

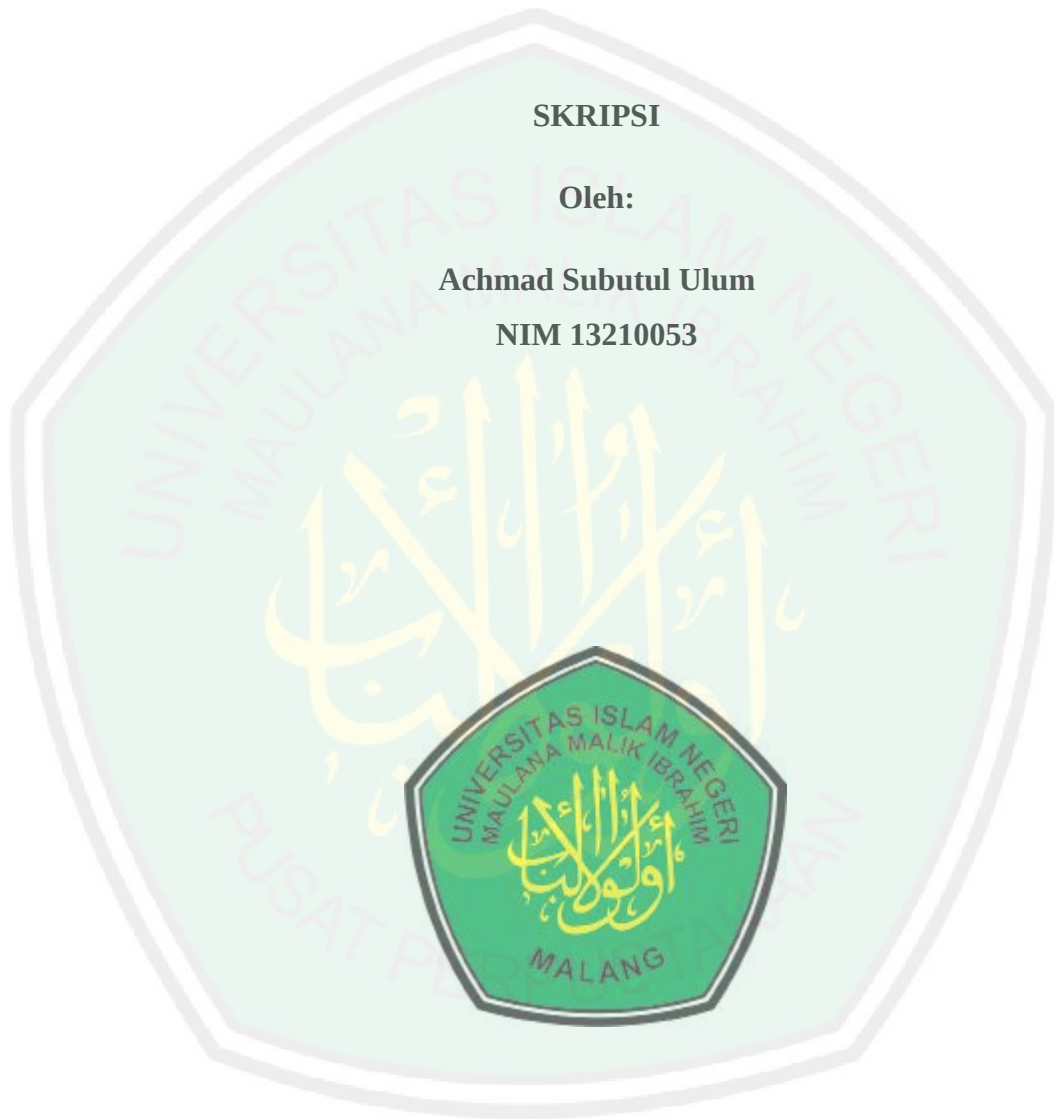
**PENDAMPINGAN ADVOKAT DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
WARIS DI LUAR PERSIDANGAN
(Studi Advokat di DPC Peradi Malang Raya)**

SKRIPSI

Oleh:

Achmad Subutul Ulum

NIM 13210053



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2017

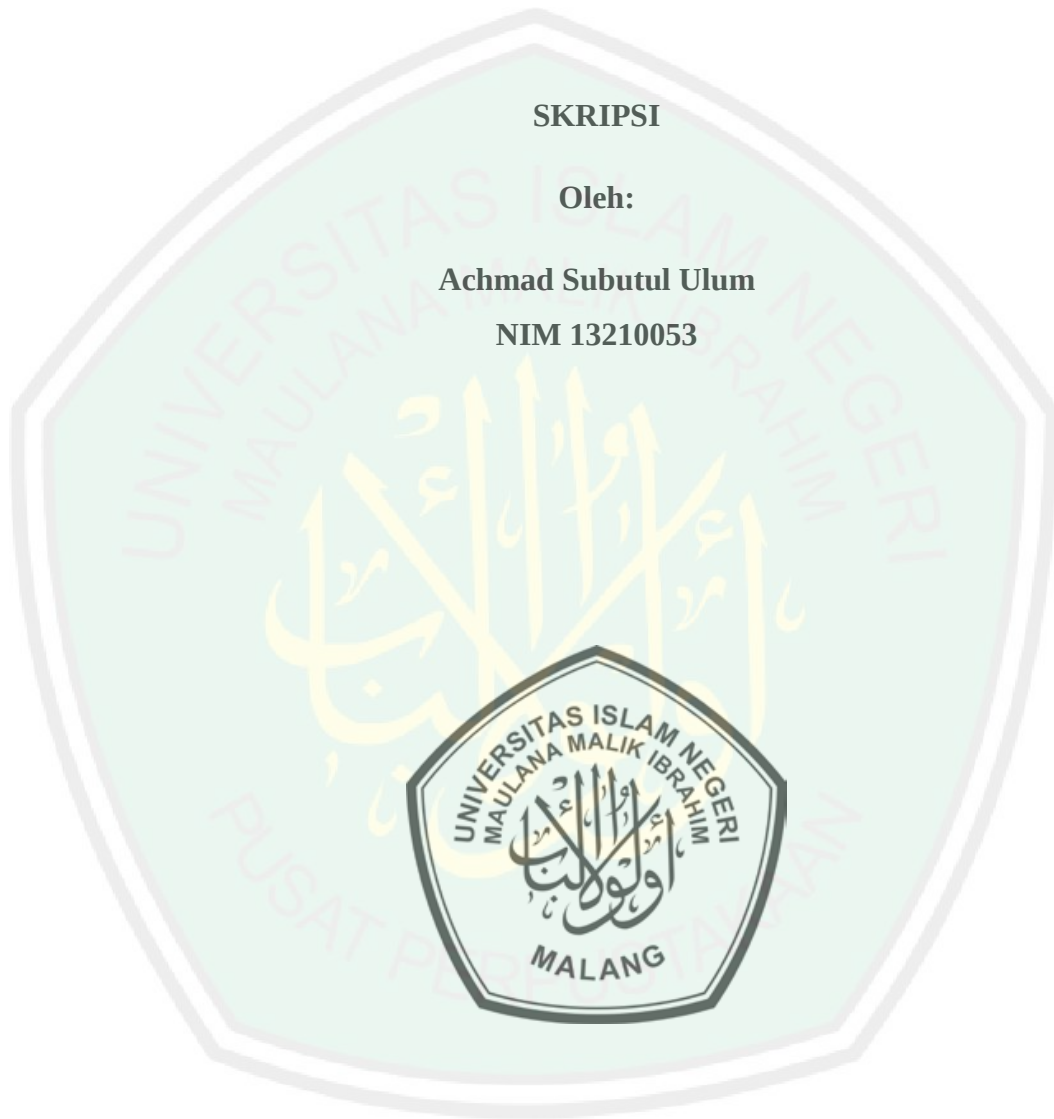
**PENDAMPINGAN ADVOKAT DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
WARIS DI LUAR PERSIDANGAN
(Studi Advokat di DPC Peradi Malang Raya)**

SKRIPSI

Oleh:

Achmad Subutul Ulum

NIM 13210053



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2017

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,
penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

PENDAMPINGAN ADVOKAT DALAM PENYELESAIAN SENGKETA

WARIS DI LUAR PERSIDANGAN

(Studi Advokat di DPC Peradi Malang Raya)

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 15 Mei 2017



nulis,

Arhamad Subutul Ulum
Arhamad Subutul Ulum
NIM 13210053

HALAMAN PERSETUJUAN

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Achmad Subutul Ulum, NIM:
13210053 Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam
Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan Judul:

PENDAMPINGAN ADVOKAT DALAM PENYELESAIAN SENGKETA WARIS DI LUAR PERSIDANGAN

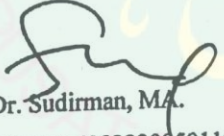
(Studi Advokat di DPC Peradi Malang Raya)

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-
syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 15 Mei 2017

Dosen Pembimbing,

Mengetahui,
Ketua Jurusan
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah


Dr. Sudirman, MA.
NIP 197708222005011003


Dr. Zaenul Mahmudi, MA.
NIP 197306031999031001

PENGESAHAN SKRIPSI

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Achmad Subutul Ulum, NIM 13210053, mahasiswa Jurusan Al Ahwal Al Syakhsiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul:

PENDAMPINGAN ADVOKAT DALAM PENYELESAIAN SENGKETA WARIS DI LUAR PERSIDANGAN

(Studi Advokat di DPC Peradi Malang Raya)

Telah dinyatakan lulus dengan nilai A (Sangat Memuaskan)

Dengan Penguji:

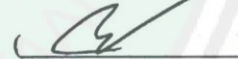
1. Ahmad Izzuddin, M.HI
NIP 197910122008011010
2. Dr. Zaenul Mahmudi, MA.
NIP 197306031999031001
3. Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.H
NIP 197408192000031001



Ketua



Sekretaris



Penguji Utama

Malang, 17 Juli 2017



Dr. H. Roibin, M.HI

NIP 196812181999031002

MOTTO

فِيمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لَنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ

عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ

الْمُتَوَكِّلِينَ

“Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu maafkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya.” (Q.S. Ali Imran: 159).

HALAMAN PERSEMBAHAN

Segala puji bagi Allah, puja dan puji yang sepadan dengan berbagai nikmat-NYA dan memadai segala penambahan pemberian-NYA. Yaa Tuhan kami, bagi-MU segala puja dan puji sebagaimana yang sepadan dengan ke-Agungan Wajah-MU dan ke-Besaran Kerajaan-MU. Dan sholawat serta salam semoga senantiasa terlimpah ruah ke pangkuan Junjungan kami Sayyidina Muhammad yang sebaik-baik makhluk-Mu dan Pemimpinnya para Nabi dan Utusan-Mu, “Alaihimus sholaatu wassalaam”, dan kepada para keluarga serta Sahabat Beliau-beliau dan bagi orang-orang yang mengikuti jejak Beliau-beliau sampai Hari Qiyaamah.

Alhamdulillah... Alhamdulillah robbil lamin...

Dengan ini saya persembahkan sebuah karya kecil ini kepada kedua orang tuaku, yang selalu mendukung baik secara lahir maupun batin dengan tiada henti-hentinya memikirkan, membimbing, dan mendoakan saya selalu. Tidak bisa tergantikannya pengorbanan tersebut dengan apapun, namun saya berharap dengan adanya karya kecil ini dapat membuat kedua orang tuaku merasa senang, merasa bangga terhadapku. Memang saya menyadari pengorbanan tersebut tak bisa digantikan meskipun itu dengan merelakan nyawaku sendiri, sehingga saya berjanji akan terus berusaha untuk membuat kedua orang tuaku bahagia. Dengan adanya keinginan tersebut semoga Allah SWT mempermudah jalanku untuk membahagiakan mereka sebagai orang tuaku. Amin.

Dan saya mempersembahkan kepada teman seperjuangan seluruhnya, yaitu teman seperjuangan dalam mengajak umat masyarakat sadar kembali mengabdikan diri kepada Allah SWT wa Rosuulihi SAW. Dari organisasi PSW (Penyiar Sholawat Wahidiyah) mulai tingkatan pusat sampai daerah.

Dan kepada teman-teman perkuliahan semoga kita semua setelah ini nantinya dapat sukses dan ilmunya bermanfaat *fiddini wa ddunya wal aakhirah..amiin.*



KATA PENGANTAR

Alhamd li Allâhi Rabb al-’Âlamîn, lâ Hawl walâ Quwwat illâ bi Allâh al-’Âliyy al-’Âdhîm, dengan hanya rahmat-Mu serta hidayah-Nya penulisan skripsi yang berjudul “Pendampingan Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Waris Di Luar Persidangan (Studi Advokat Di DPC PERADI Malang Raya)” dapat diselesaikan dengan curahan kasih sayang-Nya, kedamaian dan ketenangan jiwa. Shalawat dan salam kita haturkan kepada Baginda kita yakni Nabi Muhammad SAW yang telah mengajarkan kita tentang dari alam kegelapan menuju alam terang menderang di dalam kehidupan ini. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapatkan syafaat dari beliau di hari akhir kelak. Amien...

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari pelbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si. selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Roibin, M.HI, selaku Dekan dan dosen wali penulis selama menempuh kuliah di Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Terima kasih penulis haturkan kepada beliau yang telah memberikan bimbingan, saran, serta motivasi selama menempuh perkuliahan.

3. Dr. Sudirman, MA, selaku Ketua Jurusan Al Ahwal Al Syakhshiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Dr. Zaenul Mahmudi, M.A, selaku dosen pembimbing penulis. Syukur katsîr penulis haturkan atas waktu yang telah beliau limpahkan untuk bimbingan, arahan, serta motivasi dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.
5. Segenap Dosen Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.
6. Staf serta Karyawan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penulis ucapkan terimakasih atas partisipasinya dalam penyelesaian skripsi ini.
7. Kepada Pihak DPC PERADI Malang yang telah membantu, membimbing dan memperkenalkan peneliti untuk melakukan penelitian di sana untuk penyelesaian skripsi ini.
8. Kepada seluruh sahabat Jurusan Al Ahwal Al Syakhshiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang angkatan 2013, yang selalu memberikan semangat dan saling membantu dalam menjalani perkuliahan dari awal sampai akhir, sehingga peneliti sampai pada tahap terakhir yaitu penyelesaian skripsi ini.

9. Kepada kedua orang tua, bapak dan ibu panti (Padepokan Lowokwaru), kakak dan adek, serta seluruh sahabat organisasi yang selalu memberikan perhatian dan nasihat-nasihat, sehingga peneliti bisa tetap semangat dalam menyelesaikan skripsi ini.

10. Serta kepada semua pihak yang turut membantu peneliti dalam menyelesaikan skripsi ini, yang tidak bisa peneliti sebutkan satu-persatu.

Semoga apa yang telah saya peroleh selama kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini, bisa bermanfaat bagi semua pembaca, khususnya bagi saya pribadi. Disini penulis sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari salah dan dosa, menyadari bahwasannya skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis sangat mengharap kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.

Malang, 25 Mei 2017

Penulis,

Achmad Subutul Ulum

NIM 13210053

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi ialah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam footnote maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

B. Konsonan

ا = Tidak dilambangkan	ض = dl
ب = b	ط = th
ت = t	ظ = dh
ث = ts	ع = ‘ (koma menghadap ke atas)
ج = j	غ = gh
ح = h	ف = f
خ = kh	ق = q
د = d	ك = k
ذ = dz	ل = l
ر = r	م = m
ز = z	ن = n

س = s

و = w

ش = sy

ه = h

ص = sh

ي = y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (’), berbalik dengan koma (‘) untuk pengganti lambang “ع.

C. Vokal, Panjang, dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan ”a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = û misalnya دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = و misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = ي misalnya خير menjadi khayrun

D. Ta' Marbutah (ة)

Ta' marbûthah ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila *ta' marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-ri-salat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

E. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalalah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh *jalâlah* yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan ...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. *Masyâ' Allâh kâna wa mâ lam yasya' lam yakun.*
4. *Billâh 'azza wa jalla.*

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan,

tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“...Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun ...”

Perhatikan penulisan nama “Abdurrahman Wahid,” “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “‘Abd al-Rahmân Wahîd,” “‘Amîn Raîs,” dan bukan ditulis dengan “shalât.”

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL (Cover Luar).....	i
HALAMAN JUDUL (Cover Dalam).....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iv
HALAMAN PENGESAHAN.....	v
MOTTO.....	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vii
KATA PENGANTAR.....	ix
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	xii
DAFTAR ISI.....	xvi
DAFTAR TABEL.....	xix
DAFTAR LAMPIRAN.....	xx
ABSTRAK.....	xxi
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	4
C. Tujuan Penelitian.....	4
D. Manfaat Penelitian.....	5
E. Definisi Operasional.....	6
F. Sistematika Penulisan.....	7
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA.....	9

A. Penelitian Terdahulu.....	9
B. Kerangka Teori.....	12
1. Tinjauan Umum tentang Advokat.....	12
a. Pengertian Advokat dalam Hukum Positif.....	12
b. Peran dan Fungsi Advokat.....	13
c. Kebutuhan Jasa Hukum Advokat.....	15
2. Tinjauan Umum tentang Waris.....	48
a. Pengertian Waris.....	48
b. Dasar Hukum Kewarisan.....	49
c. Sebab-sebab Kewarisan.....	54
d. Syarat dan Rukun Pembagian Warisan.....	54
e. Halangan Untuk Menerima Waris.....	55
f. Ahli Waris dan Bagiannya Menurut Hukum Islam.....	57
g. Ahli Waris dan Bagiannya Menurut Hukum Adat.....	63
h. Ahli Waris dan Bagiannya Menurut KUH Perdata.....	67
BAB III : METODE PENELITIAN.....	70
A. Jenis Penelitian.....	70
B. Pendekatan Penelitian.....	71
C. Lokasi Penelitian.....	71
D. Sumber Data.....	72
E. Pengumpulan Data.....	73
F. Pengolahan Data.....	75
BAB IV : PAPARAN DAN ANALISIS DATA.....	78

A. Profil dan Sejarah Berdirinya DPC PERADI Malang.....	78
B. Proses Pendampingan Advokat.....	83
C. Faktor yang Menghambat dan Mendukung dalam Penyelesaian Kasus Sengketa Waris.....	97
D. Strategi Advokat dalam Melakukan Advokasi.....	104
BAB V : PENUTUP.....	113
A. Kesimpulan.....	113
B. Saran.....	115
DAFTAR PUSTAKA.....	116
LAMPIRAN-LAMPIRAN.....	120
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	124

DAFTAR TABEL

Tabel I: Persamaan Dan Perbedaan Penelitian Terdahulu

Tabel II: Struktur Organisasi Pengurus Dewan Pimpinan Cabang PERADI Malang
Raya Masa Jabatan 2015-2020

Tabel III: Pendaftaran Perkara Ke Kantor PERADI

Tabel IV: Silsilah Keluarga dan Ahli Waris

DAFTAR LAMPIRAN

1. Foto Kegiatan Wawancara Advokat
2. Foto Struktur Organisasi Pengurus DPC PERADI Malang Raya
3. Bukti Konsultasi



ABSTRAK

Achmad Subutul Ulum, NIM 13210053, 2017. **PENDAMPINGAN ADVOKAT DALAM PENYELESAIAN SENGKETA WARIS DI LUAR PERSIDANGAN (Studi Advokat di DPC Peradi Malang Raya)**. Skripsi. Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri, Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: Dr. Zaenul Mahmudi, M.A.

Kata Kunci : Advokat, Penyelesaian Sengketa, Waris, Di Luar Persidangan.

Advokat merupakan orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-undang. Dalam menjalankan tugasnya sebagai pemberi jasa hukum, seorang advokat melakukan proses pendampingan khususnya dalam penyelesaian sengketa perkara waris dengan cara non litigasi. Sehingga penelitian ini ada tiga rumusan masalah yaitu *pertama*, bagaimana proses pendampingan yang dilakukan advokat dalam kasus sengketa waris di luar persidangan? *Kedua*, apakah faktor yang menghambat dan mendukung dalam penyelesaian kasus sengketa waris di luar persidangan? *Ketiga*, bagaimana strategi advokat dalam melakukan advokasi?

Tujuan utama kajian adalah untuk memahami dan menjelaskan tentang proses pendampingan yang dilakukan advokat, dan faktor-faktor yang menghambat dan mendukung dalam penyelesaian kasus sengketa waris di luar persidangan beserta strategi yang diterapkan di dalamnya.

Penelitian ini merupakan penelitian lapangan (*field research*), dengan menggunakan pendekatan deskriptif kualitatif. Sumber data primer dalam penelitian ini diperoleh dari wawancara langsung kepada para advokat di DPC PERADI Malang Raya, dan sumber data sekunder yang diperoleh dari beberapa literatur yang berkaitan dengan judul ini.

Penelitian ini menyimpulkan bahwa; 1) Proses pendampingan advokat pertama klien melakukan pendaftaran ke Admin (Resepsionis) dengan menyerahkan beberapa persyaratan, setelah ditentukan advokatnya, kemudian advokat menghubungi klien untuk melakukan proses pendampingan, pendampingan dilakukan di kantor dengan cara mediasi. 2) faktor yang mendukung dalam penyelesaian kasus sengketa waris; a) Tidak ada pihak ketiga yang ikut campur, b) Jumlah ahli waris yang sedikit, c) Masih adanya tokoh setempat sebagai saksi sejarah. Faktor yang menghambat; a) Ambivalensi hukum kewarisan, b) Ketidapahaman klien terhadap hukum, dan lain sebagainya. 3) Strategi; a) Menganalisa posisi perkara waris dengan tepat, b) Mengetahui inti dari keinginan masing-masing klien, dan lain-lain.

ABSTRACT

Achmad Subutul Ulum, NIM 13210053, 2017. **ADVOCATE ADMINISTRATION IN THE SETTLEMENT OF OUTSIDE DISTRIBUTION OUTSIDE THE DISCUSSION (Advocate Study at DPC Peradi Malang Raya)**. Essay. Department of Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Faculty of Sharia, State Islamic University, Maulana Malik Ibrahim Malang. Advisor: Dr. Zaenul Mahmudi, M.A.

Keywords: Advocate, Dispute Settlement, Inheritance, Outside the Court.

An advocate is a person whose profession gives legal services, both inside and outside the court that meets the requirements under the provisions of the Act. In carrying out his duties as a provider of legal services, a lawyer does the mentoring process, especially in the case of inheritance dispute resolution by way of non-litigation. So this research there is three first formulation of the problem, namely, how the mentoring process is done advocate in the case of inheritance disputes outside of court? Second, whether the factors that hinder and support in resolving inheritance disputes outside of court? Third, what is the strategy advocates to advocate?

The main purpose of the study is to understand and explain the process of mentoring is done advocate and the factors that hinder and support in resolving inheritance disputes outside the court along with the strategies implemented in it.

This research is a field (field research), using qualitative descriptive approach. Sources of primary data in this study were obtained from interviews with lawyers in DPC PERADI Malang, and secondary data obtained from the literature relating to this title.

The study concluded that; 1) The process of the first advocates assisting clients to register to Admin (receptionist) by handing over some of the requirements, as the determined advocate, advocate then contact the client to do the mentoring process, mentoring is done in the office by way of mediation. 2) factors that support the settlement of disputes of inheritance; a) No third party intervening, b) The number of heirs bit, c) There is still a local hero as a witness to history. Factors that hamper; a) Ambivalence inheritance law, b) ignorance of the client against the law, and so forth. 3) Strategy; a) Analyze the position of heir to the proper case, b) to find out the core of the wishes of each client, and others.

ملخص البحث

أحمد ثبت العلوم .13210053. 2017. مصاحبة المحامي في اكتمال تنازع الوارث خارج المحاكمة (دراسة داعية في **DPC المحامي مالانج**). بحث علمي. قسم الأحوال الشخصية كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم مالانج الإسلامية الحكومية. تحت اشراف: الدكتور زين الحمودي الماجستير.

الكلمات الرئيسية : المحامي واكمال والتنازع والوارث وخارج المحاكمة.

المحامي هو الشخص الذي يعطي الخدمات القانونية داخل وخارج المحكمة التي تلبي متطلبات وفقا لأحكام هذا القانون كل من المهنة. في أداء واجباته كمقدم للخدمات القانونية، وهو محام تفعل عملية التوجيه، وخصوصا في حالة تسوية المنازعات الميراث عن طريق عدم التقاضي. ولذلك فإن هذا البحث هناك ثلاثة صياغة الأولى من المشكلة، أي كيف تتم عملية التوجيه داعية في حالة المنازعات الميراث خارج المحكمة؟ ثانيا، إذا كانت العوامل التي تعيق والدعم في حل النزاعات الميراث خارج المحكمة؟ ثالثا، ما هو دعاة استراتيجية للدفاع؟

والغرض الرئيسي من هذه الدراسة هو لفهم وتفسير ويتم عملية التوجيه الدعوة، والعوامل التي تعيق والدعم في حل النزاعات الميراث خارج المحكمة مع الاستراتيجيات المنفذة في ذلك.

هذا البحث هو حقل (بحث ميداني)، وذلك باستخدام المنهج الوصفي النوعي. تم الحصول على مصادر البيانات الأولية في هذه الدراسة من مقابلات مع المحامين في **DPC PERADI مالانج**، والبيانات الثانوية التي تم الحصول عليها من الكتابات المتعلقة بهذا اللقب.

وخلصت الدراسة إلى ذلك؛ 1) عملية دعاة أول مساعدة العملاء على التسجيل للمسؤول (موظف استقبال) بتسليم بعض المتطلبات، والدعوة العزم، داعية ثم اتصل العميل للقيام بهذه العملية والتوجيه، ويتم التوجيه في المكتب عن طريق الوساطة. 2) العوامل التي تدعم تسوية المنازعات الميراث. أ) يتدخل أي طرف ثالث، ب) عدد من ورثة بعض الشيء، ج) لا يزال هناك البطل المحلي شاهدا على التاريخ. العوامل التي تعيق؛ أ) قانون ازدواجية الميراث، ب) جهل العميل مخالف للقانون، وهكذا دواليك. 3) الاستراتيجية؛ أ) تحليل موقف ريث حالة سليمة، ب) لمعرفة جوهر رغبات كل عميل، وغيرها.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Ketika seorang manusia hidup bersosial dengan manusia lainnya sehingga terjadinya sebuah interaksi yang menimbulkan hubungan timbal balik antara keduanya, yang bertujuan untuk saling memberikan manfaat antara yang satu dengan yang lain, saling melengkapi kebutuhan hidupnya dan bisa melakukan hal itu karena ada bantuan dari manusia lainnya. Manusia adalah makhluk sosial yang diciptakan oleh Allah SWT di muka bumi untuk bersosial dengan manusia lainnya (untuk bermasyarakat) karena manusia tidak bisa hidup tanpa bantuan dari yang lainnya.

Dalam menjalani hidup untuk bersosial dengan masyarakat mesti adanya ketidakcocokan sikap atau perilaku yang timbul, sehingga menjadikan perselisihan maupun persengketaan di dalamnya. Sering juga perselisihan dan persengketaan bukan hanya terjadi di dalam hubungan bermasyarakat, lebih-lebih hal itu juga terjadi di dalam hubungan berkeluarga yang mengakibatkan permusuhan, perkelahian, sampai akhirnya timbulnya pembunuhan. Seperti halnya dalam kasus kewarisan yang ketika pewaris meninggalkan harta warisan untuk dibagi kepada ahli warisnya. Dari situlah awal mula perselisihan terjadi ketika adanya ketidaksepakatan dalam pembagian warisan pada bagian-bagian yang sudah ditetapkan pada waktu itu.

Ahli waris yang satu ingin bagian lebih dan ahli waris yang lain juga tak mau kalah untuk mendapatkan bagian warisan lebih banyak dari yang lain. Akhirnya perselisihan terjadi pada keluarga tersebut sehingga perlu adanya penyelesaian dan jalan keluar dalam menyelesaikan masalah itu.

Dari sinilah peran seorang yang berprofesi sebagai advokat untuk memberikan jalan keluar dalam masalah pembagian warisan pada keluarga tersebut supaya masalah yang ada dapat diselesaikan dengan cara damai tanpa adanya permusuhan antara anggota keluarga yang satu dengan keluarga yang lainnya.

Hal itu dapat dilakukan oleh advokat atau penasehat hukum, karena pekerjaan penasehat hukum adalah pekerjaan yang dikualifikasikan sebagai profesi yang karenanya pekerjaan tersebut terikat oleh adanya kode etik. Pekerjaan ini menuntut adanya kode “kebebasan”, sehingga dalam

menjalankan tugas advokat atau penasihat hukum tidak terikat oleh suatu hierarki (jabatan) yang secara instruktif mempengaruhi advokat dalam menjalankan pekerjaan mereka yang tercakup dalam kerangka penegakan keadilan hukum. Karakteristik lain dari pekerjaan profesi advokat adalah adanya pemberian kepercayaan (bersifat rahasia) dari klien yang diharapkan dapat dilaksanakan secara profesional.¹

Namun jika hal itu tidak dapat dilakukan, permasalahan yang ada tidak dapat diselesaikan dengan cara damai oleh advokat maka tidak ada cara lainnya untuk menyelesaikan masalah itu kecuali adalah dengan jalan persidangan di pengadilan. Dan advokat juga bisa untuk membantu klien ketika akan beracara di pengadilan untuk membela hak-haknya dan mempertahankan kebenaran yang ada. Karena profesi advokat merupakan profesi yang berpraktek memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang yang berlaku, baik sebagai advokat, pengacara, penasihat hukum, pengacara praktek ataupun sebagai konsultan hukum.²

Berdasarkan penjelasan diatas ketika persengketaan mengenai pembagian kewarisan yang dapat diselesaikan di luar pengadilan oleh seorang advokat dengan cara damai, hal itu menurut peneliti merupakan sesuatu yang menarik untuk diteliti karena kebanyakan penyelesaian sengketa waris jarang ada yang bisa diselesaikan secara damai sehingga dilanjutkan ke persidangan

¹ Artidjo Al Kostar, *Peran dan Tantangan Advokat dalam Era Globalisasi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2010), 1.

² Komite Kerja Advokat Indonesia, *Kode Etik Advokat Indonesia*, disahkan pada 22 Mei 2002.

di pengadilan. Oleh karena itu keinginan peneliti untuk meneliti masalah tersebut dan menjadikannya sebagai penelitian yang objek penelitiannya di DPC Peradi Malang Raya. Karena di DPC Peradi Malang Raya sudah banyak perkara sengketa waris yang diselesaikan dengan cara non litigasi (damai). Sehingga peneliti mengambil penelitian dengan judul *Pendampingan Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Waris di Luar Persidangan (Studi Advokat Di DPC PERADI Malang Raya)*.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang sudah dijelaskan sebelumnya, berikut ini rumusan masalah yang menjadi pembahasan pokok dalam penelitian ini.

1. Bagaimana proses pendampingan yang dilakukan advokat dalam kasus sengketa waris di luar persidangan?
2. Apakah faktor yang menghambat dan mendukung dalam penyelesaian kasus sengketa waris di luar persidangan?
3. Bagaimana strategi advokat dalam melakukan pendampingan terhadap kasus sengketa waris di luar persidangan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan permasalahan diatas, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut.

1. Untuk menjelaskan proses pendampingan yang dilakukan advokat dalam kasus sengketa waris di luar persidangan.

2. Untuk menjelaskan faktor yang menghambat dan mendukung dalam penyelesaian kasus sengketa waris di luar persidangan.
3. Untuk menjelaskan strategi advokat dalam melakukan pendampingan terhadap kasus sengketa waris di luar persidangan.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat-manfaat yang diperoleh dari hasil penelitian ini adalah sebagai berikut.

1. Manfaat Teoritis

Peneliti mengharapkan dengan adanya penelitian ini mampu menambah khazanah keilmuan tentang “*Pendampingan Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Waris Di Luar Persidangan*” kepada mahasiswa/i Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, kepada seluruh para pencari ilmu di semua tingkatan, kepada para advokat di Malang dan khususnya bagi peneliti pribadi untuk menambah wawasan keilmuan mengenai pendampingan advokat dalam penyelesaian sengketa waris di Lembaga Advokat.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Masyarakat

Manfaat bagi masyarakat diharapkan mampu memberikan kontribusi yang baik dengan mengimplementasikan hasil penelitian ini sebagai bahan pengetahuan dan pertimbangan ketika ingin menyelesaikan sengketa waris dengan memakai jasa advokat.

b. Bagi Advokat

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi para Advokat, khususnya bagi Para Advokat di DPC PERADI Malang Raya, untuk bisa menjadi seorang advokat yang menjadi tujuan bagi masyarakat pencari keadilan di luar persidangan, dan untuk meminimalkan kendala maupun hambatan yang ada ketika dalam proses pendampingan serta bisa menjadi bahan pertimbangan untuk koreksi diri sehingga nanti bisa menjadi lebih baik lagi seperti yang diharapkan oleh masyarakat.

E. Definisi Operasional

Advokat adalah ahli hukum yg berwenang sebagai penasihat atau pembela perkara dalam pengadilan (pengacara).³

Advokat adalah orang yang berpraktek memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang yang berlaku, baik sebagai Advokat, Pengacara, Penasehat Hukum, Pengacara praktek ataupun sebagai konsultan hukum.⁴

Pengacara, advokat atau kuasa hukum adalah kata benda, subyek. Dalam praktik dikenal juga dengan istilah Konsultan Hukum. Dapat berarti seseorang yang melakukan atau memberikan nasihat (advis) dan pembelaan

³ Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2010.

⁴ Kode Etik Advokat Indonesia, 23 Mei 2002.

“mewakili” bagi orang lain yang berhubungan (klien) dengan penyelesaian suatu kasus hukum.⁵

Waris adalah persoalan yang meliputi di dalamnya masalah harta pusaka, antara lain ahli waris, harta warisan, orang yang mewarisi.

F. Sistematika Penulisan

Untuk melengkapi penjelasan dalam pengembangan materi proposal penelitian serta untuk mempermudah dalam memahaminya, maka pembahasan dalam penelitian ini akan dipaparkan 5 bab, dengan rincian sebagai berikut :

Bab Pertama, dalam bab ini akan dibahas tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian secara teoritis dan secara praktis, definisi operasional serta penelitian terdahulu.

Bab Kedua, dalam bab ini akan dijelaskan penelitian terdahulu yang pembahasannya berkaitan dengan penelitian ini dan kerangka teori mengenai penjelasan umum tentang advokat maupun waris, yang meliputi pengertian advokat dan waris, peran dan fungsi advokat, kebutuhan jasa hukum advokat, dasar hukum kewarisan, sebab-sebab kewarisan, syarat dan rukun pembagian warisan, dan halangan untuk menerima warisan.

Bab Ketiga, dalam bab ini berisikan metode penelitian, adapun hal-hal penting yang termuat didalamnya ialah jenis penelitian, pendekatan penelitian, objek lokasi penelitian, sumber data berupa data primer dan sekunder, teknik atau metode pengumpulan data berupa wawancara dan dokumentasi. Hal ini

⁵ <https://id.wikipedia.org/wiki/Pengacara>, diakses pada 26 Juli 2017.

bertujuan untuk dapat dijadikan pedoman dalam melaksanakan penelitian sehingga mendapatkan data yang rinci serta akurat sehingga mudah untuk dipahami.

Bab Empat, dalam bab ini berisi teknik pengolahan data, yang berupa checking data, editing data, clasifiaying data, verifying data, analisis data dan concluding data. Hal ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami keadaan tempat penelitian secara menyeluruh.

Bab Lima, dalam bab lima ini berisikan tentang kesimpulan dari semua pembahasan hasil penelitian yang telah dilakukan pada bab-bab sebelumnya. Selain itu juga berisi tentang saran dari penulis ke pembaca dari berbagai jajaran masyarakat ataupun akademisi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Sebelum peneliti memaparkan penelitian yang dibahas di dalam penelitian ini, peneliti akan memaparkan beberapa penelitian yang hampir sama yang sudah dilakukan oleh peneliti lainnya.

Namun pada penelitian kali ini berbeda pembahasan dan pokok masalah dengan penelitian-penelitian terdahulu. Penelitian mengenai masalah

pendampingan advokat dalam penyelesaian sengketa waris di luar persidangan. Sehingga peneliti menjadikan penelitian terdahulu yang sudah dilakukan tersebut menjadi sebagian sumber referensi untuk menambah keterangan dalam memperjelas penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti sekarang. Dan menjadikannya untuk pembatas supaya penelitian ini tidak sama pokok masalah dan pembahasannya dengan penelitian yang akan dibahas. Penelitian terdahulu yang sudah pernah diteliti, sebagai berikut:

Tabel I: Persamaan Dan Perbedaan Penelitian Terdahulu

No	Peneliti	Judul	Persamaan	Perbedaan
1.	Agus Efendi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Skripsi, 2009. ⁶	Pembagian Warisan Secara Kekeluargaan (Studi terhadap Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam)	Membahas pembagian harta warisan dengan cara kekeluargaan.	Membahas tinjauan hukum islam terhadap pasal 183 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya ”
2.	Yuliana Pratiwi, Universitas Jendral Soedirman, Skripsi, 2013. ⁷	Peranan Advokat Dalam Menerapkan Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian	Membahas proses penyelesaian sengketa di luar persidangan dengan cara mediasi.	Mengetahui persepsi dan perilaku advokat dalam menerapkan mediasi penal serta mengetahui akibat hukum dari kesepakatan damai

⁶ Agus Efendi, *Pembagian Warisan Secara Kekeluargaan (Studi terhadap Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam)*, Skripsi, (Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009).

⁷ Yuliana Pratiwi, *Peranan Advokat Dalam Menerapkan Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana (Studi Penerapan Mediasi Penal di Wilayah Kota Surakarta)*, Skripsi, (Purwokerto: Universitas Jendral Soedirman, 2013).

		Perkara Pidana (Studi Penerapan Mediasi Penal di Wilayah Kota Surakarta)		yang dicapai mediasi penal terhadap proses penanganan perkara pidana.
3.	Ahmad Fathoni, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Tulungagung, Skripsi, 2015. ⁸	Peran Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama Tulungagung	Membahas tentang peran dari seorang advokat dalam penyelesaian sengketa. Proses penyelesaian sengketa.	Membahas penyelesaian sengketa perceraian. apakah akibat dari penyalahgunaan etika profesi advokat dalam membantu penyelesaian sengketa perceraian.
4.	Eko Priadi, Universitas Brawijaya, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Skripsi, 2015. ⁹	Kedudukan Hukum Advokat Pada Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Secara Non Litigasi dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.	Membahas tentang penyelesaian sengketa oleh advokat secara non litigasi.	Membahas tentang kedudukan advokat pada penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara nonlitigasi dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, dan implikasi hukum kedudukan advokat pada penyelesaian sengketa ekonomi syariah.
5.	Ichlasul Amal, Universitas Islam Negeri Maulana Malik	Implementasi Ta'awun Dalam Praktik Bantuan Hukum Oleh Advokat (Studi Di	Objek yang menjadi kajian dalam penelitian sama-sama Advokat di DPC Peradi Malang, dan membahas	Membahas tentang Implementasi Ta'awun dalam Profesi Advokat, selain itu membahas implementasi

⁸ Ahmad Fathoni, *Peran Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama Tulungagung*, Skripsi, (Tulungagung: Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Tulungagung, 2015).

⁹ Eko Priadi, *Kedudukan Hukum Advokat Pada Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Secara Non Litigasi dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Skripsi, (Malang: Universitas Brawijaya dan Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2015).

	Ibrahim, Malang, Skripsi, 2016. ¹⁰	Perhimpunan Advokat Indonesia (Malang)	proses advokat dalam memberikan bantuan hukum kepada kliennya.	bantuan hukum oleh advokat untuk membela yang tidak membayar.
--	---	--	--	---

Berdasarkan beberapa penelitian terdahulu yang sudah dipaparkan diatas, maka hal ini berbeda dengan pembahasan yang akan dilakukan oleh peneliti kali ini. Karena penelitian yang akan dilakukan kali ini lebih difokuskan pada pembahasan tentang pendampingan advokat dalam penyelesaian sengketa waris di luar persidangan.

B. Kerangka Teori

1. Tinjauan Umum tentang Advokat

a. Pengertian Advokat dalam Hukum Positif

Kata advokat, secara etimologis berasal dari bahasa Latin *advocare*, yang berarti *to defend, to call to one, said to vouch or warrant*. Sedangkan dalam bahasa Inggris *advocate* berarti: *to speak in favour of or depend by argument, to support, indicate, or recommended publicly*.¹¹

Secara terminologis, terdapat beberapa pengertian advokat yang didefinisikan oleh para ahli hukum, organisasi dan peraturan-peraturan, seperti di bawah ini:¹²

¹⁰ Ichlasul Amal, *Implementasi Ta'awun Dalam Praktik Bantuan Hukum Oleh Advokat (Studi Di Perhimpunan Advokat Indonesia Malang)*, Skripsi, (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2016).

¹¹ Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), 72.

¹² Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), 72-73.

- 1) Advokat adalah orang yang mewakili kliennya untuk melakukan tindakan hukum berdasarkan surat kuasa yang diberikan untuk pembelaan atau penuntutan pada acara persidangan di pengadilan atau beracara di pengadilan.
- 2) Menurut Asosiasi Advokat Indonesia (AAI) pada Bab I, Pasal 1 ayat 1, Anggaran Dasar AAI, advokat didefinisikan termasuk penasehat hukum, pengacara, pengacara praktek dan para konsultan hukum.
- 3) Pada pasal 1 butir 13 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Acara Pidana, menyatakan bahwa: *“seorang penasehat hukum adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberikan bantuan hukum”*.

Dari beberapa pengertian diatas, dapat disimpulkan bahwa advokat adalah merupakan profesi yang memberikan jasa hukum kepada masyarakat, baik secara litigasi maupun non litigasi dengan mendapatkan atau tidak mendapatkan *honorarium*.

b. Peran dan Fungsi Advokat

Peran dan fungsi advokat dapat dilihat dalam Undang-Undang Advokat. Pada pasal 1 ayat 1, hal tersebut berbunyi : *“Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum baik dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini.”*

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa peran dan fungsi advokat meliputi pekerjaan baik yang dilakukan di pengadilan maupun di luar pengadilan tentang masalah hukum pidana atau perdata, seperti mendampingi klien dalam tingkat penyelidikan dan penyidikan (di kejaksaan atau kepolisian) atau beracara di muka pengadilan.

Selain itu sebetulnya masih banyak pekerjaan advokat yang ada di luar bidang litigasi, yang disebut sebagai pekerjaan non-litigasi, bidang-bidang tersebut adalah :

- 1) Memberikan pelayanan hukum
- 2) Memberikan nasihat hukum, dengan peran sebagai penasihat hukum
- 3) Memberi pendapat hukum
- 4) Mempersiapkan dan menyusun kontrak
- 5) Memberikan informasi hukum
- 6) Membela dan melindungi hak asasi manusia
- 7) Memberikan bantuan hukum cuma-cuma kepada masyarakat yang tidak mampu dan lemah.¹³

Pekerjaan non litigasi secara umum masih bisa dilakukan oleh orang yang bukan sebagai advokat, namun ada sebagian pekerjaan non litigasi yang tidak saja mensyaratkan kelulusan sebagai advokat, tetapi juga mengharuskan seseorang untuk mengikuti pendidikan khusus yang mewajibkan kelulusan. Bidang itu adalah pemberian pendapat hukum di pasar modal untuk perusahaan yang akan melakukan *go public*. Pendapat

¹³ Harlen Sinaga, *Dasar-dasar Profesi Advokat*, (Jakarta: Erlangga, 2011), 21.

hukum itu hanya dapat dilakukan apabila yang bersangkutan telah diangkat dalam profesi penunjang pasar modal.

c. Kebutuhan Jasa Hukum Advokat

Untuk merealisasikan hukum yang ada di Indonesia karena Indonesia juga sebagai negara hukum, banyak lembaga-lembaga yang berfungsi untuk memberikan bantuan hukum. Lembaga-lembaga tersebut ada yang berada di sektor swasta, dan ada juga yang berada dibawah naungan perguruan tinggi negeri maupun swasta. Dalam memenuhi kebutuhan akan jasa advokat atau lembaga bantuan hukum, diperlukan kualifikasi yang memadai agar seseorang advokat dapat memenuhi kebutuhan masyarakat tersebut.

Menurut Ropaun Rambe menjelaskan bahwa, kebutuhan terhadap jasa hukum dari seorang advokat dapat berupa nasihat hukum, konsultasi hukum, pendapat hukum, *legal audit*, pembelaan baik di luar maupun di dalam pengadilan serta pendampingan di dalam perkara-perkara pidana dan dalam arbitrase perdagangan atau perburuhan.¹⁴

1) Peradilan (Litigasi)

Peradilan dipandang mampu memberikan jalan keluar bagi orang-orang yang menghadapi sebuah masalah yang tidak bisa diselesaikan secara damai. Untuk itu seorang advokat akan memberikan jasa hukum kepada pelaku yang bermasalah tersebut untuk membela hak-haknya, dan memperjuangkan kebenaran dan keadilan di pengadilan

¹⁴ Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 24.

mulai dari tahap pengajuan gugatan, jawaban, *replik, duplik*, pembuktian kesimpulan, dan putusan hakim.

2) Di Luar Peradilan (Non Litigasi)

Seorang advokat selain memberikan bantuan hukum di dalam peradilan juga dapat dilakukan di luar peradilan. Hal ini berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang mulai berlaku tanggal 12 agustus 1999.

Di dalam Undang-Undang tersebut mengatur mengenai penyelesaian suatu sengketa antara para pihak dalam hubungan tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang dengan jelas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau mungkin timbul dari hubungan hukum akan diselesaikan dengan prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara negosiasi (perundingan), mediasi (penengahan), dan arbitrase.¹⁵

1) Negosiasi

Seorang advokat dalam memberikan bantuan hukum di luar pengadilan, terlebih dahulu membuat surat somasi kepada pihak lawan untuk kompromi atau negosiasi guna mencari penyelesaian. Negosiasi ini merupakan proses tawar menawar antara pihak-pihak yang mempunyai masalah waris, dimana pihak yang satu dalam hal

¹⁵ Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 29.

ini pengacara berhadapan dengan pihak lainnya yang berusaha untuk mencapai titik kesepakatan tentang persoalan tertentu yang disengketakan.

2) Mediasi

Mediasi salah satu cara seorang advokat dalam memberikan jasa hukum kepada klien sebagai kelanjutan proses negosiasi untuk membantunya menyelesaikan persengketaan itu. Tugas-tugas mediator menurut pasal 15 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2008:

- a) Mediator wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati.
- b) Mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
- c) Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.
- d) Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.

Dalam proses mediasi yang digunakan adalah nilai-nilai yang hidup pada para pihak sendiri, yang terdiri dari hukum, agama, moral, etika dan rasa adil terhadap fakta-fakta yang diperoleh untuk mencapai suatu kesepakatan. Kedudukan mediator hanya sebagai pembantu para pihak untuk mencapai konsensus, karena pada

prinsipnya para pihak sendirilah yang menentukan putusannya bukan mediator.

PRINSIP-PRINSIP MEDIASI

Dalam berbagai literatur ditemukan sejumlah prinsip mediasi. Prinsip dasar (basic principles) adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbekalangi lahirnya institusi mediasi. David Spencer dan Michael Brogan merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip dasar mediasi. Lima prinsip ini dikenal dengan lima dasar filsafat mediasi. Kelima prinsip tersebut adalah; prinsip kerahasiaan (confidentiality), prinsip sukarela (volunteer) prinsip pemberdayaan (empowerment), prinsip netralitas (neutrality), dan prinsip solusi yang unik (a unique solution).

Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau confidentiality. Kerahasiaan yang dimaksudkan di sini adalah bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Demikian juga sang mediator harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut, serta sebaiknya menghancurkan seluruh dokumen diakhir sesi yang ia lakukan. Mediator juga tidak dapat dipanggil sebagai saksi di

pengadilan dalam kasus yang ia prakarsai penyelesaiannya melalui mediasi. Masing-masing pihak yang bertikai diharapkan saling menghormati kerahasiaan tiap-tiap isu dan kepentingan masing-masing pihak. Jaminan ini harus diberikan masing-masing pihak, sehingga mereka dapat mengungkapkan masalahnya secara langsung dan terbuka. Hal ini penting untuk menemukan kebutuhan dan kepentingan mereka secara nyata.

Prinsip kedua, volunteer (sukarela). Masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau pihak luar. Prinsip kesukarelaan ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka, bila mereka datang ke tempat perundingan atas pilihan mereka sendiri.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau empowerment. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Kemampuan mereka dalam hal ini harus diakui dan dihargai, dan oleh karena itu setiap solusi atau jalan penyelesaian sebaiknya tidak dipaksakan dari luar. Penyelesaian sengketa harus muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak, karena hal itu akan lebih memungkinkan para pihak untuk menerima solusinya.

Prinsip keempat, netralitas (neutrality). Di dalam mediasi, peran seorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik para pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi. Dalam mediasi, seorang mediator tidak bertindak layaknya seorang hakim atau juri yang memutuskan salah atau benarnya salah satu pihak atau mendukung pendapat dari salah satunya, atau memaksakan pendapat dan penyelesaiannya kepada kedua belah pihak.

Prinsip kelima, solusi yang unik (a unique solution). Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa mediasi memiliki karakteristik yang merupakan ciri pokok yang membedakan dengan penyelesaian sengketa yang lain. Karakteristik tersebut dapat dirumuskan sebagai berikut:

- Dalam setiap proses mediasi terdapat metode, di mana para pihak dan / atau perwakilannya, yang dibantu pihak ketiga sebagai mediator berusaha melakukan diskusi dan perundingan untuk keputusan yang dapat disetujui oleh para pihak.

- Secara singkat mediasi dapat dianggap sebagai suatu proses pengambilan keputusan dengan bantuan pihak tertentu (facilitated decision-making atau facilitated negotiation).
- Mediasi dapat juga digambarkan sebagai suatu sistem di mana mediator yang mengatur proses perundingan dan para pihak mengontrol hasil akhir, meskipun ini tampaknya agak terlalu menyederhanakan kegiatan mediasi.

MODEL-MODEL MEDIASI

Lawrence Boulle, seorang profesor dalam ilmu hukum dan Directur Dispute Resolution Centre-Bond University, membagi mediasi dalam sejumlah model yang tujuannya; untuk menemukan peran mediator dalam melihat posisi sengketa dan peran para pihak dalam upaya penyelesaian sengketa. Boulle menyebutkan ada empat model mediasi, yaitu settlement mediation, facilitative mediation, transformative mediation dan evaluative mediation.

Settlement mediation dikenal sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai. Dalam mediasi model ini, tipe mediator yang dikehendaki adalah yang berstatus tinggi; sekalipun tidak terlalu ahli dalam proses dan teknik-teknik mediasi. Adapun peran yang dapat dimainkan oleh mediator adalah menentukan “bottom lines” dari disputan dan secara

persuasif mendorong kedua belah pihak bertikai untuk sama-sama menurunkan posisi mereka ke titik kompromi.

Model settlement mediation mengandung sejumlah prinsip antara lain:

- Mediasi dimaksudkan untuk mendekatkan perbedaan nilai tawar atas suatu kesepakatan.
- Mediator hanya terfokus pada permasalahan atau posisi yang dinyatakan para pihak.
- Posisi mediator adalah menentukan posisi “bottomline” para pihak dan melakukan berbagai pendekatan untuk mendorong para pihak mencapai titik kompromi.
- Biasanya mediator adalah orang yang memiliki status yang tinggi dan model ini tidak menekankan kepada keahlian dalam proses atau teknik mediasi.

Facilitative mediation, yang juga disebut sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (interest-based) dan problem solving yang bertujuan untuk menghindarkan para pihak yang bersengketa dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak dari hak-hak legal mereka secara kaku. Dalam model ini mediator harus ahli dalam proses mediasi dan menguasai teknik-teknik mediasi, meskipun penguasaan materi tentang hal-hal yang dipersengketakan tidak terlalu penting. Dalam hal ini sang mediator harus dapat memimpin proses mediasi dan mengupayakan dialog

yang konstruktif di antara para pihak yang bersengketa, serta meningkatkan upaya-upaya negosiasi dan upaya kesepakatan.

Model facilitative mediation, mengandung sejumlah prinsip antara lain:

- Prosesnya lebih terstruktur.
- Penekanannya lebih ditujukan kepada kebutuhan dan kepentingan para pihak yang berselisih.
- Mediator mengarahkan para pihak dari positional negotiation ke interest based negotiation yang mengarahkan kepada penyelesaian yang saling menguntungkan.
- Mediator mengarahkan para pihak untuk lebih kreatif dalam mencari alternatif penyelesaian.
- Mediator perlu memahami proses dan teknik mediator tanpa harus ahli dalam bidang yang diperselisihkan.

Transformative mediation, juga dikenal sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi. Mediasi model ini menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan di antara para pihak yang bersengketa, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan di antara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar resolusi konflik dari pertikaian yang ada. Dalam model ini sang mediator harus dapat menggunakan terapi dan teknik profesional sebelum dan selama proses mediasi serta mengangkat isu relasi/hubungan melalui pemberdayaan dan pengakuan.

Model transformatif atau lebih dikenal dengan theu rapic model mengandung sejumlah prinsip antara lain:

- Fokus pada penyelesaian yang lebih komprehensif dan tidak terbatas hanya pada penyelesaian sengketa tetapi juga rekonsiliasi antara para pihak.
- Proses negosiasi yang mengarah kepada pengambilan keputusan tidak akan dimulai, bila masalah hubungan emosional para pihak yang berselisih belum diselesaikan.
- Fungsi mediator adalah untuk mendiagnosis penyebab konflik dan menanganinya berdasarkan aspek psikologis dan emosional, hingga para pihak yang berselisih dapat memperbaiki dan meningkatkan kembali hubungan mereka.
- Mediator diharapkan lebih memiliki kecakapan dalam “counseling” dan juga proses serta teknik mediasi.
- Penekanannya lebih ke terapi, baik tahapan pramediasi atau kelanjutannya dalam proses mediasi.

Evaluative mediation, yang juga dikenal sebagai mediasi normatif merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para pihak yang bersengketa dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan. Peran yang bisa dijalankan oleh mediator dalam hal ini adalah memberikan informasi dan saran serta persuasi kepada para disputans dan memberikan prediksi tentang hasil-hasil yang akan didapatkan.

Model evaluasi (evaluative model) juga mengandung sejumlah prinsip;

- Para pihak berharap bahwa mediator akan menggunakan keahlian dan pengalamannya untuk mengarahkan penyelesaian sengketa ke suatu kisaran yang telah diperkirakan terhadap masalah tersebut.
- Fokusnya lebih tertuju kepada hak (rights) melalui standar penyelesaian atas kasus yang serupa.
- Mediator harus seorang ahli dalam bidang yang diperselisihkan dan dapat juga terqualifikasi secara legal. Mediator tidak harus memiliki keahlian dalam proses dan teknik mediasi.
- Kecenderungan mediator memberikan jalan keluar dan informasi legal guna mengarahkan para pihak menuju suatu hasil akhir yang pantas dan dapat diterima oleh keduanya.

PROSES MEDIASI

Proses mediasi dibagi kedalam tiga tahap, yaitu tahap pramediasi, tahap pelaksanaan mediasi, dan tahap akhir implementasi hasil mediasi. Ketiga tahap ini merupakan jalan yang akan ditempuh oleh mediator dan para pihak dalam menyelesaikan sengketa mereka.

Tahap Pramediasi

Tahap pramediasi adalah tahap awal di mana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan sebelum mediasi benar-benar dimulai. Tahap pramediasi merupakan tahap amat penting, karena akan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi

selanjutnya. Pada tahap ini mediator melakukan beberapa langkah antara lain; membangun kepercayaan diri, menghubungi para pihak, menggali dan memberikan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengoordinasikan pihak bertikai, mewaspadai perbedaan budaya, menentukan siapa yang hadir, menentukan tujuan pertemuan, kesepakatan waktu dan tempat, dan menciptakan rasa aman bagi kedua belah pihak untuk bertemu dan membicarakan perselisihan mereka.

Membangun kepercayaan diri merupakan modal bagi seorang mediator. Kepercayaan diri tumbuh karena ia prihatin terhadap sengketa atau konflik yang terjadi antar para pihak. Ia berempati dan berusaha membantu mencari jalan penyelesaian, karena sengketa tanpa diupayakan penyelesaiannya tidak akan pernah selesai. Hal ini akan berbahaya, tidak hanya bagi individu atau pihak yang bersengketa, tetapi juga berdampak pada kehidupan sosial yang lebih luas. Kepercayaan diri juga tumbuh bila mediator tidak memiliki kepentingan apa pun terhadap sengketa yang terjadi antar para pihak, dan ia secara tulus memikirkan dan mencari alternatif solusi, sehingga kedua belah pihak dapat duduk bersama dan membicarakan kemungkinan-kemungkinan untuk penyelesaian sengketa.

Dalam membangun kepercayaan diri seorang mediator tidak boleh terlalu berambisi, seolah-olah ia mampu menyelesaikan semua hal dalam waktu yang singkat, tanpa mempertimbangkan

kendala yang akan dihadapi ketika ia menghubungi para pihak yang bersengketa. Seorang calon mediator harus menyadari bahwa dirinya belum tentu diterima oleh kedua belah pihak, sebagai mediator yang memediasi sengketa mereka. Kesadaran ini penting agar tidak menimbulkan kekecewaan bila mediasi mengalami kegagalan. Pertimbangan yang menyeluruh terhadap kendala dan peluang melakukan mediasi, membuat calon mediator memiliki komitmen mendalam menghadapi tantangan dan berusaha mewujudkan kesepakatan damai antar para pihak. Setelah ia memiliki komitmen, empati dan kepercayaan diri, barulah ia dapat menyampaikan keinginannya menjadi mediator kepada para pihak yang akan dibantu, guna menyelesaikan sengketa mereka.

Komitmen dan kepercayaan diri menjadi modal bagi calon mediator dalam menghubungi para pihak yang bersengketa. Tujuan menghubungi para pihak adalah menyampaikan keinginannya menjadi mediator dengan memahami kedua belah pihak. Dalam menyampaikan keinginannya, seorang calon mediator jangan sampai terkesan menggurui para pihak, dan menggiring mereka untuk memilih mediasi sebagai jalan penyelesaian sengketa. Seorang calon mediator harus mampu menampilkan dirinya benar-benar sebagai orang yang belajar memahami keinginan para pihak, mendengarkan, dan mengungkapkan kembali keinginan para pihak untuk didiskusikan lebih lanjut. Baru kemudian para pihak dapat menerima

keberadaan pihak ketiga ini, sebagai mediator yang akan membantu penyelesaian sengketa mereka.

Mediator harus menggali sejumlah informasi awal tentang persoalan utama yang menjadi sumber sengketa. Informasi yang diinginkan mediator bersifat menyeluruh dan tidak parsial, sehingga memudahkan bagi dirinya untuk menyusun strategi dan memposisikan persoalan tersebut dalam kerangka penyelesaian konflik melalui jalur mediasi. Persoalan pokok yang disengketakan dan pola-pola penyelesaian melalui mediasi perlu disampaikan kepada kedua belah pihak, sehingga mereka dapat mempertimbangkan menggunakan jalur tersebut untuk menyelesaikan sengketa. Mediator harus menginformasikan se jelas mungkin tentang mediasi, langkah-langkah kerja dalam mediasi, manfaat mediasi, dan menjelaskan situasi-situasi yang dialami para pihak bila digunakan jalur mediasi oleh beberapa pihak lain. Hal yang perlu diingat bahwa ketika menjelaskan mengenai mediasi kepada para pihak, jangan sampai terkesan menggiring, tetapi benar-benar memberikan informasi yang lengkap mengenai mediasi, sehingga para pihak benar-benar memahami mediasi, sehingga dapat memilih mediasi sebagai jalan penyelesaian sengketa mereka.

Dalam tahap pramediasi ini, langkah selanjutnya yang ditempuh mediator adalah memformulasikan sejumlah pertanyaan yang secara tidak langsung mengajak para pihak untuk memikirkan

masa depan mereka, dan tidak larut memikirkan faktor-faktor yang menyebabkan mereka terseret dalam konflik atau persengketaan. Mediator harus mampu mengarahkan mereka untuk mengambil sikap, untuk sama-sama menuju masa depan yang lebih baik dan damai. Mediator dapat merancang sejumlah pertanyaan misalnya; apa kerugian yang dihadapi para pihak bila persengketaan dibiarkan secara berlarut-larut, bagaimana cara mengatasi persoalan tersebut dan apa yang terjadi bila persoalan tersebut tidak dapat diselesaikan, bukan hanya dampaknya kepada para pihak yang mengalami sengketa, tetapi juga kepada pihak lain, seperti keluarga dan kerabat mereka.

Mengoordinasikan pihak yang bertikai, di mana mediator harus menghubungi pihak yang bertikai kurang lebih dalam waktu yang bersamaan. Jangan sampai setelah menghubungi satu pihak dibiarkan berlama-lama untuk menghubungi pihak yang lain. Karena kalau terlalu lama masa jeda antara pihak pertama yang dihubungi dengan pihak yang lain, dikhawatirkan akan menyebabkan pihak pertama atau pihak kedua menganggap mediator tidak serius, atau upaya mediasi sudah terlebih dahulu berkembang dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidaknyamanan bagi kedua belah pihak. Hal ini akan menyulitkan mediator dalam membangun kepercayaan pihak-pihak yang bertikai.

Dalam tahap pramediasi ini, mediator patut juga menghubungi para tokoh yang memiliki kedudukan strategis dan memiliki strata sosial dalam masyarakat. Tokoh yang dipilih bisa saja dari kalangan masyarakat, di mana ia dihormati dan disegani, sehingga mediasi yang akan dilakukan diketahui oleh tokoh tersebut. Bila konflik atau persengketaan yang terjadi dalam suatu organisasi, maka yang patut dihubungi adalah tokoh organisasi. Bila salah satu pihak yang dihubungi adalah pimpinan top dalam organisasi, maka dari pihak lain juga perlu dihubungi pihak yang setara dengan pihak yang pertama. Memang dalam tahap penjajakan, mediator dapat menghubungi siapa saja dalam organisasi yang memiliki keterkaitan dengan masalah yang dipersengketakan, tetapi pada tahap pembicaraan serius, ia harus melibatkan tokoh atau pimpinan yang setara yang berasal dari kedua belah pihak.

Mediator dalam pramediasi juga harus mempertimbangkan dan waspada terhadap perbedaan budaya, karena perbedaan budaya sangat sensitif dan dapat berdampak negatif terhadap proses mediasi, bila tidak diperhatikan dengan benar sebagai pertimbangan dalam suatu proses mediasi. Sebagai contoh, ada nilai budaya di mana mediasi hanya dapat dilakukan oleh tokoh-tokoh laki-laki dan tidak dibenarkan dilakukan oleh perempuan, dan bahkan dalam konteks budaya lain tugas-tugas mediasi hanya dapat dilakukan oleh tim yang berasal dari tokoh-tokoh yang disegani dalam masyarakat.

Dalam tahap pramediasi, mediator juga harus membuat kesepakatan-kesepakatan dengan para pihak tentang tujuan pertemuan dan siapa saja yang akan hadir dalam pertemuan. Tujuan pertemuan harus diketahui dengan jelas oleh kedua belah pihak, apakah pertemuan tersebut hanyalah untuk saling mengenal antar kedua belah pihak, atau sudah mulai membahas persyaratan untuk perundingan selanjutnya atau bahkan sudah mulai memasuki tahap analisis berbagai persoalan, sehingga sudah dapat memasuki kegiatan mediasi. Tujuan pertemuan harus terlebih dahulu diketahui dan dipahami kedua belah pihak, karena mereka dapat mempersiapkan diri untuk menghadapi pertemuan tersebut. Di samping itu, mediator juga harus memberitahukan masing-masing pihak tentang siapa-siapa saja yang akan hadir dalam pertemuan tersebut. Hal ini amat penting, karena pihak yang satu harus mengetahui pihak yang lain tentang siapa-siapa yang akan menghadiri pertemuan tersebut, karena bisa saja salah satu pihak tidak setuju kalau ada orang lain yang mendampingi pihak lawannya, karena bisa saja muncul reaksi negatif secara tiba-tiba dalam proses mediasi.

Kemudian, mediator juga harus membuat kesepakatan antara dua pihak mengenai waktu dan tempat pertemuan. Para pihak yang bertikai harus mengetahui berapa lama waktu yang diperlukan dalam pertemuan yang akan berlangsung, dan perlu dijelaskan pula bahwa mediasi tidak cukup sekali atau dua kali pertemuan akan selesai, tetapi

mediasi memerlukan beberapa kali pertemuan. Di samping itu, mediator juga harus mengupayakan tempat pertemuan yang netral dan mudah dijangkau oleh kedua belah pihak. Tempat yang netral maksudnya adalah tempat yang kepemilikannya tidak ada kaitannya dengan salah satu pihak yang bertikai, sehingga tidak akan terpengaruh pada proses mediasi. Hal ini perlu dijaga, karena kepemilikan tempat yang ada kaitannya dengan salah satu pihak dapat membuat para pihak tidak nyaman dalam suatu pertemuan. Dalam tahap terakhir pramediasi, mediator harus mampu menciptakan rasa aman bagi kedua belah pihak sebelum proses mediasi dimulai. Para pihak bersedia mengambil mediasi sebagai jalan penyelesaian konflik, karena mereka berharap keadaan akan berubah kepada situasi yang lebih baik. Namun, kadang-kadang mereka datang ke pertemuan mediasi menunjukkan sikap yang sama sekali tidak mencerminkan bahwa mereka menaruh harapan besar pada proses mediasi. Sering kali para pihak cemas, curiga kepada pihak lain, khawatir keprihatinan mereka tidak didengarkan, serta tidak memiliki penjelasan mengenai mediasi dan apa yang bisa diharapkan dari seorang mediator. Untuk menghindari hal ini, seorang mediator harus menciptakan rasa aman. Ronald S. Kraybill mengemukakan empat langkah yang dapat ditempuh oleh mediator untuk menciptakan rasa aman, yaitu, (1) berusaha tiba di tempat yang sudah disepakati sebelum kedatangan pihak-pihak yang bertikai; (2) aturlah tempat agar terasa nyaman dan

mendukung interaksi; (3) buatlah rencana pengaturan ruang dan ; (4) ciptakan rasa aman melalui pegendalian situasi dalam memimpin pertemuan, sehingga tidak menimbulkan keraguan para pihak siapa yang bertanggung jawab pada pertemuan tersebut.

Tahap Pelaksanaan Mediasi

Tahap pelaksanaan mediasi adalah tahap di mana pihak-pihak yang bertikai sudah berhadapan satu sama lain, dan memulai proses mediasi. Dalam tahap ini, terdapat beberapa langkah penting antara lain; sambutan pendahuluan mediator, presentasi dan pemaparan kisah para pihak, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati, menciptakan opsi-opsi, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali keputusan, dan penutup mediasi.

Dalam tahap sambutan pendahuluan, mediator menyampaikan “salam selamat datang” kepada para pihak, dan mempersilahkan mereka duduk pada tempat yang telah disediakan. Mediator memperkenalkan identitas diri dan perannya dalam mediasi, sehingga para pihak mengenal, dan mengetahui kedudukan mediator dalam menjalankan tugas mediasi. Dalam sambutan pendahuluan ini, mediator memberikan penghormatan dan penghargaan kepada para pihak yang telah bersedia mencari jalan keluar (solusi) secara terbuka terhadap permasalahan yang mereka persengketakan. Dalam sesi ini pula, mediator secara terbuka dapat menanyakan nama dan

panggilan dari masing-masing pihak yang akan dipakai selama dalam proses mediasi. Nama dan panggilan yang disetujui para pihak digunakan dalam proses mediasi, akan membuat mereka lebih-akrab dan leluasa di dalam menjalankan proses tersebut.

Dalam tahap pendahuluan ini mediator juga harus menjelaskan secara konkret langkah-langkah yang akan ditempuh dalam proses mediasi selanjutnya. Mediator harus mengemukakan kepada para pihak bahwa mereka diberikan kesempatan yang sama untuk mengemukakan persoalan yang mereka persengketakan, para pihak yang dibantu mediator akan merumuskan dan memetakan persoalan. Para pihak bersama mediator akan mendiskusikan dan mencari opsi solusi terhadap persoalan satu persatu, dan mereka akhirnya secara bersama-sama pula akan merumuskan kesepakatan-kesepakatan yang dapat diterima oleh kedua belah pihak.

Selanjutnya, dalam tahap pendahuluan ini mediator juga harus menjelaskan kedudukannya dalam proses mediasi. Ia hanya berfungsi membantu para pihak dalam mencari jalan pemecahan terhadap persoalan yang mereka hadapi, dan ia tidak memiliki kewenangan untuk memaksakan kedua belah pihak untuk mengikuti tawaran solusi yang dimiliki oleh mediator. Bentuk solusi dan proses menemukannya berada di tangan para pihak, dan mediator hanyalah mengorganisir pertemuan dan berusaha menemukan alternatif solusi, dan untuk

selanjutnya diserahkan kepada para pihak merumuskan kesepakatan yang disetujui bersama.

Hal penting lain dalam tahap pendahuluan ini adalah mediator harus menjelaskan aturan main kepada para pihak. Mediator dapat mengemukakan bahwa dalam proses mediasi selanjutnya para pihak harus saling menghargai dan menghormati satu sama lain, tidak menyela atau menyanggah ketika satu pihak mengungkapkan persoalannya, salah satu pihak harus sabar mendengarkan dan tidak membantah secara langsung walaupun pernyataan pihak lain tersebut tidak disetujuinya, dan mereka sama-sama harus menjaga rahasia terhadap semua proses mediasi. Tawaran aturan main dapat diberikan sebagai sarana kontrol para pihak, bila mereka di dalam menjalankan proses mediasi melakukan pelanggaran. Aturan main akan menjadi kerangka kerja (framework), dan pedoman bagi para pihak dalam menjalankan kegiatan mediasi. Diharapkan pula mediator tidak terlalu detail mengemukakan aturan main, sehingga membuat kaku dan menyulitkan para pihak dalam menemukan pemecahan persoalan mereka. Para pihak harus diberikan keleluasaan dalam mengkreasi berbagai opsi untuk menemukan kesepakatan-kesepakatan bersama.

Setelah mediator melakukan kegiatan pendahuluan, maka ia melanjutkan dengan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk memaparkan kisah masing-masing. Mediator harus hati-hati memilih dan menentukan pihak mana yang diberikan kesempatan

terlebih dahulu untuk mengungkapkan kisahnya, karena jangan sampai menimbulkan kesalahan persepsi dari para pihak, bahwa mediator memihak untuk salah satu pihak. Mediator dapat memilih untuk mendahulukan pihak yang pertama mengadu persoalannya, untuk lebih dahulu memaparkan kisahnya, karena barangkali ia akan lebih siap mendengarkan kisah pihak lain, bila ia telah lebih dahulu menyatakan permasalahannya. Mediator dapat juga memberikan kesempatan pertama kepada pihak yang dianggap lemah dalam posisi mediasi, atau jika mediator seorang laki-laki, maka tidak salahnya juga untuk memberikan kesempatan kepada seorang perempuan, sehingga tidak terkesan mementingkan pihak yang sejenis.

Pemaparan kisah para pihak adalah menjelaskan permasalahan mereka kepada mediator secara detail dan bergantian satu sama lain. Tujuan pemaparan kisah secara bergantian adalah memberikan kesempatan kepada para pihak untuk saling mendengar secara langsung persoalan yang mereka hadapi masing-masing. Dalam pemaparan kisah ini diharapkan para pihak tidak saling menyela atau melakukan interupsi kepada pihak lain yang sedang menjalankan presentasinya. Di sini mediator dituntut mampu mengendalikan dan menciptakan kondisi pertemuan yang nyaman bagi kedua belah pihak, sehingga salah satu pihak tidak merasa tertekan atau tidak bebas untuk menyatakan pandangannya.

Dalam pemaparan kisah atau presentasi para pihak akan terungkap persoalan pokok yang menyebabkan mereka bersengketa satu sama lain. Pemaparan kisah ini amat penting bagi mediator, guna menemukan akar persoalan dan memahami tata urutan dan seluk-beluk sengketa secara lebih mendalam dari kedua belah pihak. Mediator diharapkan tidak terlalu banyak mengajukan pertanyaan kepada para pihak, tetapi ia lebih kepada memahami akar persoalan, sehingga ia mendapatkan gambaran umum untuk memetakan persoalan dan mencari berbagai kemungkinan yang dapat digunakan untuk mencari solusi bagi penyelesaian sengketa. Jika terlalu banyak pertanyaan yang diajukan mediator kepada para pihak pada tahap pemaparan kisah juga akan berakibat kurangnya kepercayaan para pihak, karena mereka merasa diinterogasi. Padahal pada tahap ini, mediator harus memperoleh kepercayaan yang lebih kuat lagi dari para pihak, karena akan memudahkan menempuh kegiatan selanjutnya.

Setelah para pihak mengungkapkan kisahnya, dan mediator pun telah memahami seluk-beluk dan akar dari persoalan yang dihadapi para pihak, maka dilanjutkan dengan langkah mengurutkan dan menjernihkan permasalahan. Mengurutkan dan menjernihkan permasalahan adalah tindakan mediator untuk membuatkan suatu struktur pertemuan mediasi yang meliputi masalah-masalah yang sedang diperselisihkan dan sedang berkembang. Selanjutnya dikonsultasikan dengan para pihak, sehingga tersusun suatu “ide

permasalahan” yang dapat menjadi suatu agenda. Mengurutkan dan menjernihkan permasalahan penting dilakukan mengingat para pihak dalam pemaparan kisah umumnya tidak dilakukan secara terstruktur dan sistematis, dan kadang-kadang juga tidak diungkapkan secara jelas apa kebutuhan-kebutuhan khusus yang mereka inginkan, sehingga persengketaan mereka dapat terselesaikan.

Dalam menyusun dan mengurutkan permasalahan, mediator harus selalu mengklarifikasikan dan menanyakan kepada para pihak, apakah persoalan itu penting bagi mereka, dan apakah kebutuhan-kebutuhan khusus yang berkaitan dengan tiap-tiap masalah yang telah diurutkan satu per satu. Jika mediator telah mengurut permasalahan dan menemukan kebutuhan-kebutuhan khusus para pihak, maka ia dapat menuliskan atau menggambarkan pada kertas setelah mendapatkan persetujuan dari masing-masing pihak yang menyatakan kebutuhan tersebut. Mediator harus berulang kali mengkonfirmasi dan memastikan bahwa para pihak benar-benar memahami persoalan mereka dan kebutuhan khusus sebelum mereka pindah pada langkah selanjutnya.

Setelah mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, sehingga persoalan pokok yang menjadi sumber sengketa dan kebutuhan khusus mereka diketahui, maka langkah selanjutnya yang akan ditempuh mediator adalah berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati. Pada sesi ini biasanya memerlukan waktu yang

cukup banyak; karena kedua belah pihak terlibat diskusi aktif mengenai persoalan pokok dan negosiasi mengenai kebutuhan khusus masing-masing mereka. Diskusi dan negosiasi ini dipandu dan didampingi oleh mediator. Mediator menjaga urutan, struktur, permasalahan, mencatat kesepakatan, reframe dan meringkas, mengatur arah diskusi dan sesekali mengintervensi untuk membantu proses komunikasi antar para pihak.

Dalam mengatur pertemuan terutama dalam memulai diskusi mengenai permasalahan yang menjadi akar sengketa, dapat dipilih beberapa pertimbangan antara lain; memilih berdasarkan urutan kepentingan (mana yang lebih penting yang didahulukan), memulai dari masalah yang paling mudah, memulai dari soal-soal yang prinsip, dan kemudian dilanjutkan ke hal-hal yang spesifik. Dan hal ini dilakukan secara bertahap dengan cara menentukan urutannya, dalam arti memutuskan persoalan mana yang perlu dipecahkan terlebih dahulu, karena akan menjadi landasan dalam membuat aneka keputusan yang menyangkut berbagai persoalan berikutnya.

Dalam tahap diskusi ini mediator mengarahkan para pihak untuk fokus kepada persoalan yang telah dipilih terlebih dahulu untuk dibahas. Ia tetap meminta para pihak memaparkan kembali persoalan secara detail, dengan mengingatkan agar salah satu pihak tidak menyela pihak lain ketika ia menyatakan persoalannya. Setelah para pihak memahami persoalan detail, kemudian mediator mengarahkan

kedua belah pihak kepada tuntutan masing-masing mereka. Para pihak harus rnengemukakan secara terus terang tuntutan mereka, karena tuntutan itu merupakan solusi bagi pcnyelesaian sengketa. Sebenarnya tuntutan memiliki perbedaan dengan kebutuhan khusus dan kepentingan. Kata “tuntutan” cenderung mengarah pada sikap para pihak yang meminta pihak lain untuk mengikuti keinginannya tanpa ada kompromi, tetapi sebaliknya kata “kebutuhan khusus” atau kata “kepentingan”, menyisakan berbagai keprihatinan yang lebih dalam dan lebih jauh dari masing-rnasing pihak, sehingga berpeluang untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi.

Dalam menjembatani dua “tuntutan” yang berbeda dari kedua belah pihak, mediator dapat memusatkan perhatian pada kepentingan dan kebutuhan khusus masing-masing. Para pihak dapat melakukan negosiasi terhadap berbagai kepentingan dan kebutuhan khusus yang dapat mereka lepaskan atau yang tidak mereka pertahankan. Hal ini bukan berarti kebutuhan mereka tidak terakomodasikan, tetapi mereka sama-sama memahami kebutuhan dan kepentingan masing-rnasing. Mereka masing-masing bisa mundur satu langkah, demi untuk mencapai tujuan bersama, yaitu menyelesaikan konflik atau sengketa.

Setelah mereka saling mernahami kebutuhan khusus dan kepentingan masing-masing pihak, mediator meminta para pihak untuk memikirkan cara penyelesaian untuk memenuhi kebutuhan mereka, melalui kebebasan menciptakan dan mengembangkan ide-ide

mereka, sehingga mereka mampu menciptakan pilihan (opsi) yang dapat digunakan untuk menyelesaikan konflik. Ada beberapa cara dalam menciptakan opsi antara lain; curah pendapat, usul tertulis, pengalaman orang lain, dan melalui orang ketiga yang disegani.

Dalam curah pendapat mediator meminta para pihak menyampaikan gagasannya, seraya mengingatkan dalam penyampaian gagasan tidak ada diskusi, hanya gagasan saja yang disampaikan dan dicatat. Pola curah pendapat ini ditawarkan bila sudah terlihat keinginan kuat kedua belah pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka. Hal ini berbeda dengan usul tertulis, di mana para pihak menulis usul di atas secarik kertas dan mediator mengumpulkan dan menempelkan di papan tulis, yang kemudian mengkomparasikannya dan memilihnya. Cara lain untuk menciptakan opsi adalah melalui pengalaman orang lain dalam menyelesaikan sengketa untuk permasalahan yang sama, dan telah sukses di tempat lain. Opsi dapat juga diciptakan bila ada saran dan pandangan dari orang-orang yang disegani dan dihormati dari kedua belah pihak. Biasanya orang yang disegani ini dapat saja berasal dari tokoh agama, tokoh masyarakat maupun tokoh adat.

Dari sejumlah opsi yang ditawarkan para pihak baik melalui curah pendapat, usul tertulis, pengalaman orang lain maupun melalui pandangan orang yang disegani, mediator dapat mengajak para pihak menemukan butir kesepakatan dan merumuskannya dalam suatu

keputusan. Jika para pihak setuju dengan butir-butir kesepakatan, maka kesepakatan tersebut dituangkan dalam suatu perjanjian. Dalam praktik kesepakatan yang dituangkan dalam suatu perjanjian menjadi prasyarat dalam kontrak mediasi. Namun, kebanyakan yang ditandatangani dalam mediasi adalah pokok-pokok kesepakatan yang kemudian disempurnakan oleh pihak pengacara menjadi kesepakatan akhir. Jika kasusnya tidak terlalu kompleks, mediator dapat langsung merumuskan kesepakatan akhir dan langsung ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa.

Hal penting yang harus dilakukan mediator sebelum kesepakatan para pihak ditandatangani adalah menuturkan kembali kesepakatan-kesepakatan yang telah dibuat, agar mereka benar-benar memahaminya. Jika perlu mintalah kepada kedua belah pihak untuk membaca secara seksama kesepakatan-kesepakatan tersebut. Hal ini sangat penting, karena akan berdampak pada mudah tidaknya implementasi kesepakatan tersebut setelah ditandatangani. Pada akhirnya mintalah kepada kedua belah pihak untuk menandatangani kesepakatan tersebut.

Langkah terakhir dari pelaksanaan proses mediasi adalah penutup mediasi. Dalam penutup mediasi, mediator mengucapkan selamat kepada kedua belah pihak atas kesepakatan mereka membuat solusi atau penyelesaian sengketa yang baru saja mereka tandatangani bersama. Mediator memberikan penjelasan bahwa kesepakatan yang

mereka buat adalah hasil kerja keras mereka dan itu merupakan keputusan mereka sendiri. Mediator mengingatkan juga bahwa kesepakatan yang telah mereka capai akan bermanfaat jika mereka menindaklanjutinya. Setelah penandatanganan kesepakatan para pihak yang ditandai oleh adanya kata penutup dari mediator, maka secara formal berakhirilah kegiatan mediasi.

Tahap Akhir Implementasi Hasil Mediasi

Tahap ini merupakan tahap di mana para pihak hanyalah menjalankan hasil-hasil kesepakatan, yang telah mereka tuangkan bersama dalam suatu perjanjian tertulis. Para pihak menjalankan hasil kesepakatan berdasarkan komitmen yang telah mereka tunjukkan selama dalam proses mediasi. Umumnya, pelaksanaan hasil mediasi dilakukan oleh para pihak sendiri, tetapi tidak tertutup kemungkinan juga ada bantuan pihak lain untuk mewujudkan kesepakatan atas perjanjian tertulis. Keberadaan pihak lain di sini hanyalah sekadar membantu menjalankan hasil kesepakatan tertulis, setelah ia mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.

BERAKHIRNYA MEDIASI

Berakhirnya mediasi akan membawa konsekuensi bagi para pihak sebagai berikut:

1. Masing-masing pihak memiliki kebebasan setiap saat untuk menarik diri dari proses mediasi. Penarikan diri tersebut tidak menghilangkan beberapa konsekuensi yang timbul, misalnya

keharusan untuk mengeluarkan biaya atau segala sesuatu yang telah disetujui, selama berjalannya diskusi-diskusi dalam mediasi.

2. Jika mediasi berjalan dengan sukses, para pihak menandatangani suatu dokumen yang menguraikan beberapa persyaratan penyelesaian sengketa. Kesepakatan penyelesaian tidak tertulis (oral statement) sangat tidak disarankan, karena hal itu akan menimbulkan perselisihan baru. Dalam praktik kadang-kadang sering ditemukan para pihak menolak untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian tertulis, setelah mereka merasa puas dan berhasil membangun kembali hubungan baik atau mencapai kesepakatan yang memuaskan atas masalah-masalah yang mereka persengketakan.
3. Kadang-kadang jika mediasi tidak berhasil pada tahap pertama, para pihak mungkin setuju untuk menunda mediasi sementara waktu. Selanjutnya, jika mereka ingin meneruskan atau mengaktifkan kembali mediasi, hal tersebut akan memberikan kesempatan terjadinya diskusi-diskusi baru, yang sebaiknya dilakukan pada titik mana pembicaraan sebelumnya ditunda.

Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana jika mediasi tetap tidak berhasil menyelesaikan sengketa para pihak. Jika demikian halnya, para pihak secara otomatis memegang semua hak mereka sebagaimana pada saat mereka masuk ke dalam proses mediasi. Hak-hak para pihak sama sekali tidak berkurang atau berpengaruh sedikit

pun selama proses mediasi berjalan. Demikian pula halnya, diskusi yang dilakukan selama berlangsungnya mediasi tetap bersifat rahasia. Dalam Pasal 13 Ayat (1) dan (2) Perma No. 02 Tahun 2003 disebutkan “Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengadilan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lainnya. Foto kopi dokumen atau catatan mediator wajib dimusnahkan”.

Dalam kaitannya dengan kegagalan mediasi, maka proses penyelesaian sengketa dapat pula dilanjutkan melalui jalur arbitrase atau pengadilan. Pemilihan lembaga arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa memerlukan komitmen kedua belah pihak, di mana masing-masing pihak setuju dan sepakat menyelesaikan sengketa mereka melalui jalur arbitrase. Jika salah satu pihak tidak menghendaki penyelesaian melalui jalur arbitrase, maka dapat ditempuh jalur lain, yaitu pengadilan. Pemilihan pengadilan sebagai tempat penyelesaian sengketa tidak memerlukan kesepakatan bersama para pihak. Alangkah lebih baiknya, jika mereka bersepakat untuk mengakhiri perselisihan melalui jalur pengadilan, karena adanya kesepakatan itu, memberikan sinyal bahwa upaya damai masih memungkinkan dilakukan oleh hakim dalam proses persidangan. Akan tetapi sebaliknya, penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan juga dapat ditempuh oleh salah satu pihak yang

bersengketa, dan tidak memerlukan persetujuan pihak lain atau komitmen bersama para pihak. Para pihak memiliki kebebasan untuk mengajukan perkara yang mereka perselisihkan kepada pengadilan, dan pengadilan akan memproses sengketa mereka sesuai dengan ketentuan hukum acaranya.

Di Indonesia, kegagalan mediasi dan kemungkinan melanjutkan proses penyelesaian sengketa melalui jalur arbitrase atau pengadilan dapat dilihat dari dua ketentuan hukum yang berbeda. Dalam Pasal 6 Ayat (9) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa, jika upaya mediasi tidak dapat dicapai pihak berdasarkan kesepakatan tertulis dapat mengajukan upaya penyelesaian melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc. Sedangkan dalam Pasal 12 Ayat (1) Perma No. 02. Tahun 2003, disebutkan bahwa jika dalam waktu yang ditetapkan dalam mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.

Mediasi dapat dilakukan melalui jalur pengadilan atau di luar jalur pengadilan. Ketentuan dalam UU No. 30 Tahun 1999 ditujukan untuk penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan, sedangkan Perma No.02 Tahun 2003 diterbitkan untuk prosedur mediasi di pengadilan. Mediasi di pengadilan merupakan suatu rangkaian dengan pemeriksaan perkara di pengadilan. Bila para pihak gagal menempuh

mediasi, maka hakim akan melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.

3) Arbitrase

Arbitrase merupakan sistem ADR (*Alternative Dispute Relation*) yang paling formal sifatnya. Lembaga arbitrase tidak lain merupakan suatu jalur musyawarah yang melibatkan pihak ketiga sebagai wasitnya. Jadi, di dalam proses arbitrase para pihak yang bersengketa (yang mempunyai masalah waris) menyerahkan penyelesaian sengketa kepada pihak ketiga yang bukan hakim, melalui advokat dengan sistem penyelesaian sengketa arbitrase walaupun dalam pelaksanaan putusannya harus dengan bantuan hakim.

Pemberian jasa hukum advokat dalam membela kliennya untuk menyelesaikan sengketa dengan jalur arbitrase ini dapat mempergunakan salah satu dari dua cara yang dapat membuka jalan timbulnya perwasitan, yaitu:

- a) Dengan mencantumkan klausula dalam perjanjian pokok, yang berisi bahwa penyelesaian sengketa yang mungkin timbul akan diselesaikan dengan peradilan wasit.
- b) Dengan suatu perjanjian tersendiri di luar perjanjian pokok. Perjanjian ini dibuat secara khusus bila telah timbul sengketa dalam melaksanakan perjanjian pokok. Surat perjanjian semacam ini disebut “*akta kompromis*”. Akta ini ditulis dalam suatu akta dan

ditandatangani oleh para pihak. Kalau para pihak tidak dapat menandatangani, akta kompromis itu harus dibuat di muka notaris dan saksi. Akta tersebut berisi pokok-pokok dari perselisihan, nama dan tempat tinggal para pihak, demikian pula nama dan tempat tinggal wasit atau para wasit yang jumlahnya selalu ganjil.

4. Tinjauan Umum tentang Waris

a. Pengertian Waris

Kata waris atau yang sudah biasa dan populer penyebutannya dalam bahasa Indonesia dengan kata kewarisan, adalah berasal dari bahasa arab, yaitu

ورث - يرث - وراثه

Yang berarti pindahnya harta si fulan setelah wafatnya.¹⁶

Namun menurut istilah yang lazim di Indonesia, warisan ialah perpindahan berbagai hak dan kewajiban atas kekayaan dari seseorang yang meninggal dunia kepada orang lain yang masih hidup.¹⁷

Sedangkan secara terminologi hukum, kewarisan dapat diartikan sebagai hukum yang mengatur tentang pembagian harta warisan yang ditinggalkan ahli waris, mengetahui bagian-bagian yang diterima dari peninggalan untuk setiap ahli waris yang berhak menerimanya.¹⁸

¹⁶ Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: PT Hida Karya Agung, 1989), 476.

¹⁷ Muslih Maruzi, *Pokok-Pokok Ilmu Waris*, (Semarang: Pustaka Amani, 1981), 1.

¹⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000), Cet. IV, 355.

Berbicara tentang warisan, di Indonesia terdapat tiga hukum waris yaitu menurut Hukum Adat, menurut Kompilasi Hukum Islam, dan menurut KUH Perdata (BW). Ketiganya mempunyai ciri dan pengaturan yang berbeda-beda.

Hukum waris adat adalah hukum adat yang memuat garis-garis ketentuan tentang sistem dan asas-asas hukum waris, tentang harta warisan itu dialihkan penguasaan dan pemilikannya dari pewaris kepada ahli waris. Hukum waris adat sesungguhnya adalah hukum penerusan harta kekayaan dari suatu generasi kepada keturunannya.¹⁹

Menurut Soepomo Hukum waris adat adalah memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda dari suatu angkatan manusia kepada turunannya.²⁰

Hukum waris menurut KHI berdasarkan ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) buku II tentang hukum kewarisan Pasal 171 butir a, yang dimaksud dengan Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.

b. Dasar Hukum Kewarisan

1) Dasar Hukum Kewarisan Islam

¹⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), 7.

²⁰ Soejono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), 259.

Hukum kewarisan islam pada dasarnya bersumber kepada beberapa ayat Al-Qur'an sebagai firman Tuhan yang diturunkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW sebagai utusan-Nya dan hadis Rasul yang terdiri dari ucapan, perbuatan, ketetapan maupun keinginan Rasul. Baik didalam Al-Qur'an maupun hadis-hadis Rasul dasar hukum kewarisan itu ada yang dijelaskan secara tegas mengatur, dan ada yang hanya tersirat.²¹ Untuk mendapat beberapa gambaran yang jelas mengenai dasar hukum kewarisan islam antara lain:

a) Al-Qur'an

QS. An Nisa' ayat 7.

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

Artinya :

*“Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.”*²²

QS. An Nisa' ayat 11.

²¹ Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Hukum Perdata (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 45.

²² Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Al-Hidayah, 2002), 114.

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya :

“Allah mensyariatkan 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-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.”²³

QS. An Nisa ayat 33.

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

Artinya :

²³ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Al-Hidayah, 2002), 115.

“Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya. Dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu.”²⁴

b) Hadis

Hadis dari Ibn Abbas.

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَحِقُّو الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَاَرٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

Artinya :

*“Dari Ibnu Abbas dia berkata: Rasulullah bersabda: berikan bagian-bagian warisan kepada ahli warisnya, selebihnya kepada laki-laki yang dekat”.*²⁵

2) Dasar Hukum Kewarisan Perdata (BW)

Kitab undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), terutama pasal 528, tentang hak mewaris diidentikkan dengan hak kebendaan, sedangkan ketentuan dari pasal 584 KUH Perdata menyangkutkan hak waris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak kebendaan. Oleh karenanya ditempatkan dalam buku ke II KUH Perdata (tentang benda).

Berdasarkan Staatsblad 1917 Nomor 129 jo Staatsblad 1924

Nomor 557 hukum kewarisan dalam KUH Perdata diberlakukan bagi

²⁴ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Al-Hidayah, 2002), 122.

²⁵ Al-Hafidh Ibnu Hajar AL-Asqalani, *Bulughul Maram*, Ali, *Terjemah Bulughul Maram*, (Surabaya: Mutiara Ilmu, 1995), 403.

orang-orang Timur Asing Tionghoa. Dan berdasarkan Staatsblad 1917 Nomor 12 tentang penundukan diri terhadap hukum Eropa, maka bagi orang-orang Indonesia dimungkinkan pula menggunakan hukum kewarisan yang tertuang dalam KUH Perdata. Dengan demikian KUH Perdata (Burgerlijk Wetboek) diberlakukan kepada:²⁶

- a) Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa misalnya Inggris, Jerman, Perancis, Amerika, dan termasuk orang-orang Jepang.
- b) Orang-orang timur Asing Tionghoa dan
- c) Orang Timur lainnya dan orang-orang pribumi menundukkan diri.

Dasar hukum tentang kewarisan tersebut disebutkan dalam Pasal 832 yang menjelaskan bahwa yang berhak menjadi ahli waris ialah keluarga sedarah, baik yang sah menurut undang-undang maupun yang di luar perkawinan, dan suami atau isteri yang hidup terlama, menurut peraturan-peraturan berikut ini.²⁷

Dan dalam pasal Pasal 833 yang menjelaskan bahwa Para ahli waris, dengan sendirinya karena hukum, mendapat hak milik atas semua barang, semua hak dan semua piutang orang yang meninggal. Bila ada perselisihan tentang siapa yang berhak menjadi ahli waris, dan dengan demikian berhak memperoleh hak milik seperti tersebut di atas, maka Hakim dapat memerintahkan agar semua harta

²⁶ Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 72.

²⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

peninggalan itu ditaruh lebih dahulu dalam penyimpanan Pengadilan.²⁸

c. Sebab-Sebab Kewarisan

Dalam hukum islam, sebab-sebab untuk dapat menerima warisan ada tiga, yaitu:

- 1) Hubungan kekerabatan
- 2) Hubungan perkawinan atau semenda
- 3) Hubungan karena sebab memerdekakan budak atau hamba sahaya, atau karena perjanjian tolong menolong, namun yang terakhir ini kurang masyhur.²⁹

d. Syarat dan Rukun Pembagian Warisan

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam pembagian warisan. Syarat-syarat tersebut mengikuti rukun dan sebagian berdiri sendiri. Adapun rukun pembagian warisan ada tiga, yaitu:

- 1) *Al-Muwarriis*, yaitu orang yang diwarisi harta peninggalannya atau orang yang mewariskan hartanya. Syaratnya, *al-muwarriis* benar-benar telah meninggal dunia, apakah meninggal secara hakiki, secara yuridis (*hukmi*) atau secara *taqdiri* berdasarkan perkiraan.
- 2) *Al-Waris* atau ahli waris. Ahli waris adalah orang yang dinyatakan mempunyai hubungan kekerabatan baik karena hubungan darah, hubungan sebab perkawinan, atau karena akibat memerdekakan

²⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

²⁹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001), 42.

hamba sahaya. Syaratnya, pada saat meninggalnya *al-muwarriis*, ahli waris benar dalam keadaan hidup. Termasuk dalam pengertian ini adalah, bayi yang masih berada dalam kandungan. Meskipun masih berupa janin, apabila dapat dipastikan hidup melalui gerakan (kontraksi) atau cara lainnya, maka bagi janin tersebut berhak mendapatkan warisan.

- 3) *Al-Maurus* atau *Al-Miras*, yaitu harta peninggalan si mati setelah dikurangi biaya perawatan jenazah, pelunasan utang, dan pelaksanaan wasiat.³⁰

e. Halangan Untuk Menerima Harta Waris

Adapun halangan ahli waris untuk mendapatkan harta warisan antara lain ialah:³¹

- 1) Perbudakan

Karena seorang budak dipandang tidak cakap menguasai harta benda, dan status keluarga terhadap kerabat-kerabatnya sudah putus sebab ia menjadi keluarga asing. Dalam Al-Qur'an surat An-Nahl Ayat 75 :

عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ

“Hamba yang dimiliki atau hamba yang mempunyai harta benda tidak mempunyai kekuasaan atas sesuatu apapun juga.”

- 2) Karena pembunuhan

³⁰ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001), 28-30.

³¹ Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 110-112.

Apabila seorang ahli waris membunuh pewaris, ia tidak boleh mewarisi harta peninggalan. Dasar hukum yang menetapkan pembunuhan sebagai halangan mewarisi ialah hadits Nabi saw:

ليس للقاتل من الميراث شيء (رواه النسائي والدارقطني)

“Orang yang membunuh (Pemberi warisnya) tidak mendapatkan sedikitpun (hak) waris.” (HR. Nasa’i dan Daruquthni)³²

3) Karena berlainan agama

Yang dimaksud dengan perbedaan agama ialah perbedaan agama yang menjadi kepercayaan orang yang mewarisi dengan orang yang diwarisi. Misalnya, agama orang yang mewarisi itu kafir, sedangkan yang diwarisi beragama Islam, maka orang kafir ini tidak boleh mewarisi harta peninggalan orang Islam. Rasulullah saw:

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ. - (متفق عليه) -

“Seorang muslim tidak boleh mewarisi orang kafir dan orang kafir tidak boleh mewarisi orang muslim.” (HR. Bukhari-Muslim).³³

4) Karena murtad

Berdasarkan hadis Rasul riwayat Abu Bardah, menceritakan bahwa saya telah diutus oleh Rasulullah SAW kepada seseorang laki-laki yang kawin dengan istri bapaknya, Rasulullah SAW menyuruh

³² Abdullah bin Abdurrahman Al Bassam, *Syarah Bulughul Maram*, (Jakarta: Pustaka Azam, 2006), 208.

³³ Al-Hafidh Ibnu Hajar AL-Asqalani, *Bulughul Maram*, Ali, *Terjemah Bulughul Maram*, (Surabaya: Mutiara Ilmu, 1995), 405.

supaya dibunuh laki-laki tersebut dan membagi hartanya sebagai harta rampasan karena ia murtad.

5) Karena hilang tanpa berita

Karena jika seseorang hilang tanpa berita tak tentu dimana alamat dan tempat tinggalnya selama 4 (empat) tahun atau lebih, maka orang tersebut dianggap mati secara hukum (*mati hukmy*) dengan sendirinya tidak mewaris (*mafqud*), menyatakan mati tersebut harus dengan putusan hakim.

f. Ahli Waris dan Bagiannya Menurut Hukum Islam (*Fiqih*)

1) *Ashab al-Furud*: yaitu golongan ahli waris yang haknya tertentu, yaitu $\frac{2}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{6}$, atau $\frac{1}{8}$.³⁴

2) *Asabah*: yaitu golongan ahli waris yang bagiannya tidak tertentu, tetapi mendapatkan sisa dari *ashab al-furud*, atau mendapatkan semuanya jika tidak ada *ashab al-furud*. *Asabah* ada dua macam:

a) *Asabah Nasabiah*, yaitu *asabah* karena *nasab*³⁵

(1) *Asabah bi al-Nafsi*, yaitu laki-laki yang *nasabnya* kepada ahli waris tidak tercampuri wanita, mempunyai empat arah:

(a) Arah anak, mencakup seluruh anak laki-laki dan keturunannya, mulai cucu, cicit dan seterusnya.

(b) Arah bapak, mencakup ayah, kakek dan seterusnya.

³⁴ H.R. Otje Salman dan Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), 51.

³⁵ Ahmad abd al-Jawad, *Usul 'Ilm al-Mawarith* (Beirut: Dar al-Kutb al-Ilmiyah, 1986), 6.

(c) Arah saudara laki-laki, mencakup saudara laki-laki kandung dan seayah, serta anak laki-laki keturunannya masing-masing dan seterusnya.

(d) Arah paman, mencakup paman kandung maupun seayah, serta keturunan mereka dan seterusnya.

(2) *Asabah bi al-Ghair*, hanya ada empat ahli waris dan semuanya wanita, yaitu:³⁶

(a) Anak perempuan jika bersama dengan anak laki-laki.

(b) Cucu perempuan keturunan anak laki-laki jika bersama cucu laki-laki keturunan anak laki-laki.

(c) Saudara kandung perempuan jika bersama saudara kandung laki-laki.

(d) Saudara perempuan seayah jika bersama dengan saudara laki-lakinya.

(3) *Asabah Ma'a al-Ghair*, khusus bagi seorang atau lebih saudara perempuan kandung maupun seayah apabila mewarisi bersamaan dengan anak perempuan atau cucu perempuan dari anak laki-laki yang tidak mempunyai saudara laki-laki.³⁷

b) *Asabah Sababiah*, yaitu *asabah* karena sebab, dalam hal ini disebabkan karena memerdekakan budak.³⁸ Hal ini disebabkan

³⁶ Salih Ahmad al-Shammi, *al-Faraid: Fiqhan wa hisaban*, (Beirut: al-Maktabah al-Islami, 2008), 54.

³⁷ Muhammad al-Ansari al-Sunayki, *Nihayah al-Hidayah ila Tahrir al-Kifiyah*, juz I (Riyad: Dar Ibn Khuzaymah, 1999), 202.

³⁸ Ahmad abd al-Jawad, *Usul 'Ilm al-Mawarith*, (Beirut: Dar al-Kutb al-Ilmiyah, 1986), 8.

adanya ikatan yang mengikat orang yang memerdekakan dengan orang yang dimerdekakan (‘*atiq*), karena dikembalikan kepadanya kemerdekaan dan kemanusiaan yang sempurna.³⁹

3) *Zawil Arham*: yaitu golongan kerabat yang tidak termasuk dalam golongan pertama dan kedua.

Jika ahli waris tersebut ada semua, maka yang berhak mendapat warisan hanya suami/isteri, ibu, bapak, anak laki-laki dan anak perempuan.

Adapun ahli waris dari seorang pewaris yang telah meninggal dunia dapat dirinci sebagai berikut:

- 1) Pihak laki-laki⁴⁰
 - a) Anak laki-laki
 - b) Anak laki-laki dari anak laki-laki (cucu) dari pihak anak laki-laki, dan terus kebawah seterusnya
 - c) Ayah
 - d) Kakek dari ayah, dan keatas seterusnya
 - e) Saudara laki-laki seibu dan seayah
 - f) Saudara laki-laki seayah
 - g) Saudara laki-laki seibu
 - h) Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah dan seibu
 - i) Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah

³⁹ T.M. Hasbi al-Shiddieqi, *Fiqh al-Mawaris*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), 44.

⁴⁰ Umi Kulsum, *Risalah Fiqih Wanita*, (Surabaya: Cahaya Mulia, 2007), 343.

- j) Saudara laki-laki ayah (paman) dari pihak ayah yang seibu seayah
- k) Saudara laki-laki ayah yang seayah
- l) Anak laki-laki dari saudara laki-laki ayah yang seayah seibu
- m) Anak laki-laki dari saudara laki-laki ayah yang seayah
- n) Suami
- o) Anak laki-laki yang memerdekakannya (mayit)

Jika ke 15 orang diatas itu masih ada, maka yang mendapat harta waris dari mereka itu ada 3 orang saja, yaitu bapak, anak laki-laki, dan suami.

- 2) Pihak perempuan⁴¹
 - a) Anak perempuan
 - b) Anak perempuan dari anak laki-laki seterusnya kebawah
 - c) Ibu
 - d) Ibu dari ayah
 - e) Ibu dari ibu terus keatas pihak ibu sebelum anak laki-laki
 - f) Saudara perempuan yang seibu seayah
 - g) Saudara perempuan seayah
 - h) Saudara perempuan seibu
 - i) Istri
 - j) Perempuan yang memerdekakan si mayit

⁴¹ Umi Kulsum, *Risalah Fiqih Wanita*, (Surabaya: Cahaya Mulia, 2007), 344.

Jika ke 10 orang diatas itu masih ada, maka yang mendapat warisan adalah istri, anak perempuan, anak perempuan dari anak laki-laki, ibu, saudara perempuan seibu seayah.

Sedangkan bagiannya beberapa ahli waris menurut islan adalah sebagai berikut:

- 1) Penerima bagian setengah
 - a) Suami, jika tidak ada anak.⁴²
 - b) Anak perempuan, jika seorang diri dan tidak bersama anak laki-laki.⁴³
 - c) Cucu perempuan keturunan anak laki-laki, jika tunggal dan tidak bersama anak laki-laki dan anak perempuan.
 - d) Saudara perempuan kandung, jika seorang diri dan tidak bersama saudara laki-laki sekandung.
 - e) Saudara perempuan seapak, jika seorang diri dan tidak bersama bapak, serta saudara laki-laki seapak.
- 2) Penerima bagian seperempat
 - a) Suami, jika ada anak.
 - b) Isteri/para isteri, jika tidak bersama anak.
- 3) Penerima bagian seperdelapan
 - a) Isteri/para isteri, jika bersama anak.⁴⁴

⁴² Muhammad Abu Zahrah, *Ahkam al-Tirkat wa al-Mawarith*, (Kairo: Dar al-Fikr al-‘Arabi, 1963), 101.

⁴³ Muhammad Abu Zahrah, *Ahkam al-Tirkat wa al-Mawarith*, (Kairo: Dar al-Fikr al-‘Arabi, 1963), 109.

⁴⁴ Badran Abu al-‘Ainiyain Badran, *al-Mawarith wa al-Wasiyyah wa al-Hibah*, (Iskandariyah: Muassasah al-Jami’ah, t.t), 51.

4) Penerima bagian sepertiga⁴⁵

- a) Ibu, jika bersama anak atau beberapa saudara laki-laki atau perempuan.
- b) Dua orang atau lebih saudara laki-laki/perempuan, jika tidak ada anak.

5) Penerima bagian dua pertiga

- a) Dua orang anak perempuan atau lebih, jika tidak bersama anak laki-laki.⁴⁶
- b) Dua orang atau lebih cucu perempuan keturunan laki-laki, jika tidak bersama cucu laki-laki keturunan laki-laki.⁴⁷
- c) Dua orang saudara perempuan atau lebih, jika tidak bersama saudara laki-laki sekandung, bapak dan anak.
- d) Dua orang saudara perempuan seapak atau lebih, jika tidak bersama saudara laki-laki seapak.

6) Penerima bagian seperenam

- a) Bapak, jika ada anak.
- b) Ibu, jika ada anak atau beberapa saudara.⁴⁸
- c) Kakek, jika ada anak dan tidak ada bapak.
- d) Nenek dari pihak bapak, jika tidak ada ibu.⁴⁹

⁴⁵ Muhammad Ali al-Sabuni, *al-Mawarith fi al-Shari'ah*, 53.

⁴⁶ Muhammad Muhyiddin Abd al-Hamid, *Ahkam al-Mawarith fi al-Shari'at al-Islamiyah 'ala Madhahib al-Aimmah al-Arba'ah*, (Riyad: Dar al-Kitab al-'Arabi, 1984), 133.

⁴⁷ Muhammad Muhyiddin Abd al-Hamid, *Ahkam al-Mawarith fi al-Shari'at al-Islamiyah 'ala Madhahib al-Aimmah al-Arba'ah*, (Riyad: Dar al-Kitab al-'Arabi, 1984), 136.

⁴⁸ M. Ali Hasan, *Hukum Kewarisan dalam Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1996), 42.

⁴⁹ Mahfuz bin Ahmad bin al-Hasan al-Kalwadhani, *al-Tahdhib fi 'Ilm al-Faraid wa al-Wasaya* (Riyad: Maktabah al-'Abikan, 1995), 106.

e) Cucu perempuan dari keturunan laki-laki, jika bersama anak perempuan tunggal.⁵⁰

f) Seorang perempuan seapak atau lebih, jika bersama seorang saudara perempuan sekandung yang memperoleh bagian setengah.

g) Saudara laki-laki atau perempuan seibu, jika seorang diri dan tidak ada anak.

g. Ahli Waris dan Bagiannya Menurut Hukum Adat

Ahli waris menurut hukum waris adat dibedakan dalam tiga sistem kekeluargaan, yaitu patrilineal, matrilineal dan parental. Ahli waris dalam hukum waris adat yang sistem kekeluargaan patrilineal menentukan bahwa hanya anak laki-laki yang menjadi ahli waris dari orang tuanya. Namun, anak laki-laki tidak dapat menentang jika orang tua memberikan sesuatu kepada anak perempuannya.⁵¹

Ahli waris dalam sistem patrilineal ini yaitu sebagai berikut :

- 1) Anak laki-laki, Semua anak laki-laki yang sah mempunyai hak untuk mewarisi harta pencaharian dan harta pusaka.
- 2) Anak angkat, Anak angkat berkedudukan sama dengan anak kandung tetapi sebatas harta pencaharian.
- 3) Ayah dan ibu serta saudara-saudara sekandung, Apabila tidak ada anak kandung laki-laki maupun anak angkat, orang tua beserta saudara-saudara kandung pewaris merupakan ahli waris.

⁵⁰ Abi 'Abdillah Sufyan bin Nu'id al-Nawari, *al-Faraid* (Riyad: Dar al-'Asimah, 1410 H), 27

⁵¹ F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, (Jakarta: Visimedia, 2011), 9.

- 4) Keluarga terdekat dalam derajat tidak tertentu, Apabila ahli waris tersebut sebelumnya tidak ada, keluarga terdekat dalam derajat tidak tertentu adalah ahli warisnya.
- 5) Persekutuan adat, Apabila tidak ada ahli waris sebagaimana di atas, harta warisan jatuh ke persekutuan adat.⁵²

Hukum waris adat dengan sistem kekeluargaan matrilineal menentukan bahwa anak-anak hanya dapat menjadi ahli waris dari ibu, baik harta pencaharian maupun harta bawaan (harta pusaka).

Ahli waris dalam sistem kekeluargaan parental adalah anak laki-laki dan anak perempuan dengan hak yang sama atas harta warisan dari orang tuanya, sebagai berikut :

- 1) Anak laki-laki dan anak perempuan
- 2) Orang tua apabila tidak ada anak
- 3) Saudara-saudara apabila tidak ada orang tua
- 4) Apabila tidak ada ahli waris, harta warisan diserahkan ke desa
- 5) Anak angkat hanya berhak mewarisi harta pencaharian dari orang tua angkatnya⁵³

⁵² F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, (Jakarta: Visimedia, 2011), 9-10.

⁵³ F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, (Jakarta: Visimedia, 2011), 10.

Dalam proses pewarisan pada hukum adat, agar penerusan atau pembagian harta warisan dapat dilaksanakan dengan baik, terdapat beberapa asas-asas kewarisan adat, yaitu:⁵⁴

1) Asas ketuhanan dan pengendalian diri

Yaitu adanya kesadaran bagi para ahli waris bahwa rezeki berupa harta kekayaan manusia yang dapat dikuasai dan dimiliki merupakan karunia dan keridhaan Tuhan. Oleh karena itu, untuk mewujudkan ridha Tuhan bila seorang meninggal dan meninggalkan harta warisan, maka para ahli waris itu menyadari dan menggunakan hukum-Nya untuk membagi harta warisan mereka, sehingga tidak berselisih dan saling berebut harta warisan karena perselisihan di antara para ahli waris memberatkan perjalanan arwah pewaris untuk menghadap kepada Tuhan. Oleh karena itu, terbagi atau tidak terbaginya harta warisan bukan tujuan tetapi yang penting adalah menjaga kerukunan hidup di antara para ahli waris dan semua keturunannya.

2) Asas kesamaan dan kebersamaan hak

Yaitu setiap ahli waris mempunyai kedudukan yang sama sebagai orang yang berhak untuk mewarisi harta peninggalan pewarisnya, seimbang antara hak dan kewajiban bagi setiap ahli waris untuk memperoleh harta warisan. Oleh karena itu, memperhitungkan

⁵⁴ F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, (Jakarta: Visimedia, 2011), 8.

hak dan kewajiban setiap ahli waris bukanlah berarti pembagian harta warisan itu mesti sama banyak, melainkan pembagian itu seimbang berdasarkan hak dan kewajiban.

3) Asas kerukunan dan kekeluargaan

Yaitu para ahli waris mempertahankan untuk memelihara hubungan kekerabatan yang tentram dan damai, baik dalam menikmati dan memanfaatkan harta warisan tidak terbagi maupun dalam menyelesaikan pembagian harta warisan terbagi.

4) Asas musyawarah dan mufakat

Yaitu para ahli waris membagi harta warisannya melalui musyawarah yang dipimpin oleh ahli waris yang dituakan dan bila terjadi kesepakatan dalam pembagian harta warisan, kesepakatan itu bersifat tulus ikhlas yang dikemukakan dengan perkataan yang baik yang keluar dari hati nurani pada setiap ahli waris.

5) Asas keadilan

Yaitu keadilan berdasarkan status, kedudukan, dan jasa, sehingga setiap keluarga pewaris mendapatkan harta warisan, baik bagian sebagai ahli waris maupun bagian sebagai bukan ahli waris, melainkan bagian jaminan harta sebagai anggota keluarga pewaris.

Berdasarkan asas-asas kewarisan adat yang diuraikan di atas, ditemukan warga masyarakat yang melaksanakan pembagian harta warisannya memahami bahwa hukum waris berkaitan dengan proses

pengalihan harta peninggalan dari seseorang (pewaris) kepada ahli warisnya.

Tolak ukur dalam proses pewarisan itu, supaya penerusan atau pembagian harta warisan dapat berjalan dengan rukun, damai, dan tidak menimbulkan silang sengketa di antara para ahli waris atas harta peninggalan yang ditinggalkan oleh pewaris.

h. Ahli Waris dan Bagiannya Menurut KUH Perdata (BW)

Ahli waris menurut KUH Perdata ada yang karena ditetapkan oleh undang-undang dan karena wasiat. Ahli waris karena undang-undang adalah orang berhak menerima warisan, sebagaimana yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ahli waris karena undang-undang ini diatur di dalam Pasal 832 KUH Perdata. Pasal 832 KUH Perdata menentukan orang-orang yang berhak menjadi ahli waris, yang terdiri dari:

- 1) Para keluarga sedarah, baik sah maupun luar kawin
- 2) Suami atau istri yang hidup terlama

Ahli waris karena hubungan darah ini ditegaskan kembali dalam Pasal 852 KUHPerdato. Ahli waris karena hubungan darah ini adalah anak atau sekalian keturunan mereka, baik anak sah maupun anak luar kawin. Pitlo membagi ahli waris menurut undang-undang menjadi empat golongan, yaitu :⁵⁵

⁵⁵ Pitlo.A, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, (Jakarta : Intermassa,1986), 41.

- 1) Golongan pertama, terdiri dari suami/istri dan keturunannya
- 2) Golongan kedua, terdiri dari orang tua, saudara dan keturunan saudara
- 3) Golongan ketiga, terdiri dari leluhur lain-lainnya
- 4) Golongan keempat, terdiri dari sanak keluarga lain-lainnya dalam garis menyimpang sampai dengan derajat keenam

Apabila golongan pertama masih ada, maka golongan berikutnya tidak mendapat apa-apa dari harta peninggalan pewaris. Apabila semua golongan ahli waris itu tidak ada, maka segala harta peninggalan dari si yang meninggal menjadi milik negara. Negara wajib melunasi utang-utang dari si meninggal sepanjang harta untuk itu mencukupi.

Ahli waris menurut wasiat adalah ahli waris yang menerima warisan, karena adanya wasiat (testamen) dari pewaris kepada ahli waris, yang dituangkannya dalam surat wasiat. Surat wasiat adalah suatu akta yang memuat pernyataan seorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan olehnya dapat dicabut kembali (Pasal 875 KUH Perdata).

Untuk bagian yang diterima ahli waris KUH Perdata mengatur:

- 1) Bagian keturunan dan suami-istri (Pasal 852 KUH Perdata), Pasal 852 KUH Perdata telah menentukan, bahwa orang yang pertama kali dipanggil oleh Undang-undang untuk menerima warisan adalah anak-anak dan suami atau istri. Bagian yang diterima oleh mereka adalah sama besar antara satu yang lainnya. Tidak ada perbedaan antara laki-laki dan perempuan, dan juga tidak ada perbedaan antara yang lahir

pertama kali dengan yang lahir berikutnya. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keturunan, suami atau istri mendapat bagian yang sama besar di antara mereka.

- 2) Bagian bapak, ibu, saudara laki-laki, dan saudara perempuan (Pasal 854 sampai dengan Pasal 856 KUH Perdata), Pasal 854 KUHPerdata mengatur secara tegas tentang hak bapak, ibu, saudara laki-laki dan perempuan. Apabila pewaris tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, sedangkan bapak dan ibunya masih hidup, maka mereka (bapak dan ibu) mendapat $\frac{1}{3}$ dari warisan, sedangkan saudara laki-laki atau perempuan $\frac{1}{3}$ bagian. Pasal 855 KUH Perdata juga menentukan bagian dari bapak atau ibu yang hidup terlama. Bagian mereka tergantung pada kuantitas dari saudara laki-laki atau saudara perempuan dari pewaris.



BAB III

METODE PENELITIAN

Metode penelitian adalah sebuah cara dalam melakukan penelitian yang mana dengan adanya metode ini, penelitian yang dilakukan bisa lebih sistematis dan terarah. Sehingga dari penelitian tersebut dapat menghasilkan sebuah pengetahuan-pengetahuan baru yang belum diketahui sebelumnya. Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang diterapkan pada penelitian skripsi ini adalah penelitian *field research* (jenis penelitian lapangan) yang menitik beratkan pada hasil pengumpulan data dari informan yang telah ditentukan pengumpulannya terhadap para Advokat di DPC Peradi Malang Raya.⁵⁶

Penelitian lapangan pada hakikatnya merupakan metode untuk menemukan secara khusus dan realistis apa yang telah terjadi. Dengan mengadakan penelitian mengenai beberapa masalah aktual yang kini telah berkecamuk dan mengeskpresikan diri dalam bentuk gejala sosial. Sehingga dapat teratasi masalah tersebut dengan adanya solusi yang ada dari hasil penelitian yang dilakukan.

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan pada penelitian ini adalah pendekatan *kualitatif* sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan yang kemudian dihimpun dan dianalisis dari beberapa Advokat dan perilaku yang diamati.⁵⁷

C. Lokasi Penelitian

Peneliti melakukan penelitian memilih lokasi di Kantor DPC Persatuan Advokat Indonesia (PERADI) Malang Raya yang bertempat kedudukan di Jalan Soekarno Hatta Lowokwaru Malang. Peneliti memilih lokasi penelitian tersebut karena beberapa alasan; *pertama*, lokasi yang begitu dekat dengan domisili peneliti sehingga mempermudah jangkauan peneliti untuk lebih sering

⁵⁶ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2002), 135.

⁵⁷ Moh. Kasiram, *Metodologi Penelitian Kuantitatif-Kualitatif*, (Malang: UIN Malang Press, 2008), 151.

melakukan penelitian. *Kedua*, banyak para narasumber dari beberapa advokat yang berpengalaman di bidang kewarisan. *Ketiga*, banyak perkara kewarisan yang ditangani oleh beberapa advokat di DPC PERADI Malang. Dengan beberapa alasan tersebut sehingga peneliti memilih lokasi tersebut sebagai lokasi penelitian.

Penelitian dengan pendekatan kualitatif ini dilakukan di wilayah DPC Peradi Malang Raya. Dengan memfokuskan pada objeknya yaitu para Advokat.

D. Sumber Data

Penelitian ini menggunakan dua sumber data yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder, diantaranya:

a. Data Primer

Data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari sumber pertama,⁵⁸ yang diperoleh dari bahan-bahan hasil wawancara kepada para narasumber yang diwawancarai oleh peneliti, yaitu para advokat di DPC Peradi Malang Raya. Para narasumber tersebut antara lain;

- Nama : Mohamad Krisdianto, SH., MH.
NIA : 11.10139
Agama : Islam
- Nama : Yassiro Ardhana Rahman, SH., MH.
NIA : 15.10038
Agama : Islam
- Nama : Hera Pratita Madyasti, SH., LL.M.
NIA : 15.10017

⁵⁸ Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), 30.

Agama : Islam

➤ Nama : Al Machi Ahmad,SH.

NIA : 15.10002

Agama : Islam

➤ Nama : Tienieke Putri, SH.

Agama : Islam

b. Data Sekunder

Sumber data sekunder adalah data kedua setelah data primer yang diperoleh dan dikumpulkan langsung dari lapangan oleh peneliti dari sumber-sumber yang telah ada. Data ini, biasanya diperoleh dari perpustakaan atau dari laporan-laporan penelitian terdahulu,⁵⁹ yaitu dengan cara menghimpun data-data dari perundang-undangan, buku-buku karya ilmiah. Data sekunder memberikan informasi dan data yang telah disalin, diterjemahkan atau dikumpulkan dari sumber-sumber aslinya, dan dibuat foto kopi foto kopiannya.

Dalam penjelasan lain yaitu data yang memberikan penjelasan terhadap data primer, misalnya rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari pakar hukum, dan sebagainya.⁶⁰

E. Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini jenis data yang digunakan adalah data yang bersifat kualitatif, yaitu data yang muncul berwujud kata-kata. Data ini dikumpulkan dalam berbagai macam cara, sebagaimana yang diperoleh

⁵⁹ Arikunto Suharsimi, *Manajemen Pendidikan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1990), 83.

⁶⁰ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 23.

langsung dari sumbernya, dicatat untuk yang pertama kalinya, kemudian diolah sendiri.

Adapun metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Metode Wawancara

Salah satu metode pengumpulan data di lapangan yang dilakukan oleh peneliti adalah dengan wawancara. Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu.⁶¹ Percakapan yang dilakukan antara pewawancara yang mengajukan pertanyaan dengan terwawancara yang menjawab pertanyaan tersebut. Wawancara dilakukan kepada para beberapa advokat di DPC Peradi Malang Raya mengenai masalah yang dibahas dalam penelitian ini. Sebelum melakukan wawancara peneliti menghubungi para advokat tersebut dan mengatur janji untuk bisa diwawancarai. Kemudian peneliti melakukan wawancara sesuai janji yang sudah disepakati bersama, dengan sopan santun menjelaskan maksud kedatangan peneliti. Sehingga informan percaya dan dapat membantu dalam penyelesaian tugas ini.

b. Dokumentasi

Dokumentasi juga merupakan salah satu sarana pendukung yang menjadi salah satu bukti penting akan keabsahan peneliti melaksanakan penelitian. Oleh karena itu peneliti juga melampirkan dokumentasi-dokumentasi tersebut. Yaitu dokumentasi berupa struktur kepengurusan

⁶¹ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2002), 186.

DPC PERADI Malang Raya dan dokumentasi pelaksanaan wawancara peneliti kepada para Advokat.

F. Pengolahan Data

Dalam rangka mempermudah dalam memahami data yang diperoleh agar data terstruktur secara baik, rapi dan sistematis. Maka semua data yang diperoleh melalui wawancara dan dokumentasi kemudian diolah dan diproses guna mendapatkan hasil yang sesuai dalam penelitian :

a. Checking Data

Pada langkah ini, peneliti harus mengecek lagi lengkap tidaknya data penelitian, memilih dan menyeleksi data, sehingga hanya yang relevan saja yang digunakan dalam analisis.

b. Editing Data

Pada langkah ini, data yang telah diteliti lengkap tidaknya, perlu diedit yaitu dibaca sekali lagi dan diperbaiki, bila masih ada yang kurang jelas atau meragukan. Dengan tujuan apakah data-data tersebut sudah mencukupi untuk memecahkan permasalahannya yang diteliti dan untuk mengurangi kesalahan dan kekurangan data dalam penelitian serta untuk meningkatkan kualitas data.

c. Classifying Data

Kategorisasi data yaitu upaya memilah-milah setiap satuan ke dalam bagian-bagian yang memiliki kesamaan. Untuk itu data akan diberikan label pengumpulan tersendiri sehingga saling berkaitan dengan judul

Pendampingan Advokat dalam Penyelesaian Sengketa Waris di Luar Persidangan (Studi Advokat di DPC Peradi Malang Raya).

d. Verifiying

Verifikasi data atau pengecekan ulang adalah pembuktian kebenaran data untuk menjamin validitas data yang telah terkumpul. Verifikasi ini dilakukan dengan cara menemui sumber data (informan) dan memberikan hasil wawancara dengannya untuk ditanggapi apakah data tersebut sesuai dengan yang di informasikan olehnya atau tidak.

e. Analisis Data

Dalam tahapan analisis data, Penulis memfokuskan kepada proses dan strategi yang ada ketika adanya pendampingan advokat dalam penyelesaian sengketa waris dan kepuasan para pihak memakai jasa advokat. Hal ini guna membantu dalam melakukan analisis terhadap data-data penelitian dengan tujuan agar menambah wawasan keilmuan sehingga peneliti dapat memahami serta dapat memberikan sesuatu yang bermanfaat dalam ilmu pengetahuan khususnya mengenai pembahasan ini.

Selanjutnya peneliti mendeskripsikan melalui analisis sehingga dapat diperoleh gambaran yang jelas secara deskriptif kualitatif mengenai *Pendampingan Advokat dalam Penyelesaian Sengketa Waris di Luar Persidangan (Studi Advokat di DPC Peradi Malang Raya).*

f. Concluding

Yaitu penarikan hasil kesimpulan, mudah-mudahan dari kesimpulan ini mampu menjawab kegelisahan apa yang telah dipaparkan di latar belakang.





BAB IV

PAPARAN DAN ANALISIS DATA

A. Profil dan Sejarah Berdirinya DPC PERADI Malang Raya

Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) mulai diperkenalkan ke masyarakat, khususnya kalangan penegak hukum, pada 7 April 2005 di Balai Sudirman, Jakarta Selatan. Acara pengenalan PERADI, selain dihadiri oleh tidak kurang dari 600 advokat se-Indonesia, juga diikuti oleh Ketua Mahkamah

Agung Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Menurut Pasal 32 ayat (4) Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (UU Advokat), Organisasi Advokat harus terbentuk dalam waktu paling lambat dua tahun sejak undang-undang tersebut diundangkan. Banyak pihak yang meragukan para advokat dapat memenuhi tenggat waktu yang dimaksud oleh undang-undang. Pada kenyataannya, dalam waktu sekitar 20 bulan sejak diundangkannya UU Advokat atau tepatnya pada 21 Desember 2004, advokat Indonesia sepakat untuk membentuk PERADI.

Kesepakatan untuk membentuk PERADI diawali dengan proses panjang. Pasal 32 ayat (3) UU Advokat menyatakan bahwa untuk sementara tugas dan wewenang Organisasi Advokat dijalankan bersama-sama oleh Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN), Asosiasi Advokat Indonesia (AAI), Ikatan Penasihat Hukum Indonesia (IPHI), Himpunan Advokat dan Pengacara Indonesia (HAPI), Serikat Pengacara Indonesia (SPI), Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (AKHI), Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM) dan Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI). Untuk menjalankan tugas yang dimaksud, kedelapan organisasi advokat di atas, pada 16 Juni 2003, setuju memakai nama Komite Kerja Advokat Indonesia (KKAI).

Sebelum pada akhirnya sepakat membentuk PERADI, KKAI telah menyelesaikan sejumlah persiapan. Pertama yaitu melakukan verifikasi untuk memastikan nama dan jumlah advokat yang masih aktif di Indonesia. Proses verifikasi sejalan dengan pelaksanaan Pasal 32 ayat (1) UU Advokat yang

menyatakan bahwa advokat, penasihat hukum, dan konsultan hukum yang telah diangkat saat berlakunya undang-undang tersebut dinyatakan sebagai advokat sebagaimana diatur undang-undang. Sebanyak 15.489 advokat dari 16.257 pemohon dinyatakan memenuhi persyaratan verifikasi. Para advokat tersebut telah menjadi anggota PERADI lewat keanggotaan mereka dalam delapan organisasi profesional yang tergabung dalam KKAI.

Sebagian bagian dari proses verifikasi, dibentuk pula sistem penomoran keanggotaan advokat untuk lingkup nasional yang juga dikenal dengan Nomor Registrasi Advokat. Selanjutnya, kepada mereka yang lulus persyaratan verifikasi juga diberikan Kartu Tanda Pengenal Advokat (KTPA). Di masa lalu, KTPA diterbitkan oleh pengadilan tinggi di mana advokat yang bersangkutan berdomisili. Peluncuran KTPA sebagaimana dimaksud dilakukan pada 30 Maret 2004 di Ruang Kusumah Atmadja, Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Persiapan kedua adalah pembentukan Komisi Organisasi dalam rangka mempersiapkan konsep Organisasi Advokat yang sesuai dengan situasi dan kondisi di Indonesia. Kertas kerja dari Komisi Organisasi kemudian dijadikan dasar untuk menentukan bentuk dan komposisi Organisasi Advokat yang dapat diterima oleh semua pihak.

Persiapan lain yang telah dituntaskan KKAI adalah pembentukan Komisi Sertifikasi. Komisi ini mempersiapkan hal-hal menyangkut pengangkatan advokat baru. Untuk dapat diangkat menjadi advokat, selain harus lulus Fakultas Hukum, UU Advokat mewajibkan setiap calon advokat

mengikuti pendidikan khusus, magang selama dua tahun di kantor advokat, dan lulus ujian advokat yang diselenggarakan Organisasi Advokat. Peraturan untuk persyaratan di atas dipersiapkan oleh komisi ini.

Setelah pembentukannya, PERADI telah menerapkan beberapa keputusan mendasar. Pertama, PERADI telah merumuskan prosedur bagi advokat asing untuk mengajukan rekomendasi untuk bekerja di Indonesia. Kedua, PERADI telah membentuk Dewan Kehormatan Sementara yang berkedudukan di Jakarta dan dalam waktu dekat akan membentuk Dewan Kehormatan tetap. Pembentukan Dewan Kehormatan di daerah lain saat ini menjadi prioritas PERADI. Ketiga, PERADI telah membentuk Komisi Pendidikan Profesi Advokat Indonesia (KP2AI). Komisi ini bertanggung jawab seputar ketentuan pendidikan khusus bagi calon advokat serta pendidikan hukum berkelanjutan bagi advokat.

Baik KKAI maupun PERADI telah menyiapkan bahan-bahan dasar untuk digunakan PERADI untuk meningkatkan manajemen advokat di masa yang akan datang. Penting pula untuk dicatat bahwa hingga saat ini seluruh keputusan, termasuk keputusan untuk membentuk PERADI dan susunan badan pengurusnya, telah diambil melalui musyawarah untuk mencapai kesepakatan berdasarkan paradigma advokat Indonesia.

Meski usia PERADI masih belia, namun dengan restu dari semua pihak, PERADI berharap dapat menjadi organisasi advokat yang bebas dan

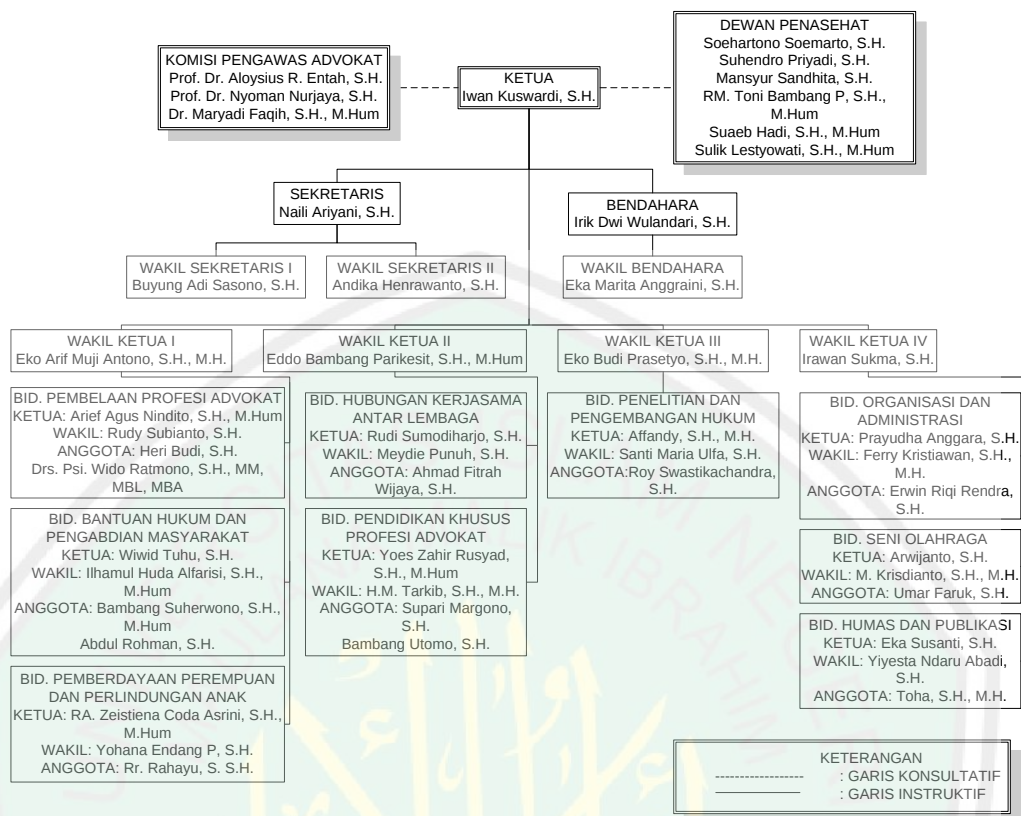
independen, melayani untuk melindungi kepentingan pencari keadilan, dan menjalankan tugas sebaik-baiknya untuk melayani para anggotanya.⁶²

Melihat banyaknya anggota advokat yang banyak tersebar di daerah-daerah sehingga DPC PERADI Malang Raya memiliki kantor di jln. Soekarno Hatta, Lowokwaru, Malang yang menaungi kurang lebih 160 Advokat yang ada di wilayah Malang Raya. Sehingga setara dengan banyaknya perkara yang dihadapi oleh DPC PERADI Malang Raya. Perkara-perkara yang biasa ditangani oleh beberapa Advokat di DPC PERADI Malang Raya ini meliputi perkara Kepailitan, Perbankan, Pidana, maupun perkara Perdata yang merupakan masalah kekeluargaan seperti Waris, Perceraian, dan lain sebagainya.⁶³ Dan jumlah perkara waris yang masuk ke kantor DPC PERADI Malang Raya tahun 2017, sampai pada bulan Juni ini berjumlah tidak sampai pada 5 perkara. Karena banyak perkara yang tidak bisa dikontrol oleh kantor jika perkara tersebut langsung masuk ke advokat pribadi.

Tabel II: Struktur Organisasi Pengurus Dewan Pimpinan Cabang PERADI
Malang Raya Masa Jabatan 2015-2020

⁶² <http://www.peradi.or.id/index.php/profil/detail/1>, diakses tanggal 24 Mei 2017.

⁶³ Tienieke Putri, S.H., *Wawancara Advokat*, (Malang, 27 Mei 2017)



B. Proses Pendampingan Advokat dalam Penyelesaian Kasus Sengketa Waris

Seorang advokat dalam melaksanakan tugasnya sebagai penasihat hukum mengikuti beberapa aturan-aturan hukum yang berlaku, dan aturan-aturan hukum yang mengatur terhadapnya. Sehingga sebagai seorang advokat tidak bisa melakukan pendampingan atas kemauan dan kehendak dirinya sendiri. Hal itu didasarkan pada kode etik advokat Indonesia yang disahkan pada 23 Mei 2002. Karena advokat sebagai profesi terhormat (*officium nobile*) yang dalam menjalankan profesinya berada dibawah perlindungan hukum, undang-undang dan Kode Etik, memiliki kebebasan yang didasarkan kepada kehormatan dan kepribadian Advokat yang berpegang teguh kepada Kemandirian, Kejujuran, Kerahasiaan dan Keterbukaan. Meskipun memiliki

kebebasan di dalam menjalankan tugasnya sebagai advokat atau penasihat hukum akan tetapi advokat juga memiliki aturan-aturan hukum yang mengatur dan melandasi pelaksanaan tugasnya, sehingga ketika akan menjalankan pekerjaannya advokat tidak meninggalkan aturan-aturan yang mengatur terhadapnya.

Dengan mematuhi beberapa aturan hukum yang mengatur dari undang-undang dan kode etik advokat maupun peraturan-peraturan lainnya. Diharapkan seorang advokat mampu menjalankan tugasnya dengan baik. Melakukan proses pendampingan dengan cara-cara dan metode yang sewajarnya seperti yang ada dan diatur dalam peraturan-peraturan yang ada.

Advokat adalah orang yang berpraktek memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang yang berlaku. Dilihat dari pengertian diatas memberikan pengertian bahwa advokat tidak hanya melakukan bantuan hukum didalam pengadilan saja, namun juga bisa memberikan bantuan hukum diluar pengadilan yaitu dengan cara non litigasi. Hal ini diupayakan supaya perkara sengketa yang masuk untuk diselesaikan oleh advokat bisa selesai dengan cepat dan tentunya dengan jalan damai saling menerima dari hasil keputusan yang disepakati bersama-sama oleh para klien yang mempunyai permasalahan. Tanpa berlarut-larut dalam perdebatan yang begitu lama sehingga nantinya tidak bisa diselesaikan, sehingga jalan satu-satunya adalah dengan cara diselesaikan melalui persidangan.

Untuk memulai proses pendampingan, para klien yang menginginkan perkaranya untuk didampingi oleh advokat untuk diselesaikan secara nonlitigasi yakni diluar persidangan sebelumnya langkah yang harus dilakukan adalah melakukan pendaftaran ke kantor advokat terdekat. Karena banyak lembaga-lembaga yang berfungsi untuk memberikan bantuan hukum. Lembaga-lembaga tersebut ada yang berada di sektor swasta, dan ada juga yang berada dibawah naungan perguruan tinggi negeri maupun swasta. Sehingga para klien benar-benar memastikan pilihan yang tepat oleh siapa perkaranya akan didampingi untuk diselesaikan bersama dengan cara damai.

Memilih advokat atau pengacara sesuai dengan kebutuhan hukumnya adalah hampir sama dengan proses memilih Dokter, Akuntan, Notaris, Arsitek dan pekerja profesional lainnya. Tentu dengan menjamin profesionalisme dalam pekerjaannya, seorang Advokat atau Pengacara harus mampu memberikan pelayanan yang terbaik bagi klien, sehingga klien dapat menilai dan percaya akan kualitas kerja Advokat atau Pengacara tersebut. Perlu kehati-hatian dan ketelitian klien dalam memilih dan menentukan Advokat atau Pengacara untuk menangani urusan hukumnya. Agar tidak keliru dalam memilihnya, sehingga perlu diperhatikan hal-hal berikut ini:⁶⁴

1. Kita pastikan bahwa advokat tersebut benar-benar merupakan advokat yang resmi, dalam artian memiliki izin praktek yang masih berlaku, bukan advokat gadungan atau advokat palsu.

⁶⁴ <http://www.boyyendratamin.com/2011/10/memilih-dan-menggunakan-jasa.html>, diakses tanggal 25 Mei 2017.

2. Pastikan bahwa advokat yang akan menangani perkara tersebut memiliki keahlian dalam bidang hukum yang dihadapi tersebut.
3. Pastikan bahwa advokat tidak memiliki kepentingan (*conflict interest*) dalam kasus sengketa yang ditangani.
4. Pastikan bahwa advokat tidak akan melakukan *kongkalikong* dengan pihak lawan.
5. Pastikan bahwa advokat tersebut memiliki riwayat pekerjaan yang baik dalam keadvokatan, termasuk menyangkut etika, moral, dan kejujurannya.
6. Pastikan bahwa advokat tersebut tidak pernah terlibat dalam malpraktek hukum.
7. Pastikan bahwa advokat adalah tipe pekerja keras dan berdedikasi tinggi akan profesinya serta benar bekerja demi kepentingan kliennya, bukan advokat yang hanya pintar bicara lalu minta bayaran tetapi tidak bisa membela kepentingan kliennya.

Setelah mengetahui beberapa hal tersebut diatas, sehingga ketika mendaftarkan perkaranya di kantor DPC PERADI Malang Raya untuk diselesaikan dengan didampingi oleh advokat, bisa memilih dan menentukan advokat yang benar-benar mampu dan memang advokat tersebut memiliki keahlian dalam perkara yang akan diselesaikan tersebut. karena semua klien menginginkan seorang advokat yang terbaik untuk menyelesaikan sengketa perkaranya dengan cara yang terbaik pula.

Di luar pengadilan itu mediasi, kalau mediasi itu bisa yang non litigasi atau litigasi, yang mana disitu penekanannya pakek advokat komersial atau tidak. Kalau mediasi yang non litigasi itu biasanya disini dikantor. Jadi tahapannya seperti ini; calon klien itu datang ke kantor

kemudian ke Admin, misalkan: “mbak saya punya perkara” perkara apa misalkan “waris”. Jadi Admin ini nanti sebagai penghubung ke Sekretaris dan Sekretaris itu sesuai dengan SOP melampirkan ke Wakil Ketua I, karena beliau pada bidang bantuan hukum dan pengabdian masyarakat.

Jadi istilahnya, semua kasus entah itu litigasi atau non litigasi di dalam pengadilan atau di luar pengadilan, lewatnya ke Beliau dulu. Kecuali kalo misalkan; “mbak pokoknya saya mau pakek pengacara namanya ini titik”. Jadi langsung saja dari Admin ke Sekretaris, nanti Sekretaris menghubungi Advokatnya langsung.

Jadi kalau lewat admin tadi itu, pertama ke Admin, dari Admin ke Sekretaris, dari Sekretaris ke WAKA I, nanti WAKA I menunjuk Advokatnya. Setelah ditunjuk namanya sudah keluar, kemudian Sekretaris memberitahu Admin, kemudian dari Admin keluar Surat Penunjukan SK, SK Penunjukan Pendampingan tapi masih disarankan dengan cara perdamaian tidak langsung ke Pengadilan.

Yang tadi itu, calon klien memberikan nomor telepon yang bisa dihubungi, karena pengacara tidak tiap hari disini, jadi nanti Admin menghubungi untuk mengatur janji ketemu. Dan menulis runtutan perkaranya sebagai acuan dilampirkan ke Sekretaris.⁶⁵

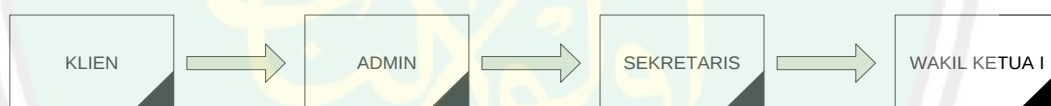
Proses pendaftaran dalam bantuan hukum kepada advokat khususnya di kantor PERADI, para klien pertama mengajukan permohonan terlebih dahulu kepada PERADI. Untuk memperoleh Bantuan Hukum, pemohon Bantuan Hukum harus memenuhi syarat-syarat: *pertama*, mengajukan permohonan secara tertulis yang berisi sekurang-kurangnya identitas pemohon dan uraian singkat mengenai pokok persoalan yang dimohonkan Bantuan Hukum; *kedua*, menyerahkan dokumen yang berkenaan dengan perkara; dan *ketiga*, melampirkan surat keterangan miskin dari lurah, kepala desa, atau pejabat yang setingkat di tempat tinggal pemohon Bantuan Hukum bagi yang tidak mampu untuk memperoleh bantuan hukum tanpa dikenakan biaya.⁶⁶

⁶⁵ Tienieke Putri, S.H., *Wawancara Advokat*, (Malang, 27 Mei 2017)

⁶⁶ UU No. 16 tahun 2011 tentang bantuan hukum, pasal 14.

Dalam hal pemohon Bantuan Hukum bagi yang tidak mampu menyusun permohonan secara tertulis (tidak mampu baca tulis), permohonan dapat diajukan secara lisan. Permohonan bantuan hukum dapat diajukan secara langsung kepada Pemberi Bantuan Hukum. Kemudian dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari kerja setelah permohonan Bantuan Hukum dinyatakan lengkap, pemberi bantuan hukum harus memberikan jawaban menerima atau menolak permohonan tersebut. Ketika diterima, Pemberi Bantuan Hukum memberikan Bantuan Hukum berdasarkan surat kuasa khusus dari Penerima Bantuan Hukum. Akan tetapi ketika ditolak, Pemberi Bantuan Hukum mencantumkan alasan penolakan tersebut.

Tabel III: Pendaftaran Perkara Ke Kantor PERADI



Ketika calon klien sudah memenuhi beberapa persyaratan tersebut, kemudian melakukan pendaftaran kepada Admin. Admin mengecek kelengkapan berkas dan meminta nomor telepon calon klien untuk mengatur jadwal pendampingan dengan advokat, jika perkara tersebut diterima. Setelah itu berkas masuk ke Sekretaris untuk direkap selanjutnya ke Wakil Ketua I Bidang Bantuan Hukum dan Pengabdian Masyarakat untuk penunjukan Advokat yang mendampingi calon klien tersebut. Setelah Nama Advokat ditunjuk, tentunya yang menguasai dalam bidang permasalahan tersebut. Kemudian Sekretaris memberitahukan kepada Admin sehingga Admin

menerbitkan Surat SK Penunjukan Pendamping. Dan Admin mengatur jadwal Pendampingan calon klien tersebut.

Setelah melakukan pendaftaran kemudian seorang advokat melakukan pendampingan terhadap para klien yang mempunyai masalah waris tersebut. Advokat menyelesaikan sengketa tersebut dengan cara mediasi perdamaian yaitu dengan cara non litigasi. Karena memang penyelesaian sengketa yang diinginkan untuk damai adalah selalu diselesaikan dengan cara nonlitigasi.

Yang mana advokat selalu menyelesaikan secara non litigasi, karena banyak manfaatnya seperti menghemat waktu dan biaya yang dikeluarkan dan para klien sama-sama puas karena advokat mengedepankan win-win solution.⁶⁷

Di samping itu juga banyak manfaat yang ada, yaitu dapat menghemat waktu karena waktu yang dibutuhkan tidak terlalu lama. Manfaat yang lain adalah dapat menghemat biaya yang dikeluarkan. Berbeda dengan litigasi yang diselesaikan di pengadilan yaitu membutuhkan banyak waktu dan biaya yang dikeluarkan pun cukup banyak. Selain itu penyelesaian dengan cara non litigasi dapat membuat para klien menjadi puas karena para klien yang bersengketa menyepakati keputusan secara bersama-sama (win win solution).

Proses pendampingan biasa dilakukan dengan mediasi, namun ada juga cara lain yaitu negosiasi dan arbitrase. Dalam mediasi advokat memberikan wawasan hukum kepada klien sehingga dapat membentuk mindset yang sama untuk mencapai kesepakatan. Sebelum pendampingan pertama advokat membuat surat undangan untuk mediasi, mediasi dapat dilakukan maksimal 3 kali, jika masih buntu maka terakhir advokat memberikan peringatan somasi dan perkara dilanjutkan ke Pengadilan.⁶⁸

⁶⁷ Yassiro Ardhana Rahman, S.H., M.H., NIA. 15. 10038, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

⁶⁸ Hera Pratita Madyasti, S.H., LL.M., NIA. 15. 10017, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

Dalam proses pendampingan seorang advokat menganalisa kasus yang ada kemudian melakukan pendampingan dengan cara mediasi, meskipun cara pendampingan itu ada banyak tetapi mediasi adalah cara yang biasa dilakukan oleh seorang advokat dalam melakukan pendampingan, khususnya kasus perkara waris. Cara lain yang bisa digunakan selain dengan mediasi adalah dengan negosiasi atau bisa juga dengan arbitrase.⁶⁹

1) Negosiasi

Seorang advokat dalam memberikan bantuan hukum di luar pengadilan, terlebih dahulu membuat surat somasi kepada pihak lawan untuk kompromi atau negosiasi guna mencari penyelesaian. Negosiasi ini merupakan proses tawar menawar antara pihak-pihak yang mempunyai masalah waris, dimana pihak yang satu dalam hal ini pengacara berhadapan dengan pihak lainnya yang berusaha untuk mencapai titik kesepakatan tentang persoalan tertentu yang disengketakan.

2) Mediasi

Mediasi salah satu cara seorang advokat dalam memberikan jasa hukum kepada klien sebagai kelanjutan proses negosiasi untuk membantunya menyelesaikan persengketaan itu. Tugas-tugas mediator menurut pasal 15 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2008:

- a) Mediator wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati.

⁶⁹ Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 29.

- b) Mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
- c) Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.
- d) Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.

Dalam proses mediasi yang digunakan adalah nilai-nilai yang hidup pada para pihak sendiri, yang terdiri dari hukum, agama, moral, etika dan rasa adil terhadap fakta-fakta yang diperoleh untuk mencapai suatu kesepakatan. Kedudukan mediator hanya sebagai pembantu para pihak untuk mencapai konsensus, karena pada prinsipnya para pihak sendirilah yang menentukan putusannya bukan mediator.

3) Arbitrase

Arbitrase merupakan sistem ADR (*Alternative Dispute Relution*) yang paling formal sifatnya. Lembaga arbitrase tidak lain merupakan suatu jalur musyawarah yang melibatkan pihak ketiga sebagai wasitnya. Jadi, di dalam proses arbitrase para pihak yang bersengketa (yang mempunyai masalah waris) menyerahkan penyelesaian sengketa kepada pihak ketiga yang bukan hakim, melalui advokat dengan sistem penyelesaian sengketa arbitrase walaupun dalam pelaksanaan putusannya harus dengan bantuan hakim.

Pemberian jasa hukum advokat dalam membela kliennya untuk menyelesaikan sengketa dengan jalur arbitrase ini dapat mempergunakan

salah satu dari dua cara yang dapat membuka jalan timbulnya perwasitan, yaitu:

- a) Dengan mencantumkan klausula dalam perjanjian pokok, yang berisi bahwa penyelesaian sengketa yang mungkin timbul akan diselesaikan dengan peradilan wasit.
- b) Dengan suatu perjanjian tersendiri di luar perjanjian pokok. Perjanjian ini dibuat secara khusus bila telah timbul sengketa dalam melaksanakan perjanjian pokok. Surat perjanjian semacam ini disebut “*akta kompromis*”. Akta ini ditulis dalam suatu akta dan ditandatangani oleh para pihak. Kalau para pihak tidak dapat menandatangani, akta kompromis itu harus dibuat di muka notaris dan saksi. Akta tersebut berisi pokok-pokok dari perselisihan, nama dan tempat tinggal para pihak, demikian pula nama dan tempat tinggal wasit atau para wasit yang jumlahnya selalu ganjil.

Ketika mediasi, advokat memberikan pemahaman mengenai harta yang bukan haknya, sehingga advokatnya itu mengupayakan supaya perkara tersebut tidak sampai ke gugatan di Pengadilan. Dalam hal tersebut perlu adanya dukungan dari Depag, Kemenag, dan PA untuk sosialisasi supaya masyarakat pada melekat hukum.⁷⁰

Ketika advokat melakukan pendampingan dengan menerapkan cara mediasi sebagai metode untuk menyelesaikan sengketa, maka advokat berkewajiban memberikan wawasan hukum kepada para klien mengenai permasalahan-permasalahan yang diperselisihkan. Seperti memberikan

⁷⁰ Mohamad Krisdianto, S.H., M.H., NIA. 11. 10139, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

pemahaman mengenai harta yang bukan haknya, kewajiban-kewajiban sebagai ahli waris kepada yang mewarisi, syarat dan rukun, halangan menerima warisan, sebab-sebab kewarisan, maupun yang lainnya yang sekiranya dipandang perlu untuk dijelaskan maka advokat tugasnya adalah menjelaskan pemahaman tersebut. Hal itu dilakukan dengan tujuan supaya para klien mengerti dan penyelesaian sengketa tersebut menjadi lebih mudah saling menerima dengan lega atas hasil apa yang disepakati bersama. Sehingga setelah wawasan hukum diberikan oleh advokat yang mendampingi kepada para klien yang bersengketa dapat mempengaruhi mindset para klien. Yang awalnya ingin menang sendiri karena tidak mengerti tentang aturan hukum menjadi sadar dan rela untuk dibagi secara adil menurut kesepakatan bersama. kejadian seperti ini biasa terjadi pada kasus persengketaan pembagian warisan.

Kasus waris yang pernah saya tangani mempunyai beberapa harta warisan berupa kos-kosan, tanah, dan mobil. Kasus ini berhasil ditangani secara non litigasi yang kemudian penetapan keputusan warisan ditetapkan oleh Pengadilan Agama. Sebelum harta warisan itu dibagi yang didahulukan adalah hak-hak pewaris terbayar dahulu, baru pembagian warisan.⁷¹

Ada kasus perkara waris yang bisa diselesaikan secara non litigasi yang harta warisannya berupa 3 ruko, 2 rumah dan 3 petak sawah. tidak usah disebutkan namanya. Pertama ada pewaris seorang laki-laki yang mempunyai saudara laki-laki yang sudah meninggal lebih dulu, dan mempunyai ayah dan ibu yang meninggal lebih dulu juga. Selain itu dia hanya mempunyai 2 orang paman dan 2 orang bibi dari jalur ayahnya dan seorang paman dan bibi dari jalur ibunya yang masih hidup. Bagaimana nanti cara advokat harta warisan tersebut, hal ini didasarkan pada sebuah dalil dari surat An Nisa' ayat 176.

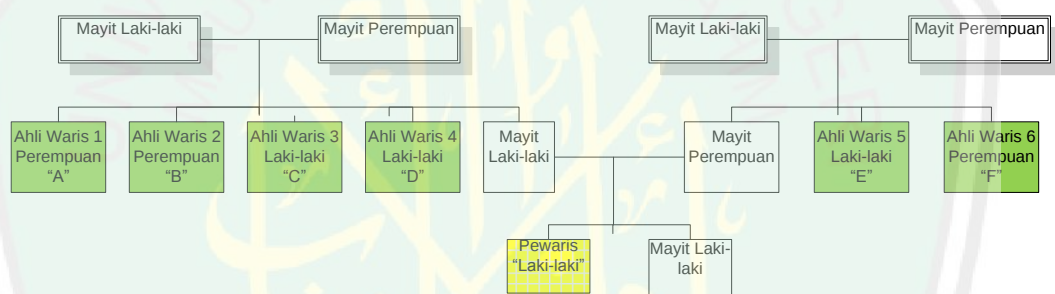
Dan cara advokat dalam menangani masalah tersebut adalah; dengan menganalisa posisi perkara dengan tepat, kemudian dengan menemukan sumber hukum dari perkara tersebut.⁷²

⁷¹ Mohamad Krisdianto, S.H., M.H., NIA. 11. 10139, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

⁷² Yassiro Ardhana Rahman, S.H., M.H., NIA. 15. 10038, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

Seperti kasus sengketa waris yang pernah didampingi oleh advokat Mohamad Krisdianto, S.H., M.H., dengan harta warisan kos-kosan, tanah dan mobil. dan advokat Yassiro Ardhana Rahman, S.H., M.H., yang bisa diselesaikan secara damai non litigasi dengan cara mediasi. Sebuah kasus persengketaan kewarisan dengan harta warisan berupa 3 Ruko, 2 Rumah, dan 3 Petak Sawah. Yang mana beberapa ahli waris yang ada seperti tabel dibawah ini.

Tabel IV: Silsilah Keluarga dan Ahli Waris



Seorang pewaris yang sudah tidak memiliki ayah maupun ibu dan juga tidak memiliki kakek maupun nenek alias mereka semua sudah meninggal dunia mendahului pewaris. Saudara laki-lakinya juga sudah meninggal, posisi hanya sebatang kara tak mempunyai anak karena belum menikah. Akan tetapi hanya paman dan bibinya yang masih ada sehingga ketika pewaris meninggal dunia maka harta tak bisa diwariskan kepada siapapun kecuali mereka yang masih hidup. Meskipun dari harta waris yang ditinggalkan pewaris tersebut yang lebih berhak adalah dari pihak laki-laki, akan tetapi tujuan dari adanya pendampingan adalah untuk menyelesaikan perkara yang disengketakan dengan cara damai saling mengerti dan menerima satu-sama lainnya. Sehingga

sistem pembagian harta warisan, pilihan sepenuhnya diserahkan kepada para klien dengan syarat semua sepakat menggunakan sistem pembagian warisan tersebut. Apakah menggunakan sistem pembagian warisan islam, menggunakan sistem pembagian warisan menurut KUH Perdata ataupun menggunakan sistem pembagian warisan menurut Adat. Hal itu adalah tugas advokat sebagai mediator untuk memberikan pengarahan kepada para klien sehingga semua klien merasa diuntungkan dan tidak ada yang merasa dirugikan.

Di dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat 176 diterangkan:

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْْرُؤَ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الشُّلْثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya:

"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 yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu."

Pendampingan dengan cara mediasi bisa dilakukan berulang-ulang sebanyak tiga kali jika pada mediasi pertama dan kedua gagal maka bisa di mediasi lagi untuk yang terakhir kalinya. Jika tidak berhasil lagi mediasi yang

terakhir tersebut maka advokat melakukan somasi kepada klien untuk membayar biaya perkara atas proses pendampingan yang dilakukan oleh advokat selama ini. Kemudian advokat bisa mengarahkan perkara tersebut untuk diselesaikan secara litigasi di persidangan pengadilan.

Ukuran kesepakatan adalah dengan adanya surat perjanjian perdamaian (ahli waris) yang dicantumkan didalamnya mulai identitas pewaris, identitas ahli waris, identitas objek waris (harta), kesepakatan para pihak yang sepakat untuk mematuhi perjanjian perdamaian tersebut, tidak melakukan upaya hukum privat maupun publik.⁷³

Akan tetapi apabila pendampingan tersebut berhasil diselesaikan secara damai maka para klien semua sepakat, kemudian dibuatkannya surat perjanjian perdamaian. Yang isinya antara lain:

1. Identitas pewaris
2. Identitas ahli waris
3. Keterangan obyek waris (harta warisan)
4. Keterangan kesepakatan para pihak (para klien) yang sepakat untuk mematuhi perjanjian perdamaian tersebut dan tidak melakukan upaya hukum lain baik privat maupun publik.

Memang dari proses pendampingan yang dilakukan oleh advokat terhadap para klien yang bersengketa dalam persengketaan kewarisan tidak selalu berjalan mulus dan tidak pula bisa berhasil dengan mudah begitu saja. Namun banyak juga yang terkendala oleh alasan-alasan yang merupakan faktor-faktor penghambat dan pendukung dalam proses pendampingan tersebut.

⁷³ Yassiro Ardhana Rahman, S.H., M.H., NIA. 15. 10038, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

Sebagai seorang advokat yang sudah berpengalaman selama bertahun-tahun dalam menangani masalah kewarisan yang ada, juga mengalami hal itu. Ada yang berhasil bisa diselesaikan dengan damai ada juga yang gagal. Seperti advokat Yassiro Ardhana Rahman, S.H., M.H., yang sudah menangani 7 lebih kasus perkara waris dalam dampingannya. Dari semua itu yang bisa diselesaikan dengan damai hanya 3, selebihnya tidak bisa diselesaikan dengan cara damai (non litigasi). Faktor yang paling dominan mempengaruhi keberhasilan adalah adanya iktikad baik dari para klien untuk berdamai dan faktor yang dominan mempengaruhi kegagalan adalah tidak ada iktikad baik dan rasa egois yang tinggi. Tidak terkecuali advokat Mohamad Krisdianto, S.H., M.H., dan advokat Hera Pratita Madyasti, S.H., LL.M., yang keduanya juga sudah menangani 12 lebih kasus perkara waris dalam dampingannya. Akan tetapi yang berhasil tidak mencapai 50 % dari jumlah semua kasus waris yang didampingi. Keberhasilan semua itu tergantung keinginan masing-masing para klien untuk berdamai dan strategi yang diterapkan advokat ketika pendampingan serta faktor-faktor yang dapat mempengaruhi keberhasilan penyelesaian kasus sengketa waris tersebut.

C. Faktor yang Menghambat dan Mendukung dalam Penyelesaian Kasus Sengketa Waris

Seorang klien yang mempunyai kasus perkara waris untuk didampingi oleh advokat supaya perkara tersebut dapat diselesaikan dengan damai (non litigasi), maka banyak hal yang mempengaruhi dan menjadi faktor dalam

proses pendampingan tersebut. Ada faktor yang mendukung proses pendampingan advokat dalam penyelesaian kasus sengketa waris di luar persidangan sehingga proses tersebut menjadi lancar dan dapat berhasil. Dan ada juga beberapa faktor yang menghambat proses pendampingan advokat dalam penyelesaian kasus sengketa waris di luar persidangan sehingga proses tersebut menjadi terhambat dan gagal untuk diselesaikan secara damai.

Mengenai faktor yang mendukung, yaitu tidak berlarut-larut lebih dari 1 tahun sehingga tidak banyak pengaruh dari yang lain. Karena biasanya oknum ikut-ikutan di dalamnya sehingga membuat penyelesaian lebih sulit, jumlah ahli waris yang sedikit, kemudian secara ikhlas ingin menyelesaikan amanah dari pewaris, dan tokoh setempat sebagai saksi sejarah masih ada.⁷⁴

Faktor yang mempengaruhi dalam penyelesaian sengketa kewarisan adalah pertama, (good Will) Adanya iktikad baik dari para pihak hal itu tergantung pada tingkat SDM seseorang, jika semakin tinggi SDM seseorang maka semakin tinggi pula iktikad baik seseorang, jika semakin rendah maka semakin rendah pula iktikad baik seseorang. Tidak ada iktikad baik, hal hal yang mempengaruhi adanya iktikad baik tergantung pada tingkat SDM nya, karena dikuasai egonya saja, dan merasa dirinya paling benar, dan sulit menerima masukan dari orang lain. Kedua, Adanya intervensi dari orang yang berkepentingan, adanya intervensi dari istri atau suami, sehingga masalah kewarisan menjadi semakin rumit dan sulit untuk diselesaikan.

Yang paling dominan kegagalan waris, karena adanya rasa egois rasa paling benar, sehingga sebelum adanya putusan hakim dia sudah mendahuluinya dan menyatakan dirinya paling benar, dan mencari aturan yang menguntungkan diri pribadi sehingga tidak objektif. Sumber hukum non litigasi tidak terpaku pada suatu dasar hukum, tetapi tergantung kesepakatan para pihak.⁷⁵

⁷⁴ Mohamad Krisdianto, S.H., M.H., NIA. 11. 10139, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

⁷⁵ Hera Pratita Madyasti, S.H., LL.M., NIA. 15. 10017, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

Beberapa faktor diatas tersebut akan dijelaskan dibawah ini, yaitu pertama mengenai faktor yang mendukung dalam proses pendampingan advokat, antara lain:

1. Para klien yang bersengketa benar-benar mengerti tentang hukum kewarisan

Ketika para klien yang bersengketa benar-benar sudah mengerti tentang hukum kewarisan, maka hal itu akan membuat proses pendampingan menjadi lancar tanpa perlu adanya pemberian pengertian pemahaman mengenai hukum kewarisan lagi. Sehingga langsung bisa dilakukannya proses pendampingan oleh advokat.

2. Tidak ada pihak ketiga yang ikut campur

Jika kasus sengketa waris yang ingin diselesaikan dengan cara non litigasi dengan bantuan adanya pendampingan oleh advokat, maka tidak adanya pihak ketiga dalam kasus tersebut akan membuat proses pendampingan menjadi lancar dan cepat. Karena tidak ada pihak lain yang ikut untuk menumpangi dan memanfaatkan persengketaan tersebut demi kepentingan dirinya sendiri. Sehingga klien semua sadar bahwa pembagian kewarisan dapat dibagi atas dasar kerelaan dan musyawarah dengan cara adil dan damai.

3. Jumlah ahli waris yang sedikit

Demikian juga dengan jumlahnya ahli waris yang sedikit akan dapat mempercepat proses pendampingan dalam penyelesaian sengketa kewarisan. Karena orang yang dihadapi sedikit, maka sedikit pula keluhan dan

keinginan ataupun permintaan yang berusaha untuk dipenuhi oleh advokat tersebut.

4. Masih adanya tokoh setempat sebagai saksi sejarah

Peran adanya tokoh setempat adalah sebagai saksi sejarah dari para pelaku sejarah tersebut. Tokoh setempat merupakan orang yang menyaksikan kebenaran sejarah selama pewaris masih hidup dan mengetahui beberapa ahli warisnya yang sebenarnya ketika pewaris sudah meninggal dunia. Sehingga menjadikan tokoh setempat sangat berperan penting dalam kelancaran proses pendampingan dalam kasus sengketa waris tersebut.

5. Merupakan persengketaan kewarisan yang baru (pewaris baru meninggal dunia)

Perkara yang disengketakan tersebut merupakan sebuah perkara kewarisan yang masih baru dalam artian pewaris baru saja meninggal dunia. Karena permasalahan masih belum berlarut-larut lamanya, dan juga saksi sejarah masih ada, dan bisa meminimalisir adanya pihak ketiga yang mau ikut campur didalamnya.

Pendampingan advokat bagus secara non litigasi, pendampingan dilakukan dengan mediasi, ini dapat menghemat waktu dan biaya. Kesulitan-kesulitan terletak pada klien yang sulit dikasih pengertian. Khususnya dalam perkara waris hambatan yang datang dari pihak ketiga, dari cucu atau istri ahli waris itu sendiri. Untuk masalah yang menghambat biasanya generasi 5 ke atas konflik muncul. Karena kesadaran waris sedikit, terlalu lama untuk membagi harta warisan tersebut dan saksi sejarah sudah tidak ada.⁷⁶

⁷⁶ Mohamad Krisdianto, S.H., M.H., NIA. 11. 10139, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

Untuk hambatan, secara hukum yaitu adanya ambivalensi hukum waris (ambigu), ketika yang berperkara orang pribumi maka memakai hukum waris islam, hukum waris menurut BW, dan hukum waris menurut Adat. Ketika orang Tionghoa memakai hukum waris menurut BW, dan Adat. Ketika orang Arab atau timur asing memakai hukum waris menurut Islam dan Adat. Karena hukum waris antara Islam dengan BW ada saling bertentangan. Sehingga terjadi salah paham dan mencari dasar hukum yang menguntungkan pribadi.⁷⁷

Sedangkan ada juga beberapa faktor yang menghambat keberhasilan dalam pendampingan advokat terhadap klien yang bersengketa, hal ini merupakan kebalikan dari faktor yang mendukung seperti yang ada diatas tersebut. Beberapa faktornya antara lain;

1. Ambivalensi hukum kewarisan yang ada di Indonesia

Dalam hukum kewarisan yang ada di Indonesia antara hukum yang satu dengan yang lain terjadi adanya ambivalensi (saling bertentangan). Peraturan hukum yang ada banyak macamnya sehingga mempersulit dalam penerapan ketika dalam proses pendampingan advokat terhadap kasus sengketa waris yang ingin diselesaikan secara damai.

Seperti hukum kewarisan islam yang berbeda dengan hukum kewarisan menurut BW dan berbeda juga dengan hukum kewarisan menurut hukum adat. Ketiganya mempunyai pedoman masing-masing yang berbeda dalam penerapannya. Sehingga ketika dalam proses pendampingan seorang advokat merasa lebih sulit dengan adanya tiga hukum yang berbeda tersebut. Karena berbeda klien yang bersengketa juga berbeda hukum yang akan diterapkan dalam proses pendampingan tersebut. Misalnya orang Pribumi

⁷⁷ Yassiro Ardhana Rahman, S.H., M.H., NIA. 15. 10038, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

yang bersengketa dalam kasus sengketa waris dan didampingi advokat untuk diselesaikan permasalahannya secara damai. Maka advokat bisa memberikan saran kepada orang Pribumi tersebut tiga pilihan hukum kewarisan yaitu hukum kewarisan menurut islam, hukum kewarisan menurut BW, maupun hukum kewarisan menurut adat. Semua itu bisa digunakan sebagai pedoman oleh para klien yang asli Pribumi.

Berbeda dengan seorang klien yang asli Tionghoa, yang mana hukum yang dapat dijadikan pedoman hanya hukum kewarisan menurut BW dan hukum kewarisan menurut Adat saja. Sedangkan untuk klien yang asli timur asing (Arab dan sebagainya), yang bisa dijadikan pedoman dalam proses pendampingan oleh klien dan advokat yang mendampingi adalah hukum kewarisan islam dan hukum kewarisan adat.

2. Adanya pengaruh dari pihak ketiga

Kejadian seperti ini sering terjadi dalam kasus kewarisan. Kasus persengketaan kewarisan ketika didampingi oleh advokat setelah digali sumber permasalahannya adalah bukan pada klien itu sendiri, namun sumbernya adalah pengaruh dari istri ahli waris yang menginginkan supaya suaminya selaku ahli waris bisa mendapatkan bagian lebih besar. Karena atas pengaruh dari istrinya sehingga suaminya tersebut menggebu-gebu untuk menguasai harta warisan tersebut. Akhirnya persengketaan terjadi sehingga sampai pada tangan advokat saat ini.

Pihak ketiga disini bukan hanya dari istri, cucu, ataupun dari pihak keluarga saja, namun juga banyak dari pihak lain termasuk oknum kelurahan

yang ikut juga didalamnya ataupun dari advokat itu sendiri yang dari pihak lawan. Sehingga hal itu membuat permasalahan menjadi semakin rumit dan sulit untuk diselesaikan secara damai. Dan ketika memang tidak bisa diselesaikan secara damai maka perkara akhirnya diselesaikan secara litigasi di depan persidangan.⁷⁸

3. Ketidapahaman klien terhadap hukum kewarisan

Ketidapahaman menyebabkan keterpurukan dalam ketersesatan. Sehingga hal itu menjadikan proses pendampingan menjadi semakin lama akibat klien yang tidak paham akan hukum kewarisan dan kasus sengketa waris yang disengketakan klien tersebut.

4. Jumlah ahli waris yang sangat banyak

Ketika jumlah ahli waris yang begitu banyak, maka akan menyita banyak waktu yang diperlukan dalam proses pendampingan. Banyak waktu yang diperlukan untuk mengundang semua ahli waris untuk dipertemukan bersama-sama dalam membahas dan musyawarah kasus waris yang disengketakan tersebut.

Dengan banyaknya ahli waris yang ada maka banyak pula keinginan, permintaan dan tuntutan yang diajukan oleh beberapa ahli waris untuk dipenuhi, hal itu menjadikan advokat bekerja ekstra dalam menghadapi ahli waris dengan tuntutan yang begitu banyak untuk dicarikan jalan keluar, sehingga persengketaan waris tersebut dapat ditemukan solusi yang mana

⁷⁸ Marlina, *Wawancara klien*, (23 mei 2017)

para ahli waris bisa saling menerima bagiannya dan perkara dapat berhasil diselesaikan dengan damai (non litigasi).

5. Tidak adanya tokoh setempat sebagai saksi sejarah

Karena tidak adanya tokoh setempat sebagai saksi sejarah, disini advokat akan kesulitan dalam melakukan pembuktian apakah benar orang itu merupakan ahli waris dari pewaris itu apakah tidak. Karena begitu pentingnya sebuah kebenaran guna mencari dan menemukan sebuah solusi yang akan diberikan kepada para klien nantinya adalah sebuah solusi yang benar-benar adil tanpa ada yang dirugikan.

Tidak adanya tokoh karena salah satunya juga perkara waris yang disengketakan tersebut merupakan perkara waris yang sudah lama pewarisnya meninggal dunia, dan setelah 5 tahun lebih baru dipersengketakan sekarang. Hal ini yang membuat proses pendampingan menjadi tersendat dan akan memakan waktu yang lebih lama dari pada sebelumnya.

D. Strategi Advokat dalam Melakukan Pendampingan terhadap Penyelesaian Kasus Sengketa Waris

Dalam melakukan pendampingan terhadap para klien yang bersengketa seorang advokat mempunyai beberapa strategi yang bisa diterapkan dalam proses pendampingan. Hal itu supaya pada proses pendampingan yang dilakukan dapat berjalan dengan lancar dan persengketaan dapat diselesaikan dengan cara damai tanpa harus dilanjutkan ke dalam proses peradilan.

Memang ketika proses pendampingan tak bisa dipungkiri ada yang berhasil diselesaikan secara damai ada pula yang gagal diselesaikan secara damai sampai tiga kali sehingga perkara tersebut dilanjutkan ke persidangan untuk diselesaikan secara litigasi. Kejadian tersebut banyak hal yang mempengaruhi terhadap keberhasilan pendampingan advokat tersebut yang mana akan dijelaskan pada bab selanjutnya. Meskipun banyak perkara yang disengketakan tersebut gagal diselesaikan secara damai, tetapi dalam keberhasilan bisa diusahakan dengan menerapkan beberapa strategi yang ada untuk mengurangi kegagalan dalam pendampingan tersebut.

Dalam mediasi advokat memberikan wawasan hukum kepada klien sehingga dapat membentuk mindset yang sama untuk mencapai kesepakatan.⁷⁹

Dalam hal tersebut perlu adanya dukungan dari Depag, Kemenag, dan PA untuk sosialisasi supaya masyarakat pada melekat hukum.⁸⁰

Dan cara advokat dalam menangani masalah tersebut adalah; dengan menganalisa posisi perkara dengan tepat, kemudian dengan menemukan sumber hukum dari perkara tersebut.⁸¹

Memberikan wawasan keuntungan menggunakan mediasi dari pada ke persidangan, menggunakan cara mediasi. Memberikan penjelasan keuntungan dan kerugian dengan nonlitigasi atau litigasi. Advokat memberikan batasan waktu 4 bulan 120 hari, jika sudah selesai advokat buat surat didepan notaris, jika gagal maka advokat mencari jalan lain dengan upaya hukum.⁸²

Beberapa strategi yang bisa diterapkan oleh seorang advokat ketika melakukan pendampingan antara lain:

⁷⁹ Hera Pratita Madyasti, S.H., LL.M., NIA. 15. 10017, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

⁸⁰ Mohamad Krisdianto, S.H., M.H., NIA. 11. 10139, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

⁸¹ Yassiro Ardhana Rahman, S.H., M.H., NIA. 15. 10038, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

⁸² Hera Pratita Madyasti, S.H., LL.M., NIA. 15. 10017, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

1. Menganalisa posisi perkara waris dengan tepat.

Ketika seorang advokat dapat menganalisa posisi perkara dengan tepat maka dapat dipastikan tidak akan salah dalam pengambilan suatu hukum atau undang-undang yang mengatur permasalahan yang disengketakan tersebut. Dengan menentukan sumber hukum yang mengatur pada persengketaan yang disengketakan tersebut sehingga dapat dilihat dengan jelas inti dari Solusi yang dapat diberikan oleh advokat kepada para klien. Kemudian para klien menentukan dan memilih solusi yang ditawarkan oleh advokat kepadanya untuk disepakati bersama.

Namun ketika advokat sudah memberikan beberapa solusi kepada para klien untuk dipilih dan disepakati bersama, ada yang setuju dan ada pula yang tidak setuju. Sehingga pada kasus ini advokat dituntut untuk berperan aktif secara adil mencari permasalahan inti dan mengetahui apa sebenarnya yang diharapkan oleh klien tersebut.

2. Mengetahui inti dari keinginan masing-masing klien.

Dengan mengetahui dan memahami inti dari keinginan masing-masing para klien yang bersengketa, hal itu menjadi lebih baik. Karena jarang advokat yang memperhatikan yang seperti itu. Ketika advokat mengetahui maksud keinginan masing-masing para klien menjadi lebih mudah dalam mencari dan menentukan solusi yang nantinya akan ditawarkan kepada para klien. Sebuah solusi yang memang benar-benar diharapkan dan memang seperti apa yang menjadi keinginan mereka sebagai klien.

3. Mencari inti sumber dari permasalahan waris tersebut.

Hal ini diperlukan oleh advokat dalam melakukan pendampingan pada kasus sengketa waris. Karena timbulnya persengketaan adalah terletak pada sumbernya sehingga permasalahan itu menjadi ada dan diperselisihkan sampai adanya pendampingan yang dilakukan oleh advokat terhadap perkara tersebut.

Sumber permasalahan ada yang timbul dari diri pribadi klien sendiri. Jika hal itu terjadi maka penyelesaian akan lebih mudah karena tidak ada pengaruh dari orang lain atau pihak ketiga. Berbeda dengan sumber permasalahan yang timbul dari orang lain atau pihak ketiga, seperti istri ahli waris yang tidak mempunyai hak dalam warisan itu sedikitpun, akan tetapi ikut campur di dalamnya mempengaruhi suaminya yang mempunyai hak di dalam harta warisan tersebut. Sehingga permasalahan akan sulit untuk diselesaikan dan sulit untuk mencapai sebuah kesepakatan yang didapatkan dari adanya pendampingan yang berhasil diselesaikan secara damai (non litigasi).

Jika advokat yang bertugas mendampingi perkara kasus sengketa waris tersebut sudah mengetahui sumber dari permasalahan maka penyelesaian bisa langsung ke sumbernya itu sendiri. Dengan memberikan pengertian dan pemahaman hukum supaya dapat menerima sesuai dengan kenyataan yang ada dan sesuai dengan kebenaran hukum yang berlaku.

4. Memberikan pemahaman mengenai masalah yang disengketakan.

Pemahaman hukum terhadap kasus waris yang disengketakan sangat penting bagi para klien, karena mempengaruhi mindset mereka sehingga menimbulkan sikap dan perilaku yang kurang tepat akibat ketidak-pemahamannya terhadap hukum kewarisan itu sendiri.

Seorang klien yang tidak memahami hukum kewarisan menyebabkan perilaku yang egois ingin mendapatkan bagian yang lebih tinggi, karena memang menurutnya itu adalah benar dan sudah menjadi keyakinan. Disisi lain ada juga ahli waris yang sudah memahami hukum kewarisan namun digunakan untuk keuntungan dirinya sendiri dengan memanfaatkan ketidaktahuan ahli waris yang lainnya sehingga meminta bagian yang lebih besar. Disinilah tugas advokat untuk memberikan pemahaman kepada para klien sehingga semua saling memahami dan mengerti hukum kewarisan. Kemudian setelah para klien mengerti lebih-lebih bisa memahami semua itu, diharapkan mampu merubah mindsetnya yang awalnya ingin menang sendiri menjadi demi kepentingan bersama.

5. Mencari tokoh sentral yang ditakuti (yang ditokohkan dan dihormati) oleh para klien untuk membantu dalam memediasi (pendampingan).

Selain itu juga bisa melakukan mediasi kumpul di desa dan didampingi tokoh sentral yang ditakuti para klien.⁸³

Untuk memperlancar proses pendampingan dalam menyelesaikan sengketa waris di luar persidangan, peran tokoh sentral (yang ditokohkan oleh para klien) dalam mendampingi ketika mediasi merupakan suatu hal

⁸³ Mohamad Krisdianto, S.H., M.H., NIA. 11. 10139, *Wawancara Advokat*, (Malang, 13 April 2017)

yang penting dan perlu untuk dicoba. Karena tokoh tersebut merupakan orang yang ditakuti dan sangat dihormati oleh para klien sehingga apa yang dikatakan dan dilakukan adalah sesuatu yang dianggap sebagai contoh dalam kehidupan mereka dan pantas untuk ditaati maupun untuk diikuti dari perkataan maupun perilaku tokoh tersebut.

Sehingga ketika tokoh sentral tersebut diundang untuk ikut dalam mediasi perkara yang disengketakan oleh para klien, maka hal itu akan berdampak positif. Dapat memperlancar jalannya proses pendampingan sehingga nantinya perkara tersebut dapat diharapkan untuk dapat diselesaikan secara damai (non litigasi).

6. Mensosialisasikan mengenai hukum kewarisan kepada masyarakat.

Tujuan dari mensosialisasikan mengenai hukum kewarisan kepada masyarakat adalah supaya masyarakat itu bisa sadar akan hukum itu sendiri (*melek hukum*). Sehingga jika adanya suatu masalah yang timbul bisa diselesaikan sendiri tanpa meminta bantuan kepada mediator, advokat ataupun hakim di pengadilan. Karena masyarakat sudah mengetahui ilmunya, sudah sadar akan hukum dan sudah mengetahui cara bagaimana cara menyelesaikan masalah yang timbul tersebut. Dengan demikian ketika hal itu sudah terealisasi kepada masyarakat keseluruhan maka tidak ada masalah yang berlarut-larut tak bisa diselesaikan. Pasti semua itu akan mudah untuk diselesaikan karena masyarakat sudah sadar akan hukum yang berlaku di Indonesia saat ini. Dan juga akan berdampak pada jumlah perkara yang disengketakan menjadi lebih sedikit dari pada sebelumnya.

Hal ini adalah tugas dari lembaga-lembaga hukum yang ada untuk merealisasikan hal ini kepada masyarakat yang dipandang perlu untuk diberikan pemahaman akan hukum. Dengan mensosialisasikan kepada masyarakat untuk bersama-sama ikut serta dalam membantu terealisasinya program ini. Supaya nanti diharapkan dari hasil kegiatan ini dapat meningkatkan pemahaman masyarakat terhadap hukum dan tidak ada lagi masyarakat yang tidak paham akan hukum.

Disamping menerapkan beberapa strategi diatas dalam proses pendampingan juga bisa menerapkan beberapa asas-asas kewarisan adat, yaitu:⁸⁴

1. Asas ketuhanan dan pengendalian diri

Yaitu adanya kesadaran bagi para ahli waris bahwa rezeki berupa harta kekayaan manusia yang dapat dikuasai dan dimiliki merupakan karunia dan keridhaan Tuhan. Oleh karena itu, untuk mewujudkan ridha Tuhan bila seorang meninggal dan meninggalkan harta warisan, maka para ahli waris itu menyadari dan menggunakan hukum-Nya untuk membagi harta warisan mereka, sehingga tidak berselisih dan saling berebut harta warisan karena perselisihan di antara para ahli waris memberatkan perjalanan arwah pewaris untuk menghadap kepada Tuhan. Oleh karena itu, terbagi atau tidak terbaginya harta warisan bukan tujuan tetapi yang penting

⁸⁴ F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, (Jakarta: Visimedia, 2011), 8.

adalah menjaga kerukunan hidup di antara para ahli waris dan semua keturunannya.

2. Asas kesamaan dan kebersamaan hak

Yaitu setiap ahli waris mempunyai kedudukan yang sama sebagai orang yang berhak untuk mewarisi harta peninggalan pewarisnya, seimbang antara hak dan kewajiban bagi setiap ahli waris untuk memperoleh harta warisan. Oleh karena itu, memperhitungkan hak dan kewajiban setiap ahli waris bukanlah berarti pembagian harta warisan itu mesti sama banyak, melainkan pembagian itu seimbang berdasarkan hak dan kewajiban.

3. Asas kerukunan dan kekeluargaan

Yaitu para ahli waris mempertahankan untuk memelihara hubungan kekerabatan yang tentram dan damai, baik dalam menikmati dan memanfaatkan harta warisan tidak terbagi maupun dalam menyelesaikan pembagian harta warisan terbagi.

4. Asas musyawarah dan mufakat

Yaitu para ahli waris membagi harta warisannya melalui musyawarah yang dipimpin oleh ahli waris yang dituakan dan bila terjadi kesepakatan dalam pembagian harta warisan, kesepakatan itu bersifat tulus ikhlas yang dikemukakan dengan perkataan yang baik yang keluar dari hati nurani pada setiap ahli waris.

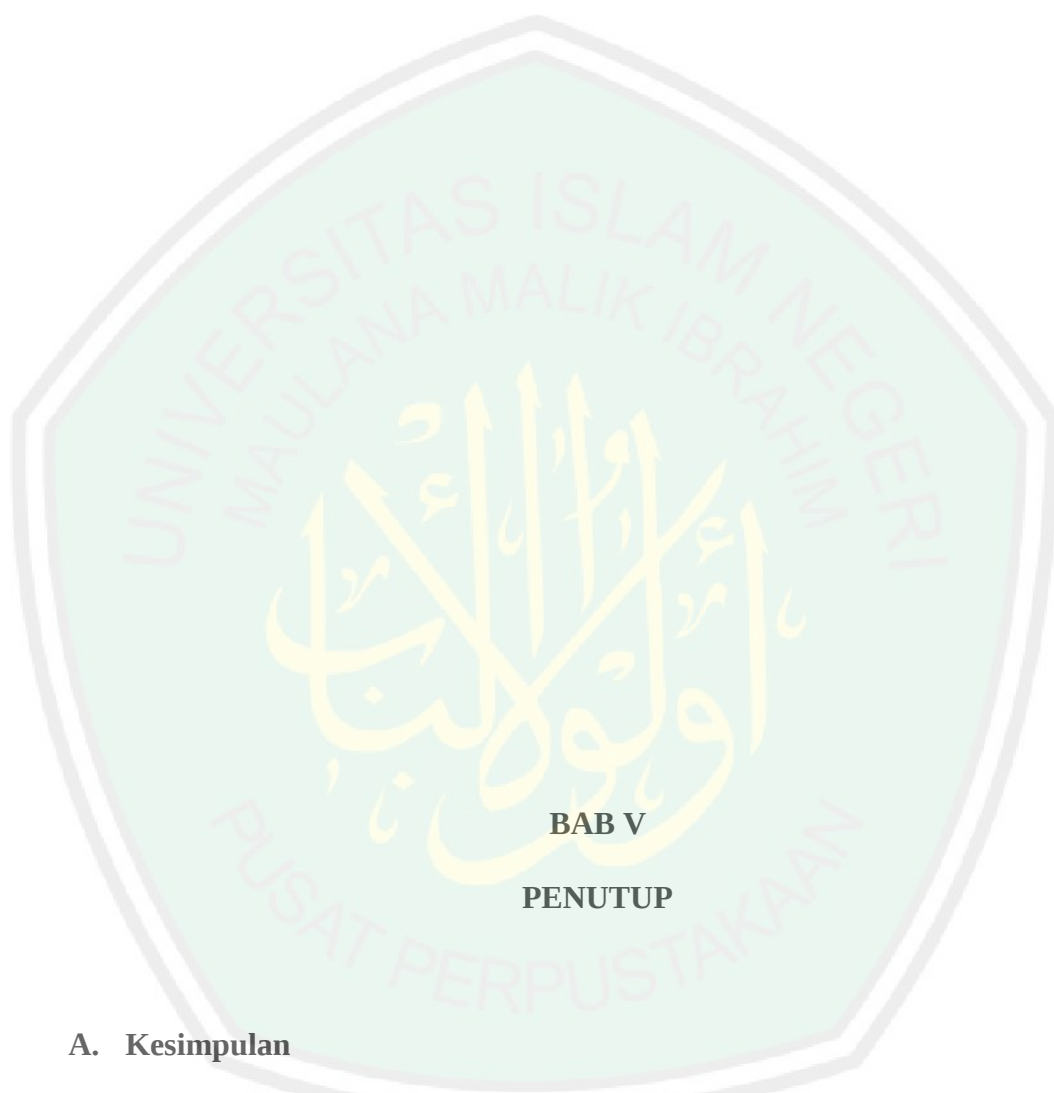
5. Asas keadilan

Yaitu keadilan berdasarkan status, kedudukan, dan jasa, sehingga setiap keluarga pewaris mendapatkan harta warisan, baik bagian sebagai

ahli waris maupun bagian sebagai bukan ahli waris, melainkan bagian jaminan harta sebagai anggota keluarga pewaris.

Tolak ukur dalam proses pewarisan itu, supaya penerusan atau pembagian harta warisan dapat berjalan dengan rukun, damai, dan tidak menimbulkan silang sengketa di antara para ahli waris atas harta peninggalan yang ditinggalkan oleh pewaris.





BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan dalam hasil penelitian diatas, sehingga dapat diambil kesimpulan bahwa;

1. Proses pendampingan Advokat kepada para klien, pertama klien melakukan pendaftaran ke Admin dengan menyerahkan beberapa persyaratan, setelah ditentukan advokatnya, kemudian advokat menghubungi klien untuk

melakukan proses pendampingan, pendampingan dilakukan di kantor dengan cara mediasi dan hal itu bisa dilakukan berulang-ulang sebanyak 3 kali. Jika berhasil kemudian membuat surat perjanjian perdamaian, jika gagal perkara dilanjutkan ke Pengadilan.

2. Faktor yang mendukung proses pendampingan advokat dalam penyelesaian kasus sengketa waris di luar persidangan sehingga proses tersebut menjadi lancar dan dapat berhasil. Antara lain; Para klien yang bersengketa benar-benar mengerti tentang hukum kewarisan, Tidak ada pihak ketiga yang ikut campur, Jumlah ahli waris yang sedikit, Masih adanya tokoh setempat sebagai saksi sejarah, Merupakan persengketaan kewarisan yang baru (pewaris baru meninggal dunia). Dan ada juga beberapa faktor yang menghambat proses pendampingan advokat dalam penyelesaian kasus sengketa waris di luar persidangan sehingga proses tersebut menjadi terhambat dan gagal untuk diselesaikan secara damai. Antara lain; Ambivalensi hukum kewarisan yang ada di Indonesia, Adanya pengaruh dari pihak ketiga, Ketidapahaman klien terhadap hukum kewarisan, Jumlah ahli waris yang sangat banyak, Tidak adanya tokoh setempat sebagai saksi sejarah.
3. Strategi yang bisa diterapkan dalam proses pendampingan. Antara lain; a) Menganalisa posisi perkara waris dengan tepat, b) Mengetahui inti dari keinginan masing-masing klien, c) Mencari inti sumber dari permasalahan waris tersebut, d) Memberikan pemahaman mengenai masalah yang disengketakan, e) Mencari tokoh central yang ditakuti (yang ditokohkan

dan dihormati) oleh para klien untuk membantu dalam memediasi (pendampingan), f) Mensosialisasikan mengenai hukum kewarisan kepada masyarakat.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang dijelaskan diatas, sehingga penulis memberikan saran sebagai berikut;

1. Kepada seluruh advokat yang ada diorganisasi PERADI maupun yang lainnya, supaya dengan sungguh-sungguh dalam melakukan pendampingan terhadap kasus yang disengketakan oleh para klien. Melakukan pendampingan secara adil, tegas dan cepat sehingga tidak memakan waktu yang panjang dan biaya yang dikeluarkan tidak membengkak begitu banyak.
2. Kepada para klien yang mempunyai kasus yang disengketakan, khususnya kasus perkara waris supaya terlebih dahulu dikonsultasikan untuk diselesaikan secara damai melalui pendampingan advokat secara non litigasi, tidak langsung didaftarkan ke pengadilan, karena akan menyita banyak waktu dan biaya yang dikeluarkan pun cukup banyak.

DAFTAR PUSTAKA

I. Buku

- Abu Zahrah, Muhammad. *Ahkam al-Tirkat wa al-Mawarith*. Kairo: Dar al-Fikr al-‘Arabi, 1963.
- Al Bassam, Abdullah bin Abdurrahman. *Syarah Bulughul Maram*. Jakarta: Pustaka Azam, 2006.
- Al Kostar, Artidjo. *Peran dan Tantangan Advokat dalam Era Globalisasi*. Yogyakarta: FH UII Press, 2010.
- AL-Asqalani, Al-Hafidh Ibnu Hajar. *Bulughul Maram*. Ali. *Terjemah Bulughul Maram*. Surabaya: Mutiara Ilmu, 1995.
- Al-Hamid, Muhammad Muhyiddin Abd. *Ahkam al-Mawarith fi al-Shari’at al-Islamiyah ‘ala Madhahib al-Aimmah al-Arba’ah*. Riyad: Dar al-Kitab al-‘Arabi, 1984.
- Ali al-Sabuni, Muhammad. *al-Mawarith fi al-Shari’ah*.
- Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Al-Jawad, Ahmad abd. *Usul ‘Ilm al-Mawarith*. Beirut: Dar al-Kutb al-Ilmiyah, 1986.
- Al-Kalwadhani, Mahfuzd bin Ahmad bin al-Hasan. *al-Tahdhib fi ‘Ilm al-Faraid wa al-Wasaya*. Riyad: Maktabah al-‘Abikan, 1995.
- Al-Nawari, Abi ‘Abdillah Sufyan bin Nu’id. *al-Faraid*. Riyad: Dar al-‘Asimah, 1410.
- Al-Shammi, Salih Ahmad. *al-Faraid: Fiqhan wa hisaban*. Beirut: al-Maktabah al-Islami, 2008.
- Al-Shiddieqi, T.M. Hasbi. *Fiqh al-Mawaris*. Jakarta: Bulan Bintang, 1973.
- Al-Sunayki, Muhammad al-Ansari. *Nihayah al-Hidayah ila Tahrir al-Kifiyah*. juz I. Riyad: Dar Ibn Khuzaymah, 1999.
- Amiruddin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008.

- Badran, Badran Abu al-‘Ainiyain. *al-Mawarith wa al-Wasiyyah wa al-Hibah*. Iskandariyah: Muassasah al-Jami’ah, t.t.
- Departemen Agama Republik Indonesia. *Al-Qur’an dan Terjemahnya*. Surabaya: Al-Hidayah, 2002.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Waris Adat*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Hasan, M. Ali. *Hukum Kewarisan dalam Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1996.
- Ishaq. *Pendidikan Keadvokatan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Kasiram, Moh. *Metodologi Penelitian Kuantitatif-Kualitatif*. Malang: UIN Malang Press, 2008.
- Kulsum, Umi. *Risalah Fiqih Wanita*. Surabaya: Cahaya Mulia, 2007.
- Maruzi, Muslih. *Pokok-Pokok Ilmu Waris*. Semarang: Pustaka Amani, 1981.
- Moleong, Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2002.
- Ramulyo, Idris. *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Hukum Perdata (BW)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2000.
- Rofiq, Ahmad. *Fiqh Mawaris*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000.
- Rosyadi, Rahmat dan Sri Hartini. *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003.
- Salman, H.R. Otje dan Mustofa Haffas. *Hukum Waris Islam*. Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Sinaga, Harlen. *Dasar-dasar Profesi Advokat*. Jakarta: Erlangga, 2011.
- Soekanto, Soejono. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2012.
- Suharsimi, Arikunto. *Manajemen Pendidikan*. jakarta: Rineka Cipta, 1990.
- Wicaksono, F. Satriyo. *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*. Jakarta: Visimedia, 2011.

Yunus, Mahmud. *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta: PT Hida Karya Agung, 1989.

II. Undang-Undang

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Komite Kerja Advokat Indonesia. *Kode Etik Advokat Indonesia*. disahkan pada 22 Mei 2002.

Pitlo.A. *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*. Jakarta : Intermassa, 1986.

UU No. 16 tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum

III. Skripsi dan Jurnal

Efendi, Agus. *Pembagian Warisan Secara Kekeluargaan (Studi terhadap Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam)*. Skripsi. Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009.

Pratiwi, Yuliana. *Peranan Advokat Dalam Menerapkan Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana (Studi Penerapan Mediasi Penal di Wilayah Kota Surakarta)*. Skripsi. Purwokerto: Universitas Jendral Soedirman, 2013.

Fathoni, Ahmad. *Peran Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama Tulungagung*. Skripsi. Tulungagung: Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Tulungagung, 2015.

Priadi, Eko. *Kedudukan Hukum Advokat Pada Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Secara Non Litigasi dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*. Skripsi. Malang: Universitas Brawijaya dan Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2015.

Amal, Ichlasul. *Implementasi Ta'awun Dalam Praktik Bantuan Hukum Oleh Advokat (Studi Di Perhimpunan Advokat Indonesia Malang)*. Skripsi. Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2016.

IV. Website

<http://www.boyyendratamin.com/2011/10/memilih-dan-menggunakan-jasa.html>, diakses tanggal 25 Mei 2017.

<http://www.peradi.or.id/index.php/profil/detail/1>, diakses tanggal 24 Mei 2017.



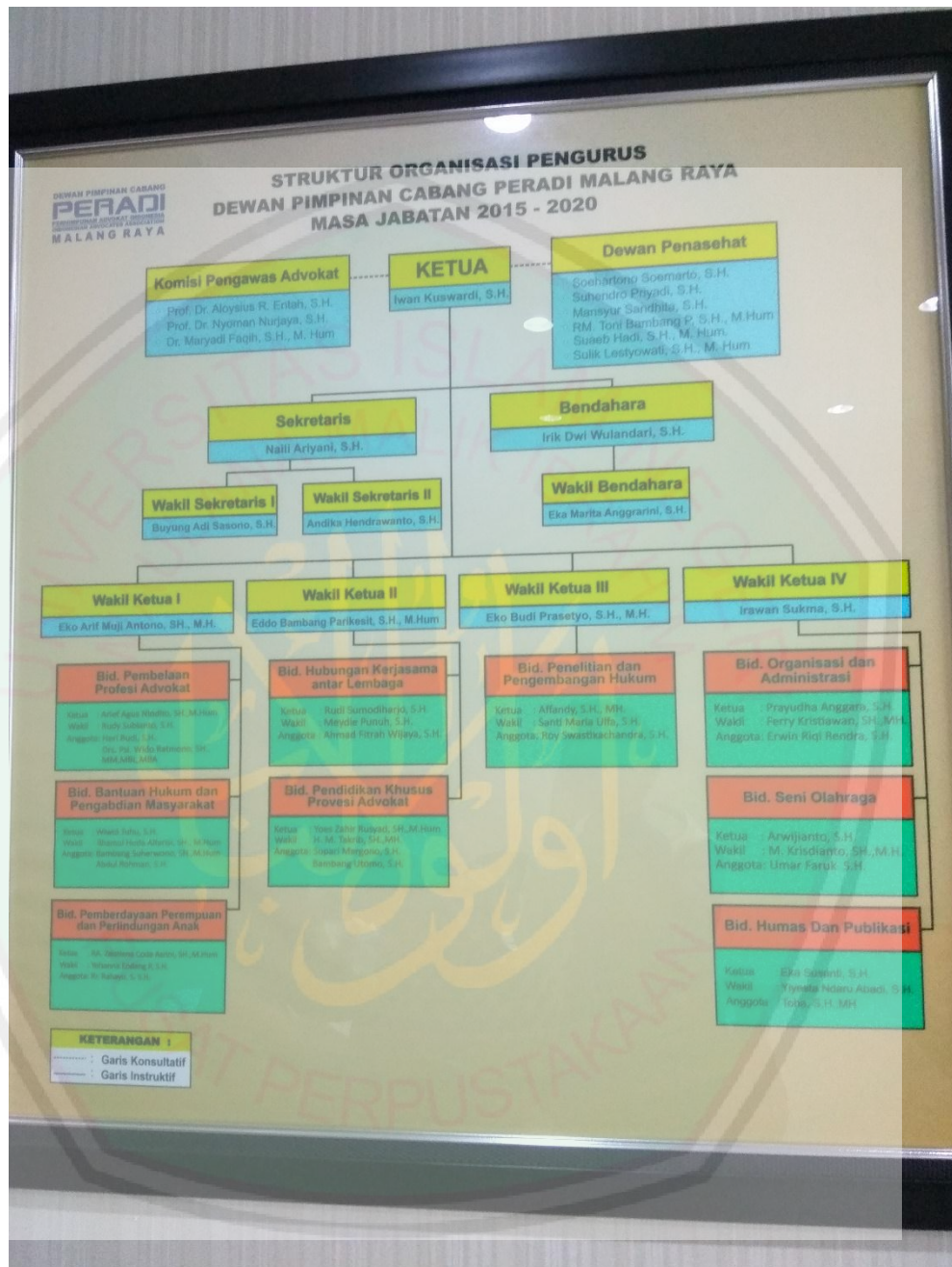
LAMPIRAN

1. Foto Kegiatan Wawancara Advokat





2. Foto Struktur Organisasi Pengurus DPC PERADI Malang Raya



BUKTI KONSULTASI



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH
Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor :013
/BAN-PT/Ak X/S1/VI/2007
Jl. Gajayana 50 Malang Telp. (0341) 551354 Fax. (0341)
572533

BUKTI KONSULTASI

Nama : Achmad Subutul Ulum
Nim : 13210053
Jurusan : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Dosen Pembimbing : Dr. Zaenul Mahmudi, M.A
Judul Skripsi : Pendampingan Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Waris
Di Luar Persidangan (Studi Advokat Di DPC Peradi Malang
Raya).

No	Hari / Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1	Kamis, 04 Mei 2017	Proposal	
2	Jum'at, 19 Mei 2017	BAB I, II, dan III	
3	Jum'at, 26 Mei 2017	Revisi BAB I, II, dan III	
4	Senin, 29 Mei 2017	BAB IV dan V	
5	Rabu, 31 Juni 2017	Revisi BAB IV dan V	
6	Jum'at, 2 Juni 2017	Abstrak	
7	Senin, 5 Juni 2017	ACC BAB I, II, III, IV dan V	

Malang, 15 Mei 2017

Mengetahui,

a.n. Dekan

Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Dr. Sudirman, MA.

NIP 197708222005011003

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

1. Nama Lengkap : Achmad Subutul Ulum
2. Tempat & Tanggal lahir : Jombang, 22 Februari 1995
3. Nomor Induk : 13210053
4. Tahun Masuk UIN : 2013
5. Jurusan : Al Ahwal Al Syakhshiyah
6. Nama Orang Tua : 1. Ayah : Sudirman
2. Ibu : Nur Qoni'ah
7. Alamat Rumah : Dsn. Grenggeng RT/RW: 06/04, Ds. Rejoagung, Kec. Ngoro, Kab. Jombang
8. Nomor Telepon / HP : 0857-8435-0591
9. E-mail : *Tsubutululum@gmail.com*
10. Riwayat Pendidikan : 1. SDN Jeruk Wangi : 2001-2007
2. MTs Ihsanniat : 2007-2010
3. MAN Kandangan : 2010-2013
4. UIN Maliki Malang : 2013-
11. Riwayat Organisasi : a. BPMW Pusat (Badan Pembina Mahasiswa Wahidiyah)
b. BIKW Pusat (Badan Informasi dan Komunikasi Wahidiyah)
c. BIKW Jatim (Badan Informasi dan Komunikasi Wahidiyah)
d. BPMW Malang (Badan Pembina Mahasiswa Wahidiyah)
e. IMJ (Ikatan Mahasiswa Jombang)
f. KBMB (Keluarga Besar Mahasiswa Bidikmisi)