

lebar tentang mafqud berhubungan dengan kedudukannya sebagai subyek hukum.

Segala persoalan hukum yang masuk dalam masalah ijtihadiyah secara pasti terbuka lebar bagi para pakar hukum (Fuqoha') untuk mencurahkan segala kemampuannya dalam mengupayakan ijtihadnya sehingga dapat membuka misteri pada persoalan-persoalan hukum yang masih samar lantaran tidak adanya petunjuk atau nash yang pasti, baik dalam Al-qur'an maupun Al-hadits.

Demikian pula masalah mafqud, karena masalah tersebut termasuk masalah ijtihadiyah, terutama dalam menentukan keberadaannya maka seorang hakim dituntut agar dapat memecahkan persoalan tersebut, sehingga kedudukan mafqud tersebut menjadi jelas dan dapat diperoleh kepastian hukum, sehingga semua hak-haknya dapat diselesaikan dengan pasti.

Dalam pembahasan fiqih, masalah mafqud menjadi sangat penting, karena menyangkut beberapa hak dan kewajiban orang yang hilang tersebut serta hak dan kewajiban keluarganya. Misalnya apabila ia punya istri, bagaimana dengan nafkah istri dan anak-anaknya, apabila ada keluarga dekatnya yang meninggal, bagaimana dengan pembagian

warisnya atau sebaliknya, dan jika ia meninggalkan harta yang cukup banyak, bagaimana menyelesaikan persoalan hartanya tersebut sementara ia tidak diketahui apakah masih hidup atau sudah meninggal (Hasan Mu'arif Ambari, 1996:25).

Para fuqoha' telah menetapkan hukum bagi orang yang mafqud yakni istri orang tersebut tidak boleh dikawinkan dan hartanya tidak boleh diwariskan, serta hak-haknya tidak boleh dipergunakan hingga diketahui keadaannya, apakah ia masih hidup atau telah meninggal. Dan hakimlah yang berhak menghukumi atau menetapkan kematian orang tersebut (M. Ali Assabuni, 1995:235).

Ulama Hanafiyah dan Ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa orang yang mafqud itu dianggap masih hidup baik mengenai istrinya maupun mengenai hartanya. Kedua-duanya masih tetap menjadi miliknya, sampai ada kepastian tentang hidup matinya.

Ulama Hanabilah berpendapat bahwa orang itu dianggap sudah mati mengenai istri dan hartanya, sesudah lewat waktu yang ditentukan, maka istri keluar dari ikatan perkawinannya dan hartanya dapat dibagi-bagikan kepada ahli warisnya. Argumen yang dikemukakan oleh Ulama Hana-

bila nampaknya cukup bijaksana, karena memperhatikan nasib istri dan menghilangkan kemelaratan terhadapnya, sedang harta mengikuti hal itu (Mahmud Syaltut, M. Ali Assys, 1993:247).

Sedangkan ulama Malikiyah berpendapat bahwa kematian orang itu hanya ditinjau dari istrinya saja, sedangkan hartanya tetap sebagai miliknya. Dengan demikian maka istrinya keluar dari ikatan perkawinan dengannya. Pendapat ulama Malikiyah ini dititik beratkan pada perlindungan terhadap nasib si istri, karena apabila si istri tersebut masih dianggap sebagai istrinya yang sah, maka akan menimbulkan kemelaratan bagi si istri, karena untuk mencukupi kebutuhannya ia butuh seorang suami sebagai penopang hidupnya, sedangkan keberadaan suaminya tidak jelas. Dan mengenai harta tidak ada alasan untuk menganggap orang itu sudah mati.

Dari uraian diatas secara garis besar ada empat alternatif mengenai perbedaan pendapat ulama tentang apa yang dilakukan terhadap harta dan apa yang dilakukan oleh istri orang yang mafqud tersebut, yaitu:

- a. Ia dianggap masih hidup, baik ditinjau dari segi hartanya maupun dari segi istrinya. Dengan demikian

maka istrinya masih tetap sebagai istrinya, dan hartanya masih tetap sebagai miliknya, sampai ada berita mengenai hidup dan matinya.

- b. Ia dianggap sudah mati, baik ditinjau dari segi hartanya maupun dari segi istrinya. Dengan demikian maka istrinya keluar dari ikatan perkawinannya, dan hartanya dibagikan kepada ahli warisnya.
- c. Ia dianggap masih hidup mengenai hartanya, dan sudah mati mengenai istrinya.
- d. Ia dianggap masih hidup mengenai istrinya dan sudah mati mengenai hartanya.

Permasalahannya sekarang adalah berapa lama seorang istri harus menunggu apabila suaminya dalam keadaan mafqud atau hilang tidak diketahui berita hidup dan matinya.

Untuk mencari kejelasan status hukum mafqud atau untuk menentukan kepastian hidup mati si suami tersebut ada dua pertimbangan hukum yang dapat digunakan yaitu:

1. Berdasarkan bukti-bukti autentik yang dapat diterima secara syar'i dan rasional, sebagaimana kaidah:

kemudian ia menjalani iddah empat bulan sepuluh hari, setelah itu ia menjadi halal (untuk kawin dengan laki-laki lain)" (Riwayat Bukhori dan Syafi'i) (Malik bin Anas, 1989:368).

- b. Imam Hanafi dan muridnya Abu Yusuf, imam Syafi'i dan Muhammad Ibnu Hasan al Syaibani berpendapat bahwa hakim dapat memutuskan kematian suami tersebut bila orang yang sebaya dengannya telah meninggal. Jadi diambil dari rata-rata maksimal orang hidup di lingkungannya.
- c. Ditetapkan berdasarkan usia maksimal manusia, yaitu antara 70 - 90 tahun. Al Majsyun menetapkan 90 tahun dan Ibnu al Hakam memilih 70 tahun.
- d. Ahmad Ibn Hambal menggunakan pertimbangan tempat tujuan dari kepergian si suami tersebut. Misalnya berangkat berperang, maka apabila telah diusahakan melacak beritanya dan tidak dijumpai, hakim dapat memutuskan kematiannya (Ahmad Rofiq, 1995:294).

Semua pertimbangan diatas bersifat spekulatif, dan oleh karena itu keberanian hakim dalam menentukan keputusan menjadi sangat dominan tentu saja setelah ditempuh usaha-usaha yang memadai. Dalam era informasi dan techno-

logi modern seperti sekarang ini, didukung peralatan yang memadai pertimbangan-pertimbangan di atas perlu diteliti efektifitasnya kembali. Fasilitas penerangan, baik melalui media cetak maupun media elektronik sudah barang tentu akan sangat membantu tugas-tugas hakim dalam upaya menetapkan status al mafqud.

Apabila hakim telah memutuskan atau menetapkan bahwa orang yang mafqud tersebut telah meninggal, maka dengan demikian hartanya dapat dibagi secara faroid dan istrinya otomatis lepas dari ikatan perkawinan mereka dan wajib menjalani iddah wafat (Hasan Mu'arif Ambari, 1996:26).

C. Suami Mafqud Sebagai Alasan Perceraian Dalam hukum Islam

Perceraian dalam fiqih disebut *talak* atau *furqoh*. *Talak* artinya membuka ikatan atau membatalkan perjanjian, sedangkan *furqoh* artinya bercerai, lawan dari berkumpul. Kemudian dua kata itu dipakai oleh ahli fiqih sebagai satu istilah, yang berarti "perceraian antara suami istri" (Soemiyati, 1997:103).

Ditinjau dari tata bercerai di Pengadilan Agama maka bentuk perceraian dibedakan menjadi dua, yaitu cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak adalah perceraian yang

diajukan oleh suami ke Pengadilan di daerahnya yang meliputi tempat kediaman istri, kecuali apabila istri meninggalkan suami tanpa izin dengan sengaja, maka permohonan diajukan di daerah tempat suami berada.

Sedangkan yang dimaksud cerai gugat adalah perceraian yang ditimbulkan oleh pihak istri. Yaitu pemutusan perkawinan dengan putusan Pengadilan yang disebabkan adanya suatu gugatan terlebih dahulu oleh pihak istri kepada Pengadilan sebagaimana tercantum dalam pasal 73 UU No.7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, yaitu :

"Gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat" (UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, 1994:29).

Dengan demikian cerai gugat adalah termasuk dalam katagori perceraian dengan keputusan Pengadilan, karena semua masalah yang berkaitan dengan gugatan harus melalui proses pemeriksaan di Pengadilan, begitu juga tentang keputusannya juga ada di tangan hakim.

Hakim menurut hukum Islam adalah sebagai pelindung bagi kaum yang teraniaya, orang yang tertindas dari

kesewenang-wenangan serta kaum lemah yang memerlukan perlindungan. Di sini hakim dituntut untuk berlaku adil dan bijaksana agar dapat melindungi serta menegakkan kebenaran dan keadilan.

Karena istri merupakan kaum lemah yang semestinya mendapat perlindungan, untuk itu apabila istri merasa haknya teraniaya karena perlakuan suaminya, maka ia berhak sepenuhnya untuk mengadukan halnya kepada hakim, dalam hal ini mengajukan gugatan perceraian terhadap suaminya.

Seorang istri harus mempunyai alasan yang kuat untuk dapat mengajukan perceraian. Menurut pendapat fuqoha' alasan-alasan yang memperbolehkan istri mengajukan gugat cerai antara lain:

1. Suami memiliki cacat (aib)
2. Suami tidak memberi nafkah
3. Suami membahayakan istri
4. Suami dihukum penjara
5. Suami mafqud

Adapun alasan-alasan yang menjadi dasar perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat sebagaimana yang

diatur secara limitatif dalam pasal 19 PP No.9 Tahun 1975
dan penjelasan pasal 39 UU No.1 Tahun 1974 adalah sebagai
berikut :

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 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 lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap yang lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat tambahan alasan terjadinya perceraian yang khusus berlaku bagi pasangan perkawinan yang memeluk agama Islam, yaitu :

- g. Suami melanggar ta'lik talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Tambahan kedua alasan alasan ini, sangat tepat dihubungkan dengan konteks perceraian ditinjau dari segi hukum Islam. Penambahan itu tidak berlebihan dan tidak bertentangan dengan ketentuan penjelasan pasal 39 UU No.1 Tahun 1974, Jo pasal 19 PP No.9 Tahun 1975 (Yahya Harahap, 1997:234).

Dengan melihat ketentuan mengenai alasan-alasan perceraian tersebut di atas, maka nampaklah jelas bahwa kriteria gugatan perceraian disebabkan suami mafqud ini sangat kuat sekali alasannya, sebab suami tersebut telah meninggalkan kewajibannya karena kepergiannya itu, dan terputusnya nafkah untuk istrinya, juga terputusnya pergaulan secara baik dalam rumah tangga sebagaimana dikehendaki oleh ajaran syari'at Islam tentang tujuan perkawinan.

Berbicara masalah suami mafqud sebagai alasan perceraian, di sini ada beberapa pendapat ulama, yaitu :

Menurut pendapat imam Malik dan imam Ahmad, bahwa istri berhak menuntut cerai jika suami pergi meninggalkannya (suami mafqud). Hal ini guna melepaskan istri dari kesusahan yang dideritanya akibat mafqudnya suami tersebut. Karena itu istri berhak menuntut cerai, sekalipun

suami punya harta sebagai pembayar nafkahnya (Savid Sabiq, 1968:115).

Namun imam Malik dan imam Ahmad berbeda pendapat mengenai hukum perceraian ini, imam Malik mengatakan bahwa talaknya dianggap talak ba'in sedang imam Ahmad menganggapnya sebagai fasakh.

Sedangkan menurut ulama Hanafi dan ulama Syafi'i, istrinya tidak bisa difasakh (dicerai) karena status suaminya belum jelas. Walaupun suami hilang dalam waktu yang cukup lama, istrinya tidak bisa meminta fasakh sampai status suaminya benar-benar jelas (Hasan Mu'arif Ambarv, 1996:46). Semata-mata kepergian suami bukanlah merupakan alasan bagi istri untuk minta cerai, sebab yang dijadikan dasar fasakh itu adalah mu'sirnya suami baik suami ada atau suami ghaib (Irfan Sidqon, 1996:46).

Masing-masing dari ulama Malikiyah dan ulama Hanabillah mengatakan bahwa menceraikan antara orang mafqud dan istrinya adalah didasarkan kepada menolak kemelaratan terhadap istri yang suaminya pergi dan meninggalkannya berhadapan dengan kepahitan hidup sendirian. Dan apabila istri tersebut masih muda, tentu ia tidak dapat menjaga dirinya dari faktor-faktor fitnah yang berada di sekeli-

lingnya (Mahmud Syaltut, M. Ali Assays, 1993:254).

Adapun aturan imam Maliki tentang suami yang mafqud adalah sebagai berikut :

1. Jika suami yang mafqud itu tidak meninggalkan harta benda yang cukup untuk menghidupi istrinya, maka hakim tidak memerintahkan menunggu. Setelah menyelidiki kasusnya, hakim segera menggunakan kekuasaannya untuk menceraikan mereka, karena tanpa biaya hidup dari suami merupakan alasan yang cukup mendasar untuk minta cerai.
2. Jika suami meninggalkan harta yang menjamin kehidupan istri, maka hakim harus melihat kasusnya secara terperinci. Jika istri tersebut masih relatif muda yang apabila lama terkatung-katung dapat mengakibatkan ia berbuat dosa, maka hakim harus memerintahkannya untuk menunggu beberapa bulan atau selama satu tahun yang dianggap cukup (Abu A'la al Maududi, 1994:110).

Untuk dapat menuntut cerai para ulama telah menentukan empat syarat, yaitu :

1. Kepergian suami itu tanpa ada alasan yang dapat diterima.

2. Dengan kepergiannya itu sang istri menjadi tersiksa.
3. Perginya ke negeri lain yang bukan tempat tinggal istri.
4. Sudah lewat satu tahun sehingga istri benar-benar tersiksa.

Jika kepergian suami itu dengan alasan yang dapat diterima, seperti untuk menuntut ilmu atau berdagang atau sebagai pegawai negeri bertugas di luar daerah atau tentara yang bertugas di tempat yang jauh, maka semua itu bukanlah alasan untuk minta cerai. Begitu pula halnya bila perginya itu masih dalam negeri tempat tinggal si istri.

Penentuan masa satu tahun ini adalah pendapat imam Malik, tapi ada yang mengatakan tiga tahun. Sedangkan menurut pendapat imam Ahmad bahwa batas minimal yang memperbolehkan istri menuntut cerai adalah setelah lewat enam bulan. Karena selama enam bulan itulah merupakan jarak waktu perempuan sanggup bersabar ditinggalkan pergi suaminya (Sayid Sabiq, 1968:116).

Di dalam PP No.9 Tahun 1975 pasal 19 ayat b dinyatakan bahwa perceraian dapat terjadi karena alasan salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun

secara ittifaq (sepakat) ulama tidak membolehkan fasakh, meskipun dikhawatirkan istri tersebut akan berbuat zina (Moch. Anwar, 1991:77).

Apabila peraturan perundangan (PP No.9 Tahun 1975 pasal 19 ayat b) tersebut dipadukan dengan pendapat imam Malik, maka seorang istri yang ditinggal pergi suaminya selama dua tahun berturut-turut, ia berhak menuntut cerai meskipun suami tersebut memiliki harta benda yang menjamin hidupnya istri di rumah, dengan syarat :

1. Mafqudnya suami itu tanpa alasan yang dapat diterima.
2. Mafqudnya suami itu menyebabkan istri dalam bahaya.
3. Mafqudnya suami itu berada di daerah lain.

Pendapat imam Malik ini dianggap rasional, karena kebutuhan istri tidak hanya kebutuhan material saja, tetapi juga non material.