

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Konsep Sengketa

Sengketa tidak lepas dari suatu konflik. Dimana ada sengketa pasti disitu ada konflik. Begitu banyak konflik dalam kehidupan sehari-hari. Entah konflik kecil ringan bahkan konflik yang besar dan berat. Hal ini dialami oleh semua kalangan, karena hidup ini tidak lepas dari permasalahan. Tergantung bagaimana kita menyikapinya. Kenapa harus mempelajari tentang sengketa. Karena untuk mengetahui lebih dalam bagaimana suatu sengketa itu dan bagaimana penyelesaiannya.¹¹

Istilah sengketa berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *dispute*. Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *geding* atau *process*. Pengertian sengketa dalam kamus Bahasa Indonesia adalah pertentangan atau konflik. Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu obyek permasalahan. Menurut Winardi, pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu-individu atau kelompok-kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu obyek kepemilikan, yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lain.

¹¹ Yulianti, *Penyelesaian Sengketa Perdata*, (Bandung: Darma Media, 2011), hal.57

Sementara itu penggunaan istilah sengketa itu sendiri belum ada kesatuan pandangan dari para ahli. Ada ahli yang menggunakan istilah sengketa, dan ada juga yang menggunakan istilah konflik. Kedua istilah itu sering kali digunakan oleh para ahli. Richard L. Abel menggunakan istilah sengketa, yaitu melihat dari aspek ketidakcocokan atau ketidaksesuaian para pihak tentang sesuatu yang bernilai. Sesuatu yang bernilai dimaknakan sebagai suatu yang mempunyai harga atau nilai. Daen G. Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin menggunakan istilah konflik, yaitu melihat dari perbedaan kepentingan atau tidak dicapainya kesepakatan para pihak. Yang diartikan dengan perbedaan kepentingan adalah berlainannya keperluan atau kebutuhan dari masing-masing pihak.¹²

Priyatna Abdulrasyid mengemukakan bahwa dalam setiap sengketa, salah satu pihak mungkin merupakan pihak yang benar, juga kemungkinan memiliki elemen hak hukum satu pihak mungkin benar dalam satu masalah dan pihak lain benar dalam masalahnya lainnya, atau kedua tuntutan pada dasarnya bermanfaat untuk keduanya, atau salah satu pihak mungkin benar secara hukum namun pihak lainnya benar secara moral. Oleh karena itu sengketa pada dasarnya merupakan perbedaan mendasar menyangkut suatu persepsi atau konsep yang membuat kedua pihak benar jika ditinjau dari sudut yang berbeda.¹³

¹² Salim, *Hukum Penyelesaian Sengketa Lahandi Indonesia*, (Mataram: PustakaReka Cipta, 2012), hal. 219

¹³ Priyatna Abdulrasyid, *Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2002), hal. 6

Menurut Sarjita, sengketa pertanahan adalah: “Perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang merasa atau dirugikan pihak-pihak tersebut untuk penggunaan dan penguasaan hak atas tanahnya, yang diselesaikan melalui musyawarah atau melalui pengadilan.”¹⁴ Sedangkan menurut Ali Achmad berpendapat :Sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.¹⁵

Dari beberapa pendapat diatas maka dapat dikatakan bahwa Sengketa adalah pertentangan, perselisihan, atau percekocokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak lainnya dan atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai, baik itu berupa uang maupun benda.¹⁶

Munculnya sengketa jika salah satu pihak menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tetapi pihak lainnya menolak berlaku demikian. Pencarian berbagai jenis proses dan metode untuk menyelesaikan sengketa yang muncul adalah sesuatu yang urgent dalam masyarakat. Para ahli non hukum banyak mengeluarkan energi dan inovasi untuk mengekspresikan berbagai model penyelesaian sengketa (*dispute resolution*). Berbagai model penyelesaian sengketa, baik formal maupun

¹⁴ Sarjita, *Teknik dan Strategi Penyelesaian Sengketa Pertanahan*, (Yogyakarta: TugujogjaPustaka, 2005), hal. 8

¹⁵ Ali Achmad Chomzah, *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak AtasTanah dan Seri Hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*, (Jakarta: PrestasiPustaka, 2003), hal. 14

¹⁶ Salim, *Hukum Penyelesaian Sengketa Lahandi Indonesia*, (Mataram: PustakaReka Cipta, 2012), hal. 221

informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang mungkin timbul asalkan hal itu membawa keadilan dan kemaslahatan.

Macam-macam penyelesaian sengketa pada awalnya, bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dipergunakan selalu berorientasi pada bagaimana supaya memperoleh kemenangan (seperti peperangan, perkelahian bahkan lembaga pengadilan). Oleh karena kemenangan yang menjadi tujuan utama, parapihak cenderung berupaya mempergunakan berbagai cara untuk mendapatkannya, sekalipun melalui cara-cara melawan hukum. Akibatnya, apabila salah satu pihak memperoleh kemenangan tidak jarang hubungan diantara pihak-pihak yang bersengketa menjadi buruk, bahkan berubah menjadi permusuhan. Dalam perkembangannya, bentuk-bentuk penyelesaian yang berorientasi pada kemenangan tidak lagi menjadi pilihan utama, bahkan sedapat mungkin dihindari. Pihak-pihak lebih mendahulukan kompromi dalam setiap penyelesaian sengketa yang muncul di antara mereka, dengan harapan melalui kompromi tidak ada pihak yang merasa dikalahkan/dirugikan.

Upaya manusia untuk menemukan cara-cara penyelesaian yang lebih mendahulukan kompromi, dimulai pada saat melihat bentuk-bentuk penyelesaian yang dipergunakan pada saat itu (terutama lembaga peradilan) menunjukkan berbagai kelemahan/kekurangan, seperti: biaya tinggi, lamanya proses pemeriksaan, dan sebagainya. Akibat semakin meningkatnya efek negatif dari lembaga pengadilan, maka pada permulaan tahun 1970-an mulailah muncul suatu pergerakan dikalangan pengamat

hukum dan akademisi Amerika Serikat untuk mulai memperhatikan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa.¹⁷

Laura Nader dan Herry F. Todd membedakan konflik dan sengketa melalui proses bersengketa (*disputing process*), sebagai berikut:¹⁸

1. Tahap pra-konflik atau tahap keluhan, yang mengacu kepada keadaan atau kondisi yang oleh seseorang atau suatu kelompok dipersepsikan sebagai hal yang tidak adil dan alasan-alasan atau dasar-dasar dari adanya perasaannya. Pelanggaran terhadap rasa keadilan itu dapat bersifat nyata atau imajinasi saja. Yang terpenting pihak itu merasakan haknya dilanggar atau diperlakukan dengan salah.
2. Tahap Konflik (*conflict*), ditandai dengan keadaan dimana pihak yang merasa haknya dilanggar memilih jalan konfrontasi, melemparkan tuduhan kepada pihak pelanggar haknya atau memberitahukan kepada pihak lawannya tentang keluhan itu. Pada tahap ini kedua belah pihak sadar mengenai adanya perselisihan pandangan antar mereka.
3. Tahap Sengketa (*dispute*), dapat terjadi karena konflik mengalami eskalasi berhubung karena adanya konflik itu dikemukakan secara umum. Suatu sengketa hanya terjadi bila pihak yang mempunyai keluhan telah meningkatkan perselisihan pendapat dari pendekatan menjadi hal yang memasuki bidang publik. Hal ini dilakukan secara sengaja dan aktif dengan maksud supaya ada sesuatu tindakan mengenai tuntutan yang diinginkan.

¹⁷ Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hal. 18

¹⁸ Sofian, *Perbedaan Konflik dan Sengketa*, (Jakarta: Pustaka Media, 2015), hal. 9

B. Tinjauan Umum Tentang Akta Hibah

1. Akta Hibah Menurut Hukum Positif

Pengertian hibah dalam hukum perdata adalah suatu benda yang diberikan secara cuma-cuma tanpa mengharapkan imbalan, dan hal tersebut dilakukan ketika si penghibah dan penerima hibah masih hidup.

Ada beberapa istilah yang dapat dinilai sama dengan hibah yakni “Schenking” dalam Bahasa Belanda dan “gift” dalam bahasa Inggris. Akan tetapi antara “gift” dengan hibah terdapat perbedaan mendasar terutama di dalam cakupan pengertiannya. Demikian pula antara hibah dengan “Schenking” pun memiliki perbedaan mendasar, terutama yang menyangkut masalah kewenangan istri, kemudian yang terjadi antara suami dan istri. “Schenking” tidak dapat dilakukan oleh istri tanpa bantuan suami. Demikian pula “Schenking” tidak boleh antara suami istri. Adapun hibah dapat dilakukan oleh seorang istri tanpa bantuan suami, demikian pula hibah antara suami istri tetap dibolehkan.¹⁹

Dari beberapa pengertian, hibah dapat disimpulkan suatu persetujuan dalam mana suatu pihak berdasarkan atas kemurahan hati, perjanjian dalam hidupnya memberikan hak milik atas suatu barang kepada pihak kedua secara percuma dan yang tidak dapat ditarik kembali, sedangkan pihak kedua menerima baik penghibahan ini.

¹⁹ Sudarsono, *Sepuluh Aspek Agama Islam*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994), hal. 343

Sedangkan akta hibah dalam hukum positif adalah akta yang dibuat oleh si penghibah yang ditandatangani, diperbuat untuk dipakai sebagai bukti hibah dan untuk keperluan hibah dibuat.

Dasar hukum hibah menurut hukum positif diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hibah diatur dalam Pasal 1666 yaitu :
“Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, di waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu. Undang-undang tidak mengakui lain-lain hibah-hibah diantara orang-orang yang masih hidup.”²⁰

Prosedur (Proses) penghibahan harus melalui akta Notaris yang asli disimpan oleh Notaris bersangkutan dengan Pasal 1682, yaitu :
“Tiada suatu hibah, kecuali yang disebutkan dalam pasal 1687, dapat, atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan suatu akta notaris, yang aslinya disimpan oleh notaris itu.”²¹

Hibah barulah mengikat dan mempunyai akibat hukum bila pada hari penghibahan itu dengan kata-kata yang tegas telah dinyatakan diterima oleh penerima hibah, atau dengan suatu akta otentik telah diberi kuasa pada orang lain. Pada Pasal 1683 KUH Perdata menyebutkan :

”Tiada suatu hibah mengikat si penghibah, atau menerbitkan sesuatu akibat yang bagaimanapun, selain mulai hari penghibahan itu dengan

²⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, hal 436

²¹ *Ibid.*, hal. 438

kata-kata yang tegas telah diterima oleh si penerima hibah sendiri atau oleh seorang yang dengan suatu akta otentik oleh si penerima hibah itu telah dikuasakan untuk menerima penghibahan-penghibahan yang telah diberikan kepada si penerima hibah atau akan diberikan kepadanya di kemudian hari. Jika penerimaan tersebut tidak telah dilakukan didalam surat hibah sendiri, maka itu akan dapat dilakukan didalam suatu akta otentik terkemudian, yang aslinya harus disimpan, asal yang demikian itu dilakukan di waktu si penghibah masih hidup; dalam hal manapenghibahan, terhadap orang yang belakangan disebut ini, hanya akan berlaku sejak hari penerimaan itu diberitahukan kepadanya.”²²

2. Akta Hibah Menurut Hukum Islam

Menurut hukum Islam, hibah memiliki berbagai definisi yang berbeda beda. Hal tersebut dikarenakan perbedaan pendapat antara orang-orang ahli ilmu agama dan ahli hukum Islam. Sedangkan kata hibah adalah bentuk masdar dari kata wahaba artinya memberi.²³

Dalam pengertian istilah, hibah adalah pemilikan sesuatu benda melalui transaksi (Aqad) tanpa mengharap imbalan yang telah diketahui dengan jelas ketika pemberi masih hidup.²⁴ Di dalam syara’, hibah berarti akad yang pokok persoalan pemberian harta milik seseorang kepada orang lain di waktu dia hidup, tanpa adanya imbalan.

Apabila seseorang memberikan hartanya kepada orang lain untuk

²² *Ibid.*, hal. 438-439

²³ A. W. Munawir, *Kamus Al-Munawir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), Cet. 14, hal. 1584

²⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998), Cet. III, hal. 466

dimanfaatkan tetapi tidak diberikan kepadanya hak pemilikan, maka hal itu disebut i'arah (pinjaman).²⁵ Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI Pasal 171 huruf g), hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki.²⁶

Dalam Al-Qur'an, penggunaan kata hibah digunakan dalam konteks pemberian anugerah Allah SWT kepada utusan-utusanNya, doa-doa yang dipanjatkan oleh hamba-hamba-Nya, terutama para nabi, dan menjelaskan sifat Allah Yang Maha Memberi Karunia. Namun ayat ini dapat digunakan petunjuk dan anjuran secara umum, agar seseorang memberikan sebagian rezekinya kepada orang lain. Misalnya pada surat Al-Baqarah ayat 262 yang berbunyi :

الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلَا أَدَىٰ ۗ لَهُمْ أَجْرُهُمْ
عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ

Artinya : Orang-orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah, Kemudian mereka tidak mengiringi apa yang dinafkaskannya itu dengan menyebut-nyebut pemberiannya dan dengan tidakmenyakiti (perasaan si penerima), mereka memperoleh pahala di sisi Tuhan

²⁵ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 1997), Jilid 14 Terjemah, Cet 9, hal. 167

²⁶ Tim Redaksi Fokus media, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokusmedia, 2007), Cet II, hal. 56

mereka. tidak ada kekhawatiran terhadap mereka dan tidak (pula) mereka bersedih hati. (Q.S Al- Baqarah : 262).²⁷

Adapun rukun dan syarat hibah, Ibn Rusyd dalam Bidayah alMujtahid mengatakan bahwa rukun hibah ada tiga, yaitu Orang yang menghibahkan (al-wahib), Orang yang menerima hibah, Benda yang dihibahkan, harus milik si penghibah. Apabila milik orang lain maka tidak sah hukumnya.²⁸ Sedangkan syarat-syarat hibah para ulama menyebutkan, syarat utama adalah penerimaannya yaitu dengan cara memberi hibah ada dua macam: ucapan dan perbuatan. Ucapan meliputi ijab dan qabul sedangkan perbuatan dengan memberikan sesuatu yang menunjukkan makna hibah.

Dan pembuktian dalam hal hibah, dijelaskan menurut Sobhi Mahmasoni, yang dimaksud dengan membuktikan suatu perkara adalah: “Mengajukan alasan dan memberikan dalil sampai kepada batas yang meyakinkan”. Yang dimaksud meyakinkan ialah apa yang menjadi ketetapan atau keputusan atas dasar penelitian dan dalil-dalil itu.²⁹

Jadi akta hibah dalam hukum Islam tidak menjelaskan secara tekstual tentang akta hibah. akan tetapi rukun dan syarat sudah dijelaskan secara eksplisit.

²⁷ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, Al-Qur'an dan Terjemah, Op.Cit. hal. 938

²⁸ Arifatul Khulwa, “Studi Komparatif Terhadap Keabsahan Akta Hibah Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif”, *Skripsi*, (Semarang: Institut Agama Islam Negeri Walisongo, 2011), hal. 30

²⁹ Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2004), hal. 26

C. Alternatif Penyelesaian Sengketa

Alternatif Penyelesaian Sengketa jalur Non-Litigasi atau *alternative dispute resolution* (ADR) adalah sengketa diluar mekanisme badan pengadilan. Menurut komisi LRC, ADR didefinisikan sebagai sebuah spektrum penyelesaian sengketa yang luas, dari sebuah proses yang terstruktur, termasuk didalamnya mediasi dan konsiliasi, yang tidak termasuk bagian dari litigasi meskipun mungkin terkait dengan atau terintegrasi dengan litigasi, dengan melibatkan bantuan dari pihak ketiga yang netral, dan memberdayakan para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka sendiri.³⁰

Alternative Dispute Resolution (ADR) ialah sebuah konsep penyelesaian sengketa yang berasal dari Amerika Serikat. Proses pengadilan pada umumnya terasa terlalu lamban, mahal, kaku dan tidak dapat diprediksi hasil akhirnya. Oleh karena itu, metode alternatif untuk proses pengadilan muncul. Secara tradisional 'ADR' berarti menyelesaikan perselisihan di luar ruang sidang. Istilah 'ADR' menggabungkan beragam metodologi mulai dari negosiasi yaitu penyelesaian yang lunak dimana pihak-pihak yang bersengketa didorong untuk memprioritaskan bernegosiasi secara langsung sebelum melakukan pilihan tindakan hukum,

³⁰ Law Reform Commission, "Alternative Dispute Resolution: Mediation And Conciliation", at www.lawreform.ie. Ebook, First Published November 2010, hal. 1

baik dengan menggunakan sistem arbitrase atau mini-trials yang sangat identik dengan proses pengadilan.³¹

Menurut Donna Margaret McKenzie ia menyimpulkan ADR:

*ADR, and in its most common form mediation, is a viable alternative to formal dispute resolution provided by tribunals or the courts. As a less adversarial and more personal process, ADR is chosen for a number of reasons. It is less expensive; can assist in repairing relationships; allow greater control by disputants over the resolution process; and as a result parties are likely to be more satisfied with outcomes into which they have had input.*³²

Lazimnya, penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi dapat melalui cara konsultasi, negoisiasi, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase.

1. Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam Undang- Undang No. 30 Tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi Konsultasi sebagai suatu bentuk pranata alternatif penyelesaian sengketa, peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidaklah dominan sama sekali, konsultan hanyalah memberikan pendapat (hukum), sebagaimana diminta oleh kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak,

³¹ J.C Goldsmith, Arnold Ingen-Housz and Gerald H. Pointon , “ADR in Business practice and Issues Across Countries and Cultures”, Kluwer Law International, (2006), p. 137. Pada *International Journal Of Research And Analysis* Volume 4 Issue 1, tahun 2016, hal. 52

³² Donna Margaret McKenzie, (2015), The role of mediation in resolving workplace relationship conflict, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 39. hal. 52–59

meskipun ada kalanya pihak konsultasi juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.³³

2. Negoisasi

Dalam bahasa sehari-hari kata negosiasi seringkali dipadankan dengan istilah “berunding”, “bermusyawarah”, atau “bermufakat”. Menurut Goodfaster (2014:44), negosiasi merupakan proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam, dapat lembut dan bernuansa, sebagaimana manusia itu sendiri. Negosiasi tidak harus menghasilkan kesepakatan dan bisa saja mengalami kebuntuhan. Hal ini bisa terjadi disebabkan masing-masing pihak tetap bertahan pada posisi tawarannya dan bersikap saling kompetitif. Tidakan ini dilakukakan dalam rangka mempertahankan kepentingan, hak-hak, dan status kekuasaan yang dimiliki para pihak. Ketiga hal ini merupakan faktor penentu berhasil tidaknya para negosiator mencapai titik temu sebagai akhir dari proses negosiasi.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, menjelaskan arti negosiasi sebagai berikut;³⁴

³³ Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan penyelesaian Melalui Arbitrase Dalam Teori Dan Praktik*, (Bandung: Refika Aditama, 2016), hal. 186

³⁴ Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), hal. 249

- a. Proses tawar menawar dengan jalan berunding guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain.
- b. Penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak yang bersengketa.

Dalam kaitannya dengan negosiasi, rumusan yang diberikan dalam pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, yang menyatakan;’ penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternative penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.³⁵

3. Mediasi

Kata mediasi berasal dari bahasa Inggris “mediator”, yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah. Orang yang menengahnya dinamakan dengan dengan mediator. Menurut *Goodfaster* mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan.

Berbeda dengan hakim, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini,

³⁵ Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase Dalam Teori Dan Praktik*, (Bandung: Refika Aditama, 2016), hal.187-190

para pihak mengusakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persolan-persoalan diantara mereka. asumsinya, pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika social hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak, dengan memberi pengetahuan atau informasi atau dengan menggunakan prosese negosiasi yang lebih efektif, dan dengan demikian membantu para peserta untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan.³⁶

4. Konsiliasi

Kata konsiliasi *conciliation* (dalam bahasa inggris) berarti perdamaian dalam bahasa Indonesia. Seperti halnya konsultasi, negosiasi, maupun mediasi, Undang- Undang No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan suatu rumusan secara eksplisit atas pengertian atau definisi dari konsiliasi ini. Bahkan tidak dapat ditemui satu ketentuan pun dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 yang mengatur mengenai konsiliasi. Kata konsiliasi sebagai salah satu lembaga alternative penyelesaian sengketa dapat ditemukan dalam ketentuan pasal 1 angka 10 dan alinea ke-9 penjelasan umum Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, menyebutkan: Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa ataubeda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian

³⁶ Syahril Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Dan Hukum Adat, Hukum Nasional*, (Bandung: Kencana Prenada Media Group, 2016), hal. 190-192

diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli dan arbitrase.

5. Arbitrase

Didalam pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 30 tahun 1999, pengertian arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Berdasarkan pengertian didalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, hanya perkara perdata saja yang dapat diselesaikan dan diputuskan oleh lembaga arbitrase. Perjanjian arbitrase sebagaimana dimaksud dalam undang-undang adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Perbedaan arbitrase dengan litigasi melalui pengadilan adalah dilibatkannya litigasi sengketa pribadi dalam arbitrase. Sifat pribadi dari arbitrase memberikan keuntungan-keuntungan melebihi adjudikasi melalui pengadilan negeri. Didalam arbitrase, para pihak menyetujui untuk menyelesaikan sengketa mereka kepada pihak netral yang mereka pilih untuk membuat keputusan. Dalam litigasi, para pihak dapat memilih hakim yang mereka inginkan, berbeda dengan sistem pengadilan yang telah menetapkan hakim yang akan berperan. Hak ini

dapat menjamin kenetralan dan keahlian yang mereka anggap perlu dalam sengketa mereka.

Arbitrase dapat lebih cepat dan murah dibandingkan dengan adjudikasi publik karena para pihak secara efektif memilih hakim mereka. Mereka tidak perlu antri menunggu pemeriksaan perkaranya oleh pengadilan. Pada sebagian besar yurisdiksi, hal tersebut betul-betul merupakan suatu penantian yang panjang. Arbitrase juga cenderung lebih informal dibandingkan adjudikasi publik, prosedurnya tidak begitu dan lebih dapat menyesuaikan. Karena arbitrase tidak sering mengalami penundaan dan prosedur pada umumnya lebih sederhana, arbitrase mengurangi biaya-biaya dengan adjudikasi publik.³⁷

Dengan demikian sesungguhnya dengan melihat peristilahan di atas dapat diartikan bahwa ADR merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan secara damai, sekalipun dalam kamus hukum sebenarnya menunjukkan adanya perbedaan antara istilah ADR dan alternative penyelesaian sengketa, ADR adalah suatu konsep yang meliputi berbagai bentuk pilihan penyelesaian sengketa selain proses peradilan yaitu melalui cara-cara yang sah menurut hukum, baik berdasarkan pendekatan consensus ataupun tidak. Sedangkan yang dimaksud alternatif penyelesaian sengketa adalah suatu pilihan penyelesaian sengketa yang dipilih melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa, yaitu

³⁷ Garry Goodpaster, *Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa Seri Dasar-Dasar Hukum Ekonomi Arbitrase Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), hal. 8

penyelesaian diluar pengadilan dengan cara melakukan konsultasi, negosiasi, mediasi, atau dengan penilaian ahli.

D. Konsep Penyelesaian Sengketa Dalam Islam (*Al-ishlah*)

Penyelesaian Sengketa dalam Islam biasa disebut dengan istilah Al-Ishlah atau AsSulh. Term Islah dapat juga diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia. Secara etimologi Ishlah dapat diartikan memutus perselisihan. Adapun secara terminologi dapat diartikan sebagai kontrak kesepakatan yang dibuat untuk menyelesaikan persengketaan. Menurut mazhab Hambali Islah diartikan sebagai sebuah kontrak kesepakatan yang berfungsi sebagai media untuk mencapai perdamaian antara dua kelompok yang berselisih, umumnya hal ini tidaklah terwujud kecuali bila penggugat mampu bersikap sopan hingga tercapai tujuan.³⁸

Beberapa ahli fiqih memberikan definisi yang hampir sama meskipun dalam redaksi yang berbeda, arti yang mudah difahami adalah memutus suatu persengketaan. Dalam penerapan yang dapat difahami adalah suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua orang yang saling bersengketa yang berakhir dengan perdamaian dan tidak merugikan salah satu pihak (*win-win solution*).³⁹

³⁸ E. van Donzel, B. Lewis, dkk, *Encyclopedia of Islam*, (Leiden: E.J. Brill, 1990), hal. 141

³⁹ Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidāyah fi Syarh al-hidāyah*, (Beirut: Dar alFikr, t, th), hal.3

Dalam Islam hukum islah dipandang sebagai suatu yang disunnahkan dan tidak mengapa seorang hakim menasehatkan kepada kedua pihak yang berseteru untuk berdamai, namun tidak boleh memaksakannya. Dan tidak selayaknya melakukan desakan hingga seperti mengharuskan. Karena yang disunnahkan dalam islah adalah apabila belum diketemukannya jalan terang/kebenaran dari salah satu pihak. Apabila telah diketemukan kebenaran maka hukum memihak pada yang benar. Dalam Al-qur'anpun juga dijelaskan, jika seseorang terjadi sebuah permasalahan atau sengketa dengan orang lain hendaknya ia menyelesaikannya secara damai :

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : “Sesungguhnya orang-orang Mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat.” (QS.Al-Hujurat:10)⁴⁰

Dalam Ishlah juga terdapat objek, subyek, rukun serta syarat-syarat yang harus dipenuhi agar dalam pelaksanaannya tidak memiliki hambatan dan juga dapat menemukan sebuah kesepakatan yang sah dalam sebuah hukum.

1. Objek Ishlah

Obyek Ishlah adalah sesuatu yang menyebabkan sengketa tersebut terjadi. Obyek islah ada berbagai macam variannya, tergantung dari

⁴⁰ *Al-qur'an Digital*, Surat Al-Hujrat ayat 10, (Diakses tanggal 6 November 2019)

konflik tersebut, bila konflik itu adalah konflik individu maka obyek islah adalah perkelahian, bila konflik itu adalah konflik keluarga maka obyek islah adalah nusyuz dan syiqaq, bila konflik itu adalah konflik sosial maka obyek islah adalah kerusuhan sosial, dan bila konflik itu adalah konflik negara maka obyek islah adalah perang. Inti dari pelaksanaan islah dalam tiap obyek islah adalah adanya kesediaan memaafkan ('afw) oleh pihak yang merasa dirugikan (korban) kepada pelaku dan kesediaan membayar/memberi ganti rugi atau denda (diyat/kaffarah) oleh pihak yang merugikan (pelaku) kepada pihak yang dirugikan atau korban. Perlu dijelaskan bahwa diyat/kaffarah (denda/ganti rugi) yang biasanya berupa materi berfungsi sebagai alat pemutus konflik yang harus ditunaikan oleh pelaku, sementara korban menunaikan pemberian maaf yang sifatnya Immateri.⁴¹

2. Subyek Ishlah

Subyek yang terlibat dalam islah dapat terdiri Tuhan, individu, keluarga, sosial dan negara. Perlu diketahui pula, bahwa selain subyek-subyek islah tersebut masih ada subyek islah yang secara langsung atau tidak langsung sangat berperan dalam mewujudkan islah antara pihak yang berkonflik. Subyek tersebut adalah mediator. Pada dasarnya subyek islah meliputi 2 (dua) pihak yang bersengketa sebagai inti dari subyek pelaksana islah. Adapun mediator, meskipun

⁴¹ Hamzah Arif, *Konsep Ishlah dalam Perspektif Fiqih*, (Jakarta: UIN Syarif hidayatulloh, 2010), hal. 100

berperan sangat penting, namun karena keberadaannya tidak selalu dibutuhkan, maka kedudukannya hanya sebagai subyek pelengkap atau penyempurna terlaksananya ishlah.⁴²

3. Rukun Ishlah

Mengenai rukun ishlah terdapat perbedaan pendapat. Mazhab Hanafiyah berpendapat bahwa rukun ishlah itu hanyalah ijab dan qabul saja dengan lafal apa saja yang dapat menimbulkan perdamaian. Sedangkan Mazhab Syafi'iyah, Malikiyyah dan Hanabiyyah (merupakan kelompok Jumhur) berpendapat bahwa rukun ishlah itu terdiri dari 3 (tiga), yaitu shighah, al-aqadain dan muhal.⁴³ Yang dimaksud dengan shighah adalah ijab dan qabul yang dilakukan oleh dua belah pihak. Misalnya satu pihak berkata: "Aku berdamai denganmu tentang masalah ini". Sementara yang satu menerima dengan ucapan "Aku terima atau aku rela". Apabila shighah yang sederhana ini diucapkan maka telah terjadi ishlah antara dua belah pihak yang bersengketa tersebut.⁴⁴

Sedangkan yang dimaksud dengan al-aqadain adalah dua orang yang berakad yang merupakan subyek ishlah dapat juga disebut dengan mushalih, Sayid Sabiq menyatakan bahwa mushalih adalah orang yang tindakannya dinyatakan sah secara hukum. Tidak sah apabila orang yang akan melakukan perdamaian itu orang gila dan

⁴² *Ibid.*, hal. 103

⁴³ Said Agil Husin, *Al-Ishlah*, (Jakarta: Penamadani, 2004), hal. 64

⁴⁴ *Ibid.*, hal. 67

yang belum mummyiz. Para mushalih dapat terdiri atas individu atau kelompok sebagaimana telah dijelaskan diatas.

Selanjutnya yang ketiga adalah muhal meliputi mushalih ‘anhu dan mushalih ‘alaih. Syarat Mushalih ‘anhu yang pertama adalah bahwa ia dapat berbentuk harta yang mempunyai nilai dan mempunyai manfaat dan yang kedua bahwa ia termasuk hak manusia yang boleh diganti sekalipun penggantian berupa harta, seperti kasus qishas. Adapun mushalih ‘alaih adalah hal yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap pihak lain untuk memutus perselisihan. Adapun terkait dengan muhal, fuqaha menjelaskan bahwa berkaitan dengan mushalih ‘anhu, tidak ada perbedaan pendapat dikalangan fuqaha tentang tidak berlakunya islah dalam tindak pidana yang melanggar hak Allah. Untuk itu, menjadi tidak sah apabila islah dilakukan dalam perkara hudud seperti had zina, sariqah, syurb al-khamr, qadzaf dan lainnya, karena hukuman had sudah ditentukan batas-batas maupun kadar hukumnya oleh nash.

Apabila islah telah dilangsungkan, maka ia menjadi akad yang mesti dipenuhi oleh kedua belah pihak. Salah satu dari mereka tidak boleh atau tidak dibenarkan mengundurkan diri dengan jalan memfasakh-nya, tanpa terlebih dahulu memberitahu kepada pihak lainnya. Bukan hanya itu saja, tetapi juga harus ada kerelaan dari yang bersangkutan. Pembatalan tidak boleh dilangsungkan sepihak.⁴⁵

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 73

4. Syarat-Syarat Ishlah

Adapun syarat-syarat ishlah telah penulis ikut jelaskan dipenjelasan diatas, yakni shighah syaratnya ada ijab dan qabul, subyek ishlah bukanlah orang gila dan anak kecil yang belum mumayyiz.

Adapun para ulama telah bersepakat terkait legalitas Ishlah dalam Islam dengan alasan dalam Ishlah terdapat uqud (kontrak-kontrak perjanjian) yang membawa mashlahat dapat memutus konflik dan perpecahan.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : الْمُسْتَشْتَا
رُ مُؤْتَمَنٌ. (رواه الترمذي و أبو داود)

Dari Abu Hurairah ra. Berkata : Rasulullah SAW bersabda “ Musyawarah adalah dapat di percaya.”⁴⁶ Namun tentunya Ishlah disini bergantung pada kesadaran posisi masing-masing keduabelah pihak dan sikap kooperatif selama masa pendamaian hingga tercapai tujuan. Dalam penyelesaian konflik secara baik dan benar, tentunya langkah awal yang ditempuh adalah memetakan akar permasalahan dari konflik tersebut. Banyak faktor yang bisa mendatangkan terjadinya konflik baik dari internal maupun eksternal. Apabila dipetakan adanya enam faktor yang saling kait mengait serta saling mempengaruhi dalam kehidupan seseorang dimana keadaan hati seseorang yang dipengaruhi oleh aspek lainnya, seperti latar belakang gen/ras, pendidikan, tingkat

⁴⁶ <https://yufida.com/3453-fikih-perdamaian-shulh> (Diakses pada 20 Januari 2020)

kepahaman agama sebagai norma, atau ideologi tertentu yang kemudian latar belakang ini mempengaruhi hati sebagai pemegang instruksi dalam menghasilkan pikiran, perbuatan, perkataan, atau kehendak fisik ataupun emosional. Perubahan perilaku juga dapat mengubah lingkungan.

Demikian pula perubahan lingkungan dapat mempengaruhi perilaku seseorang. Konflik yang muncul bisa karena satu sebab atau beberapa sebab tertentu, atau satu sebab bisa menimbulkan efek penyebab berikutnya. Maka dikelompokkan akan sebab-sebab terjadinya konflik dari perspektif ayat-ayat al-Qur'an, sebagai berikut:

1. Konflik keuntungan, kepentingan dan aset materiil,
2. Konflik pemikiran dan ideologi,
3. Konflik suku, ras, agama (sara),
4. Konflik politik dan golongan,
5. Konflik Keluarga,
6. Konflik karena keegoisan dan gangguan kejiwaan.

Bila ditinjau dari asas tujuan dan manfaatnya, maka keberhasilan-keberhasilan Islah pada masa Rasulullah dipengaruhi oleh beberapa faktor: Menurut Wahbah Az-Zuhaili, (1) komitmen dari kedua belah pihak yang berkonflik terhadap peraturan yang ditetapkan selama masa perundingan berlangsung. (2) niat baik kedua belah pihak untuk menyelesaikan konflik yang tengah terjadi. (3) negosiasi dimulai dengan menyampaikan pendapat, alasan yang kuat dan bukti sebagai pendukung argumentasi. (4) bagi pihak Islam, perhatian terhadap kepentingan Islam harus lebih diutamakan. (5) memperhatikan aspek

fleksibilitas dalam penyampaian pendapat, mempersempit ruang perbedaan, menerima hasil kesepakatan dan keputusan terhadap konflik yang berlangsung.⁴⁷

Maka dapat difahami bahwa keberhasilan sebuah penyelesaian alternatif bergantung pada kesadaran penuh masing-masing pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan masalah dengan tetap mematuhi aturan yang berlaku selama proses sedang berlangsung. Disamping itu pemilihan *tool and human resource* (mediator/ hakim) yang tepat, sangat berpengaruh terhadap cepat dan adilnya hasil yang tercapai dalam proses penyelesaian.

E. Penelitian Terdahulu

Untuk menghindari terjadinya pengulangan penelitian maka perlu diuraikan penelitian terdahulu yang pernah diteliti oleh peneliti sah. Penelitian terdahulu yang dilakukan berkenaan dengan tukar tambah perhiasan emas diantaranya yaitu:

1. Penelitian Antri Isnaini

Peneliti merupakan mahasiswa fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Alauddin Makasar tahun 2016 yang meneliti tentang *Tinjauan Hukum Terhadap Sengketa Hak atas Tanah Dikota Makasar* dengan menggunakan metode penelitian lapangan dan

⁴⁷ Al-Zuhaili, W. (2003). "Negotiation in Islam". The Process of International Negotiation Project Network Newsletter (PIN Points), 21: 1-4, dikutip dari Norhayati Rafida A.R., Nurul Husna N.H., Safiyah A.S. (2012), Negotiation as a Foundation in Islamic Da'wah: Framework Analysis on the Memorandums held in the Era of Rasullullah (pbuh), *Global Journal Al Thaqaafah*, VOL. 2 ISSUE 1, hal. 59

pendekatan kualitatif serta didukung dengan daftar pustaka yang ada sebagai instrument dalam pengumpulan data.⁴⁸

Dalam Penelitiannya menjelaskan tentang faktor yang menyebabkan timbulnya sengketa pertanahan di Kota Makassar ialah Sertifikat Ganda, Sengketa Waris, Penguasaan Tanpa Hak, Akta Jual Beli Palsu, Jual Beli Berkali Kali dan Sengketa Batas. Berdasarkan Jenis-jenis perkara penyebab terjadinya sengketa pertanahan, perkara tertinggi pada sertifikat ganda sebanyak 50% dan perkara terendah pada masalah sengketa batas sebanyak 4%.

Persamaan dalam penelitian ini yaitu membahas mengenai sengketa lahan yang ditinjau dari segi hukum positif dan juga hukum islam (kompilasi hukum islam). Sedangkan perbedaannya adalah letak pada objek permasalahannya, jika penelitian terdahulu objek permasalahannya ialah sertifikat ganda dalam sengketa waris dikota makasar, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh peneliti objek permasalahannya ialah sengketa lahan hibah akibat tidak adanya akta hibah.

2. Penelitian Tri Cahyono

Peneliti merupakan mahasiswa fakultas hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta 2017 yang meneliti tentang *Penyelesaian Sengketa Tanah Terkait Kepemilikan Hak atas Tanah* dengan

⁴⁸ Antri Isnaini, "Tinjauan Hukum Terhadap Sengketa Hak atas Tanah Dikota Makasar", *Skripsi*, (Makasar: Universitas Islam Negeri Alauddin, 2016)

menggunakan metode penelitian lapangan dan pendekatan kualitatif serta didukung dengan daftar pustaka yang ada sebagai instrument dalam pengumpulan data.⁴⁹

Dalam penelitian ini menjelaskan tentang status tanah salah satu warga kota Surakarta yang menjadi objek sengketa dan bangunan dengan Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 60 Kel. Joyosuran seluas 181 m² dengan meneliti hasil putusan perkara No. 87/Pdt.G/2011/PN.Ska.

Persamaan dalam penelitian ini yaitu membahas mengenai penyelesaian sengketa lahan. Sedangkan perbedaannya adalah terletak pada fokus penelitiannya, jika penelitian terdahulu dalam penyelesaian sengketa lebih fokus meninjau dari segi hukum positif, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh peneliti saat ini fokus pada penyelesaian sengketa yang ditinjau dari hukum positif dan juga hukum Islam.

3. Penelitian Nurhijrah Haerunnisa S.

Peneliti merupakan mahasiswa program studi Ilmu Hukum Konsentrasi Perdata Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar 2017 yang meneliti tentang *Tinjauan Hukum Tanah Hibah yang di Sengketakan Akibat Tidak adanya Bukti Akta Hibah di Dusun Pattiroang* dengan menggunakan metode penelitian

⁴⁹ Tri Cahyono, "Penyelesaian Sengketa Tanah Terkait Kepemilikan Hak atas Tanah", *Skripsi*, (Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2017)

lapangan dan pendekatan kualitatif serta didukung dengan daftar pustaka yang ada sebagai instrument dalam pengumpulan data.⁵⁰

Dalam penelitian ini menjelaskan mengenai seberapa dalam para aparatur hukum ikut dalam memberikan penyuluhan dan memberitahukan seberapa pentingnya Hibah dan Akta Hibah sebagai bukti yang menguatkan bagi penerima Hibah sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata pada bab X bagian ketiga.

Persamaan dalam penelitian ini yaitu objek permasalahannya tentang sengketa tanah hibah akibat tidak adanya bukti akta hibah. Sedangkan perbedaannya adalah terletak pada fokus pembahasannya, jika penelitian terdahulu lebih fokus membahas tentang isi KUHPerdata bab X tentang penghibahan, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh peneliti saat ini fokus pembahasannya menjelaskan mengenai penyelesaian sengketa lahan menggunakan jalur APS (Alternatif Penyelesaian Sengketa) pada UU No.30 tahun 1999 dan KUHPerdata pada bab XVIII tentang perdamaian.

⁵⁰ Nurhijrah Haerunnisa S, "Tinjauan Hukum Tanah Hibah yang di Sengketakan Akibat Tidak adanya Bukti Akta Hibah di Dusun Pattiroang", *Skripsi*, (Makasar: Unisversitas Islam Negeri Alauddin, 2017)