

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Hukum Waris Islam

1. Pengertian Hukum Waris Islam

Kedudukan hukum waris islam dalam hukum islam sangat penting, karena masalah warisan pasti dialami oleh setiap orang. Dalam hal ini hukum waris langsung akan menyangkut harta benda yang apabila tidak diberikan ketentuan-ketentuan akan mudah menimbulkan sengketa diantara para ahli waris. Bagi setiap muslim adalah merupakan kewajiban baginya untuk melaksanakan kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum islam yang ditunjuk oleh peraturan-peraturan yang jelas. Menurut H.M Idris Ramulyo hukum kewarisan adalah :

“himpunan aturan-aturan yang mengatur tentang siapa ahli waris yang berhak mewarisi harta peninggalan dari orang yang sudah meninggal dunia, bagaimana kedudukan ahli waris dan perolehan masing-masing secara adil dan sempurna.”

Para Fuqaha mendefinisikan hukum kewarisan sebagai suatu ilmu yang dengan ilmu tersebut dapat kita ketahui orang yang menerima pusaka, orang yang tidak serta kadar yang diterima tiap-tiap ahli waris dan cara membaginya. Dalam hal ini yang ditekankan adalah mengenai segi pembagian warisan, cara pembagian dan ahli

pedoman antara orang yang meninggal dunia dan ahli waris, dan apa saja yang berkaitan dengan ahli waris tersebut. Jadi, hukum waris adalah salah satu hukum keluarga islam yang paling penting berkaitan dengan kewarisan. Kematian seseorang itu membawa dampak berpindahnya hak dan kewajiban kepada beberapa orang lain yang ditinggalkannya. Yang disebut *waratsah* adalah ahli waris atau wali.⁴

Kompilasi Hukum Islam meskipun oleh banyak pihak tidak diakui sebagai hukum perundang-undangan, namun pelaksanaan di peradilan-peradilan agama telah sepakat untuk menjadi pedoman dalam berpekerja dipengadilan, dengan demikian Kompilasi Hukum Islam bidang kewarisan telah menjadi buku hukum diperadilan agama. Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang kewarisan yang terdiri dari 23 Pasal, dari Pasal 171 sampai dengan Pasal 193, dalam Pasal 171 menyebutkan hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing, tentang pewarisan dengan syarat beragama islam.

2. Sumber-sumber Hukum Waris Islam

Kewarisan islam sebagai syariat islam dan khusus lagi sebagai bagian dari aspek muamalah sub hukum perdata, tidak dapat dipisahkan dengan aspek-aspek lain dari ajaran islam. Karena

⁴ Al-Atschari, D. (2001). *Hukum Waris Islam*. Yogyakarta: UII Press. hlm 7.

penyusunan kaedah-kaedahnya harus didasarkan pada sumber yang sama seperti halnya aspek-aspek yang lain dari ajaran islam tersebut. Sumber-sumber islam itu ialah Al-Qu'ran, Sunnah Rasul, dan Ijtihad.

1) Al-Qur'an

Al-Qur'an merupakan sumber pokok pengesahan hukum kewarisan islam, karena itu sumber kewarisan ada 3. Kelompok ayat warisan inti adalah ayat-ayat yang langsung menjelaskan pembagian kewarisan. Ayat-ayat tersebut adalah QS: An-Nisa' (4): 7,11,12,176 adalah sebagai berikut :

a) Surat An-Nisa' (4) : 7 :

“Bagi seorang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapaknya dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagi (pula) dari harta peninggalan ibu-bapaknya dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.”

b) Surat An-Nisa' (4) : 11 :

“Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan ; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua , maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. Dan untuk dua orang ibu-bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya memperoleh seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangnya (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu

tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfa'atnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.”

c) Surat An-Nisa' (4) : 12 :

“Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para istri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para istri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris) . (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah. Dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.”

d) Surat An-Nisa' (4) :176 :

“Mereka meminta fatwa kepadamu tentang kalalah . Katakanlah: “Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan),jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh orang

saudara-saudara laki-laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

2) Sunnah Rasul

Sunnah dalam maknanya bebasa dapat diartikan “ Tradisi Nabi” untuk kepentingan tulisan ini baiklah Sunnah dimaknakan sebagai praktek normative atau model perilaku yang diteladankan Rasullullah. Sebagai sumber legilasi kedua setelah Al-Qur’an, sunnah mempunyai fungsi sebagai penafsir atau pemberi bentuk konkrit terhadap Al-Qur’an, sebagai penguat hukum dalam Al-Qur’an, dan terakhir sebagai membentuk hukum yang tidak sesuai dalam Al-Qur’an.⁵

Fungsi sunnah sebagai sumber yang membentuk hukum sendiri dalam bidang kewarisan ini cukup banyak. Hadist-hadist tersebut misalnya tentang “wala” atau warisan bekas nudak yang tidak meninggalkan ahli waris menjadi hak orang yang memerdekakannya, sedangkan harta warisan orang yang tidak meninggalkan keturunan menjadi milik baitul-mal.

Adapun fungsi sunnah sebagai penguat terhadap hukum kewarisan yang tertera dalam Al-Qur’an, antara lain : hadist tentang bagian anak perempuan sebanyak separuh dalam kasus ia hanya seorang diri tanpa ada saudara laki-laki.

⁵ Idris Ramulyo, 2004, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam degan Hukum Kewarisan*

3) Ijtihad

Sebenarnya Al-Qur'an dan Sunnah dipandang telah cukup sebagai sumber legilasi yang memberikan pedoman hukum yang berkenaan dengan kehidupan pribadi dan social muslimin, khususnya dalam bidang kewarisan. Tetapi kehidupan manusia yang dinamik membutuhkan hukum yang bisa berubah dengan perubahan kondisi social dan budaya. Karena itu diperlukan alat yang memungkinkan untuk penanganan situasi yang berbeda-beda dan memungkinkan kaum muslimin, untuk membuat hukum-hukum baru yang relevan dengan kebutuhan mereka. Menghadapi kebutuhan tersebut maka diperlukan usaha dengan mencurahkan segala kemampuan berfikir guna mengeluarkan hukum syariat dari dalil-dalil Al-Qur'an, dan inilah yang dinamakan Ijtihad.

Para Mujtahid dalam menjalankan kegiatan ijtihad pada garis besarnya dapat dikelompokan pada tiga masalah, pertama masalah yang timbul sementara Al-Qur'an dan sunnah ayat yang berkenaan dengan keadaan atau peristiwa tersebut masih bersifat *zanni* yang masih terbuka kemungkinan untuk ditafsirkan. Kedua masalah yang timbul tetapi tidak ada nash nya sama sekali, dalam hal ini mujtahid memiliki kebebasan mutlak. Ketiga masalah yang timbul sementara sudah ada nashnya.⁶

3. Asas-Asas Hukum Kewarisan Islam

Setiap system kewarisan islam akan memiliki asan yang menjadi pedoman awal dari sistem kewarisan bersangkutan. Sistem kewarisan islam dalam hal ini antara lain :

1. Asas berlakunya dengan sendirinya (Ijbari)

Pemindahan harta orang yang telah meninggal dunia kepada ahli waris berlaku sendirinya. Tidak ada individu maupun lembaga yang menangguhkannya, individu, baik pewaris, ahli waris, apalagi individu diluar keluarga, tidak punya hak untuk menangguhkan dan untuk tidak menerima warisan. Misalnya seorang ahli waris tidak mau menerima karena sudah berkecukupan atau alasan lainnya dia tetap akan mendapatkan bagiannya. Tinggal bagaimana menyalurkan harta hasil pembagian warisan itu kepada orang lain.

Pemindahan harta ini semata-mata karena akibat kematian pewarisnya. Artinya asas berlaku dengan sendirinya ini hanya berlaku setelah pewaris meninggal dunia dan belum berlaku kalau pewarisnya masih hidup.

2. Asas Bilateral-Individual

Istilah Bilateral bila dikaitkan dengan sistem keturunan berarti kesatuan kekeluargaan, dimana setiap orang menghubungkan dirinya dalam hal keturunan pihak bapak dan pihak ibu.

Pengertian individual mempunyai makna bahwa harta

ahli waris, bukan dimiliki secara berkelompok seperti pada masyarakat matrilineal di minangkabau.

Dengan demikian yang dimaksud dengan asas bilateral-individual adalah asas dimana tiap ahli waris baik laki-laki, maupun perempuan dapat menerima hak kewarisan dari pihak kerabat ayah maupun ibu, sedangkan bagian yang dimiliki secara sendiri-sendiri oleh ahli waris tersebut sesuai dengan porsi yang telah ditetapkan.

3. Asas penyebarluasan dengan prioritas di lingkup keluarga

Suatu asas yang menegaskan bahwa pembagian harta warisan berkemungkinan untuk mencakup banyak ahli waris. Bukan hanya anak saja yang mendapatkan warisan, tetapi lebih luas lagi pada suami atau istri, orang tua, saudara-saudara, bahkan cucu kebawah dan orang tua keatas serta keturunan saudara-saudara sama-sama tercakup.

Keluarga yang lebih dekat hubungannya dengan pewaris mendapatkan keutamaan daripada mereka yang jauh. Demikian juga keluarga yang kuat hubungannya dengan pewaris mendapatkan keutamaan dibandingkan dengan yang lemah.

4. Asas persamaan hak dan perbedaan bagian

Hukum kewarisan tidak hanya membedakan hak untuk mendapatkan warisan antara laki-laki dan perempuan. Antara anak-anak yang masih kecil dan mereka yang sudah dewasa. Semuanya

persamaan hak ini dapat dilihat dari segi usia dan jenis kelamin. Perbedaannya hanya terletak pada bagian yang akan didapat setiap ahli waris. Hal ini disesuaikan dengan perbedaan proporsi beban kewajiban yang harus ditunaikan dalam keluarga. Laki-laki mendapatkan bagian lebih besar daripada perempuan. Sebab secara umum laki-laki membutuhkan materi yang lebih banyak daripada perempuan. Demikian juga anak-anak pewaris yang memiliki bagian lebih banyak dalam keadaan bagaimanapun dibandingkan dengan orang tua. Hal ini Karena kewajiban dan tanggung jawab anak lebih besar, yaitu anak sebagai pelanjut dari orang tua yang diberi tanggung jawab untuk meneruskan kehendak, cita-cita, citra, dan prestise orangtua.

4. Sebab-sebab mewaris

Apabila dianalisis ketentuan hukum waris islam yang berhak menjadi sebab seorang mendapatkan warisan dapat ditafsirkan sebagai berikut :⁷

a) Karena hubungan perkawinan

Seseorang dapat memperoleh harta warisan (menjadi ahli waris) disebabkan adanya hubungan perkawinan antara si pewaris dengan seseorang tersebut, yang termasuk klasifikasi ini adalah suami atau istri.

b) Karena adanya hubungan darah

Seseorang dapat memperoleh harta warisan disebabkan adanya hubungan darah atau kekeluargaan dengan si pewaris, yang termasuk klasifikasi ini adalah ibu, ayah, kakek, nenek, anak, cucu, cicit, saudara.

c) Karena memerdekakan si pewaris

Seseorang dapat memperoleh harta warisan dari si pewaris disebabkan seseorang tersebut memerdekakan si pewaris dari perbudakan, dalam hal ini dapat saja seorang laki-laki atau perempuan.

d) Karena sesama islam

Seorang muslim yang meninggal dunia, dan ia tidak meninggalkan ahli waris sama sekali, maka harta warisannya diserahkan kepada baitul maal, untuk dipergunakan kepentingan umum.

5. Unsur-unsur mewaris

Proses peralihan harta warisan dari orang yang telah meninggal dunia kepada orang yang masih hidup dalam hukum kewarisan mengenal tiga unsur yaitu :

a) Yang mewarisi atau pewaris

Pewaris adalah seseorang yang telah meninggal dunia dan meninggalkan sesuatu yang dapat beralih kepada keluarganya

yang masih hidup. Berdasarkan prinsip bahwa peralihan harta

warisan dari pewaris dan ahli waris berlaku sesudah meninggalnya pewaris.⁷

Syarat yang harus dipenuhi berkenaan dengan pewaris ini adalah telah jelas meninggalnya. Hal ini memenuhi prinsip kewarisan akibat kematian. Berdasarkan Pasal 171 b kompilasi hukum islam yang dimaksud pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan, beragama islam, meninggalkan ahli waris dan harta warisan.

b) Harta warisan

Harta warisan menurut hukum islam adalah segala sesuatu yang ditinggalkan oleh pewaris yang secara hukum dapat beralih kepada ahli warisnya. Dalam pengertian ini dapat dibedakan antara harta warisan dengan harta peninggalan. Harta peninggalan adalah semua harta yang ditinggalkan oleh si pewaris atau dalam arti apa-apa ada pada seseorang saat kematiannya, sedangkan harta warisan adalah harta peninggalan yang secara syara berhak diterima oleh ahli warisnya.

Menurut Pasal 171 d Kompilasi Hukum Islam dirumuskan mengenai harta peninggalan, yaitu harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya. Sedangkan dalam Pasal 171 e

Kompilasi Hukum Islam memberikan pengertian tentang harta warisan yaitu harta bawaan ditambah bagian harta bersama, setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggal dunia. Warisan juga dapat berupa sesuatu yang ditinggalkan oleh seorang yang meninggal dunia baik berupa barang bergerak maupun tidak bergerak.

Di dalam banyak hal harta kekayaan adalah hal yang paling penting dalam hukum kewarisan, tetapi ulama membedakannya berdasarkan jumlah harta kekayaan. Mazhab Hanafi berpendapat bahwa harta kekayaan itu membawa hak-hak, dan hak-hak itu tidak dapat diwariskan. Misalnya apabila seseorang melakukan perjanjian sewa, apakah wali warisnya akan mewarisi kontrak tersebut? Menurut Mazhab Hanafi, kontrak perjanjian sewa tersebut hilang bersamaan dengan kematian ayah mereka. Akan tetapi mazhab-mazhab yang lain berpendapat bahwa hak perjanjian sewa tadi tidak dapat diwariskan.

c) Ahli waris

Ahli waris disebut juga *warits* dalam istilah fiqih ialah orang yang berhak atas harta warisan yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia. Yang berhak mendapatkan harta warisan adalah orang yang mempunyai hubungan kekerabatan

atau hubungan perkawinan dengan pewaris yang meninggal dunia.

Ahli waris menurut Pasal 171 c Kompilasi Hukum Islam adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama islam, tidak berhalangan karena hukum untuk menjadi ahli waris. Ahli waris yang berhak menerima warisan adalah sebagai berikut :

a. Ahli waris dalam hubungan kerabat

1) Anak laki-laki dan perempuan

Anak laki-laki dan perempuan dalam keadaan apapun tidak terhijab oleh ahli manapun.

2) Cucu laki-laki atau perempuan

Kewarisan cucu secara spesifik tidak terdapat dalam Al-Qur'an. Pengertian cucu dipahami dari perluasan kata *walad* dalam Al-Qur'an yang berlaku juga untuk keturunan garis lurus kebawah. Menurut golongan Ahlu Sunnah, cucu laki-laki dan cucu perempuan baru mendapat hak kewarisan bila sudah tidak ada anak laki-laki, baik anak laki-laki itu ayahnya sendiri atau saudara

3) Ayah

Ayah sebagai ahli waris tidak dapat terhibab secara penuh oleh siapapun.

4) Ibu

Ibu juga tidak dapat terhibab secara penuh oleh siapapun.

5) Kakek

Kakek dalam pemahaman Ahlu Sunnah yang berhak manjadi wali waris kerabat dekat adalah ayah, dari ayah dan bukan ayah dari ibu.

6) Nenek

Pengertian nenek dalam kewarisan berlaku untuk ibu dan ibu dari ibu.

7) Saudara

Saudara seayah mendapat warisan bila orang-orang yang menghibab saudara kandung da saudara kandung dengan rincian dibawah tidak ada. Bila ada saudara kandung laki-laki, maka saudara seayah baik laki-laki atau perempuan tidak mendapatkan hak. Golongan ulama Ahlu Sunnah berpendapat saudara kandung

Saudara seibu baru berhak mendapat warisan bila tidak ada anak atau cucu dari pewaris, baik laki-laki atau perempuan, tidak ada pula ayah dan kakek. Saudara kandung ataupun seayah tidak menutup hak saudara seibu. Golongan Syi'ah yang menempatkan ibu dalam kedudukan yang sama dengan ayah menempatkan ibu sebagai penutup hak saudara seibu.

8) Anak saudara

Anak saudara kandung mendapatkan warisan bila sudah tidak ada saudara seayah dan orang yang menghijab saudara seayah itu, sedangkan anak saudara seayah mendapat warisan bila sudah tidak ada anak saudara kandung dan tidak ada pula orang-orang yang menutupnya. Anak saudara seibu mendapat warisan bila tidak saudara seibu dan orang yang menutup saudara seibu itu.

9) Paman

Paman kandung berhak mendapatkan warisan bila sudah tidak ada lagi anak saudara anak saudara seayah dan orang-orang yang menutupnya. Paman seayah mendapat warisan bila sudah tidak ada paman kandung

10) Anak paman

Sebagai ahli waris dengan kedudukan paling rendah dari paman dan bibi. Oleh karena itu selama paman atau bibi masih ada, anak-anaknya tidak berhak menerima warisan.

b. Ahli waris dalam hubungan perkawinan

Ahli waris yang disebabkan oleh hubungan perkawinan ialah suami atau istri. Suami menjadi ahli waris bagi istrinya dan sebaliknya istri adalah ahli waris bagi suaminya. Adanya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan tidak menyebabkan hak kewarisan apapun terhadap kerabat istri atau kerabat suami.

c. Jika ahli warisnya hanya mewarisi seorang diri, maka mereka jelas mendapatkan harta warisan. Namun bila ia bersama dengan ahli waris yang lain diberlakukan ketentuan hijab yang prinsipnya hubungan yang lebih dekat dengan pewaris akan menghibab yang jauh hubungan kekerabatannya dengan pewaris.

d. Mawali adalah ahli waris pengganti, dalam Pasal 185 KHI ahli waris pengganti adalah ahli waris yang menggantikan

sesorang untuk memperoleh bagian warisan yang tadinya

akan diperoleh oleh orang yang digantikan itu ialah penghubung antara ahli waris pengganti dan pewaris.

Ahli waris juga dapat digolongkan dalam dua bagian yaitu menurut sistem kewarisan patrilineal dan sistem kewarisan bilateral.⁸

a. Ahli waris menurut sistem kewarisan patrilineal

Pokok-pokok pikiran dalam kewarisan patrilineal adalah selalu memberikan kedudukan yang lebih baik dalam perolehan harta peninggalan kepada pihak laki-laki. Di dalam hubungan ini termasuk perbandingan antara ibu dan bapak atas harta peninggalan anaknya, urutan keutamaan berdasarkan *usbah* dan laki-laki. *Usbah* adalah anggota keluarga yang mempunyai hubungan darah sesamanya berdasarkan hubungan garis keturunan laki-laki atau patrilineal.

Ahli waris menurut sistem waris patrilineal dapat digolongkan menjadi tiga yaitu :

1) Ahli waris *dzul faraid*

Adalah ahli waris yang mendapat bagian menurut ketentuan-ketentuan yang telah diterangkan di dalam Al-Qur'an dan Hadist. Maksud tertentu disini adalah jumlah

telah ditentukan dalam Al-Qur'an yaitu : $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{8}$, $\frac{2}{3}$, $\frac{1}{3}$, dan $\frac{1}{6}$.

Ahli waris *dzul faraid* antara lain ibu, bapak, duda, janda, saudara laki-laki seibu, saudara perempuan seibu, cucu perempuan dari anak laki-laki, saudara perempuan kandung, saudara perempuan seapak, kakek seta nenek.

2) Ahli waris *asabah*

Ahli waris *asabah* adalah ahli waris yang tidak memperoleh bagian tertentu, tetapi berhak mendapat seluruh harta peninggalan jika tidak ada ahli waris *dzul faraid* dan berhak seluruh atas harta sisa harta peninggalan setelah dibagikan kepada ahli waris *dzul faraid* tidak menerima apa-apa karena harta peninggalan sedah habis dibagikan kepada ahli waris *dzul faraid*. Ahli waris *asabah* dibagi menjadi tiga, yaitu :

a) *Asabah binafsih* adalah ahli waris *asabah* karena dirinya sendiri, bukan karna bersama ahli waris lainnya.

b) *Asabah bil-ghairi* adalah ahli waris *asabah* karena bersama dengan ahli waris lainnya yaitu seorang

c) *Asabah ma'al ghairi* adalah saudara perempuan kandung atau sebak yang menjadi *asabah* karena mewarisi bersama dengan keturunan perempuan, yang termasuk *asabah* ini adalah : saudara perempuan kandung yang mewarisi bersama dengan anak perempuan atau cucu perempuan dari anak laki-laki, saudara perempuan sebak yang mewarisi bersama dengan anak perempuan atau cucu perempuan dari anak laki-laki.

3) Ahli waris *dzul arham*

Ahli waris *dzul arham* adalah ahli waris yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris melalui anggota perempuan. Pendapat yang menyatakan mengenai ahli waris *dzul arham* mendapat bagian atau tidak yaitu :

- a) Ada atau tidak ada ahli waris *dzul faraid* atau ahli waris *asabah*, *dzul arham* tidak dapat mewarisi. Apabila tidak ada ahli waris *dzul faraid* maupun *asabah*, warisan harus diserahkan ke baitul mal, meskipun ada ahli waris *dzul arham*.
- b) Apabila tidak ada ahli waris *dzul faraid* dan ahli

b. Ahli waris menurut sistem kewarisan bilateral

Menurut Hazairin hukum kewarisan islam bersistem bilateral dan mengenal penggantian tempat. Menurut ajaran bilateral ahli waris dibagi menjadi tiga yaitu :

- 1) Ahli waris *dzul faraid*, bagian ahli waris yang diatur oleh Al-Qur'an adalah anak perempuan yang tidak didampingi oleh anak laki-laki, ibu, bapak jika ada anak, saudara perempuan dalam hal keluarga janda atau duda. Disamping itu ada ahli waris yang suatu saat menjadi ahli waris *dzul faraid* pada saat yang lain menjadi ahli waris *asabah* yakni anak perempuan, bapak dan saudara perempuan.
- 2) Ahli waris *dzul qarabat* adalah ahli waris yang mendapat warisan yang tidak tertentu jumlahnya atau mendapat bagian sisa, atau lazim juga disebut mendapat bagian terbuka. Jika dilihat dari segi hubungannya dengan pewaris, ahli waris *dzul qarabat* ialah orang yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan pewaris melalui garis laki-laki maupun perempuan.
- 3) Mawali atau ahli waris pengganti. Artinya ahli waris yang menggantikan seseorang untuk memperoleh bagian warisan yang tadinya diperoleh oleh orang yang dicantumkan itu seandainya ia masih hidup. Orang yang

digantikan adalah penghubung antara ahli waris pengganti dengan pewaris.

Ada suatu kewajiban menurut ajaran islam yaitu bahwa orang tua harus berbuat adil kepada anak-anaknya. Pemberian hibah oleh orang tuanya kepada anaknya harus dilakukan secara adil. Apabila ⁹

6. Syarat-syarat mewaris

a. Meninggal dunia pewaris

Tanpa adanya kepastian bahwa pewaris meninggal dunia, warisan tidak boleh dibagi-bagikan kepada ahli waris. Maksud meninggal dunia disini adalah baik meninggal dunia sejati maupun meninggal dunia yang ditetapkan oleh putusan hakim.

b. Hidupnya ahli waris

Hidup ahli waris harus jelas pada saat pewaris meninggal dunia, karena ahli waris merupakan pengganti untuk menguasai harta warisan yang ditinggalkan oleh pewaris.¹⁰

c. Mengetahui status perkawinan

Mengenai hubungan antara keduanya yaitu pewaris dan ahli waris agar dapat mewarisi harta orang yang meninggal dunia, maka hubungan keduanya harus jelas. Sedangkan menurut Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam adalah orang yang pada

⁹ Muhammad Ali As-Shabuni, 1998, *Hukum Waris Dalam Syariat Islam*, Bandung, CV. Diponegoro, hlm 101.

saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama islam, tidak berhalangan karena hukum untuk menjadi ahli waris.

7. Penghalang kewarisan

Yang dimaksud dengan penghalang kewarisan adalah tindakan atau hal-hal yang dapat menggugurkan hak seseorang untuk mempusakai beserta adanya sebab-sebab dan syarat-syarat. Misalnya pembunuhan dengan sengaja akibat dari suatu pertengkaran yang dilakukan oleh seorang anak terhadap bapaknya sendiri. Berdasarkan Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam, seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dihukum karena :

- a. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh dan mencoba menganiaya berat para pewaris.

Islam secara tegas melarang pembunuhan, khususnya sesama muslim, karena pembunuhan termasuk salah satu dari bentuk kejahatan (dosa besar) dan mendapatkan hukuman didunia. Sangsi hukumannya adalah qishosh yaitu mengambil pembalasan yang sama sesuai yang dilakukan pembunuh dalam proses pembunuhan.

Dalam kaitannya dengan hak waris mewarisi, maka orang yang membunuh pewaris, ia tidak dapat hak mewarisi dari pewaris tersebut. Hal ini tercantum dalam secara tegas dalam

sabda Rasullullah yang menyatakan bahwa. “ seseorang yang membunuh tidak berhak menerima warisan dari orang yang dibunuhnya.”

Adapun jenis pembunuhan yang menjadi penghalang kewarisan diataranya adalah *fugaha* sendiri terjadi perbedaan pendapat karena itu. Jenis-jenis pembunuhan dibagi dalam 5 (lima) bagian yaitu :

1. Pembunuhan secara hak dan tidak melawan hokum
 2. Pembunuhan dengan sengaja dan terencana.
 3. Pembunuhan khilaf.
 4. Pembunuhan mirip disengaja.
 5. Pembunuhan yang dianggap khilaf.
- b. Dipersalahkan karena memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam hukum lebih dari 5 tahun penjara.
- c. Perbedaan antar agama antara pewaris dan ahli waris dapat menggugurkan haknya untuk mempusakai harta warisan.

Berbeda agama disini ialah perbedaan agama antara pewaris dengan ahli warisnya, satu pihak beragama islam sedangkan yang lain beragama islam. Dasar hukumnya seperti yang disabdakan Rasullullah melalui Usamah Ibnu Zaid yang diriwayatkan Bukhari Muslim bahwa seorang muslim tidak dapat menerima warisan dari yang bukan muslim dan

sebaliknya seorang bukan muslim tidak mewarisi dari seorang muslim.

Dimaksudkan dengan bukan agama islam ialah agama-agama kepercayaan dari aliran keagamaan yang bersumber selain dari agama islam.

d. Faktor Perbudakan

Seorang budak tidak mempunyai hak untuk mewarisi dan diwarisi. Hal ini sedikitnya karena dua hal yaitu : seorang budak dipandang tidak memiliki kecakapan untuk mengelola harta benda. Disamping itu status kekeluargaan dari kerabatnya dianggap putus karena ia sudah termasuk keluarga asing.

e. Faktor Murtad

Orang murtad adalah orang yang keluar dari agama islam, karena ia telah keluar dari islam, maka ia tidak dapat mewarisi harta peninggalan keluarganya, alasannya karena salah satu faktor terjadinya pewarisan adalah hubungan keagamaan diantara individu.

f. Faktor Berlainan Negara

Faktor ini dicantumkan oleh Fachturrahman yang dikutip pendapat Yusuf Musa dalam "*at-Tirkah wal-Mirats*". Disebutkan bahwa perbedaan Negara didasarkan pada karakteristik yaitu angkatan perangnya, kepala negaranya berbeda, dan tidak ada kekuasaan.

Dimaksudkan dengan tidak ada ikatan kekuasaan adalah tidak ada hubungan diplomatik atau kerjasama untuyk saling membantu dalam berbagai bidang.

Kendati demikian perlu dicatat bahwa, dalam kasus berlainan yang kebetulan bermukin dinegara berbeda, dapat digolongkan dalam dua macam yaitu :

- a. Berbeda Negara antara orang-orang non muslim
- b. Berbeda Negara antara orang-orang atau keluarga muslim.

Oleh karena itu titik perhatian tulisan ini pada hak mewarisi untuk umat islam, meskipun tidak menutup kemungkinan untuk menyinggung hak-hak kewarisan darinorang-orang non islam. Dasar pemikiran ini adalah islam tidak membatasi ajarannya pada satu Negara, tetapi untuk seluruh umat manusia bahkan alam semesta. Bahwa dasar terpenting hak mewarisi dalam islam yaitu agama dan hubungan antara individu, bukan hubungan antar Negara. Demikian faktor berlainan Negara bisa tidak dijadikan sebagai faktor yang menghalangi hak kewarisan.

g. Faktor Mati Bersama Antara Anak dan Bapak

Faktor ini sebenarnya telah diuraikan pada pembahasan tentang persoalan-persoalan sekitar syarat kewarisan. Dalam

1. ... antara pewaris dan ahli waris mati mendadak

tidak bisa ditentukan siapa dari mereka yang mati terlebih dahulu, misalnya mati karena tenggelam atau kebakaran. Dengan matinya mereka secara bersamaan, maka sudah jelas bapak tidak bisa mewarisi anaknya begitu pula sebaliknya, tetapi kalau anak yang mati bersamaan bapak itu memiliki anak, maka anak tersebut memiliki hak mewarisi.

B. Tinjauan Umum Akta Perdamaian

a. Pengertian Akta dan Pengaturannya

Akta adalah surat yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Adapun unsur-unsur akta yaitu :

1. Ditandatangani.
2. Memuat peristiwa yang menjadi dasar sesuatu hal.
3. Diperuntukkan sebagai alat bukti tertulis

Ada 3 macam kekuatan pembuktian akta yaitu kekuatan pembuktian lahir, kekuatan pembuktian formal, dan kekuatan pembuktian material, Kekuatan pembuktian lahir yaitu kekuatan yang didasarkan atas keadaan lahir, apa yang tampak pada lahirnya, yaitu bahwa surat yang tampaknya dari lahir seperti akta. Kekuatan pembuktian formal ini didasarkan pada atas benar tidaknya ada pernyataan oleh yang bertanda tangan dibawah akta itu. Kekuatan

akta, memberikan kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan seperti yang dimuat dalam akta.¹¹

Akta perdamaian adalah akta yang memuat isi kesepakatan perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa.

C. Pengertian Perdamaian Menurut Konsep Islam

Banyak kalangan memahami perdamaian sebagai keadaan tanpa perang atau konflik. Pemahaman seperti ini merupakan contoh dari definisi negatif perdamaian. Secara negatif, perdamaian didefinisikan sebagai situasi absennya perang dan/atau berbagai bentuk kekerasan lainnya. Definisi ini memang sederhana dan mudah difahami, namun melihat realitas yang ada, banyak masyarakat tetap mengalami penderitaan akibat kekerasan yang tidak nampak dan ketidakadilan. Melihat kenyataan ini, maka terjadilah perluasan definisi perdamaian dan muncullah definisi perdamaian positif. Definisi positif dari perdamaian adalah absennya kekerasan struktural atau terciptanya keadilan sosial. Perdamaian dalam konsep ini meliputi semua aspek tentang masyarakat yang baik, seperti: terpenuhinya hak asasi yang bersifat universal, kesejahteraan ekonomi, keseimbangan ekologi dan nilai-nilai pokok lainnya. Berdasarkan konsep ini, perdamaian bukan hanya merupakan masalah pengendalian dan pengurangan tercapainya semua aspek tersebut, namun perdamaian

¹¹ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, 2009, *Dasa-Dasar Kontrak dan Aqad*,

merupakan konsep yang cukup luas dan pencapaiannya membutuhkan proses yang panjang. Untuk mencapai kondisi tersebut, kita memerlukan suatu gerakan yang sinergis, bukan gerakan yang terpisah-pisah. Maka, gerakan yang memperjuangkan hak kaum puriveral, tuntutan supremasi hukum, atau gerakan yang menentang pelanggaran hak azazi manusia, dan sebagainya seharusnya tidak lagi dilihat sebagai suatu gerakan yang berdiri sendiri-sendiri, melainkan suatu gerakan yang selaras dengan tujuan yang sama, yaitu perdamaian. Islam adalah agama perdamaian. Kontribusi Islam untuk perdamaian dunia dan regional, sedemikian besar dalam sejarah umat manusia. Menurut Islam, tujuan utama penciptaan manusia adalah saling mengenal dan hidup dalam damai. Untuk hal ini kita akan mengacu pada sejumlah ayat al-Qur'an. Kaum Muslim tidak diizinkan untuk berperang, kecuali mereka diusir dari rumah-rumah mereka karena masalah agama. Allah SWT berfirman dalam al-Qur'an, surat al-Hajji, ayat 39 dan 40, sebagai berikut:

“Telah diizinkan (berperang) bagi orang-orang yang diperangi, karena sesungguhnya mereka telah dianiaya. Dan sesungguhnya mereka telah dianiaya. Dan sesungguhnya Allah benar-benar Maha Kuasa menolong mereka; (yaitu) orang-orang yang telah diusir dari kampung halaman mereka tanpa alasan yang benar, kecuali karena mereka berkata: “Tuhan kami hanyalah Allah”. Dan sekiranya Allah tiada menolak (keganasan) sebagian manusia dengan sebagian yang lain, tentulah dirobohkan biara-biara Nasrani, gereja-gereja, rumah-rumah ibadat orang Yahudi dan masjid-masjid, yang didalamnya banyak disebut nama Allah. Sesungguhnya Allah pasti menolong orang yang

Dalam ungkapan teks agarna, perdamaian sering dibahasakan dengan *al-aman*, kemudian oleh ulama fiqh, dalam terjemahan sistem formalnya, perdamaian sering dibahasakan dengan *al-sulh*, *al-hudnah*, *al-muahadah* dan *aqd al-zimmah*. Dalam kamus *al-Muhit* karangan Fairus Abadi, *al-sulh* disepandankan dengan *al-salam*. Keduanya mempunyai arti yang sama yaitu *peace*, yang jika diterjemahkan berarti perdamaian dan kerukunan. Namun dalam terminologinya, *al-Ayulh* adalah perpindahan dari hak atau pengakuan dengan konpensasi untuk mengakhiri atau menghindari terjadinya perselisihan. Dari definisi ini dapat disimpulkan bahwa terjadinya perdamaian setelah adanya pertikaian atau takut terjadinya perselisihan dengan melakukan upaya preventif terhadap hal tersebut. Lain lagi menurut Ibnu Qudamah, *al-Sulh* berarti sebuah kesepakatan (*ma-Āqadah*) yang berorientasi pada perbaikan antara dua pihak yang bertikai. Sedangkan Prof Zuhayli mendefinisikan *al-Azulh* sama dengan *al-Hudnah* yaitu berdamai (*muamalahah*) dengan *ahl al-harb* (musuh perang) untuk menghentikan perang dalam batas waktu tertentu dengan konpensasi dan tetap mengakui agamanya atau tidak, meskipun tidak di bawah otoritas pemerintah Islam. Sedangkan terminologi *al-am'an*, adalah sebuah kesepakatan untuk menghentikan peperangan dan pembunuhan dengan pihak musuh.

Dari beberapa definisi di atas, penulis menyimpulkan bahwa

perdamaian dalam posisi sebagai lawan perang. Hal ini karena *al-sulh* merupakan solusi atas dimensi konflik yang terjadi dalam semua lini interaksi sosial, dari komunitas yang paling kecil hingga yang paling besar. Hal ini terlihat dari beberapa bentuk klasifikasi *al-Sulh* yang di antaranya adalah:

- 1) Perdamaian antara penegak keadilan dengan kelompok separatis (*ahl al-baghy*).
- 2) Perdamaian antara suami istri ketika takut terjadinya perceraian.
- 3) Perdamaian antara dua sengketa pembunuhan.
- 4) Perdamaian antara kaum muslimin dengan kaum kafir.
- 5) Perdamaian dua sengketa dalam harta.

Semua konsepsi pengertian perdamaian seperti yang tersurat di atas merupakan wacana damai dari sudut pandang *fiqhiyah* (juristik), dan itu umumnya masih dilatarbelakangi oleh adanya klasifikasi wilayah yang berdasarkan identitas agama. Bahkan lebih spesifik lagi, menurut Sidiq Hasan, bentuk wilayah Islam ada tiga kategori, yaitu:

- a) wilayah *al-haram* yang tidak boleh dikunjungi oleh kaum kafir dalam kondisi apapun baik kafir *dhimmi* maupun *harbi*.
- b) Hijaz yaitu daerah yang meliputi Yamamah, Yaman, Najd dan

Medinah. Daerah-daerah ini boleh dilampungi oleh kaum

kafir dengan proses perizinan, akan tetapi tidak boleh bermukim melebihi tiga hari seperti layaknya musafir.

- c) Seluruh daerah-daerah kawasan Islam. Daerah ini bermukim bagi kaum kafir setelah ada perjanjian damai. Meskipun saat ini ada yang beranggapan bahwa klasifikasi itu tak lebih dari fiksi belaka, mengingat realitas hubungan dunia global, hampir semua negara dari pelbagai latar belakang ideologi telah menjamin persahabatan.

Perdamaian bukan hanya sesuatu yang kamu inginkan.

Perdamaian itu adalah sesuatu yang kamu buat, sesuatu yang kamu lakukan, sesuatu yang itu adalah kamu, dan sesuatu yang kamu berikan kepada orang lain.

D. Akta perdamaian dalam Hal Pembagian Harta Warisan

Harta warisan yang belum terbagi merupakan hak milik, bersama dari para ahli waris. Hal ini dapat terjadi apabila pewaris meninggalkan lebih dari seorang ahli waris. Pada umumnya atau pembagian harta warisan adalah dilakukan secara intern atau sesama ahli waris saja, yang umumnya merupakan satu keluarga. Biasanya tanpa ragu-ragu atau curiga para ahli waris membagi sendiri secara damai atas dasar kesepakatan secara lisan. Kalaupun ada yang yang beranggapan bahwa ternyata hak bagian yang diberikan kepadanya

Pada umumnya pelaksanaan dan pembagian harta warisan dituangkan dalam bentuk :

- 1) Tertulis dengan akta dibawah tangan.
- 2) Tertulis dengan akta notaris.

Di dalam Islam tidak ada aturan secara khusus bagaimana membagi harta gono-gini. Islam hanya memberika rambu-rambu secara umum di dalam menyelesaikan masalah bersama, diantaranya adalah : Pembagian harta gono-gini tergantung kepada kesepakatan suami dan istri. Kesepakatan ini di dalam Al Qur'an disebut dengan istilah " Ash Shulhu " yaitu perjanjian untuk melakukan perdamaian antara kedua belah pihak (suami istri) setelah mereka berselisih.

Allah swt berfirman :

" Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya untuk mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) " (Qs : 4 : 128)

Ayat di atas menerangkan tentang perdamaian yang diambil oleh suami istri setelah mereka berselisih. Biasanya di dalam perdamaian ini ada yang harus merelakan hak-haknya, pada ayat di atas, istri merelakan hak-haknya kepada suami demi kerukunan antar keduanya.

Hal ini dikuatkan dengan sabda Rasulullah saw :

"Perdamaian adalah boleh di antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang menyangkut yang halal dan perdamaian yang

Begitu juga dalam pembagian harta gono-gini, salah satu dari kedua belah pihak atau kedua-duanya kadang harus merelakan sebagian hak-nya demi untuk mencapai suatu kesepakatan.

E. Tinjauan Umum Mediasi

1. Pengertian dan Dasar Hukum

Mediasi dalam bahasa Inggris disebut *mediation* yang berarti penyelesaian sengketa dengan menengahi. Mediator adalah orang yang jadi penengah. Menurut Joni Emerzon mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat. Dengan kata lain mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian secara memuaskan. Dari definisi yang dikemukakan di atas dapat disimpulkan bahwa mediasi adalah proses penyelesaian sengketa melalui perundingan yang dipandu oleh seorang mediator yang bertujuan untuk mencapai kesepakatan yang diterima oleh pihak-

Mediasi dalam literatur hukum Islam bisa disamakan dengan konsep *Tahkim* yang secara etimologis berarti menjadikan seseorang atau pihak ketiga atau yang disebut *hakam* sebagai penengah suatu sengketa. Bentuk tahkim itu sudah dikenal oleh orang arab pada masa jahiliyyah. Hakamlah yang harus didengar pendapatnya. Apabila terjadi suatu sengketa, maka para pihak pergi kepada hakam. Kebanyakan sengketa yang terjadi di kalangan arab adalah tentang: siapa yang paling pandai memuji golongannya dan menjelekkkan golongan lain.

Dalam sebuah kaidah ulumul qur'an yang masyhur suatu pengertian diambil karena keumuman lafal bukan karena kekhususan sebab. Jika kaidah ini diterapkan pada ayat tersebut diatas maka kita akan sampai pada kesimpulan bahwa *hakam* tidak hanya dapat difungsikan pada proses perkara perceraian saja seperti yang ditunjukan secara eksplisit pada ayat alqur'an melainkan dapat bersifat secara luas pada semua bentuk sengketa. Metode pengambilan hukum ini didukung dengan memperhatikan metode lain berupa *isyaroh annas* yang terdapat pada ayat tersebut dimana Allah lebih menghendaki penyelesaian sengketa diselesaikan damai oleh mereka sendiri.

Pada ayat Alqur'an Allah menganjurkan kepada manusia agar dapat menyelesaikan sengketa melalui musyawarah. Hal ini sejalan dengan sifat tahkim yang sifat penyelesaiannya

bersifat *konsensus* (keepakatan) dengan cara negosiasi. Agar dapat diselesaikan tanpa melalui proses litigasi.

Dalam hadits Nabi SAW di atas beliau secara tegas mengajukan semua sengketa yang menyangkut permasalahan antar manusia (*haq al adam*) untuk diselesaikan sendiri secara damai, peradilan diformulasikan sebagai diri Rasulullah dalam jabatan hakim dan beliau melarang persengketaan sahabat sampai ke tangannya, karena apabila hal itu terjadi, maka beliau akan memutuskannya sesuai dengan hukum yang berlaku. Hal ini juga sejalan dengan sifat mediasi yang tidak memutus.

Juga terdapat hadits yang diriwayatkan oleh Nasa'i bahwa Abu Syuraih menerangkan kepada Rosulullah SAW bahwa kaumnya telah berselisih dalam suatu perkara, lalu mereka datang kepadanya dan diapun memutuskan perkara mereka. Putusan itu diterima oleh kedua pihak, mendengar itu Nabipun berkata "alangkah baiknya" Dalam hal kewenangan seorang *hakam*, ulama fiqh berbeda pendapat, apakah jika dia gagal dalam mendamaikan antara keduabelah pihak yang ingin bercerai dia berhak memutuskan perceraian tanpa seijin sang suami. Imam Malik dan Imam Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa seorang hakam juga berhak memutus perceraian para pihak tanpa seijin suami, karena menurut mereka seorang hakam sama dengan pemerintah (*man adilara*) yang putusannya harus dilaksanakan

Dalam konteks ini *tahkim* sama dengan arbitrase. Secara umum arbitrase, mediasi atau cara-cara lain penyelesaian sengketa di luar proses pengadilan dengan pemeriksaan sengketa oleh orang-orang yang ahli mengenai objek yang disengketakan dengan waktu penyelesaian yang relatif cepat, biaya ringan dan pihak-pihak dapat menyelesaikan sengketa tanpa publikasi yang dapat merugikan reputasi dan lain sebagainya. arbitrase, mediasi atau cara-cara lain penyelesaian sengketa di luar proses pengadilan mempunyai maksud untuk menyelesaikan sengketa bukan sekedar memutuskan perkara atau perselisihan.

2. Ciri Mediasi

Dari pengertian tahkim di atas bisa ditarik sebuah gambaran bahwa unsur atau ciri khusus tahkim sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*non litigasi*) adalah sebagai berikut.

- a. Tahkim sebagai sarana penyelesaian sengketa informal dipimpin oleh seorang mediator yang netral. Oleh sebab itu para pihaklah yang menentukan atau menunjuk orang yang menjadi mediator sesuai kesepakatan. Hakam yang ditunjuk tidak terbatas pada satu orang tetapi dapat lebih dari satu orang.
- b. Hakam bertugas membantu para pihak untuk membuat

ketiga yang netral, independen, tidak memihak, ahli di bidang yang disengketakan.

Mediator ditunjuk oleh para pihak (secara langsung maupun melalui lembaga mediasi), dan berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan fungsinya berdasarkan pada kehendak dan kemauan para pihak. Walaupun demikian ada suatu pola umum yang dapat diikuti pada umumnya dijalankan oleh mediator dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak. Sebagai suatu pihak diluar perkara, yang tidak memiliki kewenangan memaksa, mediator berkewajiban untuk bertemu atau mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipersengketakan oleh para pihak. Berdasarkan pada informasi yang diperoleh, baru kemudian mediator dapat menentukan duduk perkara, kekurangan dan kelebihan dari masing-masing pihak yang bersengketa, dan selanjutnya mencoba menyusun proposal penyelesaian, yang kemudian dikomunikasikan kepada para pihak secara langsung.

Seorang mediator harus mampu menciptakan suasana dan kondisi yang kondusif bagi terciptanya kompromi diantara kedua belah pihak yang bersengketa untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan. Untuk melaksanakan tugasnya, seorang mediator dapat melakukan dua macam peran yaitu: *peran pasif*

diterapkan oleh seorang mediator tergantung pola kondisi saat itu, apakah ia harus bersifat pasif atau aktif. Mediator bersifat pasif disebabkan apabila para pihak yang bersengketa memiliki kepedulian yang tinggi dan lebih aktif untuk menyelesaikan sengketanya yang mereka hadapi sehingga mediator hanya berperan sebagai penengah dan mengarahkan penyelesaian sengketa serta mengatur perundingan-perundingan, memimpin rapat dan sebagainya.

Christopher W. Moore menyebutkan ada tiga tipologi mediator yaitu; mediator hubungan sosial, (*social network mediator*), mediator autoritatif (*authoritative mediator*), mediator mandiri (*independent mediator*). Tipe mediator hubungan sosial sering kita temui dalam masyarakat pedesaan, misalnya para pemuka adat, pemuka masyarakat dan alim ulama. Tipe mediator autoritatif adalah mediator yang bekerja di instansi pemerintah. Mediator yang demikian sering kita temui dalam penyelesaian kasus-kasus tanah yaitu antara pengusaha dan masyarakat pemilik tanah, yang menjadi mediator adalah seorang atau tim yang bekerja di instansi pemerintah atau pengadilan.

Mediator mandiri adalah mediator yang dianggap paling baik atau profesional bila dibandingkan dengan dua tipe mediator diatas karena mediator mandiri tidak memiliki hubungan, baik

langsung maupun tidak langsung dengan para pihak yang

bersengketa. Pada umumnya orang-orang yang menjadi mediator mandiri bersifat profesional. Dia akan melayani para pihak sepenuhnya dengan menggunakan pendekatan sukarela dan tidak mempunyai sumber daya untuk memantau pelaksanaan kesepakatan. Sedangkan ahli fiqih menetapkan, bahwa hakam itu hendaklah orang yang mempunyai sifat hakim, yaitu dapat dijadikan saksi baik laki-laki atau perempuan, benar-benar mempunyai keahlian di waktu ia bertindak sebagai hakam hingga sampai ia menjatuhkan hukum. Dan hendaklah perkara yang ditahkimkan bukan perkara yang masuk dalam bidang pidana dan qishas. Karena dalam bidang ini penguasa yang berkewajiban melaksanakannya dan arena hukum yang diberikan muhakkam tidak melibatkan kepada orang lain. Mengingat hal ini, maka tahkim itu dapat dilaksanakan dalam segala masalah ijtihadnya seperti talaq, nikah, kafaah dan jual beli.

4. Ruang Lingkup Mediasi

Di dalam al Mughni, Ibnu Qudamah menjelaskan, bahwa hukum yang ditetapkan oleh hakam berlaku segala rupa perkara. Terkecuali dalam bidang *nikah*, *li'an*, *qadhaf* dan *qishas*. Dalam hal ini hanya penguasa yang memberi keputusan. Ibnu Farhun dalam at-Thabsirah mengatakan, bahwa putusan hakam itu berlaku dalam bidang harta dan tidak berlaku dalam bidang

Pihak-pihak yang mentahkim itu boleh menolak putusan hakam, sebelum hakam itu mengeluarkan putusannya. Hakam dipandang sebagai *muqallid* yang dituruti oleh kedua belah pihak. Karenanya mereka boleh memakzulkan (memecat) muqalladnya, sebelum muqaladnya itu menjatuhkan putusan. Tetapi apabila muqaladnya itu sudah menjatuhkan putusan itu, maka putusannya itu berlaku dan tidak dapat dibatalkan.

Sebagian ulama' berpendapat bahwa tidak perlu adanya kerelaan dari belah pihak sampai pada ketika melaksanakan hukum. Apabila keduanya telah mengemukakan keterangan mereka masing-masing pada seorang hakim kemudian salah seorang ingin menarik kembali mentahkimnya sebelum memutuskan hukum maka hakam itu dapat terus memutuskan hukum dan sah hukumnya. Menurut pendapat Sahnun, masing-masing pihak dapat menarik pentahkimnya selama belum ada putusan. Menurut pendapat yang rajah dalam madhab Maliki tidak disaratkan terus diberikan hukum tetapi apabila masing-masing menarik pentahkimnya sebelum hukum ditetapkan maka penarikan itu dibenarkan dan tidak dapat lagi muhakkam memutuskan perkara tersebut.

Hakam boleh mendengarkan keterangan saksi dan dapat pula memutuskan perkara dengan *nukul*, juga dengan *ikrar*, karena semua itu adalah hukum yang sesuai dengan syara'. Apabila pihak

yang dikalahkan mengingkari adanya *ikrar* padahal keterangan cukup, kemudian dia mengajukan perkaranya kepada hakim, maka hakim boleh menerima apa yang telah diteapkan oleh hakam selam orang yang berperkara itu masih dalam mentahkimkan diri kepadanya, sesudah hakam tidak berhak lagi memutuskan perkara, oleh hakim tidak harus didengar perkataan hakam itu.

5. Tahapan Mediasi

Sama halnya dengan proses penyelesaian konflik yang lain mediasi juga mempunyai beberapa tahapan yang harus dilalui. Secara global tahapan mediasi bisa dibagi ke dalam tiga tahap yaitu: tahap persiapan, tahap pelaksanaan dan tahap pengambilan keputusan.

a. Tahap Persiapan

Dalam sebuah proses mediasi dibutuhkan bagi seorang mediator untuk terlebih dahulu mendalami terhadap apa yang menjadi pokok sengketa para pihak yang akan dibicarakan dalam mediasi tersebut. Dan pada tahap ini juga mediator biasanya mengkonsultasikan dengan para pihak tentang tempat dan waktu mediasi, identitas pihak yang akan hadir, durasi waktu dan sebagainya.

b. Tahap Pelaksanaan

Dalam tahap pelaksanaan yang pertama dilakukan adalah pembentukan forum yaitu dimana sebelum dimulai antara mediator dan para pihak menciptakan atau membentuk forum. Setelah forum terbentuk diadakan rapat bersama dan mediator mengeluarkan pernyataan pendahuluan.

Setelah itu tahap kedua dilanjutkan dengan pengumpulan dan pembagian informasi, dimana mediator memberikan kesempatan kepada para pihak untuk berbicara tentang fakta dan posisi menurut versinya masing-masing. Mediator bertindak sebagai pendengar yang aktif dan dapat mengemukakan pertanyaan-pertanyaan dan harus juga menerapkan aturan keputusan dan sebaliknya mengontrol interaksi para pihak. Dalam tahapan ini mediator harus memperhatikan semua informasi yang disampaikan masing-masing pihak, karena masing-masing informasi tentulah merupakan kepentingan-kepentingan yang selalu dipertahankan oleh masing-masing pihak agar pihak lain menyetujuinya. Dalam menyampaikan fakta para pihak juga mempunyai gaya yang berbeda-beda, hal-hal seperti itulah yang harus diperhatikan oleh mediator. Setelah pengumpulan dan pembagian data maka langkah ketiga dilanjutkan dengan

negosiasi pemecahan masalah. Yaitu diskusi dan tanggapan terhadap informasi yang disampaikan oleh masing-masing pihak. Para pihak mengadakan tawar menawar (negosiasi diantara mereka).

Menurut Cristoper W. Moore terdapat 12 faktor yang menyebabkan proses mediasi menjadi efektif:

1. Para pihak memiliki sejarah pernah bekerja sama dan berhasil dalam menyelesaikan masalah mengenai beberapa hal.
2. Para pihak yang bersengketa (terlibat dalam proses mediasi) tidak memiliki sejarah panjang saling menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi.
3. Jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas sampai pada pihak yang berada diluar masalah.
4. Pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan dibahas.
5. Para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka.
6. Para pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut dimana yang akan datang.
7. Tingkat kemarahan dari para pihak masih dalam batas normal.
8. Para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga

9. Terdapat alasan-alasan yang kuat untuk menyelesaikan sengketa.
10. Para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka.
11. Terdapat sumber daya untuk tercapainya sebuah kompromi.
12. Para pihak memiliki kemauan untuk saling menghargai.

Alokasi yang terbesar dalam mediasi biasanya terjadi pada tahap negosiasi, karena dalam negosiasi ini membicarakan masalah krusial yang diperselisihkan. Pada tahap ini terbuka kemungkinan terjadi perdebatan bahkan dapat terjadi keributan antara para pihak yang bersengketa. Seorang mediator harus bisa menjalin kerja sama dengan para pihak secara bersama-sama dan terpisah untuk mengidentifikasi isu-isu, memberikan pengarahan para pihak tentang tawar menawar pemecahan masalah serta mengubah pendirian para pihak dari posisi masing-masing menjadi kepentingan bersama.

c. Tahap Pengambilan Keputusan

Pada tahap ini para pihak saling bekerja sama dengan bantuan mediator untuk mengevaluasi pilihan, mendapatkan *trade off* dan menawarkan paket, memperkecil perdebatan-perdebatan dan mencari basis yang adil bagi alokasi bersama. Dan akhirnya para pihak yang sepakat berhasil membuat

keputusan bersama. Dalam tahap penentuan keputusan

mediator dapat juga menekan para pihak, mencarikan rumusan-rumusan untuk menghindari rasa malu, membantu para pihak dalam menghadapi para pemberi kuasa (kalau dikuasakan).

6. Keuntungan Mediasi

Secara umum pihak yang bersengketa menggunakan jalur mediasi sebagai penyelesaian sengketa dapat menemukan beberapa keuntungan yaitu:

- a. Proses cepat. Persengketaan yang paling banyak ditangani oleh pusat-pusat mediasi publik dapat dituntaskan dengan pemeriksaan yang hanya berlangsung dua hingga tiga minggu dan rata-rata waktu yang digunakan setiap pemeriksaan atau setiap kali pertemuan hanya berkisar satu sampai satu setengah jam saja. Hal ini sangat berbeda jauh dengan jangka waktu yang digunakan dalam proses arbitrase dan proses litigasi.
- b. Bersifat rahasia. Segala sesuatu yang diucapkan selama pemeriksaan mediasi bersifat sangat rahasia. Hal ini dikarenakan dalam proses pemeriksaannya tidak dihadiri oleh publik. Hal tersebut sangat berbeda dengan pemeriksaan lewat proses litigasi. Untuk perkara-perkara yang pemeriksaannya atau persidangannya terbuka untuk umum dapat dihadiri oleh publik atau diliputi oleh pers sehingga sebelum pengambilan keputusan dan dapat

bermunculan berbagai opini publik yang ada gilirannya dapat berpengaruh pada sikap para pihak yang bersengketa dalam menyikapi putusan majelis hakim.

- c. Tidak mahal. Sebagian besar pusat-pusat mediasi publik menyediakan pelayanan dengan biaya sangat murah dan juga tidak perlu membayar biaya pengacara karena dalam proses mediasi kehadiran seorang pengacara kurang dibutuhkan.
- d. Adil. Solusi bagi suatu persengketaan dapat diserasikan dengan kebutuhan-kebutuhan atau keinginan-keinginan para pihak yang bersengketa dan oleh sebab itu pulalah keputusan yang diambil atau dihasilkan dapat memenuhi rasa keadilan para pihak.
- e. Pemberdayaan individu. Orang-orang yang menegosiasikan sendiri masalahnya sering kali merasa mempunyai lebih banyak kuasa daripada mereka yang melakukan advokasi melalui wakil seperti pengacara