

SUDAH SAATNYA PENETAPAN AHLI WARIS DITINGGALKAN

Tinjauan Futuristik *Acta van Dading* Terhadap Kesetaraan Hak Waris

Oleh: Sugiri Permana, S.Ag MH¹

Inheritance law is often a gender in Islamic law when comparing the inheritance rights of men get double of women's rights. Islamic inheritance law gives the possibility of equality of men and women in some cases inheritance. This is where the emerging possibilities in completing heir to equate the rights of men and women. Religious Courts in products related to the settlement of inheritance in the form of a fatwa inheritance, P3HP, determination of heirs agreements often arise in the division of the inheritance equally between men and women. At this time, the form of the agreement can be stated in the verdict form through the process of mediation.

Keyword : waris, kesepakatan, penetapan, putusan dan kesetaraan

A. Pendahuluan

Berbagai usaha telah dilakukan untuk menjamin kesetaraan antara anak laki-laki dan perempuan. Hukum waris Islam sering kali menjadi sorotan dan terkadang pula menjadi obyek untuk mendeskreditkan Islam sebagai agama samawi yang cenderung tidak berpihak pada kesetaraan gender. Adanya perimbangan hak waris antara anak laki-laki yang mempunyai dua kali dari anak perempuan (2:1) menjadi bukti tak terbantahkan, seolah-olah Islam tidak mempersamakan hak perempuan dan laki-laki.

Berbagai argumen apologi sering kali dikemukakan baik dari sudut pandang sejarah maupun argumen logis yang berkenaan dengan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam sebuah rumah tangga. Dalam tinjauan historis, pemberian hak waris kepada anak perempuan merupakan perubahan fenomenal bagi masyarakat Arab saat itu. Ketika turun ayat waris surat al-Nisā [4] ayat 11, munculah berbagai protes dari kalangan sahabat. Sikap para sahabat tidak berhubungan dengan porsi 2:1, tetapi lebih dari itu, para sahabat mempertanyakan ayat di atas karena dianggap janggal dengan memberikan hak waris kepada perempuan. Hal ini menunjukkan, bahwa pada saat turunnya ayat waris, tradisi yang dominan saat itu adalah anak perempuan serta anak kecil tidak mempunyai hak waris. Oleh karenanya, ketentuan hak waris bagi perempuan merupakan perubahan yang cukup radikal bagi masyarakat Arab.²

¹ Hakim Pengadilan Agama Sukabumi, makalah peserta Seminar on Islamic Law, Democracy and Human Rights, Bandung tanggal 28 November 2013.

²Abū Ja'far Muḥammad Ibn Jarīr al-Ṭabarī, *Tafsīr al-Ṭabarī Juz VII* (Kairo: Maktabah IbnTaimiyah, tt), 599. Abū 'Abd Allah Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Bakr al-Qurtubī, *al-Jāmi' li-Aḥkām al-Qur'ān wa al-Mubayyin limā Taḍammanahū min al-Sunnat wa āyāt al-Qur'ān Juz V* (Beirut: Muassasat al-Risālat, 2006), 46. Muḥammad Husain ibn Mas'ūd al-Baghawī, *Tafsīr al-Baghawī Ma'ālim al-Tanzīl Juz II* (Riyāḍ: Dār al-Ṭayyibah, 1989), 169.

Alasan historis yang dikemukakan di atas, terkesan temporal bahkan mungkin sudah tidak relevan lagi jika alasan tersebut dikemukakan saat ini manakala KUHPerdara maupun negara-negara Barat lain memberikan hak yang sama kepada laki-laki dan perempuan. Dalam kajian fikih, terdapat beberapa alasan lain yang dikemukakan berkenaan dengan adanya perbedaan antara hak waris laki-laki dan perempuan. Alasan tersebut berhubungan dengan kedudukan laki-laki sebagai kepala rumah tangga yang mempunyai :³

1. Kewajiban pemberian mahar kepada laki-laki yang harus diberikan kepada istri setelah akad nikah.⁴
2. Kewajiban jaminan nafkah yang harus dipenuhi oleh seorang suami untuk kelangsungan istri dan anak-anak. Di sisi lain, perempuan/istri mempunyai hak untuk menerima mahar yang diberikan oleh suami dan istri, mempunyai kewajiban tinggal di rumah dan menikmati apa yang diberikan oleh suaminya.⁵

Argumen di atas secara sederhana dapat juga terbantahkan, karena kedua alasan tersebut cenderung bersifat Arab sentris dan tidak bersifat universal. Dalam tradisi Arab terlihat adanya kewajiban mahar bagi laki-laki yang akan menikahi perempuan. Tersedianya tempat tinggal, rumah atau yang lainnya juga menjadi kewajiban bagi laki-laki yang akan menikah. Kenyataan ini pula yang menjadi alasan tidak adanya lembaga harta bersama pada negara-negara muslim di wilayah Timur Tengah maupun sebagian Afrika. Alasan yang sederhana dari uraian di atas, bahwa seluruh harta dalam rumah tangga disediakan oleh suami, sehingga tidak mungkin harta tersebut dianggap sebagai harta bersama. Di sisi lain, keadilan juga muncul karena perempuan mempunyai hak atas mahar yang dapat diperoleh dalam jumlah yang besar. Sedangkan perimbangan harta bersama apabila bercerai, seorang istri mempunyai hak mut'ah yang nilainya dapat dijadikan sebagai biaya untuk hidup istri.

Lain di jazirah Arab, lain juga dengan Indonesia. Mahar dalam tradisi pernikahan di Indonesia tidak menjadi sebuah *nilai tawar* antara calon suami dan istri. Penulis pernah tinggal di Cibinong (2002-2006) yang merupakan sebagian tradisi Betawi. Pada saat akan melangsungkan pernikahan, seorang calon suami akan memberikan *uang asap* sebagai biaya untuk melangsungkan pernikahan. Jumlah uang asap tersebut bervariasi sesuai dengan kemampuan calon suami. Uang tersebut setidaknya akan menunjukkan tanggungjawab awal sebagai seorang calon suami. Tidak jarang uang tersebut dihitung lembar

Abū al-Fidā Ismā'īl Umar Ibn Kathīr al-Quraishī al-Dimashqī, *Tafsīr Al-Qurān al-'Azīm Juz II* (Riyāḍ: Dār al-Tayyibah, tt), 289-2. Aḥmad Muṣṭafā al-Marāghī, *Tafsīr al-Marāghī Juz IV* (Kairo: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa aulādih, 1946), 191.

³ Naṣr Farīd Muḥammad Wāṣil, *Fiqh al-Mawāriṭh wa al-Waṣīyyat fi Sharī'at al-Islāmiyyat Dirāsāt Muqāranah* (Kairo: Maktabah Taufiqiyyah, 1995), 21

⁴ Lihat Al-Qur'an surat al-Nisā [4] ayat (4)

⁵ Lihat Al-Qur'an al-Baqarah [2] ayat (223,233)

perlembar pada saat penyerahannya, selain untuk memastikan jumlah uang yang diberikan juga agar yang hadir tahu dan kemudian akan menjadi “berita” bagi keluarga dan tetangga yang lain.

Di sisi lain, terkadang mahar tidak pernah dipersiapkan sebelumnya. Tidak jarang pada saat akad nikah, mempelai laki-laki mengeluarkan maharnya dari dompet yang ada pada saku celana belakangnya. Demikian pula jumlahnya tidak menjadi bagian yang harus dipertimbangkan. Pernah terjadi sebuah pernikahan (kira-kira tahun 2003), pada saat itu terdengar uang asap sebanyak Rp. 4.000.000,- sedangkan mahar diberikan oleh mempelai laki-laki hanya sebanyak Rp. 10.000.-

Tradisi di atas juga tidak jauh berbeda dengan yang ada di daerah lain yang pernah penulis tinggal yaitu di Mempawah Kalimantan Barat. Mahar tidak menjadi nilai tawar antara calon suami dengan calon istri, sebaliknya *uang asap* menjadi prestise pada sebuah prosesi pernikahan. Besarnya uang asap dan barang-barang *hantaran* tidak jarang menjadi buah bibir pada sebuah acara pernikahan.

Potret di atas hanyalah sebagian kecil budaya pernikahan dan tidak dapat dijadikan ukuran atau sebagai dasar untuk menggeneralisir budaya di Indonesia, akan tetapi model budaya yang disampaikan di atas dapat mewakili bagaimana perbedaan adat kebudayaan di jazirah Arab dengan tradisi yang terjadi di Indonesia. Bagi budaya di Indonesia, besarnya mahar tidak menjadi beban bagi calon suami berbeda dengan tradisi Arab yang memformulasikan mahar sebagai bentuk pemberian awal sebuah pernikahan yang pada akhirnya menjadi sebuah alasan perbedaan hak laki-laki dan perempuan.

Beberapa ahli hukum Islam di Indonesia, telah berusaha untuk memposisikan anak perempuan dengan anak laki-laki seperti Hazairin dan Munawir Sjadzali. Hazairin terkenal dengan *teori exit* yang menyatakan bahwa teori *receptie* merupakan teori iblis.⁶ Dengan lahirnya UUD 1945, maka segala bentuk peraturan perundang-undangan yang lahir atas dasar pemerintah Hindia Belanda harus dianggap tidak ada lagi terlebih lagi peraturan tersebut mendeskreditkan hukum tertentu seperti Pasal 134 ayat (2) IS 1925. Peraturan tersebut telah mendeskreditkan hukum Islam dan mengembangkan hukum adat sebagai tandingannya.⁷

Hazairin juga berusaha untuk memberikan hak bagi cucu dari anak perempuan dengan mendudukan cucu tersebut seperti halnya cucu dari anak laki-laki. Pemikiran *mawali* merupakan tesis Hazairin untuk memberikan hak kepada cucu dari anak perempuan, karena dengan *mawali* tersebut cucu “dipandang” sebagai pengganti dari anak yang telah meninggal dunia lebih

⁶Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Islam* (Jakarta: Tintamas, 1968), 5.

⁷Peraturan tersebut menyatakan bahwa dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendakinya dan sejauh tidak ditentukan lain dengan suatu ordonansi,

dahulu dari pewaris. Pemikiran Hazairin dilatarbelakangi oleh ketentuan fikih yang meniadakan hak waris keturunan anak perempuan, sementara itu keturunan anak laki-laki mempunyai hak waris dari kakek/neneknya. Hazairin yang dianugrahi Profesor pada tahun 1952 (1906-1975), terkesan tidak mengetahui adanya perlindungan terhadap cucu yang saat itu sudah berkembang di beberapa negara muslim dengan menggunakan wasiat wajibah. Oleh karenanya Hazairin cenderung memilih ahli waris pengganti (yang ia ketahui dari KUHPerduta), sementara itu wasiat wajibah yang berlaku di beberapa negara muslim tidak tersentuh oleh pemikiran Hazairin.⁸

Sjadzali berfikir lebih konkrit dari Hazairin. Dengan melihat corak budaya Jawa yang memberikan kesempatan lebih kepada anak laki-laki dan juga praktek kehidupan yang seimbang antara laki-laki dan perempuan, maka sewajarnya jika perbandingan waris anak laki-laki dan perempuan dipersamakan. Menurut Sjadzali, perimbangan waris 2:1 antara laki-laki dan perempuan sudah ditinggalkan oleh sebagian masyarakat Indonesia baik secara langsung maupun tidak langsung.⁹

Lahirnya Kompilasi Hukum Islam pada tahun 1991 telah menunjukkan “kemenangan” pemikiran Hazairin bila dibandingkan dengan Sjadzali. Bukti adanya pemikiran dapat dilihat pada ketentuan KHI Pasal 185 yang berbunyi: *(1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173. (2) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.* Ketentuan dalam pasal tersebut dapat dikatakan sebagai kristalisasi dari pemikiran Hazairin. Mawafiq “milik” Hazairin telah berubah menjadi ahli waris pengganti dalam KHI. Penerapan ahli waris pengganti dalam KHI bukanlah pemikiran original dari Hazairin, karena sistem hukum KUHPerduta juga menganut asas penggantian ahli waris.

Hazairin maupun Sjadzali, pada dasarnya mempunyai kesamaan pandangan yaitu ingin memposisikan perempuan dan laki-laki mempunyai hak yang sama dalam hukum waris (usaha Hazairin hanya dimaksudkan untuk mempersamakan cucu dari anak perempuan). Penelitian ini ingin mengungkapkan peranan hakim dalam usaha untuk memberikan hak yang sama kepada perempuan seperti hak yang diberikan kepada laki-laki. Tulisan ini penting dilakukan, putusan hakim merupakan bagian penting dari sebuah

⁸Wasiat wajibah diberikan kepada cucu yang tidak mempunyai hak waris, telah ditinggalkan mati oleh orang tuanya sebelum pewaris meninggal dunia. Wasiat wajibah pertama dilembagakan oleh Mesir dengan Undang-Undang Nomor: 71 Tahun 1946. Ketentuan wasiat wajibah di Mesir kemudian diikuti oleh beberapa negara berpenduduk muslim lainnya.

⁹ Munawir Sjadzali, “Reaktualisasi Ajaran Islam.” dalam Iqbal Abdurrauf Saimima, ed., *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam* (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1988), 2.

perkembangan hukum Islam di samping hukum Islam lainnya yang terdapat pada kitab-kitab fikih, fatwa maupun undang-undang.

B. Posibilitas Kesamaan Hak Waris Perempuan Dan Laki-Laki

Diantara doktrin hukum yang terdapat dalam hukum waris Islam adalah adanya kesamaan hak bagi perempuan dan laki-laki dari harta waris orang tuanya. Ketentuan ini berasal dari surat al-Nisa ayat 7. Kesamaan hak ini tidak berarti menunjukkan adanya kesamaan dalam pembagian hak waris. Berdasarkan ketentuan surat al-Nisa ayat 11 anak laki-laki mendapatkan dua kali bagian anak perempuan. Meskipun kedudukan anak laki-laki lebih besar dari anak perempuan, beberapa sikap sahabat menunjukkan adanya ketidakpuasan atas ketentuan waris di atas, karena praktek yang terjadi saat turun ayat tersebut anak perempuan dan anak kecil tidak mendapatkan hak waris.

Ketentuan hak waris anak laki-laki mendapatkan dua kali bagian anak perempuan ternyata berkembang pada pemberian hak waris lainnya. Hak waris ayah mempunyai dua kali bagian dari ibu pada saat terjadi *gharawain*, ibu mendapatkan 1/3 bagian setelah diambil oleh suami/istri dan sisanya 'asabah menjadi bagian ayah. Demikian pula hak saudara laki-laki sekandung/ seayah mendapatkan dua kali bagian dari saudara perempuan sekandung/ seayah. Ketentuan tersebut juga berlaku bagi paman dan bibi. Paman mempunyai hak dua kali lebih banyak dari bibi.

Adanya ketentuan waris yang menetapkan bagian laki-laki dua kali bagian dari anak perempuan tidak berarti tidak ada hak yang sama bagi perempuan jika bersama dengan laki-laki. Beberapa kasus waris menunjukkan adanya ketentuan yang sama antara laki-laki dengan perempuan yaitu :

1. Adanya kesamaan hak bagi saudara laki-laki seibu dengan saudara perempuan seibu. Ketentuan ini dapat dilihat pada surat al-Nisa ayat 11.¹⁰
2. Syi'ah telah memberikan hak yang lebih kepada anak perempuan di mana anak perempuan dapat bertindak sebagai 'asabah *binafsih* dan dapat menghibah saudara laki-laki dan perempuan.¹¹
3. Saudara sekandung atau seayah berserikat dengan saudara seibu dengan pembagian hak yang sama antara laki-laki dan perempuan. Keadaan ini bermula dari kasus yang terjadi pada masa Umar dengan istilah *musharakah*. Pada saat harta telah habis dibagikan kepada *Ashāb al-furuḍ*, 'asabah tidak mendapatkan hak waris. Hal ini seringkali terjadi pada saudara sekandung/seayah yang berkedudukan sebagai *asabah*, sementara itu saudara seibu selalu mendapatkan bagian karena sebagai *ashāb al-furuḍ*.

¹⁰ Muḥammad Abū Zahrah, *Aḥkām al-Tarikāt wa al-Mawāriṭh* (Kairo: Dār Fikr al-'Arabi, 1963), 112

¹¹ Muḥammad Jawwād al-Mughniyah, *al-Fiqh 'alā Madhāhib al-Khamsah* (Teheran: Muassasah al-Ṣadiq, 1998), 511.

Atas desakan para sahabat lainnya, Umar memberikan hak yang sama kepada saudara sekandung (atau saudara seayah jika saudara sekandung tidak ada) bersama-sama dengan saudara seibu.¹²

4. Pemberian hak waris yang sama antara laki-laki dan perempuan telah dilakukan oleh negara Turki dan Tunisia.¹³
5. Wasiat wajibah yang legalitasnya atas dasar Kompilasi Hukum Islam ternyata dalam pelaksanaannya tidak membedakan antara laki-laki dan perempuan. Beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung telah menentukan bahwa ketika anak angkat terdiri dari anak laki-laki dan perempuan, anak angkat tersebut mendapatkan hak yang sama dari wasiat wajibah yang telah ditentukan.¹⁴

C. Perkembangan Penyelesaian Perkara Waris di Pengadilan Agama

Penyelesaian perkara waris di Pengadilan Agama dilakukan dengan berbagai bentuk yaitu: **putusan**, **fatwa waris**, **P3HP** (Permohonan Pertolongan Pembagian Harta Peninggalan), **penetapan waris** dan **acta van dading**. Pembahasan mengenai produk pengadilan tersebut tidak dapat dipisahkan dari sejarah kewenangan Pengadilan Agama. Secara legal formal, kelahiran dan sejarah Peradilan Agama selalu dihubungkan dengan lahirnya Staatsblad 1882 Nomor 152¹⁵, Staatsblad 1937 No. 116 dan 610.¹⁶ Abdul Gani menempatkan Staatsblad Nomor: 152 tahun 1882 sebagai peraturan perundang-undangan produk Belanda yang pertama yang memberikan keberadaan peradilan agama.¹⁷ Demikian juga menurut Zufran Sabri bahwa Staatsblad tersebut sebagai landasan yuridis formal keberadaan Peradilan Agama.¹⁸ Pada dasarnya keberadaan peradilan agama sudah diawali sejak tahun 1835 (sejak lahirnya Staatsblad 1835 No. 58), perbedaannya pada tahun 1882 dibentuk peradilan agama secara kelembagaan, sedangkan pada

¹² Taqī al-Dīn Muḥammad Abū Bakr al-Ḥusainī al-Ḥusannī, *Kifāyat al-Akhyār fi hall Ghāyat al-Akhyār*, 449.

¹³ Tahir Mahmood, *Personal law in Islamic Countries History, Text And Comparative Analysis* (New Delhi : Academy of Law and Religion, 1987), 152-6 dan 267.

¹⁴ Contoh putusan Mahkamah Agung yang memberikan wasiat wajibah dengan perimbangan yang sama di antara anak-anak angkat adalah putusan Mahkamah Agung RI No.482 K/AG/2008, tanggal 30 Januari 2009.

¹⁵ *Staatsblad* adalah lembaran negara, semua peraturan perundang-undangan yang lahir dizaman Hindia Belanda dicatatkan dalam lembaran negara sebagai sarana untuk publikasi. Semua peraturan perundang-undangan pada zaman Hindia Belanda dipublikasikan melalui Staatsblad yang awalnya disebut *Het Staatsblad van Nederlandsch-Indie*. Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: Citra Aditya, 2000), 13, Maria Farida Indrati Suprpto, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Jogjakarta: Kanisius, 1996), 104

¹⁶ A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetensi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), 137-138.

¹⁷ Abdul Gani Abdullah, *Badan Hukum Syara' Kesultanan Bima 1947-1957 Sebuah Study mengenai peradilan Agama*, 37

¹⁸ Zufran Sabri, *Peradilan Agama di Indonesia, Sejarah Perkembangan kelembagaan Proses Pembentukan Undang-Undang*, 12

tahun 1835 pemerintah Hindia Belanda memberikan batasan kewenangan materiil yang diselesaikan oleh Pengadilan Agama.¹⁹ Dengan adanya kewenangan untuk menyelesaikan sengketa waris, maka Pengadilan Agama berwenang untuk menyelesaikan perkara waris dalam bentuk sengketa dengan sebuah **putusan**. Kewenangan ini merupakan kewenangan peradilan Agama di Jawa dan Madura yang telah ada sejak zaman kerajaan.²⁰ Menurut M.B. Hooker, adanya legislasi terhadap Pengadilan Agama *priesterraad* sebenarnya mempersempit lapangan kompetensi yudisial kaum muslim. Legislasi telah mereduksi kedudukan *qāḍī* (penghulu di Jawa dan Madura), karena menjadikannya tidak lebih dari sebagai pejabat registrasi untuk perkawinan dan perceraian.²¹

Kewenangan yudisial yang terdapat pada lembaga peradilan agama kemudian direduksi dengan dikeluarkannya Staatsblad 1937 No. 116 yang merevisi Staatsblad Nomor: 152 tahun 1882. Pasal 2 a yang terdiri dari 5 ayat menyebutkan bahwa peradilan agama hanya berwenang berkenaan dengan nikah, talak, rujuk dan perceraian dan mempersaksikan bahwa syarat taklik sudah berlaku.²² Ketentuan ini menuai protes dari kalangan tokoh muslim, karena telah melemahkan status dari lembaga Peradilan Agama dengan meniadakan kewenangan bidang kewarisan. Setelah dilakukan protes oleh tokoh Islam, pemerintah Hindia Belanda tidak mencabut Staatsblad tersebut, tetapi mengeluarkan stb 1937 No. 610 yaitu untuk membentuk Mahkamah Islam Tinggi. Selain di Jawa dan Madura, Pemerintah Hindia Belanda juga membentuk peradilan agama di luar Jawa dengan sebutan Kerapatan Qadi untuk tingkat pertama dan Kerapatan Qodi Besar untuk tingkat banding. Kerapatan Qodi terdapat di Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur yaitu Banjarmasin, Martapura, Kandangan, Barabai, Amuntai dan Tanjung. Pembentukan ini didasarkan pada Staatsblad 1937

¹⁹Dalam setiap lembaga peradilan (termasuk peradilan agama) mempunyai dua kewenangan yaitu *absolute competentie* dan *relatif competentie*. *Absolute competentie* atau *attributie van rechtsmacht* berkenaan dengan perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama seperti perkara menyangkut perceraian dan lain-lain. Relatif kompetensi adalah kewenangan menyangkut wilayah hukum di Pengadilan Agama berada, Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata, Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia* (Jakarta: IKAHI, 2008), 116-117

²⁰Abd. Somad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Islam* (Jakarta, Prenada Media, 2010), 225.

²¹M.B. Hooker, *Islam Mazhab Indonesia Fatwa-fatwa dan Perubahan Sosial, Cet II* (Bandung: Teraju, 2003), 35.

²²Raad Agama semata-mata berwenang untuk memeriksa perselisihan antara suami istri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain yang berkenaan dengan nikah, talak, rujuk dan perceraian antara orang Islam yang semestinya diperiksa oleh hakim agama, demikian juga memutuskan perkara perceraian dan mempersaksikan bahwa syarat taklik sudah berlaku. Dalam perselisihan dan perkara ini pun segala tuntutan penyerahan benda-benda atau barang-barang yang sudah ditentukan harus diperiksa oleh hakim biasa, kecuali tentang tuntutan pembayaran maskawin (mahar) dan tuntutan nafkah perempuan yang harus diputuskan oleh Pengadilan Agama sama sekali. A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetensi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), 140.

Nomor 638 dan 639 dengan wewenang dan kekuasaan yang sama pada peradilan di Jawa dan Madura yang terdapat pada Stb 1937 No. 116.²³

Setelah kewenangan penyelesaian hukum waris, wakaf, harta bersama berakhir dengan lahirnya Staatsblad tahun 1937 Nomor : 116, kewenangan ini muncul kembali berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor: 45 Tahun 1957. Menurut Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 Pengadilan Agama berwenang menyelesaikan sengketa nikah, talak, rujuk, fasakh, nafakah, maskawin (*mahar*), tempat kediaman (*maskan*), mut'ah dan sebagainya, *haḍānah*, perkara waris malwaris, wakaf, hibah, sadaqah, baitul mal dan lain-lain. Menurut Yahya Harahap peraturan pemerintah ini memunculkan polemik karena merupakan pembentukan Pengadilan Agama di luar pulau Jawa dan Madura, oleh karenanya terdapat dualisme antara pengadilan Agama di Jawa dan Madura yang tidak mempunyai kewenangan menyelesaikan sengketa waris, tetapi di luar Jawa dan Madura berwenang menyelesaikan sengketa waris berdasarkan Peraturan Pemerintah tersebut. Perbedaan ini menimbulkan yurisdiksi yang berbeda pula, sengketa waris orang-orang muslim yang terdapat di luar Jawa dan Madura di selesaikan di Pengadilan Agama, sementara itu di Jawa dan Madura masih tetap diselesaikan di peradilan umum dengan mempergunakan hukum adat.²⁴

Tidak adanya kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa waris, tidak berarti bahwa Pengadilan Agama tidak meneluarkan produk pengadilan untuk menyelesaikan waris. Pada masa tersebut, Pengadilan Agama hanya menyelesaikan waris yang tidak menimbulkan sengketa. Penyelesaian yang dilakukan oleh Pengadilan Agama dilakukan dalam bentuk **FATWA WARIS**. Menurut Abdul Gani tuntutan masyarakat cenderung menghendaki adanya pernyataan Pengadilan tentang waris berdasarkan hukum Islam dan fatwa yang bersifat *declaratoir* dianggap lebih akrab dari pada dalam bentuk vonis (putusan).²⁵ Fatwa yang dimaksudkan di sini adalah bentuk penyelesaian waris secara sukarela, di mana ada pihak atau pihak-pihak yang secara suka rela mengajukan perkara waris ke Pengadilan Agama. Atas dasar permohonan ini, kemudian Ketua Pengadilan Agama menyelesaikan permohonan tersebut setelah melihat bukti-bukti adanya hubungan kewarisan antara para pemohon dengan pewaris. Bukti tersebut terdiri dari bukti tertulis dan saksi-saksi. Isi dari fatwa waris adalah menetapkan siapa yang menjadi pewaris dan ahli waris serta menetapkan besarnya bagian masing-masing ahli waris.

Sejak lahirnya Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1989, Pengadilan Agama mempunyai kewenangan kembali untuk menyelesaikan sengketa waris seperti yang pernah ada antara tahun 1882-1937. Berdasarkan Pasal 49

²³ A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetensi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* 140, Staatsblad 1937 No. 638 <http://www.legalitas.org/incl-php/buka.php?d=stb+0&f=stb1937-638.htm> diakses tanggal 5 Juli 2011.

²⁴ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989*, 29

²⁵ Abdul Gani Abdullah, *Peradilan Agama Dalam Pemerintahan Islam di Kesultanan Bima (1947-1957)*, 35.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Peradilan Agama mempunyai kewenangan dalam perkara perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam serta wakaf dan shadaqah.²⁶ Undang-undang ini masih menyisakan hak opsi penyelesaian waris kepada pencari keadilan, sehingga dimungkinkan orang yang beragama Islam menyelesaikan masalah waris ke Pengadilan Negeri. Demikian halnya dengan sengketa kepemilikan atau sengketa keperdataan lain, Pengadilan Agama tidak diberi kewenangan untuk menyelesaikannya tetapi menjadi kewenangan Pengadilan Negeri. Dengan adanya kewenangan Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa waris, Pengadilan Agama dapat menyelesaikan waris dalam bentuk **PUTUSAN**. Sementara itu Fatwa Waris tidak berlaku lagi sejak lahirnya UU Nomor: 7 Tahun 1989. Keberadaan fatwa waris digantikan oleh **P3HP** atau Permohonan Pertolongan Pembagian Harta Peninggalan yang didasarkan pada Pasal 107 ayat (2) UUPA yang berbunyi *Ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 236 a Reglemen Indonesia yang diperbaharui (RIB), Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44, mengenai permohonan pertolongan pembagian harta peninggalan di luar sengketa antara orang-orang yang beragama Islam yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, diselesaikan oleh Pengadilan Agama*.²⁷ Ketentuan pasal tersebut tidak berdiri sendiri tetapi menerapkan ketentuan yang terdapat pada HIR.²⁷ Pasal 236 a Reglemen Indonesia yang diperbaharui (RIB) berbunyi: *menyatakan bahwa atas permintaan semua ahli waris atau bekas istri orang yang meninggal, pengadilan negeri akan memberi bantuan untuk mengadakan pemisahan budel di antara orang-orang Indonesia yang beragama apa pun, serta membuat aktanya, walaupun tidak ada perselisihan.*

Menurut Yahya Harahap ada dua syarat agar perkara waris diselesaikan dengan P3HP yaitu pertama harta waris yang dibagikan diluar sengketa kedua ada permohonan agar harta waris tersebut dibagikan.²⁸ P3HP seringkali disebut Akta Waris akta komparisi. Akta adalah surat-surat yang ditandatangani dibuat untuk dipakai sebagai alat bukti, dan untuk dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat itu dibuat sedangkan komparisi berasal dari bahasa Belanda (*comparitie: verschijning van partijen, menghadap*), merupakan bagian sebuah akta yang menyebutkan identitas para pihak. Komparisi kemudian disandingkan dengan akta sehingga menjadi

²⁶Berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, di Provinsi Aceh Darussalam Pengadilan Agama juga disebut dengan Mahkamah Syar'iyah dan Pengadilan Tinggi Agama disebut Mahkamah Syar'iyah Tinggi yang kewenangannya selain menyelesaikan sengketa hukum yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang terakhir dirubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, juga berwenang menyelesaikan tindak pidana yang ditetapkan dalam qanun .

²⁷HIR (*Het Herziene Inlandsche Reglement*) atau disebut juga RIB (Reglemen Indonesia yang dibaharui) merupakan sumber hukum acara peradilan umum yang juga menjadi bagian dari sumber hukum acara peradilan agama. M. Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Eksekusi Perkara Peradilan Agama*, 20. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, 5. Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata, Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia* (Jakarta: IKAHI, 2008), 38, Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Rajawali Press, 1991), 21.

²⁸M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1989*, 152.

akta komparisi untuk menunjukkan sebuah akta tentang pembagian waris bagi orang yang menghadap kepada ketua pengadilan agama.²⁹

P3HP berbeda dengan fatwa waris meskipun isi “diktum” keduanya sama yaitu menyelesaikan penetapan ahli waris dan pembagiannya. Perbedaan keduanya dapat dilihat dari bentuk formil maupun materiil. Nama fatwa cenderung mengikuti tradisi fikih yang memungkinkan kepada hakim atau ulama tertentu untuk memberikan fatwa atas kasus yang diajukan kepadanya. Akta Komparisi, Akta Waris ataupun P3HP secara formil cenderung mengikuti praktek keperdataan Barat yang berlaku pada Notaris. Ketua Pengadilan Agama terkeasan “memposisikan” dirinya sebagai Notaris ketika menetapkan waris dalam bentuk P3HP.

Dalam perkara P3HP (seperti juga dalam fatwa waris), orang yang hadir benar-benar atas keinginannya sendiri tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Atas kerelaannya itulah ia memohon kepada Ketua Pengadilan Agama untuk dibagikan waris sesuai dengan apa yang diinginkan. Beberapa keinginan pembagian harta peninggalan dapat dilakukan berdasarkan hukum Islam, berdasarkan kesepakatan atau dengan membagi sama antara para ahli waris. Bentuk Akta P3HP berisi dua bagian. Pertama, merupakan Berita Acara (beserta nomor register dibawahnya) yang menerangkan tentang orang-orang yang menghadap serta pejabat Pengadilan Agama. Orang yang menghadap akan menerangkan tentang keinginannya untuk ditetapkan sebagai ahli waris dengan menyampaikan bukti-bukti dan menghadirkan beberapa saksi yang dapat menguatkan keinginan dari para pemohon. P3HP hanya melibatkan dua orang pejabat pengadilan yaitu Panitera dan Ketua kecuai dalam keadaan berhalangan dapat digantikan oleh yang lain. Kedua, bagian akta yang berisi tentang sikap hakim atas permasalahan yang diajukan pada berita acara. Setelah Ketua Pengadilan Agama menetapkan ahli waris beserta bagiannya, lalu Ketua beserta Panitera menandatangani akta tersebut. Pada bagian terakhir terdapat penandatanganan berita acara yang dilakukan oleh para penghadap, Ketua Pengadilan Agama dan Panitera.

Penyelesaian waris dalam bentuk P3HP berakhir sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1989. Sejak lahir undang-undang tersebut, Mahkamah Agung melalui *Buku II* mendorong Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perkara permohonan waris dalam bentuk **PENETAPAN WARIS** dan tidak lagi menyelesaikannya dalam bentuk P3HP. Penetapan dalam bahasa Belanda disebut *beschiking* atau *ithbāt* dalam bahasa Arab. Berbeda dengan putusan, penetapan menurut Roihan bukanlah produk peradilan yang sesungguhnya yang sering diistilahkan dengan *jurisdictio voluntaria*, merupakan makna sebaliknya dari *jurisdiction contentiosa*. Dalam penetapan tidak ditemukan adanya pihak lawan karena hanya ada

²⁹R. Subekti, dan R. Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1980), 9. M. Isa Arif, *Pembuktian dan Daluwarsa*, (Jakarta, Intermasa, 1978), 52. I.G. Rai Widjaya, *Merancang Satau Kontrak Teori dan Praktek* (Bekasi: Kesaint Blanc, 2004), 105.

satu pihak saja yaitu Pemohon meskipun pihak pemohonnya dapat lebih dari satu.³⁰

Isi dari penetapan bersifat *declaratoir* atau *constitutif* dan tidak bersifat *condemnatoir* (penghukuman). Penetapan diajukan oleh para pihak tidak didasarkan adanya sengketa. Sifat dasar perkara yang diselesaikan oleh penetapan berhubungan dengan nilai penetapan yang tidak mempunyai nilai eksekutorial maupun nilai pembuktian. Menurut Roihan, penetapan hanya mengikat kepada pemohon beserta ahli warisnya dan para pihak yang memperoleh dari padanya.³¹ Menurut M. Yahya Harahap, meskipun penetapan adalah produk pengadilan sebagai bagian dari akta otentik, namun nilai pembuktiannya berbeda dengan yang terdapat pada putusan yang bersifat *contentious*. Sesuai dengan sifat pemeriksaan yang bersifat *ex parte* atau sepihak, nilai kekuatan pembuktian yang melekat dalam penetapan sama dengan sifat *ex parte* itu sendiri dalam artian nilai pembuktian penetapan hanya mengikat kepada pihak pemohon saja dan tidak mempunyai kekuatan mengikat kepada orang lain atau pihak ketiga.³²

Upaya hukum bagi pemohon yang merasa tidak puas terhadap sebuah penetapan adalah kasasi bukan banding seperti pada putusan. Menurut Yahya Harahap, upaya permohonan kasasi didasarkan atas ketentuan pada penetapan perwalian yang terdapat pada KUHPerdara Pasal 363 yang menyatakan bahwa permohonan banding atas putusan pengadilan negeri mengenai pengangkatan wali, tidak tunduk pada peradilan lebih tinggi kecuali ada ketentuan tentang sebaliknya.³³ Kemungkinan adanya permohonan kasasi terhadap produk peradilan juga didasarkan pada Pasal 43 (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 yang telah dirubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, menyatakan bahwa permohonan kasasi dapat diajukan hanya jika permohonan teradap perkara telah menggunakan upaya hukum banding, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Pengecualian yang ditentukan lain oleh undang-undang salah satunya adalah penetapan perwalian yang kemudian menjadi dalil tentang upaya hukum bagi penetapan waris (dan bentuk penetapan lainnya) adalah dengan kasasi.

C. Putusan dan Acta Van Dading pada Pengadilan Agama

Lembaga peradilan mempunyai tugas pokok menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.³⁴

³⁰ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Rajawali Press, 1991), 214.

³¹ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, 215.

³² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, 41-42.

³³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, 43.

³⁴ Ketentuan ini terdapat pada Paal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

Pada dasarnya ada dua bentuk perkara yang diajukan ke Pengadilan, yakni perkara yang berbentuk sengketa *contentious* dan yang tidak berbentuk sengketa *volunteer*. Jenis perkara yang pertama diselesaikan dalam bentuk putusan dan yang kedua dalam bentuk penetapan. Putusan hakim menurut Sudikno adalah suatu pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.³⁵ Sedangkan menurut Ahmad Mujahidin putusan dapat dimaknai sebagai suatu pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara pihak yang bersengketa.³⁶

Menurut Yahya Harahap, secara garis besar putusan dibagi dua yaitu yang bersifat positif dan yang bersifat negatif. Putusan positif adalah putusan yang didasarkan pada materi pokok gugatan baik menolak atau mengabulkan gugatan. Menurut Supomo dalam putusan positif yang berkekuatan hukum tetap melekat sifat *litis finiri oportet* yang berarti bahwa apa yang pada suatu waktu telah diselesaikan oleh hakim, tidak boleh diajukan lagi kepada hakim atau dengan kata lain melekat asas *nebis in idem*.³⁷ Sedangkan putusan negatif adalah putusan yang dijatuhkan berdasarkan karena adanya cacat formil, sehingga Hakim dalam putusannya menyatakan gugatan tidak dapat diterima *NO niet on vankelijke Verklaard*.³⁸

Putusan hakim sebagai pejabat negara, perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan apabila ada pihak yang merasa dirugikan dengan putusannya, karena bagi pihak yang merasa dirugikan telah disediakan upaya hukum atas putusan yang dijatuhkan. Demikian juga Pasal 1365 KUHPerdata berkenaan dengan tuntutan ganti rugi tidak dapat diterapkan terhadap hakim yang salah dalam melaksanakan tugas dalam bidang peradilan.³⁹ Hal ini merupakan pendapat dari Mahkamah Agung yang tertuang dalam suratnya yang ditujukan kepada semua Ketua dan Hakim Pengadilan Negeri Nomor : MA/Pemb/1104/76 tanggal 16 Desember 1976, di mana Mahkamah Agung dengan membandingkan antara berbagai sistem hukum yang ada di dunia dengan berbagai pendapat ahli hukum, berkesimpulan seorang hakim tidak dapat digugat karena pekerjaannya

³⁵Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), 210

³⁶Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata, Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, 337

³⁷*Nebis in idem* suatu asas yang menyatakan bahwa suatu perkara dengan subyek dan obyek yang sama tidak dapat diperiksa lagi, Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), 52

³⁸Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Pustaka Kartini: 1990), 161

³⁹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), 211

(tugasnya) dengan alasan tuntutan ganti rugi berdasarkan Pasal 1365 BW.⁴⁰ Pertimbangan ini juga merupakan aplikasi dari sebuah asas dalam putusan yang telah berkekuatan hukum tetap *inkracht van gewijsde* yakni asas *res judicata pro veritate habetur* yang artinya apa yang telah diputus oleh hakim harus dianggap benar.⁴¹

Soepomo menjelaskan tentang 3 fungsi yang terdapat dalam sebuah putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, yakni nilai kekuatan mengikat *bindende kracht*, nilai kekuatan pembuktian *bewijzende kracht* dan nilai eksekutorial *executorial kracht*.⁴² Menurut Sudikno, terikatnya para pihak terhadap suatu putusan dapat dilihat dari arti positif maupun negatif. Arti positif mengandung makna bahwa apa yang telah diputus oleh para pihak berlaku sebagai positif benar seperti yang dikemukakan pada Pasal 1917 dan 1920 BW. Dari sudut pandang arti negatif hakim tidak boleh menjatuhkan putusan antara para pihak yang sama serta mengenai perkara yang sama, atau dengan kata lain mengulang kembali sebuah perkara sehingga perkara tersebut diputus dua kali oleh hakim. Hal ini bertentangan dengan asas *nebis in idem* dalam Pasal 134 RV.⁴³

Nilai pembuktian melekat pada putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, karena pada dasarnya putusan adalah akta otentik yakni dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang untuk membuat putusan tersebut. Menurut Subekti, nilai pembuktian putusan diarahkan kepada para pihak mengenai suatu hal dan sudah diputus sebagaimana yang tertuang dalam putusan.⁴⁴ Namun demikian meskipun nilai putusan itu diarahkan kepada para pihak yang bersengketa, tetapi karena sifatnya akta otentik sehingga juga mempunyai daya bukti kepada pihak ketiga.

Menurut Subekti, nilai sebuah putusan merupakan bagian dari alat bukti persangkaan sebagaimana disebutkan pada Pasal 1916 KUHPerdara yakni (diantaranya) kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada suatu putusan hakim yang memperoleh kekuatan hukum pasti. Bukti persangkaan yang dimaksudkan adalah persangkaan yang tidak dapat

⁴⁰Pasal 1365 BW berbunyi: *Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti rugi kerugian tersebut.*

⁴¹Sebuah putusan dapat dikatakan mempunyai kekuatan hukum tetap, yakni setelah upaya hukum yang diberikan telah habis seperti putusan yang telah melewati batas 14 hari sejak dibacakan oleh hakim atau setelah 14 hari disampaikan kepada pihak yang tidak hadir, Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, 213

⁴²Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, 94

⁴³Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, 215. Pasal 1917 BW berbunyi, *Kekuatan suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti, hanya mengenai pokok perkara yang bersangkutan. Untuk dapat menggunakan kekuatan itu, soal yang dituntut harus sama, tuntutan harus didasarkan pada alasan yang sama dan harus diajukan oleh pihak yang sama dan terhadap pihak-pihak yang sama dalam hubungan yang sama pula.* Pasal 1920 BW berbunyi: *Putusan hakim mengenai kedudukan hukum seseorang, yang dijatuhkan terhadap orang yang menurut undang-undang untuk membantah tuntutan itu, berlaku terhadap siapa pun.*

⁴⁴Subekti, *Hukum Acara Perdata* (Bandung: Bina Cipta, 1977), 128.

disangkakan terutama oleh pihak-pihak yang terkait dengan putusan yang telah berkekuatan hukum tersebut.⁴⁵

Tidak adanya nilai pembuktian yang mengikat kepada pihak ketiga, karena pada dasarnya terhadap setiap putusan yang dijatuhkan oleh hakim terbuka bagi pihak ke tiga untuk mempergunakan haknya mengajukan perlawanan *derden verzet*, sehingga bila *derden verzet* tersebut dibenarkan, maka kekuatan putusan hakim pun menjadi runtuh.⁴⁶ Perlawanan tidak diatur secara rinci dalam HIR maupun pada peraturan lainnya yang berlaku saat ini, tetapi menurut Yahya Harahap dengan alasan *procec doelmatigheid* dapat mengambil ketentuan yang terdapat pada RV *reglement op de rechtvoordering*.⁴⁷

Putusan yang berkekuatan hukum tetap juga mempunyai nilai *executorial kracht, absolutely force execution*, artinya apabila putusan tersebut tidak dilaksanakan maka dapat dipaksakan secara hukum. Menurut Retno Wulan pada setiap putusan yang berkekuatan hukum tetap melekat azas eksekutorial yakni putusan tersebut dapat dieksekusi.⁴⁸ Putusan yang bersifat *condemnatoir* merupakan syarat mutlak bagi sebuah putusan agar memiliki nilai *executorial*, tanpa adanya putusan *condemnatoir* putusan tersebut tidak dapat dieksekusi. Sifat *condemnatoir* dalam putusan dapat terlihat dari wujud amar putusan berupa menghukum pihak untuk membayar sesuatu, menyerahkan sesuatu atau melepaskan sesuatu atau dengan bentuk lainnya.⁴⁹

⁴⁵Persangkaan merupakan salah satu bukti dalam hukum acara perdata, Jenis-jenis persangkaan dijelaskan pada Pasal 1916 adapun macam-macamnya:

1. Perbuatan yang dinyatakan batal oleh undang-undang
2. Pernyataan undang-undang yang menyimpulkan adanya hak milik atau pembebasan utang dari keadaan tertentu
3. Kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada suatu putusan hakim yang memperoleh kekuatan hukum pasti
4. Kekuatan yang diberikan oleh undang-undang kepada pengakuan atau sumpah

⁴⁶Abdul Manaf, *Refleksi Beberapa Materi Cara Beracara di Lingkungan Peradilan Agama*, 502

⁴⁷Peraturan mengenai perlawanan terletak pada Bab X pasal 378-384 yang menjelaskan bahwa bagi pihak ke tiga (yang berada di luar pihak yang terdapat dalam putusan) ia dapat mengajukan gugatan perlawanan apabila ia memandang putusan yang dijatuhkan hakim telah merugikan haknya. Hakim yang memutus perkara, akan memeriksa kembali perkara perlawanan tersebut, lihat M. Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Eksekusi Perdata Peradilan Agama* (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), 20

⁴⁸Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek Cet ke VIII*, 129

⁴⁹Setidaknya ada tiga jenis putusan bila ditinjau dari sifatnya yaitu *condemnatoir*, suatu putusan yang bersifat menghukum atau dengan kata lain menjatuhkan hukuman. Kedua *constitutif*, yakni putusan yang bersifat menciptakan, putusan dengan mana suatu keadaan hukum dihapuskan atau ditetapkan suatu keadaan hukum yang baru. *Declaratoir*, yakni putusan yang bersifat menerangkan aatau menyatakan atau menetapkan suatu keadaan hukum semata-mata, Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek Cet ke VIII* (Bandung:Mandar Maju, 1997), 109, Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata, Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia* (Jakarta: IKAHI, 2008), 345-346.

D. Perdamaian Waris dan *Acta van Dading* di Pengadilan Agama

Penyelesaian sengketa waris dengan perdamaian, tidak lagi memperhitungkan besarnya bagian berdasarkan ketentuan *farā'id*, tetapi dibagi atas dasar kesepakatan. Perdamaian dalam fikih dikenal dengan *al-sulh* yang berarti menyelesaikan perselisihan.⁵⁰ Islam menganjurkan perdamaian dalam menyelesaikan perselisihan seperti dikehendaki dalam Al-Quran surat al-Hujarāt [49] : 9. Demikian juga dengan hadis Nabi yang berasal dari 'Abd Rahmān ibn 'Auf diriwayatkan oleh al-Tirmidhī dan Ibn Mājah yang menjelaskan bahwa *sulh* itu boleh dilakukan kecuali yang mengharamkan yang halal atau sebaliknya menghalalkan yang haram. Sābiq menjelaskan salah satu perdamaian yang dilarang adalah adanya kesepakatan untuk berbuat sesuatu (menghilangkan suatu kewajiban), seperti sepakat bekas suami untuk tidak memberi nafkah kepada anak.⁵¹

Selain putusan, sengketa waris di Pengadilan Agama dapat diakhiri dengan akta perdamaian apabila selama proses perkara berlangsung terjadi kesepakatan damai antara para pihak berperkara.⁵² Nilai akta perdamaian sama dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap *in kracht van gewijsde* mempunyai nilai eksekutorial *executorial kracht*, apabila putusan tersebut tidak dilaksanakan secara sukarela oleh masing-masing pihak yang berperkara dapat dilaksanakan secara paksa/ dieksekusi.⁵³ Oleh karena akta tersebut dianggap sama dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap, maka terhadap akta/putusan tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum banding, kasasi dan peninjauan kembali.⁵⁴

Perdamaian dalam hukum acara perdata berawal dari kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak yang bersengketa berdasarkan Pasal 130 HIR dan 149 RBg, Pasal 1851 KUHPperdata.⁵⁵ Saat ini perdamaian sudah menjadi bagian penting dari hukum acara perdata yang dikemas dalam bentuk mediasi. Mediasi lebih menekankan pada keberadaan pihak ke tiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan sengketa yang

⁵⁰Al-Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah Juz III*, 210

⁵¹Al-Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah Juz III*, 212, Wahbah al-Zuhāifī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh Juz VI*, 293

⁵²Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, 161. Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), 52.

⁵³Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek Cet ke VIII*, 129. Sebagaimana disebutkan pada Pasal 1858 BW *Suatu perdamaian mempunyai kekuatan seperti suatu keputusan hakim pada tingkat akhir. Perdamaian itu tidak dapat dibantah dengan alasan bahwa terjadi kekeliruan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan.*

⁵⁴Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama edisi revisi 2010*, (Jakarta: MARI Dirjen Badilag, 2011), 84-85

⁵⁵Pasal 1851 BW menjelaskan tentang pengertian perdamaian (*dading*) yaitu suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara.

dihadapi.⁵⁶ Mediasi selain dikenal dalam lingkungan peradilan, juga dikenal dalam bentuk penyelesaian secara sukarela seperti yang dikembangkan oleh Badan Pertanahan Nasional untuk menyelesaikan sengketa tanah.⁵⁷ Demikian juga mediasi dikenal dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000. Mediasi berbeda dengan litigasi yang ingin memperoleh hasil akhir sesuai dengan hukum yang berlaku, berbeda pula dengan *conseling* karena landasan mediasi tidak berpijak pada faktor psikologis dan perilaku. Demikian pula mediasi berbeda dengan arbitrase, di mana posisi arbitrer ditunjuk untuk memberikan keputusan akhir.⁵⁸

Pada awalnya mediasi merupakan bagian dari alternatif penyelesaian sengketa yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Arbitrase merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang sudah sejak lama diakui keberadaannya. Arbitrase diatur pada Pasal 615-651 RV *Reglement op de Rechtvordering*, Staatsblad 1874 Nomor 52, Pasal 377 HIR *Het Herziene Indonesich Reglement*, Staatsblad 1941 Nomor 44, atau pasal 154 R.Bg *Reglement Buitengewesten*, Staatsblad 1927: 227.⁵⁹

Sesuai dengan maknanya, mediasi berarti menengahi. Seorang mediator tidaklah berperan sebagai *judge* yang memaksakan *pikiran keadilannya*, tidak pula mengambil kesimpulan yang mengikat seperti *arbitrer* tetapi lebih memberdayakan para pihak untuk menentukan solusi apa yang mereka inginkan. Mediator mendorong dan memfasilitasi dialog, membantu para pihak mengklarifikasi kebutuhan dan keinginan-keinginan mereka, menyiapkan panduan, membantu para pihak dalam meluruskan perbedaan-perbedaan pandangan dan bekerja untuk suatu yang dapat diterima para pihak dalam penyelesaian yang mengikat. Jika sudah ada kecocokan di antara para pihak yang bersengketa lalu dibuatkanlah suatu memorandum yang memuat kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai.⁶⁰

Pengaturan mediasi terdapat pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 1 Tahun 2008 yang merupakan revisi terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor : 3 Tahun 2003. Lahirnya *hukum acara mediasi* melalui PERMA Nomor 1 Tahun 2008 (kemudian akan disebut PERMA) dilatar belakangi dengan menumpuknya perkara di lingkungan peradilan terutama dalam perkara kasasi. Mediasi dianggap instrument efektif dalam proses

⁵⁶Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum syari'ah Hukum Adat dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2009), 3.

⁵⁷Salah satu metode penyelesaian kasus pertanahan ditetapkan melalui Mediasi dimana mekanisme Pelaksanaan Mediasi diatur di dalam Petunjuk Teknis Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor : 05/JUKNIS/D.V/2007 (Keputusan Kepala BPN RI No.34 Tahun 2007) tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi yang dikeluarkan di Jakarta pada tanggal 31 Mei 2007.

⁵⁸John Wade, *Sekitar Mediasi* (Jakarta: MARI, 2004), 158.

⁵⁹Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum syari'ah Hukum Adat dan Hukum Nasional*, 289.

⁶⁰Gede Widhiana Putra, "Mediasi", Jakarta, 22 Mei 2006.

penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan.

Terdapat dua bentuk mediasi, bila ditinjau dari waktu pelaksanaannya. Pertama yang dilakukan di luar sistem peradilan dan yang dilakukan dalam sistem peradilan. Sistem Hukum Indonesia (dalam hal ini Mahkamah Agung) lebih memilih bagian yang kedua yaitu mediasi dalam sistem peradilan atau *court annexed mediation* atau lebih dikenal *court annexed dispute resolution*.⁶¹ Hal ini dapat dilihat pada PERMA Nomor: 1 Tahun 2008 yang menetapkan mediasi sebagai bagian dari hukum acara dalam perkara perdata, sehingga suatu putusan akan menjadi batal demi hukum manakala tidak melalui proses mediasi (PERMA Pasal 2). PERMA ini dipandang sebagai kemajuan dari Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang masih menganggap mediasi sebagai penyelesaian sengketa di luar pengadilan (Pasal 1 butir 10).

Perdamaian dapat terwujud dengan beberapa ketentuan yakni adanya persetujuan kedua belah pihak, mengakhiri suatu sengketa, perdamaian atas sengketa yang telah ada dan berbentuk tertulis.⁶² Menurut Harahap sebuah perdamaian baru dikatakan sebagai putusan perdamaian, apabila para pihak menghendaki untuk mengakhiri sengketa kemudian terjadi kesepakatan diantara para pihak. Terhadap kesepakatan tersebut kemudian dibuatkan sebuah putusan perdamaian. Hal ini akan membedakan dengan perdamaian yang terjadi tanpa ada pengukuhan dari pengadilan. Perdamaian seperti ini hanya disebut *akte van dading* yang tidak melekat nilai *eksekutorial*.⁶³ Pada dasarnya Perma Nomor 1 Tahun 2008 menganut mediasi yang digabungkan dengan litigasi, akan tetapi pada Pasal 23 masih memberikan kemungkinan adanya mediasi yang dilakukan sebelum proses berperkara di mana hasil mediasi tersebut kemudian dikukuhkan oleh Pengadilan dalam bentuk putusan perdamaian *acta van dading*. Pasal 23 Perma Nomor 1 Tahun 2008 berbunyi :

- (1) Para pihak dengan bantuan mediator bersertifikat yang berhasil menyelesaikan sengketa di luar pengadilan dengan kesepakatan perdamaian dapat mengajukan kesepakatan perdamaian tersebut ke pengadilan yang berwenang untuk memperoleh akta perdamaian dengan cara mengajukan gugatan.
- (2) Pengajuan gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus disertai atau dilampiri dengan kesepakatan perdamaian dan dokumen-dokumen yang membuktikan ada hubungan hukum para pihak dengan objek sengketa.
- (3) Hakim dihadapan para pihak hanya akan menguatkan kesepakatan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian apabila kesepakatan perdamaian tersebut memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. sesuai kehendak para pihak;

⁶¹Soeharto (Ketua Steering Komite Perma Nomor 2 Tahun 2003), "Pelatihan Mediator Dalam Menyambut Penerapan PERMA *court annexed dispute resolution*", MARI, 2004.

⁶²Victor M. Situmorang, *Perdamaian dan Perwasiatan Dalam Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), 6.

⁶³M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, edisi II* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 302

- b. tidak bertentangan dengan hukum;
- c. tidak merugikan pihak ketiga;
- d. dapat dieksekusi.
- e. dengan iktikad baik.

E. Kesimpulan

Adanya ruang dalam hukum acara untuk menyelesaikan kesepakatan ahli waris dalam bentuk putusan, merupakan langkah progresif yang dapat ditempuh oleh hakim lingkungan Pengadilan Agama. Dengan melihat beberapa kelebihan yang melekat pada putusan hakim, **sudah saatnya Pengadilan Agama meninggalkan PENETAPAN dalam menyelesaikan permohonan waris**, melainkan mendorong masyarakat yang akan mengajukan permohonan waris untuk terlebih dahulu membuat kesepakatan antara ahli waris. Kesepakatan ini beserta dengan data-data pendukung lainnya (dalam hukum acara dibaca bukti-bukti) diajukan bersama-sama ke Pengadilan Agama dalam bentuk perkara gugatan. Hakim akan “mengukuhkan” kesepakatan tersebut dengan sebuah **Putusan Akta Perdamaian *acta van dading***. Bentuk putusan ini jelas akan berbeda dibandingkan dengan **Penetapan waris** baik nilai, kualitas, prestise kelembagaan maupun bentuk lainnya. Disinilah hakim Pengadilan Agama akan menunjukkan peran aktifnya untuk mendorong kesepakatan adanya kesetaraan antara ahli waris laki-laki dan perempuan yang selamanya telah berjalan pada penetapan waris, P3HP maupun fatwa waris.