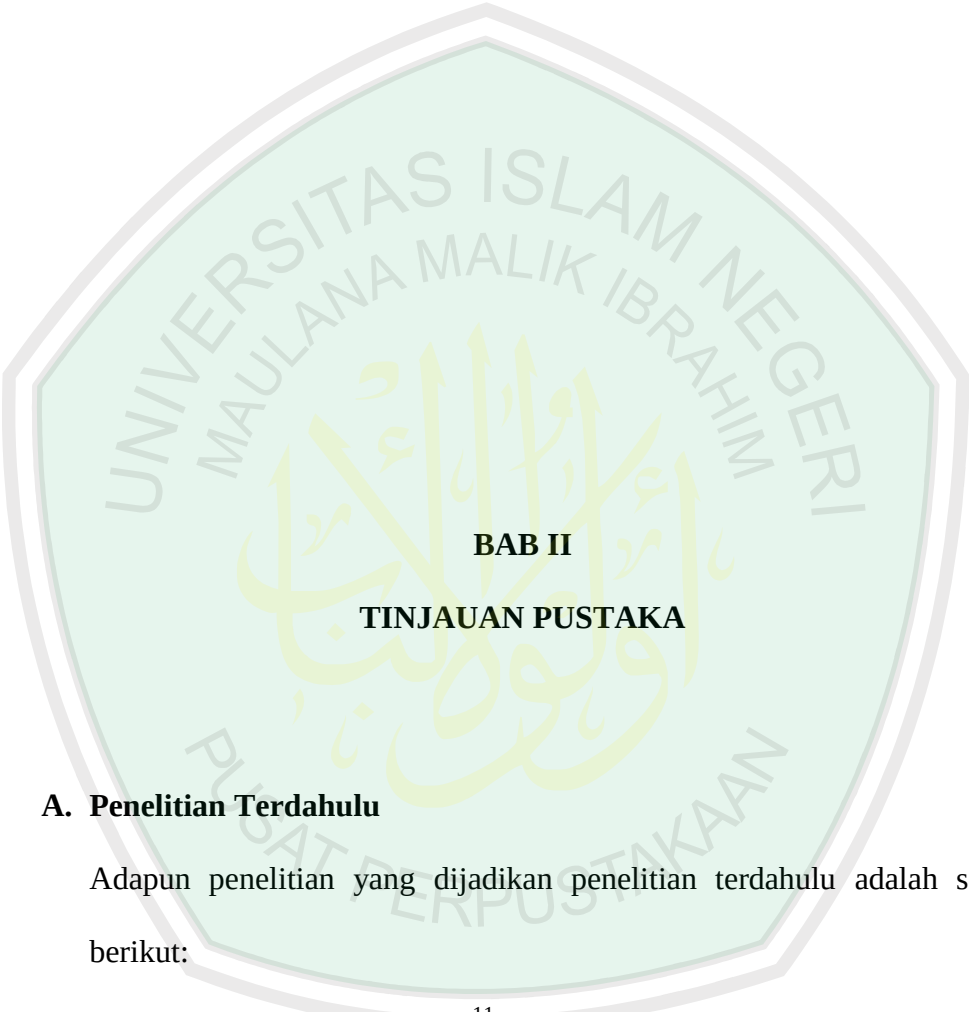




## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Penelitian Terdahulu**

Adapun penelitian yang dijadikan penelitian terdahulu adalah sebagai berikut:

1. Penelitian oleh Bahrudin.<sup>11</sup> Tujuan dalam penelitian ini adalah untuk mengetahui Implikasi legalitas akta hibah terhadap pembagian harta waris, dan mengetahui ketentuan hukum hak wasiat wajibah anak angkat terhadap harta waris yang telah ditetapkan dalam akta hibah. Metode penelitian yang digunakan adalah jenis penelitian kepustakaan

---

<sup>11</sup>Bahrudin, *Implikasi Legalitas Akta Hibah Terhadap Hak Anak Angkat Mendapatkan Wasiat Wajibah Dalam Harta Warisan, Skripsi*, (Malang: UIN Malang. 2011).

(Library reasearch) dengan bantuan pendekatan perundang-undangan dan konsep. Bahan hukum yang digunakan adalah Pasal 209 KHI tentang wasiat wajibah, Pasal 1870 KUHPdata tentang akta otentik sebagai bahan hukum primer dan didukung oleh literatur-literatur atau tulisan yang sesuai dengan tema yang dibahas. Selanjutnya data diolah dan dianalisis dengan menggunakan metode Deskriptif Analitis.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pembagian harta waris melalui akta hibah dinyatakan sah dan berkekuatan hukum apabila didalam harta tersebut tidak terdapat hak ahli waris yang lain. Apabila di dalam akta hibah tersebut terdapat hak ahli waris lainnya maka berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 391. K./Sip/1969, No. 2002. K/Pdt/1986, tanggal 11 Juni 1990, dan No. 1182. K/Pdt/1988, tanggal 22 Desember 1994, akta hibah tersebut di anggap batal demi hukum. Anak angkat dapat memperoleh hak wasiat wajibah apabila pengangkatannya melalui penetapan Pengadilan Agama, yang di dalamnya terdapat ikrar dan akad wasiat wajibah. Selain itu ada faktor lain yang mempengaruhi seperti faktor sosial, yaitu kewajiban timbal balik anak angkat terhadap orang tuanya yang selama ini membesarkan dan mendidik anak angkat mulai dari kecil sampai besar hingga terjalin sebuah kasih sayang yang sangat mendalam antara orang tua angkat dengan anak angkat.

Apabila beberapa faktor diatas telah terpenuhi maka hak wasiat wajibah ini tidak dapat dihalangi oleh akta hibah. Apabila di dalam akta

hibah tersebut terdapat hak ahli waris lainnya maka berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 391. K./Sip/1969, No. 2002. K/Pdt/1986, tanggal 11 Juni 1990, dan No. 1182. K/Pdt/1988, tanggal 22 Desember 1994, akta hibah tersebut di anggap batal demi hukum. Anak angkat dapat memperoleh hak wasiat wajibah apabila pengangkatannya melalui penetapan Pengadilan Agama, yang di dalamnya terdapat ikrar dan akad wasiat wajibah.

Adapun perbedaan penelitian yang dilakukan Bahrudin dengan penelitian yang akan diteliti ini adalah Penelitian ini adalah penelitian normatif yang menjabarkan mengenai Implikasi Legalitas Akta Hibah terhadap pembagian harta waris, dan mengenai ketentuan hukum hak wasiat wajibah anak angkat terhadap harta waris yang telah ditetapkan dalam akta hibah sedangkan proposal ini akan melakukan penelitian empirik mengenai penyelesaian sengketa hibah terhadap anak angkat yang dilakukan oleh Kepala Desa Wangun, Kec. Palang, Kab. Tuban serta dasar hukum yang dipakai Kepala Desa dalam menyelesaikan sengketa hibah terhadap anak angkat di Desa Wangun, Kec.Palang, Kab.Tuban.

Dan persamaan yang ada pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan diteliti ini adalah sama-sama berbicara mengenai hibah tetapi dengan pembahasan masalah yang berbeda, sehingga penelitian ini dapat dijadikan penelitian terdahulu pada penelitian yang akan dilakukan.

2. Beni Khaerani<sup>12</sup> Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang hibah wasiat (Perspektif KHI dan Hukum Positif dalam pasal 968 dan 992 KUH Perdata. Penelitian ini adalah penelitian hukum empiris, yaitu suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Dalam hal ini peneliti memahami pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang Hibah Wasiat kemudian mengaitkannya dengan teori-teori yang ada. Adapun mengenai metode analisis data, peneliti menggunakan analisis yuridis normatif yang menekankan pada metode komparasi sebagai pegangan utama.

Hasil dari penelitian ini adalah Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang pasal pasal 968 KUH Perdata ini tidak sepakat, hal ini seperti yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) pasal 713 yang berbunyi: "Suatu harta yang dihibahkan harus pasti dan diketahui". Dan dalam perspektif hukum islam juga tidak memperbolehkan atau tidak sah hibah wasiat terhadap barang yang belum jelas ada atau belum ada.

Dalam ketentuan pasal mengenai hibah wasiat yang ada dalam pasal 992 KUH Perdata yang berbunyi: "Suatu wasiat, baik seluruhnya maupun sebagian, tidak boleh dicabut, kecuali dengan suatu akta

---

<sup>12</sup>Beni Khaerani, *Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Tentang Hibah Wasiat (Perspektif KHI dan Hukum Positif dalam Pasal 968 dan 992 KUH Perdata)*, Skripsi, (Malang: UIN Malang, 2011).

notaris yang khusus, yang mengandung pernyataan pewaris tentang pencabutan seluruhnya atau sebagian wasiat yang dulu”. Maka pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang pasal ini tidak sah, hibah yaitu pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki dan wasiat pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia dan khusus untuk penarikan hibah tertuang dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah (KHES) pasal 717 sampai 721.

Adapun perbedaan yang ada pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan ini, bahwasanya penelitian terdahulu ini membahas tentang bagaimana pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang hibah wasiat (perspektif KHI dan Hukum Positif dalam pasal 968 dan 992 KUH Perdata). Sedangkan dalam penelitian yang akan dibahas ini membahas tentang penyelesaian sengketa hibah terhadap anak angkat yang dilakukan oleh Kepala Desa Wangun, Kec. Palang, Kab. Tuban serta dasar hukum yang dipakai Kepala Desa dalam menyelesaikan sengketa hibah terhadap anak angkat di Desa Wangun, Kec. Palang, Kab. Tuban.

Dan persamaan yang ada pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan ini adalah keduanya merupakan penelitian hukum empiris, dan keduanya sama-sama membahas tentang hibah tetapi dengan pembahasan yang berbeda.

3. Penelitian oleh Danang Setio Darojat<sup>13</sup> Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisa pertimbangan hakim terhadap putusan sengketa hibah kepada anak angkat di Pengadilan Negeri Kendal dan juga untuk mengetahui pandangan hukum Islam terhadap putusan sengketa hibah perkara No. 15/ Pdt. G/ 2006/ PN. Kdl. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis-normatif yaitu pendekatan dari sudut pandang ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penelitian ini mengacu pada peraturan-peraturan di dalam hukum Perdata maupun hukum Islam. Metode penelitian yang digunakan adalah kualitatif dengan pengumpulan datanya menggunakan studi pustaka dan dokumentasi, sebagai penguat dilakukan wawancara untuk memperoleh data yang kompeten.

Bahwasanya dari hasil penelitian ini mengatakan. 1) Hibah yang dilakukan batal demi hukum didasarkan pada syarat-syarat hibah yang tidak terpenuhi, maka penerima hibah tidak berhak mendapatkannya. 2) Tinjauan hukum Islam berkaitan dengan putusan sengketa hibah, yaitu: kesempurnaan harta (*harta tamm*) menjadi syarat sahnya suatu hibah. Hibah batal demi hukum karena kepemilikan harta tidak sah, konsekuensinya jika hibah dilakukan maka harta harus dikembalikan kepada pemiliknya; Dan anak angkat bisa mendapatkan harta orangtua angkatnya melalui wasiat wajibah maksimal 1/3 keseluruhan harta.

---

<sup>13</sup> Danang Seto darojat, *Sengketa Hibah Terhadap Anak Angkat Dilihat Dari Sudut Pandang Hukum Islam (Studi Kasus Perkara No. 15/ Pdt. G/ 2006/ PN. Kdl, Skripsi*, (Semarang: Universitas Negeri Semarang, 2013).

Perbedaan yang ada pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan bahwasanya penelitian terdahulu ini menjelaskan tentang 1) pertimbangan hakim terhadap putusan sengketa hibah kepada anak angkat di Pengadilan Negeri Kendal. 2) pandangan hukum Islam terhadap putusan sengketa hibah perkara No. 15/ Pdt. G/ 2006/ PN. Kdl.

Sedangkan dalam penelitian yang akan diteliti ini menjelaskan tentang penyelesaian sengketa hibah terhadap anak angkat yang dilakukan oleh Kepala Desa Wangun, Kec. Palang, Kab. Tuban serta dasar hukum yang dipakai Kepala Desa dalam menyelesaikan sengketa hibah terhadap anak angkat di Desa Wangun, Kec. Palang, Kab. Tuban. Sehingga sudah jelas bahwa penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan ini sangatlah berbeda.

Adapun persamaan yang ada pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan adalah sama-sama membahas tentang hibah tetapi dengan sudut pandang yang berbeda.

4. Selanjutnya dari Rizki Wannur A<sup>14</sup> Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui alasan wahibingin menarik kembali hibahnya dan apa alasan hakim Pengadilan Agama Tulungagung menolak penarikan hibah tersebut yang manahal itudiperbolehkan dalam pasal 212 KHI. Agar penelitian ini berjalan lancar sesuai dengan tujuan yang diharapkan, maka peneliti menggunakan pendekatan kualitatif karena

---

<sup>14</sup> Rizki Wannur A, *Pandangan Hakim Pengadilan Agama Tulungagung Tentang Pembatalan Hibah Pasal 212 KHI (Study Kasus No.27/Pdt.P/2006)*, Skripsi, (Malang: UIN Malang, 2010).

penelitian ini bersifat case study sehingga penelitian ini berupa deskriptif kualitatif. Untuk memperoleh data yang diperlukan peneliti menggunakan bahan primer dan sekunder. Sedangkan teknik pengumpulan data yang peneliti gunakan adalah dengan interview dan dokumentasi.

Bahwasanya dari hasil penelitian ini adalah pandangan hakim Pengadilan Agama Tulungagung dengan register perkara no.27/P.dt.P/Pengadilan Agama Tulungagung. Dalam perkara tersebut penarikan hibah dilakukan oleh yang menghibahkan (*wahib*) karena penerima hibah (*mauhub lah*) telah meninggal dan obyek hibah kembali dipelihara oleh *wahib*, selain itu *wahib* khawatir obyek hibah akan dijual oleh menantunya yang mana *wahib* memiliki hobi menjual perabot rumah tangga, sehingga *wahib* ingin menarik hibahnya kembali dan nantinya akan diserahkan kepada cucu-cucunya dewasa kelak. Majelis hakim tidak dapat mengabulkan permohonan tersebut karena *mauhub lah* telah meninggal dunia sehingga obyek hibah menjadi hak milik ahli waris. Dasar penetapan hakim ini adalah ijtihad hakim yang mengambil hadits ketidakbolehan bapak menarik hibah apabila anak telah meninggal dunia.

Adapun perbedaan yang ada pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan ini bahwasanya penelitian terdahulu ini membahas tentang alasan *wahib* ingin menarik kembali hibahnya dan apa alasan hakim Pengadilan Agama Tulungagung menolak penarikan



hibah tersebut yang manahal itu diperbolehkan dalam pasal 212 KHI. Sedangkan pada penelitian yang akan dilakukan ini akan membahas tentang penyelesaian sengketa hibah terhadap anak angkat yang dilakukan oleh Kepala Desa Wangun, Kec. Palang, Kab. Tuban serta dasar hukum yang dipakai Kepala Desa dalam menyelesaikan sengketa hibah terhadap anak angkat di Desa Wangun, Kec. Palang, Kab. Tuban. Sehingga sudah jelas bahwa penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan ini sangatlah berbeda. Dan persamaan yang ada pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan ini memiliki kesamaan yaitu pada pembahasan yang sama yaitu hibah tetapi dengan rumusan masalah yang sangat berbeda dan keduanya merupakan penelitian hukum empiris.

## **B. Kerangka Teori**

### **1. Tinjauan Umum Tentang Sengketa**

#### **a. Definisi Sengketa atau konflik**

Menurut Schyut, konflik adalah suatu situasi yang didalamnya terdapat dua pihak atau lebih yang mengejar tujuan-tujuan yang satu dengan yang lain tidak dapat diserasikan dan mereka dengan daya upaya mencoba dengan sadar menentang tujuan-tujuan pihak lain.<sup>15</sup>

Setiap manusia tentu mempunyai tujuan dalam hidup. Dalam mencapai hal tersebut manusia akan berusaha untuk memenuhi kebutuhan hidupnya terlebih dahulu. Kebutuhan setiap manusia

---

<sup>15</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, (Jakarta: Visi Media. 2011), h. 4.

berjenjang. Dalam arti, setelah satu kebutuhan manusia dipenuhi manusia akan berusaha semaksimal mungkin untuk dapat memenuhi kebutuhan lainnya. Ini sudah merupakan kodrat manusia yang tidak pernah puas dalam menjalankan kehidupannya.

Menurut Maslow<sup>16</sup> hirarki kebutuhan manusia adalah sebagai berikut:

- 1) *Physiological need*, yaitu kebutuhan badaniah, meliputi sandang, pangan, dan pemuasan seksual.
- 2) *Safety needs*, yaitu kebutuhan keamanan, meliputi kebutuhan keamanan jiwa maupun keamanan harta.
- 3) *Social needs*, kebutuhan social, meliputi kebutuhan akan perasaan diterima oleh orang lain, kebutuhan akan perasaan dihormati, kebutuhan akan perasaan diikutsertakan ( *sense or participation*).
- 4) *Esteem needs*, kebutuhan akan penghargaan, berupa kebutuhan akan harga diri dan pandangan baik orang lain terhadap kita.
- 5) *self actualization*, yaitu kebutuhan akan kepuasan diri, kebutuhan untuk mewujudkan diri, kebutuhan mengenai nilai dan kepuasan yang didapat dari pekerjaan.

Berdasarkan hal itu maka setiap orang pasti akan berusaha mewujudkan kelima hal tersebut. Bukan hal yang mudah sebab masing-masing manusia akan berusaha dan memaksakan diri mendapatkan kebutuhan tersebut sehingga sering kali menimbulkan konflik antara manusia yang satu dan manusia yang lain.

Adapula faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya perselisihan yang kemudian berujung pada konflik atau sengketa. Biasanya konflik atau sengketa itu terjadi karena adanya suatu tindakan dari seseorang yang dirasa merugikan dirinya dan juga ada juga yang karena perbedaan pemikiran, keinginan sehingga terjadi perselisihan. Suatu perselisihan yang berujung pada sengketa atau konflik selain

---

<sup>16</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, h. 2

disebabkan oleh karakter sifat yang berbeda ada juga yang terjadi karena pemberontakan akan suatu aturan yang ada, yang tidak sesuai dengan apa yang diinginkan.

Hal ini sesuai dengan pendapat Owens, R.G,<sup>17</sup> yang menyatakan bahwa penyebab konflik adalah “Aturan-aturan yang diberlakukan dan prosedur yang tertulis dan tidak tertulis dapat menyebabkan konflik jika penerapannya terlalu kaku dan keras.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijelaskan juga terkait masalah sengketa tetapi tidak diatur secara khusus mengenai definisi dari suatu sengketa hanya mengatur mengenai terjadinya suatu sengketa sehingga untuk dapat mengetahui apa yang dimaksudkan dengan sengketa data dilihat pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang secara garis besar menjelaskan mengenai sengketa dan cara penyelesaiannya.

#### b. Penyelesaian Sengketa

Setiap sengketa pasti perlu adanya penyelesaian, agar masalah dapat cepat terselesaikan dan tidak menimbulkan hal-hal yang nantinya tidak diinginkan. Dan agar kerukunan antar masyarakat dapat terjalin dengan baik sehingga dapat tercapai masyarakat yang aman, tentram dan damai.

Suatu alternatif penyelesaian sengketa yang baik setidaknya haruslah memenuhi prinsip-prinsip dasar yaitu haruslah efisien dari

---

<sup>17</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, h. 4.

segi waktu, haruslah hemat biaya, dapat diakses oleh para pihak, melindungi hak-hak dari para pihak yang bersengketa, dapat menghasilkan putusan yang adil dan jujur, orang yang menyelesaikan sengketa haruslah terpercaya di mata masyarakat dan di mata para pihak yang bersengketa, putusannya harus final dan mengikat, putusannya haruslah dapat dan mudah di eksekusi, putusannya haruslah sesuai dengan perasaan keadilan dari komunitas dimana penyelesaian sengketa alternatif tersebut terdapat.<sup>18</sup>

Dalam hal penyelesaian sengketa ada dua macam penyelesaian yang dapat ditempuh yakni penyelesaian sengketa di pengadilan dan penyelesaian masalah diluar pendilan.

#### 1) Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan berpedoman pada hukum acara yang mengatur persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu sengketa dapat diajukan serta upaya-upaya yang dapat dilakukan. Secara garis besar, masyarakat Indonesia pada umumnya menyelesaikan sengketa dengan musyawarah, tapi seiring dengan perkembangan zaman secara perlahan masyarakat Indonesia mulai dipengaruhi oleh budaya barat yang menyelesaikan sengketa dilakukan melalui pengadilan karena mereka menganggap penyelesaian sengketa melalui pengadilan lebih memberikan

---

<sup>18</sup> Rachmadi Usman, *Pilihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), h.162.

kepastian bagi para pihak yang bersengketa sehingga para pihak mudah dalam menerapkan dan menjalankan putusan pengadilan.

Saat ini dengan semakin sadarnya masyarakat akan hukum, ada kecenderungan untuk menggunakan pengadilan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara para pihak. Hal ini selain memiliki pengaruh positif juga menimbulkan dampak negatif, yakni perkara yang harus ditangani oleh pengadilan menumpuk sehingga penyelesaian atas suatu sengketa menjadi lama.<sup>19</sup> Selain jangka waktu yang lama dalam proses penyelesaian sengketa di pengadilan, faktor biaya juga menjadi kendala dalam menyelesaikan sengketa.

## 2) Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan

Secara teoritik dalam menyelesaikan sengketa perdata, terdapat alternatif yang dapat digunakan sebagai pilihan oleh para pihak. Salah satunya adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non litigasi). Dalam perkembangannya alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan lebih banyak digunakan dalam kehidupan di desa.

Penyelesaian sengketa diluar pengadilan adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak dan prosedur penyelesaian sengketa diserahkan sepenuhnya kepada

---

<sup>19</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, (Jakarta: Visi Media. 2011), h. 9.

pihak yang bersengketa yang dapat dilakukan dengan berbagai cara seperti negoisasi, mediasi, arbitrase, dan konsiliasi.<sup>20</sup>

## 2. Tinjauan Umum Tentang Mediasi

### a. Pengertian Mediasi

Mediasi adalah metode penyelesaian yang termasuk dalam kategori *tripartite* karena melibatkan bantuan atau jasa pihak ketiga. Sedangkan menurut Pasal 1 angka 7 PERMA No.1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan yang selanjutnya sebagai PERMA Mediasi menyebutkan bahwa:

“ Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Keterlibatan mediator di dalam sengketa yang terjadi hanya sebagai pemacu para pihak untuk menuju penyelesaian secara damai, sehingga mediator pada umumnya tidak turut campur dalam menentukan isi kesepakatan damai, kecuali memang betul-betul dibutuhkan. Hal ini didasarkan pada prinsip proses Mediasi, bahwamateri kesepakatan damai merupakan hak mutlak para pihak untuk menentukannya tanpa ada intervensi dari pihak Mediator.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, h. 2.

<sup>21</sup> Witanto, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama*, ( Bandung: Alfabeta, 2011), h. 18.

Beberapa keuntungan yang seringkali didapatkan dari hasil mediasi yaitu:<sup>22</sup>

- 1) Keputusan yang hemat, mediasi memakankan biaya yang lebih murah dibandingkan dengan berperkara di pengadilan;
- 2) Penyelesaian secara cepat, mediasi memakan waktu yang lebih singkat daripada persidangan di pengadilan yang seringkali bertahun-tahun;
- 3) Hasil-hasil yang memuaskan bagi semua pihak, pihak-pihak yang bersengketa umumnya merasa lebih puas dengan jalan keluar yang telah disetujui bersama daripada menyetujui jalan keluar yang telah diputuskan oleh pengambil keputusan dari pihak ketiga;
- 4) Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah, cara penyelesaian secara mediasi memperhatikan semua kepentingan pihak yang terlibat yang berarti bahwa penyelesaian sengketa tidak bisa dilakukan melalui prosedur menang-kalah;

Disamping kelebihan-kelebihan dari pemilihan alternatif sengketa berupa mediasi, institusi mediasi ini juga memiliki kelemahan. Diantara kelemahan-kelemahan tersebut yaitu:<sup>23</sup>

- a) Biasa memakan waktu yang lama tergantung para pihak;
- b) Mekanisme eksekusi yang sulit, karena cara eksekusi putusan hanya seperti kekuatan eksekusi suatu kontrak;
- c) Sangat digantungkan pada itikad baik para pihak untuk menyelesaikan sengketanya sampai selesai;
- d) Mediasi tidak akan membawa hasil yang baik, terutama jika informasi dan kewenangan tidak cukup diberikan kepadanya.

Dengan cara ini diharapkan permasalahan itu dapat diselesaikan dengan jalan musyawarah melalui seseorang yang dianggap dapat menjadi penengah dan memberikan solusi terhadap hal yang disengketakan. Berkaitan dengan hal ini di dalam Pasal 1 angka 10 UU No.30 Tahun 1999 mendefinisikan “Alternatif

---

<sup>22</sup> Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), h. 83.

<sup>23</sup> Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, , h. 85.

penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Berdasarkan penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan kehakiman, dapat diketahui bahwa bagi masyarakat tidak terdapat keharusan untuk menyelesaikan suatu sengketa melalui pengadilan, tetapi para pihak dapat memilih menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan cara perdamaian atau arbitrase. Tetapi penyelesaian sengketa diluar pengadilan bersifat terbatas, dalam artian hanya bisa dipergunakan dalam bidang hukum keperdataan saja.

b. Peran dan fungsi Mediator

Pada dasarnya seorang mediator berperan sebagai penengah yang membantu para pihak dan memfasilitasi para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapinya. Selain itu seorang mediator juga membantu para pihak yang bersengketa untuk merumuskan berbagai pilihan penyelesaian sengketa yang dapat diterima dan memuaskan kedua belah pihak.

Seorang mediator berperan untuk membantu para pihak dalam memahami pandangan masing-masing dan membantu mencari persoalan-persoalan yang dianggap penting oleh para pihak. Mediator berperan juga untuk mempermudah pertukaran informasi,



mewujudkan diskusi antar pihak yang berbeda kepentingan dan melakukan penafsiran-penafsiran terhadap situasi dan persoalan-persoalan yang dihadapi oleh para pihak.

Peranan mediator sebagai perantara yang melakukan analisa dan diagnosa suatu sengketa yang dihadapinya sangat membantu para pihak untuk mencapai kata sepakat, yang kemudian mediator mendesain serta mengendalikan proses serta intervensi kepada para pihak guna mencapai persetujuan para pihak. Diagnosa sengketa adalah penting untuk membantu para pihak mencapai permufakatan. Peran penting mediator diantaranya yaitu:<sup>24</sup>

- 1) Melakukan diagnosa konflik;
- 2) Pemimpin diskusi yang netral;
- 3) Identifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis;
- 4) Memperlancar dan mengendalikan komunikasi;
- 5) Membantu para pihak untuk mengumpulkan informasi penting yaitu dengan mendorong pihak yang bersengketa untuk mengungkapkan pandangannya;
- 6) Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan;
- 7) Penyelesaian masalah untuk menciptakan pilihan-pilihan.

Dengan mengetahui pendapat dan pandangan para pihak, mediator akan lebih mudah memahami keinginan para pihak dan dengan sendirinya juga memudahkan untuk memberi saran dan berbagai pilihan pemecahan masalah. Pada akhirnya pemecahan masalah yang dihasilkan merupakan kesepakatan final para pihak, bukan putusan mediatornya.

---

<sup>24</sup> Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, , h. 88-89.

### 3. Tinjauan Umum Tentang Hibah

#### a. Pengertian Hibah

Menurut pengertian bahasa, hibah berarti mutlak “pemberian” baik berupa harta benda maupun yang lainnya. Sedangkan menurut istilah syarak ialah: “ Memberikan hak memiliki sesuatu kepada orang lain dengan tanpa imbalan.”

Sedangkan menurut empat mazhab berpendapat bahwasanya hibah adalah:<sup>25</sup>

- 1) Menurut Mazhab Hanafi hibah adaah memberikan hak memiliki suatu benda dengan tanpa ada syarat harus mendapat imbalan ganti, pemberian mana dilakukan pada saat si pemberi masih hidup dan benda yang dimiliki yang akan diberikan adalah sah milik pemberi.
- 2) Menurut Mazhab Maliki hibah adalah memberikan hak memiliki suatu zat materi dengan tanpa mengharapkan imbalan/ganti.pemberian ini hanya semata-mta diperuntukkan kepa orang yang diberi. Artinya, si pemberi hanya ingin menyenangkan orang yang diberi tanpa mengharapkan adanya pahala dari Allah. Hibah dalam hal ini sama dengan hadiah. Apabila pemberian itu semata-mata untuk meminta ridha Allah dan megharapkan dapat pahalanya menurut mazhab Maliki ini dinamakan sedekah.
- 3) Menurut Mazhab Imam Hambali hibah adalah memberikan hak memiliki sesuatu oleh seseorang yang dibenarkan tasarrufnya atas suatu harta baik yang dapat diketahui atau karena susah untuk mengetahuinya. Harta ini ada ujudnya untuk diserahkan. Pemberian ini tidak bersifat wajib dan dilakukan pada waktu si pemberi masih hidup dengan tanpa syarat ada imbalan ( ganti rugi).
- 4) Menurut Mazhab Syafi’I pemberian atau hibah hanya bersifat sunnah yang dilakukan dengan ijab dan qabul pada waktu si pemberi masih hdup. Yang mana pemberian ini tidak dimaksudkan untuk menghormati atau memuliakan seseorang dan tidak dimaksudkan untuk mendapatkan

---

<sup>25</sup> M.Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Cet.2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h,145-146..

pahala dari Allah atau karena menutup kebutuhan orang yang diberikannya.

Hibah adalah satu praktek pemeberian Cuma-Cuma atau perpindahan milik yang terjadi pada masa hidup yang melakukan hibah.<sup>26</sup>

Hibah adalah memberikan sesuatu tanpa adanya imbalan tukarannya.<sup>27</sup>

Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, di waktu hidupnya dengan Cuma-Cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu barang guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.<sup>28</sup>

Di dalam KUH Perdata hibah diatur dalam Buku III yang dimulai dari pasal 1666 sampai dengan pasal 1693. Menurut pasal 1666 KUH Perdata, hibah dirumuskan sebagai berikut:

”Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, pada waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu”.

Dengan kata lain, hibah adalah suatu pemindahan harta tertentu tanpa pertukaran tertentu atas sebagian orang yang memberi pemberian dan penerimaan atas bagian orang yang diberi harta.

#### b. Rukun dan syarat hibah

---

<sup>26</sup> Dr. Abd Shomad, *Hukum Islam ( Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia)*, ( Jakarta: Kencana. 2010), h. 358.

<sup>27</sup> Dr. Mustofa Dib Al Bugha, *Fikih Islam Lengkap Penjelasan Hukum-hukum Islam Lengkap Madzhab Syafi’I*, (Solo: Media Dzikir. 2009), h. 313.

<sup>28</sup> Prof. R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradya Paramita. 2008), h.436.

Agar praktek hibah sah dan tidak menimbulkan masalah di kemudian hari, hukum Islam telah menetapkan beberapa rukun yang harus dipenuhi.

Menurut Hukum Islam<sup>29</sup> yang menjadi rukun hibah yang harus dipenuhi, yaitu sebagai berikut:

- a. Ada orang yang memberi (penghibah).
- b. Ada orang yang menerima pemberian (penerima hibah).
- c. Ada *ijab* yaitu pernyataan tentang pemberian tersebut dari pihak yang memberikan dan *kabul* yaitu pernyataan dari pihak yang menerima pemberian hibah itu.
- d. Ada barang/ benda yang diberikan (benda yang dihibahkan).

Menurut Sayid Sabiq syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu hibah sah adalah:

1. Syarat-syarat bagi penghibah.
  - a. Barang yang dihibahkan adalah milik si penghibah, dengan demikian tidaklah sah menghibahkan barang milik orang lain. Dalam arti Penghibah itu adalah orang yang memiliki dengan sempurna sesuatu harta yang akan dihibahkannya. (hal ini juga di atur di dalam pasal 210 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 712 ayat (1) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah).
  - b. Penghibah bukan orang yang dibatasi haknya disebabkan sesuatu alasan.
  - c. Penghibah adalah orang yang cakap bertindak menurut hukum (dewasa dan tidak kurang akal).
  - d. Penghibah tidak dipaksa untuk memberikan hibah.
2. Syarat-syarat bagi penerima hibah.

Bahwa penerima hibah haruslah orang yang benar-benar ada pada waktu hibah dilakukan. Adapun yang dimaksudkan dengan benar-

---

<sup>29</sup> Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 15.

benar ada ialah orang tersebut (penerima hibah) sudah lahir. Dan tidak dipersoalkan apakah dia anak-anak, kurang akal, atau dewasa. Dalam hal ini berarti orang dapat menerima hibah, walaupun kondisi fisik dan keadaan mentalnya. Dengan demikian memberi hibah kepada bayi yang masih dalam kandungan adalah tidak sah.<sup>30</sup>

3. Syarat-syarat benda yang dihibahkan:

- a. Benda yang dihibahkan tersebut mestilah milik sempurna dari pihak penghibah. Ini berarti bahwa hibah tidak sah bila sesuatu yang dihibahkan itu bukan milik sempurna dari pihak penghibah.
- b. Barang yang dihibahkan itu sudah ada dalam arti yang sesungguhnya ketika transaksi hibah dilaksanakan. Tidak sah menghibahkan sesuatu yang belum wujud.
- c. Obyek yang dihibahkan itu mestilah sesuatu yang boleh dimiliki oleh agama. Tidaklah dibenarkan menghibahkan sesuatu yang tidak boleh dimiliki, seperti menghibahkan minuman yang memabukkan.
- d. Harta yang dihibahkan tersebut mestilah telah terpisah secara jelas dari harta milik penghibah.<sup>31</sup>

Adapun menyangkut pelaksanaan hibah menurut ketentuan syari" at Islam adalah dapat dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Penghibahan dilaksanakan semasa hidup, demikian juga penyerahan barang yang dihibahkan.
- 2) Beralihnya hak atas barang yang dihibahkan pada saat penghibahan dilakukan, dan kalau si penerima hibah dalam keadaan tidak cakap bertindak (misalnya belum dewasa atau kurang sehat akalnya), maka penerimaan dilakukan oleh walinya.
- 3) Dalam melaksanakan penghibahan haruslah ada pernyataan, terutama oleh pemberi hibah.
- 4) Penghibahan hendaknya dilaksanakan di hadapan orang saksi (hukumnya sunat), hal ini dimaksudkan untuk menghindari silang sengketa di belakang hari.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, h.115-116

<sup>31</sup> Karim, Helmi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), h. 77-78

<sup>32</sup> Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, h. 117.

Hibah dalam hukum Islam dapat dilakukan baik secara tertulis maupun lisan, bahkan telah ditetapkan dengan tegas bahwa ”dalam Hukum Islam, pemberian berupa harta tidak bergerak dapat dilakukan dengan lisan tanpa mempergunakan suatu dokumen tertulis”. Akan tetapi jika selanjutnya dikehendaki bukti-bukti yang cukup tentang terjadinya peralihan hak milik, maka pemberian itu dapatlah dinyatakan dalam bentuk tulisan. Jika pemberian tersebut dilakukan dalam bentuk tertulis bentuk tersebut terdapat dua macam, yaitu:

- a) Bentuk tertulis yang tidak perlu didaftarkan, jika isinya hanya menyatakan telah terjadinya pemberian.
- b) Bentuk tertulis yang perlu didaftarkan, jika surat itu merupakan alat dari penyerahan pemberian itu sendiri. Artinya, apabila pernyataan dan penyerahan benda yang bersangkutan kemudian disusul oleh dokumen resmi tentang pemberian, maka yang demikian itulah yang harus didaftarkan.<sup>33</sup>

Adapun syarat hibah yang harus dipenuhi adalah: Si penghibah Wahib harus memiliki secara sah benda yang dihibahkan baik dalam arti sebenarnya atau dari segi hukum; Dilakukan oleh wahib orang yang sudah aqil baligh (dewasa, dan berakal), jadi tidak sah hibah yang dilakukan oleh orang gila, anak kecil dan orang-orang bodoh atau tidak sempurna akal; Ada ijab dan qobul.<sup>34</sup>

Sedangkan orang yang diberi hibah harus memenuhi syarat yang telah ditentukan. Para ahli fiqih sepakat bahwa orang yang diberi hibah hendaknya: dewasa dan berakal, mukallaf, mampu bertindak menurut

---

<sup>33</sup> Suparman, Eman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), h.

<sup>34</sup> A. Rahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syariah)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 2002), h.426

hukun dalam transaksi dan berhak menerima. Sedangkan syarat benda yang diberikan adalah<sup>35</sup> Benda itu ada wujudnya, bisa diserahkan. Benda itu milik si pemberi, tidak bersifat umum yang tidak dapat atau tidak mungkin dibagi. Serta benda yang dihibahkan itu berupa harta yang ada nilai hartanya.

Berkaitan dengan hibah Jumhur Ulama' berpendapat bahwa haram hukumnya menarik kembali hibah yang telah diberikan kecuali hibah seorang ayah kepada anaknya. Berdasarkan Hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan Bukhori dan Muslim:<sup>36</sup>

“Orang yang menarik kembali haknya adalah seperti seekor anjing yang muntah-muntah kemudian ia makan muntahan itu kembali”.

Oleh karena hibah berbentuk perjanjian, maka hibah tidak dapat ditarik kembali apalagi secara sepihak oleh si penghibah (*wahib*). Berbeda dengan wasiat, hibah terjadi pada waktu penghibah (*wahib*) masih hidup, dan langsung terjadi pemindahan hak milik (*levering*). Sedangkan wasiat terjadi setelah si pemberi (*washi*) meninggal dunia.

Pemberi hibah (*wahib*) berhak untuk menghitung sendiri serta menetapkan sendiri barang-barang yang akan dihibahkan tanpa adanya campur tangan pihak luar. Kadaan tersebut, diperkuat pula oleh Keputusan Mahkamah Agung No. 225 K/Sip/1960 tanggal 23

---

<sup>35</sup> M.Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Cet.2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h,148-149.

<sup>36</sup> M.Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, h,150.



Agustus 1960, yang menyatakan bahwa hibah tidak memerlukan persetujuan ahli waris.

c. Hikmah Hibah

Hibah yang disyariatkan oleh islam mengandung beberapa hikmah yang sangat agung di antaranya, ialah: <sup>37</sup>

- 1) Menghidupkan semangat kebersamaan dan saling tolong-menolong dalam kebaikan;
- 2) Menumbuhkan sifat kedermawanan dan mengikis sifat bakhil;
- 3) Menimbulkan sifat-sifat terpuji seperti saling sayang-menyayangi antar sesama manusia, ketulusan berkorban untuk kepentingan orang lain dan menghilangkan sifat-sifat tercela seperti rakus, tamak, masa bodoh, kebencian khasad dan lain-lain.
- 4) Pemerataan pendapatan menuju terciptanya stabilitas sosial yang mantap;
- 5) Mencapai keadilan dan kemakmuran yang merata *baladun thayyibatun wa rabbun ghafur*.

#### 4. Tinjauan Umum Tentang Anak Angkat

a. Pengertian anak angkat

Anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya menjadi tanggung jawab orang tua angkatnya dari orang tua asal berdasarkan putusan pengadilan atau anak yang bukan merupakan keturunan langsung dari suami istri, yang diambil, dipelihara, dan diperlakukan seperti anak kandung.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> M.Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Cet.2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h,151.

<sup>38</sup> Kamus Hukum, Quantum Media Press.hal.33.



Dalam Kompilasi Hukum Islam mengenai Anak angkat bahwasanya anak angkat dapat menerima wasiat 1/3 dan tidak boleh lebih. Dalam kamus umum Bahasa Indonesia anak angkat adalah yaitu anak orang lain yang diambil dan disamakan dengan anaknya sendiri. Sedangkan dalam Ensiklopedi Umum disebutkan Adopsi atau anak angkat adalah suatu cara untuk mengadakan hubungan antara orang tua dan anak yang diatur dalam pengaturan perundang-undangan. Biasanya hal ini dilakukan bagi orang tua yang tidak beranak dan untuk mendapatkan pewaris dari harta yang dimiliki. Dengan harapan anak angkat dapat menolong di hari tua dan menyambung keturunan bagi yang tidak mempunyai anak.

Menurut pendapat Hilman Hadi Kusuma, S.H dalam bukunya “ Hukum Perkawinan Adat”:

Anak angkat adalah anak orang lain yang dianggap anak sendiri oleh orang tua angkat dengan resmi menurut hukum adat setempat, dikarenakan tujuan untuk kelangsungan keturunan dan atau pemeliharaan atas harta kekayaan rumah tangga.

Sedangkan menurut Surojo Wignjodipuro, S.H, dalam bukunya “ Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat” memberikan batasan bahwa:

“Adopsi (mengangkat anak) adalah suatu perbuatan pengambilan anak orang lain ke dalam keluarga sendiri sedemikian rupa, sehingga antara orang yang memungut anak dan anak yang

dipungut itu diambil suatu hukum kekeluargaan yang sama, seperti yang ada antara orang tua dengan anak kandungnya sendiri”.<sup>39</sup>

Mahmud Syaltut, mengemukakan bahwa setidaknya ada dua pengertian “pengangkatan anak”. *Pertama* mengambil anak orang lain untuk diasuh dan didik dengan penuh perhatian dan kasih sayang, tanpa diberikan status “anak kandung” kepadanya; Cuma ia diperlakukan oleh orang tua angkat sebagai anak sendiri dan ia diberi status sebagai “anak kandung”, sehingga ia berhak memakai nama keturunan (*nasab*) orang tua angkat dan saling mewarisi harta peninggalan, serta hak-hak lain sebagai akibat hukum antara anak angkat dan orang tua angkatnya itu.<sup>40</sup>

Adapun dasar hukum dari pengangkatan anak dapat kita pedomani dari Al-Qur“ an surat Al-Maidah ayat 32:

وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا

“Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. (QS. Al-Maidah: 32)

b. Akibat Hukum Pengangkatan Anak

Mengangkat anak merupakan suatu perbuatan hukum, oleh kerena itu perbuatan tersebut mempunyai akibat hukum. Dalam hukum Islam, pengangkatan anak tidak membawa akibat hukum dalam hal hubungan darah, hubungan waris-mewaris dan hubungan wali-mewali dengan orang tua angkat. Ia tetap menjadi ahli waris

<sup>39</sup> Muderis Zaini, S.H, Adopsi Suatu Tinjauan dari Tiga system Hukum, (Jakarta: Sinar Grafika. 2002), h.5.

<sup>40</sup> Andi Syamsu Alam, M. Fauzan. *Hukum Pengangkatan Anak Prespetif Islam*, (Jakarta: Pena, 2008), h.21.

dari orang tua kandungnya dan anak tersebut tetap memakai nama dari ayah kandungnya.

Dalam hal kewarisan, menurut ulama fikih dalam Islam ada tiga faktor yang menyebabkan seseorang saling mewarisi, yaitu karena hubungan kekerabatan atau keturunan (*al-qarabah*), karena hasil perkawinan yang sah (*al-mushahaharah*), dan karena faktor hubungan perwalian antara hamba sahaya (budak) dan wali yang memerdekakannya atau karena faktor saling tolong menolong antara seseorang dengan orang yang diwarisinya semasa hidupnya. Anak angkat tidak termasuk dalam tiga kategori tersebut. Oleh karena itu, antara dirinya dan orang tua angkatnya tidak berhak saling mewarisi satu sama lain. Jika ia akan mewarisi, maka hak waris mewarisi hanya berlaku antara dirinya dan orang tua kandungnya secara timbal balik.<sup>41</sup>

Dalam pasal 171 KHI pada huruf (h), menyebutkan bahwa anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan Pengadilan. Sedangkan dalam pasal 209 KHI menjelaskan orangtua angkat maupun anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta peninggalan.

---

<sup>41</sup> Andi Syamsu Alam, M. Fauzan. *Hukum Pengangkatan Anak Prespetif Islam*, (Jakarta: Pena, 2008), h.25.

Status hukum dengan adanya pengangkatan anak yaitu:<sup>42</sup>

- 1) Orang tua angkat tidak boleh mengganti nasab anak angkat dengan dirinya sendiri (orangtua angkat).
- 2) Anak angkat tidak berhak mendapatkan waris jika orang tua angkatnya meninggal. Karena tidak ada hubungan darah, tidak terjadi hubungan pernikahan dan tidak ada hubungan saudara. Namun orang tua angkat dapat memberikannya hibah atau wasiat sebagai hartanya untuk kesejahteraan anak angkatnya.
- 3) Hubungan anak angkat dengan orang tua angkat dan keluarga orangtua angkat tidak menghilangkan kemahraman.

## **5. Tinjauan Umum Tentang Kepala Desa**

### **a. Pengertian Kepala Desa**

Kepala Desa adalah pemimpin atau kepala pemerintahan dan sebagai pengemban kepercayaan masyarakat desa. Menurut Peraturan Daerah Kabupaten Banyuwangi Nomor 4 Tahun 2000 tentang Susunan Organisasi Dan Tata kerja Pemerintahan Desa, dalam pasal 4 ayat 1, memberikan definisi yaitu :

“Kepala Desa adalah Pejabat Pemerintah Desa yang mempunyai wewenang tugas dan kewajiban untuk menyelenggarakan rumah tangga Desanya dan melaksanakan tugas dari Pemerintah dan Pemerintah Daerah”.

Dasar hukum yang melandasi kewenangan Kepala Desa sebagai hakim perdamaian desa dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yaitu:<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Shidik, Safiudin, *Hukum Islam Tentang Berbagai Persoalan Kontemporer*, (Jakarta: Intimedia, 2004), h.121-122.

<sup>43</sup> Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan*, (Bandung: PT Citra Aditya, 2003), h. 164.

1) Undang-undang Nomor 1/Darurat tahun 1951 pasal 1 ayat 3

Menyebutkan bahwa:

“Ketentuan tersebut dalam ayat 1 tidak sedikitpun juga mengurangi hak kekuasaan yang sampai selama ini telah diberikan kepada hakim-hakim perdamaian desa sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 a Rechtelijke Organisatie (RO)”.

2) Rechtelijke Organisatie (RO) pasal 3 huruf a mengatur mengenai:

“Peninjauan suatu masalah hukum menurut hukum adat berdasarkan kepada penyelesaian oleh hakim-hakim desa dengan melihat hukum yang tumbuh dan berkembang terhadap masyarakat daerah tersebut”.

3) Het Herzien Inlandsch Reglement (HIR)

Untuk Jawa dan Madura pasal 13 ayat 2 menyebutkan : Perselisihan yang kecil-kecil yang semata-mata mengenai kepentingan penduduk desa saja hendaknya sebolehnya diperdamaikan dengan tidak memihak sebelah dan dengan sepakat orang-orang tua desa tersebut.

b. Peran Kepala Desa

Apa yang dilakukan oleh Kepala Desa selaku hakim perdamaian desa di dalam menangani konflik yang terjadi di dalam masyarakatnya, sedikit banyak menghindari proses peradilan

secara formal dan menggantinya dengan sistem kelembagaan yang berorientasi pada masyarakat. Cara penyelesaian sengketa tidak seperti beracara di Pengadilan Negeri, tetapi lebih banyak ditempuh melalui perundingan, musyawarah dan mufakat antara pihak-pihak yang bersengketa sendiri maupun melalui mediator kepala desa. Hukum yang dijadikan sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa pada umumnya hukum yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa, yaitu Hukum Adat setempat, Hukum Adat campuran, Hukum Agama, atau campuran Hukum Adat dengan Hukum Agama (Islam).<sup>44</sup>

Peranan Kepala Desa dapat disimpulkan bahwa bukan hanya mengurus soal-soal pemerintahan saja, melainkan juga mempunyai tugas, serta kewajiban dan wewenang untuk menyelesaikan perselisihan atau mendamaikan persengketaan para pihak dari warganya yang bersengketa dengan dibantu oleh lembaga adat. Kepala Desa berperan sebagai mediator yang memfasilitasi para pihak yang bersengketa, bertindak aktif mencari fakta, meminta nasihat kepada para tua-tua adat dalam masyarakat, yang kemudian mengambil keputusan berdasarkan musyawarah mufakat yang dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa, dan masyarakat secara keseluruhan. Penyelesaian semacam ini merupakan cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yang

---

<sup>44</sup> Rachmadi Usman, *Pilihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan*, hal. 162.

dapat membantu para pihak dari warga desa untuk mempercepat penyelesaian sengketa serta menghindari permusuhan yang terus berlanjut antar warga desa. Dengan demikian tetap tercipta adanya tenggang rasa yang tinggi antara para pihak dan suasana rukun dan damai antar para pihak yang bersengketa, serta dapat mengembalikan dan mempertahankan integritas masyarakat desa.

## **6. Tinjauan Umum Tentang Adat dan Urf**

### **a. Pengertian adat dan 'urf**

Dalam disiplin/literatur ilmu Ushul Fiqh, pengertian adat (*al-‘âdah*) dan *‘urf* mempunyai peranan yang cukup signifikan. Kedua kata tersebut berasal dari bahasa Arab yang diadopsi ke dalam bahasa Indonesia yang baku. Kata *‘urf* berasal dari kata *‘araf* yang mempunyai derivasi kata *al-ma‘rûf* yang berarti sesuatu yang dikenal/diketahui.<sup>45</sup> Sedangkan kata adat berasal dari kata *‘âd* yang mempunyai derivasi kata *al-‘âdah* yang berarti sesuatu yang diulang-ulang (kebiasaan).

Dalam pengertian lain *‘urf* adalah segala sesuatu yang sudah dikenal oleh manusia karena telah menjadi kebiasaan atau tradisi baik bersifat perkataan, perbuatan atau kaitannya dengan meninggalkan perbuatan tertentu, sekaligus disebut adat. Sedangkan menurut ahli Syara` *‘urf* itu sendiri bermakna adat dengan kata lain *‘urf* dan adat itu tidak ada perbedaan.

---

<sup>45</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid 2 (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001), h. 363

'Urf tentang perbuatan manusia misalnya, seperti jual beli yang dilakukan berdasarkan saling pengertian dengan tidak mengucapkan sighat. Untuk 'urf yang bersifat ucapan atau perkataan, misalnya saling pengertian terhadap pengertian *al-walad*, yang lafaz tersebut mutlak berarti anak laki-laki dan bukan anak wanita.<sup>46</sup>

#### **b. Macam-macam 'Adat atau Urf**

Secara garis besar 'urf terbagi ke dalam dua bagian. Pertama, '*urf shahîh*' yaitu sebuah kebiasaan yang dikenal oleh semua umat manusia dan tidak berlawanan dengan hukum syara' dan tidak menghalalkan sesuatu yang haram serta tidak menegasikan kewajiban. Contoh, saling mengerti manusia terhadap kontrak pemborongan atau saling mengerti tentang pembagian mas kawin (*al-mahar*) kepada mas kawin yang didahulukan dan diakhirkan.<sup>47</sup>

Kedua, '*urf fâsid*' yaitu sebuah kebiasaan yang dikenal oleh manusia dan berlawanan dengan hukum syara' serta menghalalkan sesuatu yang haram dan menegasikan kewajiban. Contoh, saling mengerti manusia terhadap sesuatu yang bertentangan dengan

---

<sup>46</sup> Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, ter. Masdar Helmy (Bandung: Gema Risalah Press, 1997), h.149

<sup>47</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam: Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada), h.131



hukum syara' seperti kontrak manusia dalam perjudian dan lain-lain.<sup>48</sup>

### c. Penyerapan 'Adat dalam Hukum Islam

Adapun mengenai kedudukan hukum 'urf dalam Islam tergantung kepada jenisnya. Untuk 'urf *shahîh* dia mempunyai kedudukan hukum yang patut dilestarikan karena itu merupakan sebuah kebiasaan yang bersifat positif dan tidak bertentangan dengan hukum syara' untuk dilakukan dan dipertahankan. Maka para ulama berpandangan bahwa hukum adat bersifat tetap . berdasarkan kaidah:

الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ

“ Adat kebiasaan dapat dijadikan (pertimbangan) hukum.

Mengenai 'urf *fâsid*, dia mempunyai kedudukan hukum yang tidak patut dilestarikan karena itu merupakan sebuah kebiasaan yang bersifat negatif dan bertentangan dengan hukum syara' untuk dilakukan dan dipertahankan. Pada dasarnya, hukum adat/ 'urf adalah hukum yang tidak tertulis. Ia tumbuh dan berkembang sesuai dengan perkembangan suatu masyarakat.<sup>49</sup>

Berkaitan dengan 'Urf, dalam kaidah fiqhiyah disebutkan:

الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ

<sup>48</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam: Ilmu Ushulul Fiqh*, h.131

<sup>49</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi Keenam (Jakarta: RajaGrafindo Persada 2002), h. 190

*“Adat kebiasaan dapat dijadikan dasar (pertimbangan) hukum”*.<sup>50</sup>

Dengan kaidah tersebut, hukum Islam dapat dikembangkan dan diterapkan sesuai dengan tradisi (*adat*) yang sudah berjalan. Selain itu masih banyak kaidah-kaidah yang lainnya. Kata-kata ‘Urf ada hubungan dengan tata nilai di masyarakat yang dianggap baik tidak hanya benar menurut keyakinan masyarakat tetapi juga baik untuk dilakukan dan atau diucapkan. Hal ini erat kaitannya dengan ”*al-amr bi al-ma’ruf wa al-nahy ‘an al-munkar*” dalam al-Qur’an. Tampanya lebih tepat apabila ‘*al-addah* atau *al-‘urf* ini didefinisikan dengan : “apa yang dianggap baik dan benar oleh manusia secara umum (*al-Addah al-Ammah*) yang dilakukan berulang-ulang sehingga menjadi kebiasaan.

Dalam memutuskan suatu perkara setidaknya ada dua macam pertimbangan yang harus diperhatikan. *pertama*, pertimbangan keadaan kasusnya itu sendiri, seperti apa kasusnya, dimana dan kapan terjadinya, bagaimana proses kejadiannya, mengapa terjadi, dan siapa pelakunya. *Kedua*, pertimbangan hukum. Dalam pertimbangan hukum inilah terutama untuk hukum-hukum yang tidak tegas disebutkan

---

<sup>50</sup> Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 78.

dalam Al-Quran dan Al- Hadis, adat kebiasaan harus menjadi pertimbangan dalam memutuskan perkara.<sup>51</sup>

Dalam memutuskan perkara harusnya mempertimbangkan kemaslahatan terhadap pihak-pihak yang mempunyai problem atau permasalahan. Sehingga nantinya dapat memperoleh hasil keputusan yang adil dan tidak memihak pada salah satu pihak sehingga keputusan dihasilkan berdasarkan keadilan serta mempertimbangkan kemakmuran dan kebaikan bagi seluruh masyarakat. Adapula kemaslahatan itu dapat diambil dalam memutuskan suatu permasalahan yang dilakukan dengan musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keputusan yang baik serta dapat memberikan kebaikan pada kedua pihak yang bermasalah. Dalam hal ini musyawarah diambil untuk mendapatkan sebuah kemaslahatan yang utama dan menciptakan keputusan yang berdasarakan kekeluargaan sehingga nantinya dapat menghasilkan keputusan yang baik bagi keduanya. Hal ini sesuai dengan kaidah yang ada dalam Qowaidul fiqhiyah yakni

**جَلْبُ الْمَصَالِحِ وَدَرْءُ الْمَفَاسِدِ**

*Meraih kemaslahatan dan Menolak kemafsadatan.*

Dijelaskan oleh Imam Ghazali dalam al Mustashfa, Imam al-Syatibi dalam al-muwafaqot dan Ulama ang sekarang seperti

---

<sup>51</sup> Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 80.

abu Zahrah dan Abdul Wahab Khalaf. Apabila disimpulkan, maka persyaratan kemaslahatan tersebut adalah:<sup>52</sup>

- a. Kemaslahatan itu harus sesuai dengan maqashid al-syariah, semangat ajaran, dalil-dalil kulli dan dalil qoth'i baik wurud maupun dalalahnya.
- b. Kemaslahatan itu harus meyakinkan, artinya kemaslahatan itu berdasarkan penelitian yang cermat dan akurat sehingga tidak meragukan bahwa itu bisa mendatangkan manfaat dan menghindarkan madarat.
- c. Kemaslahatan itu membawa kemudahan dan bukan mendatangkan kesulitan yang diluar batas, dalam arti kemaslahatan itu bisa dilaksanakan.
- d. Kemaslahatan itu memberi manfaat kepada sebagian besar masyarakat bukan kepada sebagian kecil masyarakat.

---

<sup>52</sup> Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 29.