.
- Prinsip dan sistem pembuktian yang harus ditegakkan dan diterapkan adalah:
 - o pembuktian harus didasarkan pada alat bukti yang ditentukan undang-undang, yakni tulisan, keterangan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah;
 - o ajaran pembebanan pembuktian berdasarkan Pasal 163 HIR/203 RBg/1865 KUHPerdata, yang dalam hal ini dibebankan sepenuhnya kepada pemohon;
 - o nilai kekuatan pembuktian yang sah harus mencapai batas minimal pembuktian;
 - o yang sah sebagai alat bukti hanya terbatas pada alat bukti yang memenuhi syarat formil dan materiil (M.Yahya Hararah, 2005:56).

PENUTUP

Sampai saat ini ketentuan materiil mengenai kemafqudan bagi peradilan agama belum ada aturannya dalam bentuk hukum positif, tetapi telah kian enumeratif dibahas oleh para ulama dalam berbagai kitab fikih sehingga oleh karena itu hasil ijtihad para ulama fikih tersebut dapat dijadikan rujukan dalam menyelesaikan perkara dimaksud. Tentu saja dalam upaya itu perlu memilah-milah point-point mana yang masih aplikatif dan mana pula yang sudah kurang atau tidak relevan untuk diaplikasikan. Wallahu a'alam!!!!!!

PUSTAKA ACUAN

1. Abdul Aziz Dahlan [et al], **Ensiklopedi Hukum Islam, Cet. 1, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve**, 1996, Jilid 3.
2. Dar`el-Mashreq, **al-Munjid fil-Lughoti wal-A'alami**, cet. 21, 1973.
3. Mahkamah Agung RI, **Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, Buku II**, edisi 2007, 2008.
4. Muhammad Ali as-Shabuny, **al-Mawaritsu fisy-Syariatil Islamiyyati 'ala Dhau'il Kitabi was-Sunnati**, Syirkah Iqomatutd Din.
5. Muhammad Toha Abul 'Ula Kholifah, **Ahkamul Mawarits, Dirosah Tatbiqiyah, 1400 Masalah Mirotsiyah Tasymulu Jami'a Halatil Mirotsi**, Darussalam, 2005.
6. M. Yahya Harahap, SH., **Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan**, Sinar Grafika, 2005.
7. Qolyubi wa Umairoh, **Hasyiyatani ala Syarhi Jalaluddin Muhammad bin Ahmad al-Mahally ala Minhajit Thalibin**, Juz 3.
8. Wahbah az-Zuhaily, **al-Fiqhul Islamy wa Adillatuhu**, 1989.