

REKONSTRUKSI PENGADAAN TANAH BAGI PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR DEMI KEPENTINGAN UMUM DALAM MEWUJUDKAN KEPASTIAN HUKUM



Evi Djuniarti



BALITBANGKUMHAM Press

**REKONSTRUKSI PENGADAAN TANAH
BAGI PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR
DEMI KEPENTINGAN UMUM
DALAM MEWUJUDKAN
KEPASTIAN HUKUM**

UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 28 TAHUN 2014
TENTANG HAK CIPTA

Pasal 1

- (1) Hak Cipta adalah hak eksklusifs pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/ atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

**REKONSTRUKSI PENGADAAN TANAH
BAGI PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR
DEMI KEPENTINGAN UMUM
DALAM MEWUJUDKAN
KEPASTIAN HUKUM**

Evi Djuniarti

BALITBANGKUMHAM Press

@ 2021 Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan HAM
Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum

REKONSTRUKSI PENGADAAN TANAH BAGI PEMBANGUNAN
INFRASTRUKTUR DEMI KEPENTINGAN UMUM DALAM
MEWUJUDKAN KEPASTIAN HUKUM

Penulis : Evi Djuniarti
Editor : Firdaus, S.Sos, M.H.
Reviewer : Prof. Dr. Rianto Adi, S.H., M.A.
Layout : Maria Mahardhika
Dicetak oleh : PT Pohon Cahaya
ISBN : 978-623-6958-49-0
Cetakan Pertama : Desember 2021

Diterbitkan oleh:



BALITBANGKUMHAM Press (Anggota IKAPI)
Jl. HR Rasuna Said Kav. 4-5 Kuningan, Jakarta
Selatan Website: www.balitbangham.go.id
Telp: (021) 252 5015, ext. 512/514
E-mail: balitbangkumhampress@gmail.com

SAMBUTAN

Salam Pembaruan!

Masalah tanah dilihat dari segi yuridis merupakan hal yang tidak sederhana pemecahannya. Hal ini dikarenakan, persoalan tanah tidak sedikit melibatkan beberapa instansi yang langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan masalah/sengketa yang diajukan ke pengadilan. Untuk itu, kesamaan pemahaman terhadap konsep diperlukan agar terdapat kesamaan persepsi yang akan menghasilkan keputusan yang solid dan adil bagi pihak-pihak yang meminta keadilan.

Mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di luar pengadilan diharapkan dapat menjadi pilihan dari pihak yang bersengketa yang bentuknya berupa suatu akta perdamaian dengan memuat kesepakatan yang dicapai sebagai klausul dalam suatu perjanjian atau dituangkan dalam perjanjian khusus setelah sengketa ini terjadi. Ini menunjukkan bahwa dalam penyelesaian sengketa tanah perlu perhitungan *win-win solution* bagi kedua belah pihak

Buku ini diharapkan dapat menjadi referensi khususnya terkait penyelesaian sengketa tanah. Terima kasih kepada seluruh pihak yang telah mendukung dengan berpartisipasi dan berkontribusi sejak awal hingga penerbitan buku ini, semoga dapat membawa manfaat bagi seluruh pihak.

Jakarta, 15 Desember 2021
Kepala Badan Penelitian dan Pengembangan
Hukum dan Hak Asasi Manusia,



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sri Puguh Budi Utami', located to the right of the QR code.

Dr. Sri Puguh Budi Utami

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, akhirnya karya tulis ilmiah berbentuk buku yang disusun oleh ibu Evi Djuniarti berjudul “REKONSTRUKSI PENGADAAN TANAH PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR DEMI KEPENTINGAN UMUM DALAM MEWUJUDKAN KEPASTIAN HUKUM” dapat terbit pada tahun 2021 ini.

Buku ini lebih lanjut membahas tentang Mekanisme Penyelesaian Perkara dimana alternatif penyelesaian masalah melalui lembaga mediasi. Ini dimaksudkan untuk menyelesaikan sengketa dapat lebih memenuhi keinginan dari para pihak, karena sifatnya yang informal, tertutup, biaya murah dan lebih efisien serta prosedurnya yang sederhana. Hal ini sejalan pula dengan karakter bangsa Indonesia yang terkenal dengan penyelesaian masalah melalui musyawarah untuk mencapai mufakat, kiranya pemanfaatan lembaga mediasi dapat merupakan alternatif yang berdampak positif untuk penyelesaian sengketa pertanahan. Alternatif Penyelesaian Sengketa bersifat sukarela dan karenanya tidak dapat dipaksakan oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya

yang bersengketa. Walaupun demikian sebagai suatu bentuk perjanjian, kesepakatan yang telah tercapai oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui forum di luar pengadilan harus di taati oleh para pihak.

Terakhir, semoga terbitnya buku ini dapat memberikan manfaat bagi kalangan praktisi, akademisi, masyarakat dan pengiat hak asasi manusia pada khususnya. Tentu saja buku ini masih jauh sempurna, oleh karena ini, kami berharap masukan dan saran untuk penyempurnaan perbaikan buku ini. Selanjutnya diucapkan terima kasih kepada semua pihak yang membantu terselesaikan terbitnya buku ini.

Jakarta, November 2021

Prof. Dr. Rianto Adi, S.H., M.A.

PRAKATA PENULIS

Puji serta syukur kami panjatkan kepada Allah Ta'ala yang telah mencurah-limpahkan anugerah dan karunia-Nya, sehingga kami dapat menyelesaikan dan menyempurnakan buku kami yang berjudul, “REKONSTRUKSI PENGADAAN TANAH PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR DEMI KEPENTINGAN UMUM DALAM MEWUJUDKAN KEPASTIAN HUKUM”. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada Penghulu Alam, Tauladan serta Junjungan kita, Nabi Agung Muhammad Shallallahu ‘Alayhi Wasallam kepada keluarga, sahabat serta pengikutnya hingga akhir jaman. Melalui sebab beliau-lah, kita saat ini masih dapat merasakan nikmat islam, iman, serta hidayah.

Kami sangat bersyukur atas rampungnya buku ini, semoga dengan adanya buku yang belum sepenuhnya sempurna ini, semakin bertambah khasanah ilmu pengetahuan tentang dunia Ilmu Hukum.

Terima kasih yang tak terhingga juga kami sampaikan kepada pembina yang banyak memberikan masukan dan koreksi terhadap buku ini yaitu bapak Ahyar Arigayo, S.H., M.H., APU, bapak

Syprianus Aristeus, S.H., M.H. dan Muhaimin, S.H. yang telah mencurahkan ilmu-ilmu yang begitu dalam terhadap masukan dalam proses pembuatan buku ini. Sejatinya setelah pertolongan dari Allah, dengan sebab beliau-lah kami dapat menyelesaikan buku ini.

Demikian prakata singkat dari kami untuk para pembaca. Kami berharap adanya saran dan kritik yang membangun dari pembaca sekalian, sehingga kami dapat menjadi semakin baik dalam membuat sebuah karya ilmiah.

Jakarta, 12 Oktober 2021

Penulis

DAFTAR ISI

SAMBUTAN	v
KATA PENGANTAR.....	vii
PRAKATA PENULIS.....	ix
DAFTAR ISI	xi
BAB I LATAR BELAKANG MASALAH.....	1
BAB II HUKUM MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA TANAH	37
A. Pengertian Mediasi	37
B. Syarat-syarat Mediasi.....	45
C. Tanah dan Sengketa Pertanahan.....	53
BAB III PELAKSANAAN MEDIASI DALAM SENKETA PERTANAHAN.....	75
A. Latar Belakang Majelis Hakim Pada Sidang Pertama, Wajib Memerintahkan Pihak Untuk Menyelesaikan Sengketa Melalui Mediasi	75
B. Mekanisme Penyelesaian Perkara Perdata secara Mediasi.....	94
C. Peranan Hakim Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa dengan Proses Mediasi	96
BAB IV PELAKSANAAN MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENKETA PERTANAHAN DAN EFEKTIVITAS HUKUM PENYELESAIAN SENKETA PERTANAHAN DENGAN MEDIASI	117

A. Pelaksanaan Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan	117
B. Efektivitas Hukum Dari Penyelesaian Sengketa Pertanahan Dengan Mediasi.....	154
BAB V PENUTUP	173
A. Kesimpulan	173
B.Saran	174
DAFTAR PUSTAKA.....	175

BAB I

LATAR BELAKANG MASALAH

Tanah merupakan salah satu unsur penting dalam pelaksanaan pembangunan. Kebutuhan akan lahan atau tanah tidak bisa dielakkan lagi keberadaannya karena tanah merupakan kebutuhan utama dalam pelaksanaan pembangunan, karena itu sebelum pelaksanaan suatu pembangunan harus ada terlebih dahulu tersedianya komponen yang paling prinsip yang dinamakan lahan atau tanah. Tanpa adanya komponen yang utama ini, maka pembangunan tidak akan bisa diwujudkan. Untuk itu dibentuklah lembaga pengadaan tanah untuk pembangunan.

Ketentuan umum Undang-undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum mengartikan pengadaan tanah sebagai suatu kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.¹

1 Secara lebih mendetail, Imam Koeswahyono memberikan pengertian pengadaan tanah sebagai suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah untuk mendapatkan tanah bagi kepentingan tertentu dengan cara memberikan ganti kerugian kepada si empunya (baik perorangan maupun badan hukum) tanah menurut tata cara dan besaran nominal tertentu. Periksa Imam Koeswahyono, *Melacak Dasar Konstitusional*

Pengadaan tanah bertujuan untuk menyediakan tanah bagi pelaksanaan pembangunan guna meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bangsa, negara, dan masyarakat dengan tetap menjaminkepentingan hukum Pihakyang Berhak.²Tujuan tersebut harus dimaknai secara khusus yakni pembangunan nasional karena sifat dari pembangunan tersebut adalah pembangunan yang meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bangsa, negara, dan masyarakat, bukan pembangunan dalam artian individual untuk kepentingan pribadi maupun kelompok tertentu.

Kepentingan umum bisa diartikan sebagai kepentingan untuk keperluan atau kepentingan orang banyak.³ Rumusan tersebut terlalu umum dan tidak ada batasannya.⁴ Menurut John Salindeho, kepentingan umum merupakan termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan rakyat, dengan memperhatikan segi sosial, politik, psikologis dan hankamnas atas dasar asas pembangunan nasional dengan mengindahkan ketahanan nasional serta wawasan nusantara.⁵ Sehingga dapat

Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Pembangunan Bagi Kepentingan Umum, Jurnal Konstitusi Volume 1 Nomor 1, Agustus 2008, hlm. 37

- 2 Andy Hartanto berpendapat bahwa pengadaan tanah dimaksudkan untuk menyediakan atau mengadakan tanah untuk kepentingan atau keperluan Pemerintah, dalam rangka pembangunan proyek atau pembangunan sesuatu sesuai program pemerintah yang telah ditetapkan. Lihat Andy Hartanto, *Panduan Lengkap Hukum Praktis: Kepemilikan Tanah*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2015, hlm. 15.
- 3 Adrian Sutedi, *Implementasi Prinsip Kepenteingan Umum dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 73
- 4 *Ibid*, hlm. 6
- 5 John Salindeho, *Masalah Tanah dalam Pembangunan*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 1988, hlm. 40

disimpulkan bahwa kepentingan umum adalah kepentingan yang kemanfaatannya harus dirasakan oleh seluruh lapisan masyarakat dengan memperhatikan bidang sosial, politik, psikologis, hankamnas demi kemakmuran seluruh masyarakat. Pembangunan yang berkesinambungan membutuhkan proses yang tidak mudah dan untuk itu terkadang muncul permasalahan, untuk itu dalam pelaksanaannya harus dijalankan sesuai dengan aturan perundang-undangan.

Kegiatan pembangunan infrastruktur publik berkembang pesat sejalan dengan dinamika pembangunan nasional. Adanya fenomena tersebut secara sosiologis tentunya menimbulkan kebutuhantanahtanah (tanah sebagai terminologi hukum), sesuai bidang keilmuan dan profesi penulis di bidang hukum dan seharusnya juga mengikat publik secara luas untuk mempergunakan terminologi “tanah”, dalam program-program resmi pemerintah. Hal ini dimaksudkan untuk tidak menggunakan istilah lainnya seperti lahan yang masih dipergunakan, ketika berbicara dalam ranah hukum dan program resmi pemerintah.⁶

Seiring dengan program pembangunan yang dicanangkan oleh Presiden Joko Widodo dan Jusuf Kalla mengenai Nawacita, maka yang harus diperhatikan dan diprioritaskan oleh pemerintahan adalah:

6 Makalah disampaikan dalam Rapat Konsultasi tentang “regulasi dan Kebijakan di Bidang Pertanahan dalam Rangka mendukung Program Percepatan Pembangunan Sarana Jalan Tol Trans Jawa, diselenggarakan oleh Asisten Deputi Hukum dan Hak Asasi Manusia, Deputi Seswapres Bidang Politik, Sekretaris Wakil Presiden RI bekerjasama dengan Asdep Sarana Prasarana dan Energi, Deputi Seswapres Bidang Ekonomi, Jakarta, 8 Juni 2011

1. Menghadirkan kembali negara untuk melindungi segenap bangsa dan memberikan rasa aman pada seluruh warga negara, melalui politik luar negeri bebas aktif, keamanan nasional yang terpercaya dan pembangunan pertahanan negara Tri Matra terpadu yang dilandasi kepentingan nasional dan memperkuat jati diri sebagai negara maritim.
2. Membuat pemerintah tidak absen dengan membangun tata kelola pemerintahan yang bersih, efektif, demokratis, dan terpercaya, dengan memberikan prioritas pada upaya memulihkan kepercayaan publik pada institusi-institusi demokrasi dengan melanjutkan konsolidasi demokrasi melalui reformasi sistem kepartaian, pemilu, dan lembaga perwakilan.
3. Membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan.
4. Menolak negara lemah dengan melakukan reformasi sistem dan penegakan hukum yang bebas korupsi, bermartabat, dan terpercaya.
5. 5.Meningkatkan kualitas hidup manusia Indonesia melalui peningkatan kualitas pendidikan dan pelatihan dengan program “Indonesia Pintar”; serta peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan program “Indonesia Kerja” dan “Indonesia Sejahtera” dengan mendorong land reform dan program kepemilikan tanah seluas 9 hektar, program rumah kampung deret atau rumah susun murah yang disubsidi serta jaminan sosial untuk rakyat di tahun 2019.

6. Meningkatkan produktivitas rakyat dan daya saing di pasar internasional sehingga bangsa Indonesia bisa maju dan bangkit bersama bangsa-bangsa Asia lainnya.
7. Mewujudkan kemandirian ekonomi dengan menggerakkan sektor-sektor strategis ekonomi domestik.
8. Melakukan revolusi karakter bangsa melalui kebijakan penataan kembali kurikulum pendidikan nasional dengan mengedepankan aspek pendidikan kewarganegaraan, yang menempatkan secara proporsional aspek pendidikan, seperti pengajaran sejarah pembentukan bangsa, nilai-nilai patriotisme dan cinta Tanah Air, semangat bela negara dan budi pekerti di dalam kurikulum pendidikan Indonesia.
9. Memperteguh kebhinnekaan dan memperkuat restorasi sosial Indonesia melalui kebijakan memperkuat pendidikan kebhinnekaan dan menciptakan ruang-ruang dialog antarwarga.

Mengacu pada dasar pemikiran panitia penyelenggara bahwa infrastruktur sebagai salah satu program prioritas pembangunan nasional, mempunyai peran yang vital dalam mendukung ekonomi dan sosial budaya, terutama sebagai katalisator di antara proses produksi, pasar dan konsumen akhir, modal sosial masyarakat, memfasilitasi lebih terbukanya cakrawala masyarakat, dan mempertemukan budaya antar masyarakat. Untuk itu, upaya pembangunan infrastruktur perlu direncanakan dengan matang sesuai dengan tingkat kebutuhan dan perkembangan suatu wilayah dalam hal ini khususnya wilayah Pulau Jawa dengan pembangunan tol Trans Jawa. Terkait dengan itu, isu utama yang

menghambat pembangunan infrastruktur khususnya jalan tol Trans Jawa adalah pengadaan tanah yang terkendala, terhambat, terhenti, bahkan dalam pembangunan lapangan terbang di Yogyakarta.

Masalah tanah memang menjadi faktor utama dalam menentukan keberhasilan percepatan pembangunan infrastruktur, termasuk jalan tol Trans Jawa. Secara alami mengikuti hukum ekonomi, terjadi kebutuhan (*demand*) yang tinggi sementara ketersediaan (*supply*) semakin meningkat. Fakta ini saja sudah menimbulkan persoalan ketika kemudian diaplikasikan dalam tahapan perolehan tanah. Dari riset yang dilakukan dalam penulisan ini, penulis menemukan setiap berita yang menyajikan perihal pengadaan tanah yang bermasalah ternyata hampir seluruhnya berkenaan dengan aspek perolehan tanah.⁷

Secara mendasar atau secara sederhana dalam pandangan ahli hukum tentunya akan sampai pada pertanyaan aspek hukumnya, misalnya bagaimana aturan-aturan hukumnya dan bagaimana aturan-aturan hukum dalam tatacara/prosedur perolehan tanah tersebut dilaksanakan (*law in action*). Hal itu menjadi pertanyaan, karena dalam ilmu hukum dikenal adanya aspek-aspek kepastian dan kesebandingan hukum yang harus dipenuhi supaya tercapai keadilan dan kedamaian hidup (*peaceful living*) sebagai tujuan akhirnya.

7 Riset singkat yang dilakukan dalam penulisan makalah ini adalah dengan Googling memanfaatkan situs pencarian google, dengan temuan mayoritas masalah yang dihadapi dan menjadi kendala pembangunan jalan tol trans-jawa adalah mengenai kendala memperoleh tanah dan pada umumnya masalah ganti kerugian yang tidak kunjung disepakati.

Tulisan ini akan menjelaskan permasalahan dalam ranah normatif dan ranah praktis yang diperoleh dari fakta-fakta permasalahan yang terjadi dalam pelaksanaan perolehan tanah dalam rangka pembangunan jalan tol trans-jawa. Hal itu tentu saja dapat dilakukan dengan adanya riset awal dan terstruktur, untuk memberikan solusi atas permasalahan yang timbul secara adil dan menciptakan kedamaian hidup (*peaceful living*).

Ada berbagai fakta yang memiliki relevansi dengan inventaris permasalahan tersebut, misalnya pada wilayah Jawa Tengah. Saat tinjauan Wakil Presiden Boediono terhadap proyek Tol Semarang-Solo, di Semarang, Kepala BPJT mengakui, realisasi ruas tol Trans-Jawa yang dibangun sejak tahun 1988 ini masih lebih rendah dibandingkan target yang ditetapkan.

Menurut Kepala BPJT, salah satu kendala utama penyelesaian pembangunan Trans-Jawa ini adalah proses pengadaan tanah dan dia meminta dukungan semua kalangan dalam pembebasan lahan, mengingat kebutuhan jalan tol sudah sangat mendesak. Padahal, lanjutnya, Kementerian Pekerjaan Umum telah menyiapkan sepuluh paket pekerjaan untuk menyelesaikan ruas tol Trans-Jawa ini. Ruas tol Semarang-Solo yang adalah bagian dari Trans-Jawa, Badan menargetkan seksi I yang menghubungkan Kota Semarang ke Ungaran, Kabupaten Semarang, mulai beroperasi pada Agustus 2010.

Ada juga *variable* lainnya, yaitu adanya sinyalemen “Mafia Tanah” yang terlibat dalam pengadaan tanah pembangunan jalan tol trans-jawa. Direktur PT Saratoga Capital Sandiaga S Una salah satu investor yang terlibat dalam pembangunan tol trans Jawa. Sandiaga mengatakan mafia tanah selalu akrab dalam kaitannya

dengan investasi.⁸

Dalam pandangan Sandiaga, mafia tanah menyebabkan nilai agregat investasi menurun. Berdasarkan pengalamannya, dia mengaku sudah tiga proyeknya gagal beroperasi karena harus berurusan dengan mafia tanah. Salah satunya proyek jalan tol sepanjang 116 kilometer, Cikampek-Palimanan yang terbentuk dengan pembebasan lahan. Bahkan sampai saat ini baru 40% tanah yang berhasil dibebaskan. Untuk itu dia sangat mendukung adanya RUU yang mengatur pencabutan hak milik pribadi untuk kepentingan publik dan mengusulkan agar pemerintah bisa memberikan insentif atau semacam jaminan untuk proyek yang memang membutuhkan subsidi.⁹

Selain dalam ranah praktis, ada juga kendala berkenaan dengan Undang-Undang Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum. Direktur Utama PT Jasa Marga Frans S Sunito menyatakan, persoalan pembebasan lahan bukan hanya soal dananya. Selama belum ada Undang-Undang Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum, dengan menggunakan sejumlah peraturan. Namun, menurut Direktur Utama PT Jasa Marga peraturan yang ada tersebut kurang mendukung untuk melakukan mekanisme kecepatan pembebasan lahan selama ini. Menurutnya pemerintah menjanjikan akan segera menerbitkan UU tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan. Direktur Utama PT Jasa Marga

8 <https://library.trunojoyo.ac.id/files/epaper/Investor%20Daily/Investor%20Daily%2006%20Mar%202021.pdf>

9 Sandiaga S. Uno, *Mafia Tanah Hambat Proyek Tol Trans Jawa*, Harian Ekonomi Neraca Headline 04 Juni 2010, sumber: <http://bataviase.co.id/node/238424>

mengharapkan tahun ini UU itu bisa diterbitkan sehingga bisa menyerap dana pembebasan lahan Rp 2,3 triliun.¹⁰

Tanah mempunyai kedudukan yang amat penting bagi manusia, masyarakat serta negara, dan tanah selalu ada dalam kehidupan dan penghidupan manusia. Hal ini senada dengan apa yang Lisa Whitehouse katakan bahwa *“Property is basic to the social welfare, people seek it, nations war it, and no one can do without it.”*

Untuk mewujudkan ketertiban hukum, negara perlu mengatur hubungan hukum antara manusia dengan tanah atau manusia dengan manusia yang berkaitan dengan tanah. Hukum yang mengatur hubungan itu adalah hukum pertanahan, yang sifat hukumnya-tidak independen lepas dari pengaruh hukum manapun, tetapi sangat dipengaruhi dengan hukum keperdataan, hukum ekonomi bahkan hukum administrasi, termasuk didalamnya hukum pidana administrasi (*bestuusrstrafsrecht*)¹².

10 Direktur Utama PT. Jasa Marga Frans S. Sunito, *Percepat Tol Trans Jawa, Pemerintah Bentuk Perusahaan Induk dan Revisi UU*, sumber: <http://properti.kompas.com/read/2009/12/10/21500459/percepat.tol.trans.jawa.pemerintah.bentuk.perusahaan.induk.dan.revisi.uu>

11 Jesse Dukeminier. *Property Gilbert Law Summaries*, written by the Nation Most Acclaimed Law Professor, adaptable to all major Casebook. 1991-1992. hlm. (i)

12 *Bestuustrafrecht* merupakan pidana administratif yang memiliki kekhasan karena bersumber dari hubungan pemerintah-warga, yang langsung dijatuhkan oleh pemerintah tanpa perantaraan hakim juga tanpa perlu melibatkan penuntut umum. Perbedaan dengan sanksi pidana umumnya ada pada sifat punitifnya, apabila sanksi pidana umumnya bersifat punitif (menimbulkan dampak jera) sedangkan sanksi pidana administratif bersifat memperbaiki kesalahan. (lihat Jan Remmelink dalam buku *Komentaar atas Pasal-pasal terpenting dari KUH Pidana Belanda dan Pandangannya dalam KUH Pidana, terjemahan dari Triston Pascal Moeliono*,

Hukum Tanah selain mengandung unsur hukum perdata tetapi juga mengandung unsur hukum publik. Selain unsur-unsur hukum lainnya. Hal ini sejalan dengan pendapat Lisa Whitehouse yang mengatakan bahwa hukum tanah merupakan “... *interdeciplinctry nature of land law by drawing on principle which are often reserved Or public law, the law of contract and housing law...*”. Begitu pentingnya peran tanah bagi individu, rakyat dan Negara, maka tanah perlu diatur dalam suatu peraturan perundangundangan yang dapat memberikan kepastian hukum baik dalam penetapan hak ataupun dalam pencabutan hak atas tanahnya.

Membicarakan tanah tidak hanya berkaitan dengan hak tetapi berhubungan dengan moralitas etika, dan kodrat bahkan kepentingan. Hak Milik menurut Hegel merupakan karakteristik dari hukum positif...” Istilah “hak” pada dasarnya adalah “claim” atau tuntutan,¹³ dan suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi¹⁴, Hans Kelsen lebih tegas dengan pendapatnya yang mengatakan hanya hak yang dilindungi oleh hukum.

Sedangkan kepentingan pada hakekatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum. Dengan perlindungan hukum tersebut maka subyek hak dapat menuntut

SUN, Jakarta, 2003, hlm. 15

13 Philipus M. hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 39-40

14 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Edisi Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 40-41

haknya terhadap setiap gangguan pihak lain termasuk dari Negara. Artinya, kepentingan merupakan sasaran hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum melainkan juga karena adanya pengakuan terhadapnya.

Dapatlah disederhanakan bahwa hak adalah kepentingan-jadi hak privat adalah kepentingan privat sedangkan hak publik adalah kepentingan umum. Kedua kepentingan atau kedua hak tersebut dalam implementasinya selalu bertolak belakang atau selalu berseberangan. bahkan tidak bisa disatukan tetapi bisa didekatkan.

Hak untuk memiliki tanah atau dalam bahasa Undang-Undang Pokok Agraria disebut dengan hak atas tanah, pada hakekatnya mengandung kekuasaan atau kewenangan bagi pemegangnya. secara bersamaan dibebani kewajiban. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa setiap hubungan hukum yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yang isinya di satu pihak hak sedang di pihak yang lain kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak¹⁵.

Undang-Undang Pokok Agraria adalah pencabutan hak-hak atas tanah untuk kepentingan umum dengan musyawarah dan memberikan ganti rugi yang layak menurut cara yang diatur dengan undang-undang.

Pasal 18 Undang-Undang Pokok Agraria, menurut penulis ada dua perintah yang harus dibuat oleh pemerintah, yaitu undang-undang pencabutan hak dan undang-undang ganti rugi tanah yang layak, namun sebagai realisasinya baru dibuat undang-

15 Sudikno Mertokusumo, *ibid*, hlm. 39-40

undang pencabutan hak atas tanah (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah), sedangkan undang-undang mengenai ganti rugi tanah belum terwujud. Potensi nasional yang menyangkut perlindungan terhadap korban dalam kasus-kasus pertanahan di dalam Undang-Undang Pokok Agraria tersebut di atas juga dalam peraturan hukum lainnya secara implisit mengenai ganti rugi tanah diatur di dalam Keputusan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang menyatakan bahwa pelepasan hak atas tanah adalah suatu kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah. Musyawarah menurut Pasal 1 Keppres Nomor 65 Tahun 2006 merupakan suatu proses atau kegiatan saling mendengar dengan sikap saling menerima pendapat dan keinginan yang didasarkan atas kesukarelaan antara pihak pemegang hak atas tanah dan pihak yang memerlukan tanah untuk memperoleh kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi.

Ganti rugi tanah merupakan penggantian atas nilai tanah berikut bangunan, tanaman dan atau benda-benda lain yang terkait dengan tanah sebagai akibat pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Dengan demikian pengertian ganti rugi tanah tidak sama dengan ganti rugi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, karena ganti rugi dalam KUHPerdata timbul sebagai akibat dari wanprestasi dalam suatu perikatan, baik karena perjanjian maupun karena undang-undang.

Ganti rugi karena undang-undang adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

*Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan kepada orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.*¹⁶

Ganti rugi sebagaimana tersebut di atas terdiri dari biaya rugi dan bunga (Pasal 1244 s/d 1246 KUHPerdara), ganti rugi harus mempunyai hubungan langsung (hubungan kausal) dengan ingkar janji.¹⁷

Hal ini di dalam Pasal 1248 KUHPerdara, jika tidak dipenuhinya perikatan disebabkan karena tipu muslihat dari debitur. Penggantian biaya rugi dan bunga sekadar mengenai kerugian yang diderita oleh kreditur dan keuntungan yang hilang baginya, hanyalah terdiri atas apa yang merupakan akibat langsung dari tidak terpenuhinya perikatan.

Ganti rugi berupa biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Sedangkan, rugi adalah kerusakan barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan karena kelalaian debitur. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan (*winstderving*).¹⁸

16 Leden Marpaung, *Proses Tuntutan Ganti Kerugian dan Rehabilitas Dalam Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 4.

17 Mariam Darus Badruzarnan, *Aneka Hukum Bisnis*, PT Alumni, Bandung, 1994, hlm. 12.

18 Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Pembimbing Masa, Jakarta, 1993, hlm. 35.

Ganti rugi dalam KUHP data di samping kerugian material juga ada kerugian immaterial, yakni berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan.¹⁹ Ganti rugi yang bersifat material (berwujud) yang dapat dinilai dengan uang, karena ganti rugi dalam bentuk uang merupakan alat yang paling praktis dan yang paling sedikit menimbulkan selisih dalam menyelesaikan suatu sengketa.

Kerugian immaterial (tidak berwujud) yaitu suatu tuntutan ganti rugi dari seseorang yang merasa dirugikan karena kehilangan kenikmatan atas suatu ketenangan disebabkan orang lain. Istilah ganti rugi atau ganti kerugian tidak ditemui dalam hukum pidana materiil, tetapi hanya muncul dalam hukum pidana formil. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) Pasal 95 sampai dengan Pasal 101 diatur mengenai istilah ganti rugi antara lain:

- 1) Dalam Pasal 1 butir 22 disebutkan: ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapatkan pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya atau hukumnya yang diterapkan menurut undang-undang.²⁰ Dengan demikian, apa yang dikemukakan di dalam Pasal 1 butir 22 ini secara autentik membatasi hanya dalam imbalan sejumlah uang saja.

19 Bimo Prasetyo/Rizky Dwinanto dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/penjawab/lt4dda49a028580/mitra/lt4dedde6b338ff/bimo-prasetyo-shrizky-dwinanto-sh-mh/>

20 M. Karjadi, *KUHP (Kitab Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981)*, Politeia, Bogor, 1981, hlm. 15.

- 2) Pasal 95 Ayat (1) menyatakan, tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.
- 3) Pasal 101 KUHAP membuka suatu kemungkinan oleh pengadilan negeri untuk memeriksa dan mengadili gugatan ganti kerugian sepanjang di dalam KUHAP tidak diatur lain, dengan demikian pasal ini merupakan *lex specialis* terhadap hukum acara perdata.

Dalam KUHAP korban dapat menuntut ganti rugi melalui pengadilan jika terhadap dirinya terdapat kekeliruan karena ditangkap, ditahan, dituntut atau diadili tanpa berdasarkan undang-undang. Dengan demikian, ganti rugi di dalam KUHAP ini tidak menyangkut soal tanah, tetapi dalam delik-delik tertentu, misalnya bila seseorang dituduh karena kepemilikan tanahnya tidak benar, tetapi setelah diadakan proses peradilan ternyata tuduhan itu fitnah dan lain sebagainya.

Ganti kerugian yang utama adalah penggantian kerugian bila harta pemilik yang dicabut dari harta pribadinya, sebenarnya nilai ganti rugi yang dibayar tersebut harus sama dengan nilai yang diambil daripadanya, karena tujuan dari ganti rugi itu untuk mendapatkan uang yang nilainya setara dengan nilai yang diambil. Nilai pemberian ganti rugi yang diberikan ini harus sama dengan nilai tanah yang akan digusur, bila nilai yang diberikan tidak sama, maka hal itu bukan merupakan ganti rugi tanah, tetapi disebut sekadar pemberian uang penggusuran tanah. Rasio pemberian ganti rugi tanah dengan nilai yang sama dengan nilai tanah yang

digusur merupakan penghormatan serta perlindungan hak-hak atas tanah rakyat yang diberikan secara bijaksana dan adil sesuai ketentuan hukum yang berlaku.

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum tersebut, penerapan hukum yang terjadi dalam masyarakat pada sistem pemerintahan orde baru tidak berdasarkan atas hukum (*rechstaat*) semata-mata, tetapi cenderung bersifat politis, karena penerapan hukum yang dilakukan lebih banyak melalui pendekatan kekuasaan dengan mengatasmakan undang-undang dan kepentingan umum sehingga hak-hak pemilik tanah dikorbankan, padahal ganti rugi yang diharapkan seharusnya bersifat *responsive* yang tumbuh dari aspirasi masyarakat sendiri.

Philippe Nonet dan Philip Selznick menjelaskan ada tiga tipe hukum yaitu: hukum yang bersifat *repressive law*, *autonomous law*, dan *responsive law*.²¹ Ketiga tipe hukum tersebut di atas dikaitkan dengan ganti rugi tanah selama ini, seolah-olah hukum tunduk pada politik kekuasaan, sedangkan pemilik tanah tidak dapat berbuat banyak, akibatnya timbul korban. Padahal sifat hukum otonom itu bebas dari politik, ada pemisahan kekuasaan, namun kenyataan saat ini hukum bergeser ke arah responsif, aspirasi hukum dan politik berintegrasi, pembauran kekuasaan, sehingga hukum yang responsif adalah hukum yang lahir dari masyarakat, agar kebutuhan sosial dan aspirasi sosial dari ganti rugi tanah itu dapat terlindungi.

21 Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition*, 1978, hlm. 16.

Ganti rugi tanah untuk kepentingan swasta disebut dengan pembebasan tanah. Pembebasan tanah adalah melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat di antara pemegang hak atas tanah dengan cara memberikan ganti rugi. Pembebasan tanah untuk kepentingan swasta pada dasarnya dilakukan secara langsung oleh perusahaan yang bersangkutan dengan pemilik tanah, atas dasar musyawarah mufakat. Pembebasan tanah oleh swasta merupakan perbuatan hukum yang bersifat keperdataan, peran pemerintah hanya melakukan pengawasan dan pengendalian untuk mencegah terjadinya eksese negatif yang merugikan kedua belah pihak, terutama dalam pembebasan tanah yang luas seperti untuk keperluan *real estate*, kawasan industri, dan kawasan pariwisata.

Ganti rugi, baik untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan swasta sebenarnya yang diganti rugi adalah hak dan kewajiban. Hak yaitu tuntutan dan penerimaan pembayaran ganti rugi tanah dan orang yang membutuhkan tanah, sedangkan kewajiban adalah menyerahkan apa yang telah digantirugikan tersebut.

Berkaitan dengan hak dan kewajiban tersebut di atas, Satjipto Rahardjo mengatakan:

Hak pada seseorang berkorelasi dengan kewajiban pada orang lain untuk tidak mengganggu kemerdekaan. Dan, mengenai hak-hak milik berhubungan dengan barang yang dimiliki seseorang biasanya dialihkan, sedangkan kewajiban dapat berupa kewajiban positif dan negatif. Kewajiban positif menghendaki dilakukannya perbuatan positif seperti

kewajiban penjual untuk menyerahkan barang kepada pembeli. Kewajiban negatif adalah kewajiban yang menghendaki agar suatu pihak tidak melakukan sesuatu seperti kewajiban seseorang untuk tidak melakukan sesuatu yang mengganggu milik tetangga.²²

Bila pendapat Satjipto Rahardjo di atas dikaitkan dengan beberapa literatur, perumusan hak dan kewajiban tersebut tidak jauh berbeda, hal ini terlihat sebagaimana dikemukakan oleh Salmond yang mendefinisikan hak itu sebagai kepentingan yang diakui dan dilindungi oleh hukum. Memenuhi kepentingan merupakan suatu kewajiban, sedangkan melalaikannya adalah suatu kesalahan. Suatu hak, karena itu mengharuskan pada mereka yang terkena untuk melakukan suatu perbuatan atau tidak. Hak ini berhubungan dengan suatu obyek tempat perbuatan tadi terkait.²³

Menurut Lili Rasjidi, ada empat macam yang tergolong ke dalam jenis hak, antara lain: a) hak dalam arti sempit; b) kebebasankebebasan (*liberties*); c) kekuatan (*power*); dan d) kekebalan (*immunities*).

Hak dalam arti sempit akan meletakkan suatu kewajiban bagi yang terkena oleh hak itu. Hak yang merupakan kebebasan akan melahirkan tidak ada hak (*no right*), sedangkan yang merupakan kekuatan akan berhadapan dengan pertanggungjawaban (*liabilities*), dan hak kekebalan ini sebagai kekebalan terhadap

22 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 52

23 Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu*, Bandung: Rosda Karya, 1991, hlm. 66

kekuasaan atas dasar hukum yang dimiliki orang lain. Kekebalan ini merupakan pengecualian dari adanya hubungan hukum tertentu yang diubah oleh yang lain. Hak seorang bangsawan untuk diadili oleh para bangsawannya, misalnya adalah bukan merupakan hak dalam arti sempit, juga kebebasan, bukan suatu kekuasaan. Ini merupakan pengecualian dari peradilan yang dilahirkan oleh para juri yaitu suatu kekebalan dari peradilan kriminal biasa.²⁴

Kewajiban ialah perbuatan yang harus dilakukan seseorang, perbuatan yang bertentangan dengannya adalah kesalahan. Menyuruh melakukan kewajiban pada seseorang berarti orang itu harus melakukan suatu perbuatan tertentu. Kemudian dikaitkan dengan situasi dalam kasus-kasus pertanahan, faktor-faktor penyebab timbulnya korban dalam ganti rugi tanah, diantaranya sebagai berikut:

1. Penyimpangan perilaku hukum (*defiant behaviour of law*).²⁵
2. Disintegrasi dari peraturan hukum (*disintegration of rules of law*).²⁶
3. Faktor politik, ekonomi, sosial-budaya, keamanan, dan ketertiban (*political, economic, social cultural, security and other factores*) baik secara nasional, regional, maupun global.

24 *Ibid*, hlm. 71

25 Donald Black, *The Behaviour of Law*, Academic Press, 1976, hlm. 9

26 A.A.G. Peters, *Hukum dan Pertimbangan Sosial*, Buku Teks Sosiologi Hukum Buku III, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1990. hlm. 323.

Korban akibat penyimpangan perilaku hukum ini menurut Donald Black dapat terjadi dalam bentuk *institution*, *collective*, dan *individual*. Dalam masing-masing bentuk tersebut tergambar penyimpangan yang berbeda-beda. Antaralain di dalam *institution* tergambar adanya penyimpangan perencanaan, pembentukan dan penegakan hukum, sedangkan dalam *collective* (masyarakat) tergambar dalam pembentukan dan penerapan hukum.

Secara *individual*, penyimpangan terjadi karena adanya unsur hukum itu sendiri, di samping penyimpangan kesungguhan dan kemampuan penegakan hukum yang melakukan fungsinya. Adanya penyimpangan yang menyangkut kepatuhan warga tergambar dalam perilaku maupun kewajiban menaati kaidah-kaidah hukum tertentu.

Penyimpangan dalam kasus ganti rugi tanah yang disebabkan oleh disintegrasi dari *rule of law* dapat terjadi akibat keabsahan hukum itu sendiri cenderung goyah, efektivitas hukum yang melemah serta bobot hukum yang merosot. Ketiga gejala ini berkaitan.

Kerumitan yang sering terjadi tidak dapat menyembunyikan kontradiksi yang membincangkan hukum ini, kontradiksi ini (harus berlaku, tetapi sekaligus tidak berlaku, atau harus ada tanpa terwujud) akan merugikan integritas hukum, keserasian hukum secara menyeluruh. Ini akan terjadi bila hukum baru diciptakan untuk memperbaiki kedudukan kelompok tertentu dengan cara memberikan hak lebih besar dari mereka tanpa membawa akibat buruk, sedangkan kedudukan sosial mereka

yang rendah kenyataannya tidak berubah.²⁷

Satjipto Rahardjo memberikan pencerahan pada pengkaji hukum seputar pandangannya terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) bahwa “Undang-undang Dasar 1945 bukan teks biasa, melainkan alam pikiran dari wakil bangsa yang menjelajahi sekalian ranah kehidupan manusia baik, sosial, kultural, politik, ekonomi dan sebagainya yang menurut Ronald Dworkin (1996) yang harus dibaca secara filosofis, disebut sebagai *moral reading*”.²⁸ UUD NRI 1945 merupakan konstitusi negara Indonesia yang berfungsi sebagai pedoman pembangunan hukum dan penjamin hak asasi manusia. Oleh karena itu UUD NRI 1945 ditempatkan pada posisi paling atas dalam hirarki peraturan perundangundangan sebagaimana yang dituangkan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pengadaan Tanah untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum merupakan konsekuensi tanggung jawab negara untuk memajukan kesejahteraan umum dan keadilan sosial. Kegiatan pengadaan tanah merupakan langkah awal untuk mewujudkan pembangunan guna memajukan kehidupan bangsa. Sejalan dengan hal tersebut, ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 mengamanatkan negara sebagai pemegang kuasa untuk melakukan, mengelola dan mengusahakan sumber daya alam, baik bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di

27 *Ibid*, hlm. 324

28 Satjipto Rahardjo, *Mendudukan Undang-undang Dasar, Suatu Pembahasan dari Optik Ilmu Hukum Umum*, Cetakan Pertama, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hlm. 33.

dalamnya. Kekuasaan negara berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 tersebut berimplikasi pada dibebankannya kewajiban dan tanggung jawab negara untuk melakukan pembangunan di bidang sumber daya alam untuk memakmurkan rakyat. Sejalan dengan Sila kelima Pancasila, maka kewajiban dan tanggung jawab tersebut harus dilandaskan kepada filosofi *keadilan sosial bagi rakyat Indonesia* sehingga kemakmuran yang dituju jelas, yakni kemakmuran bagi seluruh lapisan masyarakat Indonesia, bukan kepada kemakmuran kelompok atau sebagian orang. Konsekuensi dari kewajiban dan tanggung jawab tersebut, pelaksanaan pembangunan merupakan program yang harus segera dioptimalkan. Nilai-nilai keadilan sosial dalam pembangunan diciptakan untuk pemerataan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Kemakmuran dan kesejahteraan rakyat sebenarnya mampu dipenuhi negara melalui paham negara kesejahteraan (*welfare state*) dimana tujuan negara tertuju pada terciptanya kesejahteraan rakyat. Negara Kesejahteraan merupakan suatu bentuk pemerintahan demokratis yang menegaskan bahwa negara bertanggungjawab terhadap kesejahteraan rakyat yang minimal. Dalam konteks ini, pemerintah harus mengatur pembagian kekayaan negara agar tidak ada rakyat yang kelaparan dan tidak ada rakyat yang menemui ajalnya karena tidak dapat membayar biaya rumah sakit. Dapat dikatakan bahwa negara kesejahteraan mengandung unsur sosialisme yang mementingkan kesejahteraan di bidang politik maupun di bidang ekonomi. Dapat juga dikatakan bahwa negara kesejahteraan mengandung asas kebebasan (*liberty*), asas kesetaraan hak (*equality*) maupun

asas persahabatan (*fraternity*) atau kebersamaan (*mutuality*)²⁹

Sebagai konsekuensi logis dari paham negara kesejahteraan, Pengadaan Tanah untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum wajib bertolak pada prinsip keadilan sosial dan kesejahteraan seluruh rakyat, baik untuk pembangunan dari segi fisik maupun non-fisik (mental). Pembangunan fisik erat kaitannya dengan pembangunan infrastruktur. Pada 5 November 2014, Wakil Presiden Jusuf Kalla membuka *Indonesia Infrastructure Week 2014*. Dalam sambutannya, Jusuf Kalla mengatakan pembangunan infrastruktur adalah hal yang sangat penting. Keberadaan jalan, listrik, pelabuhan, bandara, dan infrastruktur lainnya akan sangat mempengaruhi kehidupan ekonomi suatu negara.³⁰ Dalam rangka tersebut, Maria S. W. Sumardjono berpendapat bahwa pembangunan infrastruktur merupakan hal penting yang sangat strategis. Oleh karena itu, perlu didukung dengan landasan hukum yang kuat dan dapat dipertanggungjawabkan. Pada hakikatnya, pembangunan infrastruktur adalah pembangunan dari masyarakat, yang hak atas tanahnya dibebaskan, dan kelak dapat digunakan oleh masyarakat yang memperoleh manfaat langsung maupun tidak langsung dari keberadaan infrastruktur tersebut.³¹

Untuk memudahkan tercapainya pembangunan tersebut diperlukan suatu perencanaan secara nasional. Suatu perencanaan

29 *Ibid*, hlm. 47

30 Sudjarwo Marsoem, *Pedoman Lengkap Ganti Untung Pengadaan Tanah*, Rene Book, Jakarta, 2015, hlm. 11.

31 Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*, Buku Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 98

pembangunan memerlukan penetapan tahapan-tahapan berikut prioritas pada setiap tahapan, yang bertolak dari sejarah, karakter sumber daya yang kita miliki dan tantangan yang sedang dihadapi. Hingga saat ini, tetap dipandang perlu adanya tahapan jangka panjang, jangka menengah, maupun tahunan untuk mencapai tujuan universal maupun tujuan khusus dari pembangunan nasional NKRI.

Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2015-2019 dibentuk sebagai tahapan ketiga dari Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 yang telah ditetapkan melalui Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2015-2019 dengan berpayung kepada UUD NRI 1945. RPJMN disusun sebagai penjabaran dari Visi, Misi, dan Agenda (Nawa Cita) Presiden/Wakil Presiden, Joko Widodo dan Muhammad Jusuf Kalla, dengan menggunakan Rancangan Teknokratik yang telah disusun Bappenas dan berpedoman pada RPJPN 2005-2025. RPJMN adalah pedoman untuk menjamin pencapaian visi dan misi 1-2 Presiden yang diwujudkan melalui Nawa Cita, RPJMN sekaligus untuk menjaga konsistensi arah pembangunan nasional dengan tujuan di dalam Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 dan RPJPN 2005-2025. Dalam Nawa Cita Presiden dan Wakil Presiden, pengadaan tanah secara konkrit ditujukan untuk:

1. Perbaiki kualitas pelayanan publik;
2. Membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan Desa dalam kerangka Negara Kesatuan;

3. Melakukan pemerataan pembangunan antar wilayah: antara Jawa dengan luar Jawa, antara wilayah Indonesia Barat dengan wilayah Indonesia Timur, antara Kota dengan Desa;
4. Menata kembali pembentukan daerah otonom baru yang lebih berorientasi Kesejahteraan;
5. Mendorong *land reform* dan program kepemilikan tanah seluas 9 Juta Hektar, program rumah kampung deret atau rumah susun murah yang disubsidi serta Jaminan Sosial untuk seluruh rakyat di tahun 2019;
6. Membangun infrastruktur jalan barn sepanjang 2000 Kilometer dan memperbaiki jalan di Sumatera, Jawa, Kalimantan, Sulawesi dan Papua, Membangun 10 pelabuhan baru dan merenovasi yang lama, membangun 10 bandara baru dan merenovasi yang lama, membangun 10 kawasan industri baru berikut pengembangan untuk hunian buruhnya, membangun pasar tradisional sebanyak 5000 pasar tradisional di seluruh Indonesia dan memodernisasikan pasar tradisional yang telah ada;
7. Mendorong BUMN menjadi agen pembangunan, mendirikan secara khusus Bank Pembangunan dan Infrastruktur;
8. Membangun sejumlah Science dan Techno Park di daerah-daerah, politeknik dan SMK-SMK dengan prasana dan sarana dengan teknologi terkini;
9. Meningkatkan akselerasi pertumbuhan ekonomi nasional, yakni: industri manufaktur, industri pangan, sektor maritim, dan pariwisata;

10. Mewujudkan kedaulatan pangan melalui kebijakan perbaikan irigasi rusak dan jaringan irigasi di 3 Juta hektar sawah, 1 Juta hektar lahan sawah baru di luar Jawa; pendirian Bank Petani dan UMKM, Gudang dengan fasilitas pengolahan pasca panen di tiap sentra produksi;
11. Pembangunan Pipa Gas, pengembangan energi terbarukan, pengutamaan pemakaian batu bara dan gas untuk meningkatkan produksi listrik dalam negeri guna melayani kebutuhan rumah tangga dan industri;
12. Melakukan pemerataan fasilitas pendidikan di seluruh wilayah terutama wilayah-wilayah yang selama ini diidentifikasi sebagai area di mana tingkat dan pelayanan pendidikan rendah atau buruk harus dilakukan. Salah satunya, adalah penyediaan dan pembangunan sarana transportasi dan perbaikan akses jalan menuju fasilitas pendidikan/ sekolah.

Peningkatan penggunaan tanah untuk keperluan berbagai macam pembangunan semakin meningkat, sedangkan menurut Sudaryo Soimin dalam bukunya yang berjudul *Satus Hak dan Pembebasan Tanah* mengatakan bahwa tanah negara yang tersedia untuk memenuhi kebutuhan tersebut sudah sangat terbatas sekali atau tidak ada lagi.³² Oleh karena itu harus dilakukan pengadaan tanah dengan cara mengambil tanah Takyat dengan mekanisme ganti kerugian. Hal tersebut telah diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar

32 Sudaryo Soimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah Edisi Kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm 79.

Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut dengan UUPA), Pasal 18 menegaskan bahwa Untuk kepentingan umum, termasuk juga untuk kepentingan bangsa dan Negara dan kepentingan bersama dari rakyat, hak atas tanah bisa dicabut, dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan sesuai dengan cara yang diatur dengan undang-undang.

Pengambilan tanah rakyat dalam rangka Pengadaan Tanah untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum sebenarnya merupakan konsekuensi rasional dari fungsi sosial³³ atas tanah. Kepemilikan tanah tidak berlaku mutlak, apabila negara membutuhkan tanah untuk kepentingan yang lebih luas dari sekedar kepentingan individual, maka si pemilik tanah tersebut harus melepaskan hak atas tanahnya untuk kepentingan yang lebih luas tersebut. Oleh karena itu berdasarkan Pasal 6 *jo.* Pasal 18 UUPA negara atas dasar nilai sosial atas tanah dan kepentingan umum “terpaksa” mengambil tanah rakyat.

Berdasarkan pembahasan dalam penelitian ini, maka topik penelitian ini merupakan topik yang terpilah dan terpilih diantara topik-topik penelitian yang sejenis lainnya sehingga topik penelitian ini merupakan topik penelitian yang belum pernah dilakukan oleh peneliti-peneliti lain. Diantara topik penelitian sejenis lainnya yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Antarin Prasanthi Sigit, dengan judul penelitian Akses Kelompok Marjinal pada Keadilan dan Hukum dalam

33 Pasal 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Lembaran Negara 1960-104, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043 (UUPA) menegaskan bahwa Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

Penyelesaian Sengketa Pertanahan. Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tahun 2011

Dalam penelitiannya beliau menguraikan penyelesaian sengketa pertanahan dengan segala persoalan yang menyertainya dapat dijelaskan dengan mempergunakan pemikiran dari Parsons dan juga pengembangannya oleh Bredemeier. Dalam konteks ini, mekanisme litigasi melalui pengadilan untuk menyelesaikan sengketa pertanahan seringkali berlangsung secara tidak efektif. Terjadi ketidak-efektifan hukum dalam berhadapan dengan proses-proses ekonomi dan politik. Dalam keadaan seperti ini hukum berada pada kedudukan yang lebih lemah sehingga memberi kesan bahwa hukum telah dikesampingkan. Begitu pula halnya dengan mekanisme non-litigasi untuk menyelesaikan sengketa pertanahan. Walaupun sektor budaya juga telah memberikan kontribusinya sebagai pengarah namun pada kenyataannya subsistem yang berpotensi mengkondisikan lebih kuat untuk memenangkan sengketa tersebut.

Berbagai inisiatif untuk menyelesaikan permasalahan pertanahan telah dilakukan berbagai pihak antara lain pemerintah, lembaga swadaya masyarakat, perguruan tinggi setempat, melalui pembentukan panitia penyelesaian pertanahan (*ad hoc commission*) yang berisikan perwakilan dari berbagai unsur. Walaupun demikian hingga saat ini belum menghasilkan proses penyelesaian yang konstruktif dan memuaskan semua

pihak yang bersengketa. Beberapa faktor penting dari kegagalan seperti yang telah dikemukakan sebelumnya adalah rendahnya kapasitas panitia penyelesaian sengketa, kurangnya transparansi dan partisipasi secara aktif dari masyarakat serta rendahnya pengetahuan terhadap nilai-nilai sosial dan budaya yang berlaku di masyarakat. Pada umumnya kegagalan Tim/Panitia Penyelesaian Sengketa pertanahan untuk mencapai kesepakatan bersama disebabkan karena gagalnya mewujudkan kesamaan pandangan dan mengedepankan kepentingan bersama yang berakibat pada konflik multidimensi.

2. Bernhard Limbong, dengan judul Pengadaan Tanah untuk Pembangunan, regulasi kompensasi penegakan hukum, diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, 2008.

Dalam pembahasannya, beliau mengatakan regulasi yang mengatur pengadaan tanah untuk pembangunan tidak menjamin pemegang hak atas tanah memperoleh kehidupan yang lebih baik dibandingkan sebelumnya. Hal itu disebabkan karena dasar perhitungan ganti rugi hanya memperhitungkan kerugian yang bersifat fisik, seperti tanah, bangunan, dan tanaman yang berada di atasnya. Kerugian nonfisik yang terkait aspek filosofis dan sosiologis yang dialami pemilik hak atas tanah tidak diperhitungkan dan diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Selain ganti rugi nonfisik tidak diatur dalam regulasi, para pelaksanaan di lapangan (PzT) melakukan keberpihakan,

kecurangan, dan tindakan manipulatif, khususnya dalam proses perhitungan maupun pembayaran ganti rugi.

Kelemahan-kelemahan falsafah ideologis dan konstitusional regulasi pengadaan tanah untuk kepentingan umum tidak hanya berpotensi menimbulkan kesalahan pemaknaan dalam perumusan operasional tentang hak menguasai negara, tetapi juga menimbulkan berbagai penyimpangan dan pelanggaran dalam implementasi di lapangan yang dilakukan oleh panitia pengadaan tanah, birokrasi pemerintah di daerah, hingga aparat di tingkat desa. Hal itu diperburuk oleh keberpihakan dan tindakan represif dan otoriter penegak hukum (yudikatif).

Jika hal-hal tersebut tidak teratasi, maka sengketa pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum tidak akan pernah berakhir, bahkan berpotensi semakin semarak pada masa-masa mendatang.

3. Jarot Widya Muliawan, dengan judul Cara Mudah Pahami Pengadaan Tanah untuk Pembangunan, diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2013.

Beliau mengatakan masalah-masalah yang sering terjadi pada proses pengadaan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum salah satunya disebabkan kurangnya pemahaman dari instansi yang bersangkutan dan juga masyarakat yang kurang memahami mekanisme dan prinsip-prinsip Pengadaan Tanah untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum tersebut. Kurangnya pemahaman tersebut menyebabkan tidak berjalannya

mekanisme pengadaan tanah yang sebenarnya telah diatur oleh peraturan perundang-undangan tentang pengadaan tanah. Hal tersebut dapat juga terjadi karena bahasa peraturan perundang-undangan yang sulit dipahami sehingga alurnya seringkali membingungkan instansi yang memerlukan tanah. Oleh karena itu diperlukan suatu konsep yang dijadikan panduan pengadaan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum.

4. Hasan Wargakusuma, *Pembebasan Tanah dan Pembayaran Ganti Rugi*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Tahun 2001

Dalam penelitiannya beliau mengemukakan beberapa rekomendasi sebagai berikut:

Ketentuan dimungkinkannya pelaksanaan terlebih dahulu pencabutan hak atas tanah tanpa harus menunggu surat keputusan Presiden sebagaimana Pasal 6 UU No. 20 Tahun 1961 perlu dicabut atau ditinjau kembali untuk disempurnakan. Dan sebaiknya pengaturan pencabutan hak atas tanah tersebut baru dapat dilakukan setelah turunnya surat keputusan persetujuan pencabutan hak atas tanah dari Presiden yang disertai dengan pengaturan pembayaran ganti kerugian yang lebih adil kepada warga pemegang hak atas tanah.

Untuk mengatasi kelemahan dan kekurangan beberapa peraturan hukum yang mengatur tentang pencabutan,

pembebasan dan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan maupun kepentingan investor/swasta, maka perlu segera dilengkapi dengan peraturan pelaksanaan dan meninjau kembali komponen struktural dan komponensubstantif. Misalnya, komponensubstantif, yakni pengaturan proses musyawarah yang tidak tegas dan jelas dalann UU No. 20 Tahun 1961 dan Inpres No. 9 Tahun 1973 perlu ditinjau kembali untuk diperbaiki dan disempurnakan. Pengaturan proses musyawarah sebaiknya, lebih jelas dan tegas dan konkrit serta dapat mencerminkan sikap yang lebih demokratis antara, warga pemegang hak atas tanah dengan pengusaha/ investor serta aparat pemerintah dan tidak terkesan adanya unsur pemaksaan.

Pengaturan dimungkinkannya pihak swasta mengajukan permohonan pencabutan hak atas tanah sebagaimana Pasal 3 lampiran Inpres No. 9 Tahun 1973 perlu dicabut atau ditinjau kembali dan sebaiknya pengaturan pencabutan hak atas tanah oleh pihak swasta dapat dilakukan dengan mengeluarkan peraturan hukum tersendiri yang lebih selektif dan ketat. Perlu ditinjau kembali dan disempurnakan pengertian kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 ayat 3 Keppres No. 55 Tahun 1993 karena terlalu luas dan tidak tegas. Sebaiknya rumusan pengaturanya lebih konkrit, tegas dan jelas yakni lebih menekankan kepada perlindungan hukum kepada warga anggota-anggota masyarakat pemegang hak atas tanah. Perlu ditinjau kembali dan disempurnakan

ketentuan mengenai susunan panitia pengadaan tanah pada Pasal 7 Keppres No. 55 Tahun 1993 dengan memasukkan warga/wakil warga pemegang hak atas tanah sebagai salah satu anggota dalam susunan panitia pengadaan tanah, untuk memudahkan penyelesaian sengketa tanah secara demokratis, khususnya menyangkut nilai ganti rugi tanah, bangunan dan tanaman.

Untuk menghindari terjadinya penyebab proses viktimisasi pertanahan dalam rangka pencabutan pembebasan/ pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan dan kepentingan investor/swasta maka salah satu langkah penting adalah peningkatan/perbaikan kualitas moral dan pemahaman serta pelaksanaan ajaran agama oleh aparat pemerintah, aparat hukum, keamanan, investor/ pengusaha serta orang perorang, yang disertai dengan perbaikan struktur pemerintahan yang berorientasi kepada pembangunan infrastruktur komersial yang memihak kepada pengusaha/investor dengan cara kolusi dan korupsi. Ketimbang memberikan perlindungan kepada warga anggota-anggota pemegang hak atas tanah. Perbaikan struktural lebih khusus lagi menyempurnakan organ organ pejabat atau aparat badan badan pertanahan baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah demikian pula sinkronisasi antara instansi yang berhubungan dengan administrasi pertanahan.

Cara-cara atau praktek pengurusan/pengadaan tanah dengan menggunakan tindakan paksaan dan tekanan atau pun pemanfaatan kelemahan atau posisi politik dan

ekonomis dari warga harus dihindarkan sejauh mungkin. Karena pada umumnya warga pemilik hak atas tanah kurang mempunyai akses untuk melindungi hak dan kepentingannya, maka konsep tentang pemberdayaan/penguatan warga, perlu segera ditindaklanjuti dengan konsep-konsep operasional dan tindakan nyata, yang hasil akhirnya adalah memungkinkan warga dapat mempertahankan dan memperjuangkan hak dan kepentingannya secara wajar dan adil;

Selain upaya penal/ litigasi dan upaya non penal/non litigasi yang sudah dilakukan dalam rangka pengendalian dan pencegahan viktimisasi di bidang pertanahan maka yang tidak kalah penting dalam upaya non litigasi adalah upaya penyuluhan/penerangan dan sosialisasi peraturan hukum/ peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan, tidak hanya terbatas kepada warga anggota-anggota masyarakat saja, tetapi juga kepada para pengusaha /investor yang kegiatan usahanya bergerak/ membutuhkan penyediaan tanah untuk pembangunan infrastruktur komersial.

Dalam hal penentuan ganti kerugian selayaknya warga anggota-anggota masyarakat pemegang hak atas tanah diajak berdialog atau musyawarah secara demokratis, tanpa adanya unsur pemaksaan untuk menentukan besarnya nilai ganti rugi tanah, bangunan dan tanaman, dengan berdasarkan aturan hukum yang berlaku. Dan yang terakhir merupakan saran untuk penelitian lanjutan. Perlu diadakan penelitian lanjutan secara intensif dengan

melibatkan rentangan dan mencakup data yang semakin luas, tidak saja pada area substantif yang diteliti dalam penelitian ini, namun mengarah pada area substantif lain yang relevan.

Apabila dikaitkan dengan judul yang dibahas oleh peneliti maka terdapat perbedaan yang cukup signifikan dari ke-4 (empat) penelitian pembandingan tersebut di atas. Perbedaannya adalah proses pembayaran ganti rugi yang disesuaikan dengan peraturan perundangan-undangan yang terbaru sebagaimana dikeluarkan oleh pemerintah.

Berdasarkan hal tersebut di atas maka peneliti melakukan penelitian dengan judul “Rekonstruksi Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Infrastruktur Demi Kepentingan Umum dalam Mewujudkan Kepastian Hukum” yang mana tidak ada kesamaan dengan apa yang pernah diteliti oleh beberapa peneliti terdahulu.



BAB II

HUKUM MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA TANAH

A. Pengertian Mediasi

Sebelum memulai mediasi, maka mediator berupaya untuk melakukan perdamaian diantara para pihak yang bersengketa sehingga dapat mencapai musyawarah. Dengan mendamaikan kedua belah pihak para mediator dalam menjalankan tugasnya dapat memperoleh hasil yang maksimal.

Menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Dipengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menyatakan bahwa mediasi merupakan salah satu proses 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, sehingga pengintegrasian mediasi dalam proses beracara dipengadilan agar menjadi salah satu instrumen efektif dalam mengatasi masalah penumpukan perkara dipengadilan.

Banyak pengertian diberikan kepada istilah mediasi, diantaranya pengertian mediasi tersebut diberikan oleh beberapa pakar, antara lain, sebagai berikut:

- a. Menurut Garry Good Paster, Mediasi merupakan salah satu bentuk ADR yang ditangani oleh pihak ke-3 yang bersifat netral, impartial, tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan sengketa.³⁴
- b. Mediasi menurut Prof. Jay Folberg dan Richard Holderness Sorton Jones, adalah merupakan salah satu bentuk ADR yang merupakan bentuk negosiasi dari para pihak yang bersengketa mengenai sengketa bisnis.³⁵
- c. Mediasi menurut Singapore Mediation Center adalah :merupakan kehendak para pihak secara sukarela yang melibatkan pihak ke-3 yang bersifat netral untuk membantu menyelesaikan perselisihan secara kekeluargaan.³⁶
- d. H. Priyatna Abdurasyid memberikan pengertian, Mediasi adalah proses damai diantara para pihak yang bersengketa yang melibatkan pihak ke-3 sebagai mediator dengan proses yang efektif dan diterima secara sukarela oleh para pihak.³⁷

34 Emmy Yuhassarie, "*Pointers Focus Group Mediasi*", Pusat Pengkajian Hukum, Paper disampaikan di Hotel Mandarin Oriental Tanggal 12 Maret 2003.

35 *Ibid.* hal. 4

36 *Ibid.* hal. 4

37 *Ibid.* hal. 5

- e. Mediasi, suatu proses resolusi sengketa informal di mana orang ketiga yang netral, mediator, membantu pihak-pihak bersengketa untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak memiliki kekuasaan untuk memaksakan keputusan para pihak. Lihat juga resolusi perselisihan alternatif, Arbitrase; konsiliasi.³⁸
- f. Mediasi adalah sebuah metode penyelesaian sengketa yang dalam melakukan aktivitas apapun untuk tujuan mempromosikan diskusi dan penyelesaian sengketa, membawa bersama-sama para pihak untuk setiap sengketa untuk tujuan itu, dan tindak lanjut dari setiap masalah menjadi subjek diskusi atau penyelesaian.³⁹
- g. Mediasi umumnya didefinisikan sebagai :intervensi dalam negosiasi atau konflik dari pihak ketiga yang dapat diterima yang terbatas atau tidak ada kekuatan pengambilan keputusan otoritatif tetapi yang membantu pihak yang terlibat dalam mencapai penyelesaian secara sukarela diterima bersama isu dalam sengketa.⁴⁰
- h. Mediasi adalah suatu proses negosiasi terstruktur di mana pihak ketiga yang netral, mediator yang independen dari partai-partai, membantu mereka setuju pada solusi mereka sendiri untuk sengketa mereka dengan membantu

38 Donal Black. *Black's Law Dictionary* New York: Paul, Minn, Edition (1891-1991) Sixth Edition, 1990, hlm. 981

39 Cristopher W. Moore, *The Mediation Process Practical Strategis for Resolving Conflict*, San Fransisco, Jossey Bass, Second Edition, hlm. 15

40 Butterwoths *"Concise Australian Legal Dictionary"*, Second Edition, hlm. 287

mereka mengisolasi isu-isu dalam sengketa, untuk mengembangkan pilihan, untuk mereka resolusi dan untuk mencapai dan kesepakatan yang mengakomodasi kepentingan semua pihak yang berselisih sebanyak mungkin. Mediator membawa pihak bersama-sama dan akan menyarankan pilihan untuk penyelesaian, jika diminta untuk melakukannya, tetapi tidak memaksakan ketentuan penyelesaian pada para pihak. Mediasi semakin menjadi wajib di Australia. Mediator sering merupakan petugas pengadilan dialokasikan untuk sengketa, bukan dari satu dipilih oleh para pihak. Sementara mediator mungkin dalam kondisi tertentu membuat saran kepada para pihak tentang resolusi potensial, mereka tidak diberdayakan untuk membuat keputusan.⁴¹

- i. Mediasi menurut J. Folberg, A. Taylor dalam 'Mediasi: Sebuah Panduan Komprehensif untuk Menyelesaikan Conflict Tanpa Litigasi', (1984) adalah Proses di mana para peserta, bersama dengan bantuan dari orang-orang yang netral, sistematis mengisolasi isu-isu yang disengketakan dalam rangka untuk mengembangkan pilihan, mempertimbangkan alternatif, dan mencapai penyelesaian konsensus yang akan mengakomodasi kebutuhan mereka.⁴²

41 Christopher W. Moore, *"legal process and history (alternative) dispute resolution" Paper University of Technology Sydney, centre for Dispute resolution*, 20 October 1997

42 Lokakarya Terbatas, *"teknik Mediasi"* (Tingkat Dasar) 18-20 Nopember 2002, Hotel Lido Lakes, Bogor, Jawa Barat

- j. Mediasi menurut Laurence Bollea adalah :proses pengambilan keputusan di mana pihak dibantu oleh pihak ketiga, mediator, mediator upaya untuk meningkatkan proses pengambilan keputusan dan untuk aset pihak mencapai suatu hasil yang mereka dapat persetujuan. (Laurence Bolle; Mediasi: Prinsip, Proses, Berlatih (1996)).⁴³
- k. Riskin, menyatakan mediasi adalah proses informal di mana pihak ketiga yang netral membantu menyelesaikan sengketa lainnya atau rencana transaksi tetapi tidak (dan biasanya tidak memiliki kekuasaan untuk memaksakan solusi).⁴⁴
- l. Mediasi adalah proses pengikut sertaan pihak ketiga dalam suatu perselisihan sebagai penasihat.⁴⁵
- m. Mediasi adalah sebuah proses di mana para pihak dalam suatu sengketa dengan bantuan pihak ketiga yang netral (mediator), mengidentifikasi isu-isu yang disengketakan, mengembangkan pilihan, pertimbangkan alternative dan berusaha untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak memiliki peran penasihat atau menentukan dalam hal isi sengketa atau hasil dari resolusi, tapi mungkin menyarankan atau menentukan proses mediasi dimana resolusi dicoba.⁴⁶

43 *Ibid. hal. 5*

44 Leonard L. Riskind and James E. Westbrook, "Dispute Resolution and Lawyers", St. Paul, West Publishing, Usa, 1987, hlm. 96.

45 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1997, hlm. 96

46 The Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC, Australia

- n. Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencari kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan.⁴⁷
- o. Mediasi adalah negosiasi dilakukan dengan bantuan pihak ketiga.⁴⁸
- p. Mediasi adalah tugas terstruktur berorientasi jangka pendek, proses penemuan partisipatif. Pihak yang berselisih bekerja dengan pihak ketiga yang netral, mediator, untuk mencapai kesepakatan yang dapat diterima bersama.⁴⁹

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut di atas, maka mediasi yang dilakukan oleh mediator dari keduabelah pihak pada dasarnya ingin menyelesaikan permasalahan yang dialami oleh para pihak sehingga tidak harus diselesaikan lewat proses peradilan, dengan demikian inti dari penyelesaian lewat mediator adalah perdamaian.

47 Moore, Dalam Joni Amirzon, *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986

48 Stephen B. Goldberg, *Dispute Resolution Negotiation*, Mediation and Other Process, Litle, Brown and Company, Boston, New York, Toronto, London, 1995, hlm. 103

49 Nolan Halley, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul., West Publishing, USA, 1992

Dari beberapa rumusan di atas dapat diketahui bahwa pengertian Mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan.
2. Mediator yang terlibat bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
3. Mediator yang terlibat harus diterima oleh para pihak yang bersengketa.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan Mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Dari uraian tersebut di atas dapat dikatakan bahwa mediasi sama halnya dengan lembaga perdamaian yang dikenal dalam budaya bangsa Indonesia, oleh karena sama-sama bertujuan mencapai kesepakatan dari pihak yang bersengketa dan dibantu oleh pihak ketiga, di Indonesia dibantu oleh ketua adat atau yang dituakan.

Telah dilakukan penelitian dari buku Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan atas budaya bangsa Indonesia yang berasaskan musyawarah mufakat, sebagai dasar awal untuk mencari bentuk Lembaga Mediasi modern dengan pendekatan kultur budaya Indonesia itu sendiri, yaitu pada masyarakat adat Minangkabau di Sumatera Barat dan masyarakat adat di dataran Tinggi di Sumatera Selatan.⁵⁰

50 Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan, *“Penelitian Teknik Mediasi*

Walaupun dalam masyarakat tradisional di Indonesia, Mediasi telah diterapkan dalam menyelesaikan konflik-konflik tradisional, namun pengembangan konsep dan teori penyelesaian sengketa secara kooperatif justru banyak berkembang di negara-negara yang masyarakatnya *litigious* atau tidak memiliki akar penyelesaian konflik secara kooperatif. Oleh sebab itu tantangan kita, terutama masyarakat hukum di Indonesia adalah mendokumentasikan pola-pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak-corak penyesuaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.

Tidak mudah menciptakan suatu sistem penyelesaian sengketa yang diinginkan dunia bisnis. Dunia bisnis menghendaki sistem yang tidak formal dan pemecahan masalah menuju masa depan. Paradigma sistem seperti ini sulit diatur dalam sistem litigasi karena sistem litigasi bukan didesain untuk menyelesaikan masalah, melainkan lebih mengutamakan penyelesaian yang berlandaskan penegakan dan kepastian hukum. Oleh karena itu, harus ada berbagai studi perbandingan dan pengembangan metode yang dilakukan untuk mengupayakan diberlakukannya bentuk dan prinsip suatu penyelesaian sengketa di Indonesia.

Ada beberapa alasan mengapa alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian yang lebih di Indonesia, selain faktor-faktor yang telah disebutkan di atas, juga faktor-faktor lain, seperti:

Tradisional dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di Dataran Tinggi, Sumatera Selatan" Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), didukung The Ford Foundation, 1997-1998.

1. Faktor ekonomis, di mana alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.
2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, dimana alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang kooperatif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relationship*), yang telah berlangsung maupun yang akan datang.

B. Syarat-syarat Mediasi

Bagi seorang Mediator yang akan ditunjuk untuk mewakili kliennya, maka harus dapat memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Pertama, untuk menjadi mediator maka orang yang bersangkutan sekurang-kurangnya berpendidikan Sarjana Hukum atau orang yang memahami materi hukum yang sedang dipersengketakan antara para pihak
2. adalah bagaimana cara memilih mediator. Misalnya hakim memerintahkan para pihak untuk mulai melakukan mediasi, sehingga kemudian masuklah peran *lawyer* ke dalamnya untuk memulai memilih mediator. Mediator yang dipilih hendaknya orang yang memiliki pengalaman

cukup dalam mediasi dan dalam bidang yang menjadi pokok sengketa. Jadi tidak hanya sebagai mediator umum. Karena orang dengan pengetahuan yang generalis itu sama saja tahu sedikit untuk hal yang banyak, sehingga pada akhirnya tidak mengetahui apa-apa. Dengan demikian dibutuhkanlah seorang spesialis atau kalau perlu seorang super spesialis untuk menjadi mediator.

3. Kemudian dilihat dari latar belakang dari mediator tersebut, apakah dirinya sudah terlatih untuk melakukan mediasi atautkah mediator tersebut hanya melakukan mediasi sebagai pekerjaan sampingan saja dengan tidak men-*design* dirinya sendiri sebagai mediator yang melatih diri.
4. Mengenai metode apa yang akan dipakai oleh mediator dalam melakukan mediasi.
5. Selain itu juga harus diketahui mengenai struktur fee atau mengenai sistem imbalan yang harus diberikan kepada mediator, yang untuk hal itu haruslah diperjanjikan secara transparan sejak awal.
6. Tempat mediasi juga sangat penting untuk menentukan seberapa jauh para pihak akan merasakan nyaman untuk bermediasi di tempat yang bersangkutan. Kalau misalnya sengketa yang dimediasikan tersebut internasional dan perkaranya juga cukup pelik, maka haruslah dibawa ke tempat tertentu yang nyaman untuk semua pihak dalam mediasi. Sebagai contoh, tentunya tidak akan nyaman bagi orang Indonesia untuk melakukan mediasi pada bulan puasa di tengah benua Amerika yang sedang mengalami

- musim dingin. Dengan demikian tempat mediasi juga merupakan hal yang penting untuk dipertimbangkan.
7. Harus diadakan pengecekan di antara para pihak untuk memastikan apakah mediator yang bersangkutan memiliki benturan kepentingan dengan kasus yang sedang dimediasikan atau tidak, karena yang menjadi salah satu syarat utama adalah bahwa tidak boleh ada benturan kepentingan antara mediator dengan pihak-pihak yang terlibat di dalam mediasi.
 8. Harus ada kesepakatan mengenai pemilihan mediator. Karena yang dilaksanakan di sini bukan seperti arbitrase di mana para pihak memilih sendiri arbiternya.
 9. Hal lain yang harus dimasukan oleh *lawyer* atau konsultan hukum dalam proses mediasi adalah mengenai dokumentasi sebelum dilakukannya proses mediasi yang sifatnya *confidential*. Hal itu terkait dengan statement singkat dari masing-masing pihak tentang masalah yang dipersengketakan pada awal sebelum dilakukannya proses mediasi.
 10. Identifikasi yang dilakukan oleh *lawyer* dengan melakukan identifikasi kelemahan dan kekuatan dari para pihak dalam proses mediasi.
 11. Jadwal negosiasi dan mediasi.
 12. Detail mengenai siapa saja yang akan hadir dalam proses mediasi dan hubungannya dengan kasus yang bersangkutan.
 13. Selain itu yang penting adalah adanya preseden untuk menjaga konsistensi dalam penyelesaian suatu perkara.

Mengenai kesepakatan antara pihak yang berperkara atau pihak yang melakukan mediasi dengan *lawyer*-nya, di situ dijelaskan kepada pihak yang melakukan mediasi, hal-hal sebagai berikut:

1. Proses mediasi.
2. Pemeriksaan dokumentasi untuk pra-mediasi.
3. Manfaat mediasi.
4. Identifikasi posisi-posisi awal, yaitu mengenai *positioning* dari pihak yang diwakili pada awal mediasi, yang terkadang tidak realistis dan tidak dapat dicapai dengan mudah. Selain itu juga mengenai identifikasi terhadap hal-hal apa saja yang menjadi permasalahan sensitive, yang menjadi *concern* dari pihak yang melakukan mediasi.
5. Hal yang juga penting adalah bahwa klien memberikan otoritas yang jelas kepada *lawyer* yang bersangkutan mengenai sampai batas apa *lawyer* tersebut bisa mengatakan “ya” atau “tidak” untuk memutuskan proses mediasi. Kalau otoritasnya tidak jelas, maka akan sangat sulit untuk memberikan kata putus dalam proses mediasi.

Penggunaan perdamaian dan Mediasi dalam penanganan suatu proses, maka penggunaan media perdamaian mempunyai keuntungan-keuntungan sebagai berikut:⁵¹

1. Penyelesaiannya bersifat informal, hal ini didasarkan pada pendekatan nurani bukan berdasarkan pada hukum.

51 M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 236-238.

2. Yang menyelesaikan sengketa para pihak sendiri, hal ini diserahkan kepada kemauan dari para pihak, sebab merekalah yang mengetahui persoalannya.
3. Jangka waktu penyelesaiannya sangat pendek hal ini hanya memakan waktu 5-6 minggu saja.
4. Biaya ringan
Boleh dikatakan bahwa dengan berdamai para pihak dapat menekan biaya sekecil mungkin, atau tidak mengeluarkan biaya.
5. Aturan pembuktian tidak perlu
Tidak terjadi pertarungan yang sengit diantara para pihak, sebab mereka telah berupaya untuk dapat menyelesaikan sesuai kesepakatan.
6. Proses penyelesaian bersifat konfidentir, dalam hal ini para pihak saja yang mengetahui hasil kesepakatan mereka.
7. Hubungan para pihak bersifat kooperatif
Hal ini disebabkan karena kesepakatannya adalah didasarkan hati nurani, berdasarkan kerjasama.
8. Komunikasi dan fokus penyelesaian
Para pihak sepakat untuk menyelesaikan perselisihan masa lalu dan kedepan ingin lebih baik dari saat sebelum perdamaian.
9. Hasil yang dituju sama menang
Kesepakatan yang diperoleh adalah sama-sama menang (*win-win solution*)
10. Bebas emosi dan dendam
Para pihak akan tertekan dari rasa dendam dan emosi dengan kesepakatan sesuai kehendak masing-masing.

Adapun ketentuan mediasi sebagaimana yang diharapkan oleh ke-2 (dua) belah pihak adalah sebagai berikut:⁵²

a. Sosialisasi

Walaupun telah mengakar pada budaya masyarakat Indonesia, namun pemahaman masyarakat mengenai keberadaan lembaga mediasi perlu lebih disebarluaskan. Sosialisasi juga diperlukan untuk membentuk suatu permintaan pasar terhadap penyelesaian sengketa melalui mediasi oleh masyarakat.

b. Skilled mediator

Seperti diketahui bahwa berhasil tidaknya suatu proses mediasi pada intinya didasarkan pada itikad baik para pihak dan keahlian mediator. Oleh karena itu sangat diperlukan tenaga-tenaga mediator yang terlatih yang dididik oleh lembaga-lembaga profesional.

c. Institusionalisasi Keberadaan lembaga-lembaga mediasi perlu didorong untuk tetap terus ditumbuh kembangkan di seluruh pelosok tanah air disesuaikan dengan karakteristik atau demografi wilayah masing-masing. Misal untuk kota-kota bisnis seperti Jakarta, Surabaya dan Medan perlu dikembangkan lembaga-lembaga mediasi untuk masalah komersial. Di daerah pedesaan atau pedalaman perlu diberdayakan kembali lembaga-lembaga mediasi di bidang investasi dan perburuhan. Untuk daerah dengan bidang pertambangan, kehutanan atau sumber

52 Said Faisal, *Pengaturan Mediasi*, Jakarta: PPH Kerjasama dengan Mahkamah Agung, 2004, hlm. 76.

daya lainnya yang sangat bersentuhan dengan konservasi sumber daya alam, maka perlu ditumbuhkan lembaga-lembaga mediasi dibidang lingkungan.

d. Peran Hakim

Dalam rangka implementasi Peraturan Mahkamah Agung, maka peran hakim, baik hakim pemutus perkara maupun hakim yang bertindak sebagai mediator sangat menentukan. Hakim pemutus sangat diharapkan untuk benar-benar mewajibkan para pihak untuk menempuh prosedur mediasi sebelum perkara mulai disidangkan. Hakim yang ditunjuk sebagai mediator diharapkan untuk menjalankan fungsinya sebagai pihak ketiga yang netral dengan mendorong para pihak untuk mencari alternatif-alternatif penyelesaian.

e. Peran Pengacara

Peran pengacara sangat penting dalam mendukung keberhasilan program mediasi. Pengacara seharusnya memberitahukan bahwa terdapat alternatif penyelesaian sengketa, missal melalui mediasi, kepada kliennya. Dukungan pengacara di negara-negara lain terhadap keberadaan mediasi sangat berpengaruh terhadap kesuksesan program mediasi. Bahkan pengacara-pengacara banyak yang berubah profesinya menjadi mediator. Peran pengacara selama mendampingi kliennya dalam proses mediasi juga sangat menentukan.

Salah satu fungsi dari mediasi adalah memfasilitasi suatu negosiasi dalam proses diskusi diantara individu yang berselisih. Ada beberapa intervensi yang dapat tercermin atau dilakukan

sejak permulaan. Dapat diperkirakan, semakin berpengalaman seorang mediator, akan semakin mudah baginya untuk mengembangkan model intervensi yang dapat diterapkan.

Kompetensi dalam komunikasi dapat didefinisikan sebagai “suatu pengetahuan tentang pola komunikasi yang tepat untuk suatu situasi tertentu dan kemampuan untuk memanfaatkan pengetahuan tersebut”⁵³. Se jauh ini, beberapa bukti empiris telah berhasil dikumpulkan, tentang masalah ungkapan, kata-kata, dan bahasa tubuh mediator.

Donoghue dan Weider-Hatfield menggunakan beberapa pertanyaan⁵⁴ untuk memberikan gambaran sejauh mana perbedaan antara mediator yang berhasil dan yang kurang berhasil dalam hal menggunakan strategi-strategi kontrol, keterlibatan, dan konsistensi

1. Mediator yang sukses (yang membantu perkembangan suatu kesepakatan) berbicara lebih banyak sebagai salah satu cara untuk tetap mempertahankan kontrol dibanding mediator yang kurang berhasil.
2. Mediator yang sukses lebih sering menghalangi para pihak untuk berbicara langsung diantara mereka dibandingkan dengan mediator yang kurang berhasil.
3. Mediator yang berhasil lebih mampu mengontrol penggunaan bahasa yang intens dibandingkan dengan mediator yang kurang berhasil. Studi mereka memberikan

53 W.A. Donoghue and D. Weider-Hatfield, *CominicationStrategis “In Diverce Mediation in Theory and Practise ed. Jgfelberg and A Milne*, New York: Guilford, 1988, hlm, 298

54 *Ibid. hlm. 301*

kesimpulan:

“Bahwa mediator yang sukses membantu perkembangan suatu kesepakatan diantara para pihak memiliki ciri-ciri:

1. Memiliki kemampuan untuk memberikan alokasi waktu (*floor time*) dan penggunaan intensitas bahasa yang adil kepada para pihak;
2. Menggunakan ungkapan-ungkapan yang lebih singkat dalam berkomunikasi kepada para pihak, sebagai salah satu cara agar para pihak merasa lebih terlibat dan juga untuk mengembangkan informasi itu sendiri
3. Sangat konsisten dalam menginterupsi dan dalam hal penggunaan intensitas bahasa oleh mediator kepada para pihak.⁵⁵

C. Tanah dan Sengketa Pertanahan

1. Tanah

Dalam ruang lingkup agraria, tanah merupakan bagian dari bumi, yang disebut permukaan bumi. Tanah yang dimaksudkan di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak. Tanah sebagai bagian dari bumi disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-

macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.” Dengan demikian, jelaslah bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang berbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Adapun ruang dalam pengertian yuridis, yang berbatas, berdimensi tiga, yaitu panjang, lebar, dan tinggi, yang dipelajari dalam Hukum Penataan Ruang.

Yang dimaksud dengan hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan dan/atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Perkataan “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan perkataan “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya pertanian, perikanan, peternakan, dan perkebunan.

Atas dasar ketentuan Pasal 4 ayat (2) UUPA, kepada pemegang hak atas tanah diberi wewenang untuk menggunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan langsung yang berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Effendi Perangin menyatakan bahwa Hukum Tanah adalah

keseluruhan peraturan-peraturan hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak Penguasaan atas Tanah yang merupakan lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum yang konkret.⁵⁶

Objek Hukum Tanah adalah hak penguasaan atas tanah. Yang dimaksud dengan hak penguasaan atas tanah adalah hak yang berisi serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolok ukur pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah.

Hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional, adalah:

- a. Hak bangsa Indonesia atas tanah.
- b. Hak menguasai dari negara atas tanah.
- c. Hak ulayat masyarakat Hukum Adat.
- d. Hak perseorangan atas tanah, meliputi:
 - 1) Hak-hak atas tanah.
 - 2) Wakaf tanah hak milik.
 - 3) Hak jaminan atas tanah (hak tanggungan).

Hukum Tanah adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang semuanya mempunyai objek pengaturan yang samayaitu hak penguasaan

56 Effendi Perangin, *flukum Agraria di Indonesia: Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi flukuin*, Rajawali, Jakarta, 1989, hlm. 195.

atas tanah sebagai lembaga-lembaga hukum dan sebagai hubungan hukum yang konkret, beraspek publik dan privat, yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis, hingga keseluruhannya menjadi satu kesatuan yang merupakan satu sistem.

Ketentuan-ketentuan Hukum Tanah yang tertulis bersumber pada UUPA dan peraturan pelaksanaannya yang secara khusus berkaitan dengan tanah sebagai sumber hukum utamanya, sedangkan ketentuan-ketentuan Hukum Tanah yang tidak tertulis bersumber pada Hukum Adat tentang tanah dan yurisprudensi tentang tanah sebagai sumber hukum pelengkapannya.

Objek Hukum Tanah adalah hak penguasaan atas tanah yang dibagi menjadi dua, yaitu:

- a. Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum.

Hak penguasaan atas tanah ini belum dihubungkan dengan tanah sebagai objek dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.

- b. Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret.

Hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai objeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.

Hukum Tanah ada yang beraspek publik dan beraspek privat. Hak Bangsa Indonesia atas tanah beraspek publik dan privat, Hak menguasai negara atas tanah beraspek publik, hak

ulayat masyarakat Hukum Adat beraspek publik dan privat, dan hak perseorangan atas tanah beraspek privat.

Dalam kaitannya dengan hubungan hukum antara pemegang hak dengan hak atas tanahnya, ada dua macam asas dalam hubungan hukum antara orang dengan tanah, yaitu:

a. Asas *Accessie* atau Asas Perlekatan.

Dalam asas ini, bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah merupakan satu kesatuan; bangunan dan tanaman tersebut bagian dari tanah yang bersangkutan. Hak atas tanah dengan sendirinya, karena hukum meliputi juga pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah yang dihaki, kecuali kalau ada kesepakatan lain dengan pihak yang membangun atau menanamnya.

Perbuatan hukum mengenai tanah dengan sendirinya karena hukum juga meliputi bangunan dan tanaman yang ada di atasnya.

b. Asas *Horizontale Scheiding* atau Asas Pemisahan Horizontal.

Dalam asas ini, bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah bukan merupakan bagian dari tanah. Hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya.

Perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman milik yang punya tanah yang ada di atasnya. Jika perbuatan hukumnya dimaksudkan meliputi juga bangunan dan tanamannya, maka hal ini

secara tegas harus dinyatakan dalam akta yang membuktikan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan.

2. Sengketa Pertanahan

Terkait sengketa pertanahan sebenarnya sudah muncul beberapa inisiatif untuk menyelesaikannya yaitu melalui keterlibatan berbagai pihak antara lain pemerintah, lembaga swadaya masyarakat, perguruan tinggi setempat, melalui pembentukan panitia penyelesaian pertanahan (*ad hock commision*) yang berisikan perwakilan dari berbagai unsur. Walaupun demikian hingga saat ini belum menghasilkan proses penyelesaian yang konstruktif dan memuaskan semua pihak yang bersengketa. Beberapa faktor penting dari kegagalan seperti yang telah dikemukakan sebelumnya adalah rendahnya kapasitas panitia penyelesaian sengketa, kurangnya transparansi dan partisipasi secara aktif dari masyarakat serta rendahnya pengetahuan terhadap nilai-nilai sosial dan budaya yang berlaku di masyarakat.⁵⁷

Proses penyelesaian sengketa pertanahan dengan demikian tidak saja sangat tergantung pada konteks sosial dan budayanya akan tetapi juga terhadap logika dan moralitas yang berkembang dalam masyarakat tersebut.⁵⁸ Hal ini

57 Pada umumnya kegagalan Tim/Panitia Penyelesaian Sengketa pertanahan untuk mencapai kesepakatan bersama disebabkan karena gagalnya mewujudkan kesamaan pandangan dan mengedepankan kepentingan bersama yang berakibat pada konflik multidimensi. Lihat Daryono, *Transformation of Land Law and Land Rights in Indonesia: A Socio-Legal Perspectives*, Unpublished Dissertation. The Australian National University, 2007

58 *Ibid.* hlm.78

dapat diartikan bahwa penyelesaian sengketa selalu berbeda satu dengan lainnya tergantung pada konteks sosialnya.⁵⁹ Penyelesaian sengketa pertanahan yang melibatkan banyak pihak tidak hanya bermaksud untuk mencari kesepakatan yang konstruktif di antara para pihak akan tetapi juga harus memperhatikan berbagai kepentingan pihak lain yang terlibat di dalam proses tersebut. Mengingat pentingnya latar belakang sosial dan hukum dan sengketa pertanahan, sengketa penguasaan dan pemilikan tanah harus dilakukan melalui proses yang terstruktur dan terencana sehingga dapat mewujudkan kesepakatan dan juga memecahkan permasalahan yang menjadi dasar sengketa.

Penyelesaian sengketa pertanahan yang dilakukan dengan baik dapat menguak ketegangan-ketegangan yang sebelumnya tidak muncul ke permukaan serta membantu menata ulang struktur kekuasaan dan distribusi sumber daya.⁶⁰ Selanjutnya upaya tersebut berpengaruh secara signifikan dalam percepatan pertumbuhan ekonomi, konsolidasi proses demokratisasi, peningkatan kesejahteraan, dan peningkatan kesadaran atas hak-hak.⁶¹ Dapat pula dinyatakan bahwa apabila sengketa pertanahan dikelola dengan baik maka dapat menghasilkan hal yang produktif.

Dalam kasus pertanahan, sistem peradilan Indonesia dihadapkan beberapa masalah antara lain kerancuan

59 *Ibid.* 78

60 Samuel Clark (eds), *Op.Cit.*, hlm. 4

61 *Ibid.* hlm 6

yurisdiksi antara Pengadilan Negeri (PN) dan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) yang mengakibatkan inefisiensi dan proses peradilan yang kompleks.⁶² Lokasi pengadilan yang jauh juga berakibat pada mahalannya akses para pencari keadilan (PTUN pada umumnya hanya ada di ibu kota Propinsi). Disamping itu kapasitas dan pengetahuan para hakim terhadap kasus pertanahan juga terbatas sehingga berakibat pada diskrepansi atau perbedaan keputusan pengadilan.⁶³

Kerancuan yurisdiksi dalam kasus pertanahan berakibat pada penyelesaian sengketa yang kompleks dan mahal bahkan seringkali tidak dapat menciptakan kepastian dan keadilan. Sebagai contoh kasus yang melibatkan sertifikat tanah ganda maupun sertifikat tanah yang tidak akurat harus melibatkan dua yurisdiksi peradilan. *Pertama*, Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) berwenang untuk menguji sertifikat tanah dari Badan Pertanahan Nasional (BPN) apakah penerbitan sertifikat telah berdasarkan pada proses administrasi yang

62 Kerancuan yurisdiksi ini disebabkan oleh intervensi dari Negara (pemerintah) dalam memberikan, memperpanjang dan membatalkan hak atas tanah dan juga dalam proses registrasi pertanahan (*titling*). Lihat Daryono, *Transformation of Land Law and Land Rights: Socio Legal Perspectives*, Unpublished Dissertation, 2007, ANU Collage of Law

63 Sebagai contoh diskrepansi Keputusan Mahkamah Agung No. 261 K/Sip/Ba1973 yang memberlakukan hukum adat terhadap masalah tanah untuk masyarakat Indonesia, Sementara Keputusan Mahkamah Agung No. 840 K/Sip/1971 yang menyatakan tidak berlakunya hukum adat sebagai dasar transaksi tanah setelah UUPA 1960, demikian juga perbedaan Keputusan MA No. 516/Pdt/1995, 27 Jun1 1997 dengan Keputusan MA No. 272 K/Sip/1974 berkaitan dengan sahnya transaksi tanah, dan masih banyak berbagai perbedaan keputusan MA lainnya

baik dan benar. PTUN memutuskan tentang keabsahan sertifikat tanahnya. Akan tetapi PTUN tidak berwenang untuk memutuskan legalitas terhadap siapa yang berhak atas tanah tersebut karena kasus ini termasuk dalam kewenangan Pengadilan Negeri.

Kedua, berkaitan dengan legalitas siapa yang berhak atas tanah yang harus melibatkan pemeriksaan atas hak sejarah tanah dan legalitas penguasaannya didasarkan pada hukum positif. Pemeriksaan dan keputusan atas hal ini dilakukan oleh Pengadilan Negeri. Hal ini mengakibatkan penyelesaian sengketa pertanahan di Pengadilan sangat kompleks, mahal dan sering tidak mencerminkan rasa keadilan.⁶⁴ Untuk menyelesaikan kompleksitas ini Fitzpatrick (2005) menyarankan bahwa Pengadilan Negeri sebaiknya memiliki yurisdiksi penuh terhadap kasus pertanahan atau dengan membuat peradilan pertanahan sendiri (*land tribunal*).⁶⁵ Hal yang terakhir juga dikemukakan oleh berbagai kalangan antara lain Komisi Pembaruan Agraria (KPA), Komisi Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM). dan Asosiasi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

Tampaknya untuk mewujudkan kedua gagasan di atas membutuhkan waktu yang lama demikian juga sumber

64 Menurut Survey dari Asia Foundation, pengadilan merupakan sarana terakhir bagi para pencari keadilan untuk menyelesaikan masalah hukum. Lihat The Asia Foundation, *Survey Report on Citizen's Perceptions on the Indonesian Justice Sector*, 2001.

65 Lihat Daniel Fitzpatrick, 'Beyond Dualism: Land Acquisition and Law in Indonesia' dalam T. Lindsey (ed) *Indonesia: Law and Society*, 1999

daya yang memadai. Dengan demikian lembaga peradilan formal pada masa transisi ini masih dihadapkan pada masalah fundamental untuk dapat menyelenggarakan proses penyelesaian sengketa yang adil, mudah dan murah. Dengan demikian diperlukan pengembangan sistem penyelesaian sengketa pertanahan diluar pengadilan yang adil, transparan, murah, terjangkau bagi semua lapisan masyarakat dan mengedepankan *win-win solution*. Sistem ini juga sejalan dengan otonomi daerah dan desentralisasi yang melimpahkan kewenangan pertanahan ke daerah, meskipun hingga saat ini pelimpahan kewenangan bidang pertanahan masih belum optimal dikarenakan pertentangan berbagai kepentingan yang tidak kunjung diselesaikan.

Secara garis besar, peta permasalahan tanah yang memunculkan sengketa dapat dikelompokkan menjadi lima yaitu:⁶⁶

1. Masalah penggarapan rakyat atas tanah areal kehutanan, perkebunan, proyek perumahan yang ditelantarkan, dan
2. Masalah yang berkenaan dengan pelanggaran ketentuan tentang *landreform*;
3. Ekses-ekses dalam penyediaan tanah untuk keperluan pembangunan;
4. Sengketa perdata berkenaan dengan masalah tanah;
5. Masalah yang berkenaan dengan hak ulayat masyarakat hukum adat.

66 Maria S.W. Sumardjono seperti dikutip oleh Arie S Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Penerbit Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, 2005, hlm. 370

Dari segi yuridis praktis, masalah tanah yang disengketakan dapat dirinci sebagai berikut:⁶⁷

- a. Sengketa mengenai bidang tanah yang mana yang dimaksudkan;
- b. Sengketa mengenai batas-batas bidang tanah;
- c. Sengketa mengenai luas bidang tanah;
- d. Sengketa mengenai status yanahnya;
- e. tanah negara atau tanah hak;
- f. Sengketa mengenai pemegang haknya;
- g. Sengketa mengenai hak yang membebaninya;
- h. Sengketa mengenai pegrundahan haknya;
- i. Sengketa mengenai penunjuk lokasi dan penetapan luasnya untuk suatu proyek pemerintah atau swasta;
- j. Sengketa mengenai pelepasan/pembebasan tanah;
- k. Sengketa mengenai pengosongan tanah;
- l. Sengketa mengenai pemberian ganti rugi, pesangon atau imbalan lainnya;
- m. Sengketa mengenai pembatalan haknya;
- n. Sengketa mengenai pencabutan haknya;
- o. Sengketa mengenai pemberian haknya;
- p. Sengketa mengenai penerbitan sertifikatnya;
- q. Sengketa mengenai alat-alat pembuktian adanya hak atau perbuatan hukum yang dilakukan dan sengketa-sengketa lainnya.

67 Boedi Harsono, seperti dikutip oleh Arie S. Hutagalung, *Op.Cit hlm. 368*

Dilihat dari segi yuridisnya saja, pemecahan kasus-kasus yang muncul di bidang pertanahan tidak sederhana. Dalam satu kasus tidak jarang terlibat beberapa lembaga yang secara langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan masalah yang diajukan ke pengadilan. Kesamaan pemahaman terhadap konsep di bidang pertanahan sangat diperlukan agar terdapat kesamaan persepsi yang akan menghasilkan keputusan yang solid dan ada bagi pihak-pihak yang meminta keadilan.⁶⁸

Permasalahan yang memerlukan kesamaan konsepsi tersebut misalnya berkenaan dengan:⁶⁹

- a. Hak ulayat suatu masyarakat hukum adat, yang meliputi:
 1. Konsepsinya;
 2. Kriteria berlakunya, yang berkaitan dengan subyek haknya yaitu masyarakat hukum adat yang bersangkutan; obyek haknya yaitu wilayah yang menjadi “lebensraum”nya; dan kewenangan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat tersebut untuk menentukan dan mengatur hubungan hukum dan perbuatan hukum antara anggota masyarakat hukum dan tanah wilayahnya, dan
 3. Ganti kerugian yang diberikan kepada masyarakat hukum tersebut jika tanahnya diperlukan untuk pembangunan atau keperluan lain.
- b. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum berkenaan dengan. pengertian kepentingan umum, ruang lingkup

68 *Ibid.* hlm. 372

69 *Ibid.* hlm. 272

- kegiatannya tata cara melakukan musyawarah dan penentuan ganti kerugiannya.
- c. Sertipikat sebagai tanda bukti hak atas tanah, berkenaan dengan: kedudukan sertipikat tanah, sertipikat yang mengandung cacat hukum, dan cara pembatalan dan atau penyelesaiannya;
 - d. Tanah negara yang meliputi: pengertiannya, ruang lingkungannya, serta proses terjadinya.
 - e. Penggarapan rakyat atas tanah-tanah bekas perkebunan tanah kehutanan, dan lair-lain, yang meliputi: status tanah yang digarap. penguasaan de facto oleh rakyat, dan prinsip-prinsip penyelesaian sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
 - f. Pemindahan hak atas tanah karena jual beli, yang berkaitan dengan: sahnya jual beli, fungsi pendaftaran hak atas tanah, dan perlindungan kepada pihak ketiga yang beritikad baik.

Untuk dapat memberikan pengertian tentang makna sengketa maka Nader dan Todd merumuskan beberapa tahapan sebagai berikut: (1) *pra-konflik*, yaitu keadaan yang mendasari rasa tidak puas seseorang; (2) *konflik*, yaitu keadaan di mana para pihak menyadari atau mengetahui adanya perasaan tidak puas tersebut; (3) *sengketa*, yaitu keadaan di mana konflik dinyatakan di muka umum atau dengan melibatkan pihak ketiga.⁷⁰ Walaupun dinyatakan

70 Lihat T.O.Ihromi, *Bunga Rampai Antropologi Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993.

dalam tahapan seperti itu namun pada kenyataannya untuk mencapai tahapan sengketa tidak harus melalui tahapan-tahapan sebelumnya atau bisa saja dari tahap pra-konflik langsung ke tahap sengketa di mana kesemua itu tergantung pada eskalasinya.

Di beberapa tulisan, istilah “sengketa” sering kali dipakai bergantian dengan istilah “konflik”. Schuyt menggunakan istilah konflik dan menjejaskan beberapa makna konflik yaitu: (1) sebagai persepsi (perebutan kepentingan/kebutuhan nilai); (2) konflik sebagai perasaan (ketidakcocokan), rasa sedih, marah, takut, putus asa; (3) konflik sebagai tindakan (yang juga disebut sebagai sengketa).⁷¹

Konflik dapat mengalami eskalasi (peningkatan intensitas) dapat pula sebaliknya, mengalami deskalasi (peredaan ketegangan) dan selanjutnya menjadi konflik yang tersembunyi (laten). Beberapa faktor dapat menjadi penyebab terjadinya keadaan tersebut:⁷² *Pertama*, kondisi (keadaan) obyektif yang menyebabkan konflik. Konflik yang disebabkan karena isu penguasaan aset ekonomi yang terkonsentrasi pada satu pihak atau kelompok tertentu akan tetap bertahan dan bahkan mengalami eskalasi jika dalam masyarakat tidak terjadi destrukturisasi penguasaan aset tersebut. Kondisi serupa juga dapat terjadi jika domein ekonomi makin

71 Lihat Schuyt, C.J.M., *Recht En Conflict*, di Indonesiakan oleh Ronny Hanitijo Soemitro, *Hukum dan Masalah Penyelesaian Konflik di Masyarakat*, Undip, Semarang, 1993

72 Sindung Haryanto, *Kajian Awal Konflik Tanah di Bumi Ruwa Jurai*, dalam *Jurnal Bijak*, Vol. 1., Pusat Studi Strategi dan Kebijakan. Lampung, 2001

mengkristal dan bersinergi dengan domein lain yang makin memperkuat identitas kelompok pendominasi aset ekonomi

Kedua, perilaku masing-masing pihak yang berkonflik. Tindakan agresif yang dilakukan salah satu pihak dalam konflik, di mana tindakan tersebut melampaui batas kemanusiaan pada akhirnya akan menimbulkan reaksi dari pihak lain untuk melakukan tindakan yang kurang lebih serupa. Jika hal ini terjadi terus menerus tanpa ada upaya peredaan dan rekonsiliasi maka konflik akan menjadi semakin intens dan memakan banyak korban.

Bloomfield et.al. mengemukakan tahapan-tahapan konflik:⁷³ *Pertama*, tahap diskusi. Dalam tahap ini terdapat perbedaan pendapat di antara para pihak namun masih cukup dekat untuk bekerjasama. Komunikasi melalui perdebatan langsung dan diskusi masih bisa berlangsung. Hubungan di antara mereka diwarnai dengan kepercayaan dan saling menghargai. Isu yang ditekankan dalam pertikaian adalah isu substantif dan obyektif. Kemungkinan hasilnya diasumsikan mampu memuaskan kedua belah pihak yaitu dengan solusi “sama-sama menang” atau “*win-win solution*”.

Kedua, tahap polarisasi. Kedua belah pihak mulai mengambil jarak, menarik diri dan menjauh satu sama lain. Karena jarak tersebut maka komunikasi mulai tidak secara langsung dan bergantung pada interpretasi (atau bahkan *interpretasi*). Persepsi mengenai pihak lainnya mengeras menjadi stereotipe yang kaku. Hubungan memburuk

73 *ibid. hlm. 59*

menjadi hubungan yang tidak saling menghormati. Isu yang ditekankan bukan lagi elemen obyektif namun bergeser ke kecemasan psikologis mengenai hubungan itu. Hasil yang mungkin terealisasi bukan lagi kemenangan kedua belah pihak namun harus terdapat kompromi untuk memenangkan sebagian dan kehilangan lainnya.

Ketiga, tahap segregasi. Kedua pihak saling menjauh dari pihak lawannya. Komunikasi terbatas pada ancaman. Persepsi telah menguat menjadi gambaran “kita sebagai yang baik dan mereka sebagai yang jahat”. Hubungan diwarnai ketidakpercayaan dan tidak saling menghargai. Isu yang ditekankan dalam pertikaian adalah kepentingan dan nilai utama kelompok. Hasilnya dianggap sebagai perhitungan “zero sum”. Metode yang dipilih untuk mengelola situasi adalah kompetisi defensif yakni ketika masing-masing pihak berusaha melindungi kepentingannya sendiri sejauh mungkin dan berusaha untuk lebih cerdik dari pada lawannya.

Keempat, tahap destruksi. Ini merupakan tahap permusuhan yang sepenuhnya. Komunikasi hanya melalui kekerasan langsung atau sama sekali tanpa hubungan. Untuk menjustifikasi kekerasan, persepsi mengenai pihak lain menjadi penjelasan yang memojokkan mengenai pihak lawan. Hubungannya dianggap berada dalam kondisi tanpa harapan. Isu yang ditekankan adalah keselamatan satu pihak terhadap agresi pihak lain. Kemungkinan hasilnya adalah sama-sama kalah di mana situasinya sedemikian buruk sehingga masing-masing harus membayar mahal.

Terkait tanah, terdapat gambaran yang berbeda dalam hal dimensi dan skala konflik:⁷⁴ Pada periode tahun 1960-an, konflik tanah yang terjadi adalah konflik yang terbatas pada lokalitas desa. Konflik tanah, pada saat itu lebih disebabkan karena ketimpangan distribusi kepemilikan tanah atau sistem bagi hasil yang kurang menguntungkan bagi petani penggarap. Melalui beberapa studi ditemukan kenyataan bahwa terjadi ketimpangan dalam struktur pemilikan tanah artinya sebagian besar masyarakat desa hanya memiliki tanah dalam proporsi kecil. Sementara itu pertumbuhan penduduk melaju dengan pesat dan kesempatan kerja semakin terbatas. Akibatnya masyarakat menjadi terpolarisasi. Proses ini menjadi semakin intens dengan masuknya komersialisasi dan rasionalisasi.

Pada dekade 70-an hingga sekarang, penyebab konflik di perdesaan adalah pada struktur hubungan yang kompleks, yang berada di luar komunitas desa sekaligus juga berada di luar jangkauan pemikiran orang desa. Pada kurun waktu itu, konflik diwarnai dengan pertentangan antara petani yang berhadapan dengan pemilik modal dan pemerintah. Masing-masing mempunyai kepentingan yang bertentangan terhadap sumber daya tanah. Kepentingan-kepentingan itu tidak pernah berada dalam keadaan kompromi oleh karena struktur relasi kekuasaan yang timpang dan tindakan represif yang dilakukan untuk memaksakan kehendak.

74 *Ibid.* hlm 62

Sengketa di bidang pertanahan pada umumnya terkait hak atas tanah. Sengketa seperti ini terjadi di berbagai tempat di Indonesia. Kenyataan bahwa tanah tidak akan bertambah luasannya di satu sisi sementara jumlah penduduk setiap waktu bertambah layaknya deret hitung di sisi lain, mengakibatkan sengketa hak atas tanah tidak pernah berakhir dan bahkan terus meningkat seiring pertambahan jumlah manusia itu sendiri.

Sengketa hak atas tanah melibatkan banyak kesatuan dalam masyarakat, seperti sengketa antar kesatuan masyarakat hukum adat, masyarakat dengan pemerintah, masyarakat dengan institusi lain non-pemerintah, antar masyarakat itu sendiri, yang terus mengalami peningkatan sehingga terhadap sengketa-sengketa tersebut harus ditemukan penyelesaiannya. Sengketa hak atas tanah adalah perebutan hak bukan perebutan tanah sehingga yang diperebutkan adalah status hak yang melekat pada obyek yang tersebut tanah.⁷⁵ Selain perebutan hak, sengketa status tanah dan bentuk-bentuk sengketa tanah lainnya banyak ditemukan masyarakat.

Berdasarkan beberapa penelitian yang telah dilakukan⁷⁶ ditinjau dari jenis sengketa pertanahan dan pihak-pihak yang terlibat ternyata jenis sengketa yang terbanyak adalah sengketa yang berhubungan dengan usaha untuk memperoleh

75 Hak yang melekat pada tanah bisa saja berupa hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak-hak lainnya. Lihat Sholih Mu'adi, *Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah*, Prestasi Pustaka Raya. 2010. hlm.8

76 Penelitian Endang Suhendar dan penelitian Dicky Haryadi seperti dikutip oleh P.E.Lotulung. Lihat Arie S. Hutagalung, *Op.Cit.*, hlm. 371

tanah dalam rangka pembangunan, sedangkan pihak-pihak yang bersengketa pada umumnya adalah pemerintah dan masyarakat. Mengenai pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa, Valerine J.L.K. mengemukakan bahwa sengketa dapat timbul di antara: (1) Individu vs Individu dari kelompok yang sama (*inter group*) maupun dari kelompok yang berbeda; (2) Kelompok vs Kelompok (*infra group*).⁷⁷

Nader dan Todd mengkaji cara-cara penyelesaian sengketa seperti yang dikemukakan sebagai berikut:⁷⁸

- a. *Lumping it* (membiarkan saja). Di sini pihak yang merasa dirugikan gagal memperoleh apa yang dituntut sehingga ia mengabaikan masalah yang menimbulkan tuntutan itu dan meneruskan hubungan dengan pihak yang tadinya dianggap merugikan;
- b. *Aviodance* (mengelak). Pihak yang merasa dirugikan akan mengurangi hubungan dengan pihak yang dianggap merugikan atau bahkan menghentikan sama sekali hubungan tersebut;
- c. *Coercion* (paksaan). Salah satu pihak memaksakan pemecahan masalah pada pihak lain yang sifatnya sepihak (*unilateral*). Tindakan ini bersifat memaksa, menggunakan ancaman dan bahkan kekerasan yang umumnya mengurangi kemungkinan berdamai.
- d. *Negotiation* (perundingan). Para pihak yang bersengketa berhadapan dan berunding untuk memecahkan masalah

77 Lihat T.O.Ihromi, *Antropologi dan Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1989, hlm. 225.

78 T.O. Ihromi, *Op.Cit.*, 1993

mereka tanpa campur tangan pihak ketiga (*dyadic*):

- e. *Mediation* (mediasi). Para pihak yang bersengketa berhadapan dan berunding untuk memecahkan masalah mereka dengan dibantu oleh pihak ketiga. Pihak ketiga ini dapat dipilih karena mencalonkan diri, ditunjuk oleh pihak-pihak yang bersangkutan, atau ditunjuk oleh pihak yang berwenang. Pihak ketiga hanya berperan sebagai penengah dan tidak dapat mengeluarkan keputusan yang memaksa mengikat kedua belah pihak bersengketa apabila mereka tidak mencapai kata sepakat. Proses penyelesaian sengketa di sini bersifat *tryadic*;
- f. *Arbitration* (arbitrasi). Para pihak yang bersengketa sepakat meminta perantaraan pihak ketiga, arbitrator, dan keputusan arbitrator ini dapat mengikat dan bersifat memaksa apabila para pihak tidak dapat mencapai kata sepakat:
- g. *Adjudication* (peradilan). Pihak ketiga berwenang mencampuri pemecahan masalah terlepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga juga berhak membuat keputusan dan menegakkan (mengeksekusi) pelaksanaan keputusan itu.

Dalam proses penyelesaian sengketa sering kali terjadi kasus yang sebetulnya memenuhi syarat untuk diajukan ke pengadilan tetapi diselesaikan dengan cara-cara di luar proses peradilan yang kesemuanya merupakan tindakan satu pihak saja.⁷⁹ Di antara kasus-kasus yang diajukan ke pengadilan

79 Sebagai contoh adalah *lumping it, avoidance, coercion (exit* atau *self- help*

pun sebagian besar dihentikan prosesnya (dibiarkan saja, ditarik kembali, atau diselesaikan secara damai). Atau dapat pula suatu kasus diakhiri tanpa prosedur hukum yang resmi. Sebagai akibatnya maka penyelesaian kasus tersebut meskipun sudah masuk ke dalam lembaga peradilan namun belum selesai karena belum ada keputusan yang mengikat dan lembaga peradilan.

Menurut Galanter, faktor-faktor utama yang mempengaruhi proses penyelesaian sengketa terletak pada tujuan yang ingin dicapai, sumber daya yang dimiliki oleh para pihak yang bersengketa, dan strategi yang ditempuh oleh para pihak.⁸⁰ Oleh karena itu ada dua pilihan (opsi) dalam menyelesaikan sengketa yaitu melalui jalur litigasi (*in-court settlement*) yaitu melalui peradilan atau melalui cara-cara non-litigasi (*out-court settlement*) yang berada di luar peradilan. Dalam penelitian Galanter⁸¹ lembaga peradilan tidak semata-mata dilihat sebagai tempat masuknya perkara (yang dengan demikian merupakan tempat berlangsungnya proses administratif) namun juga tempat di mana terjadi adu argumentasi dan selanjutnya diikuti dengan pengambilan keputusan sesuai aturan formal. Selain itu lembaga peradilan juga dilihat sebagai tempat atau arena di mana berbagai sengketa berproses.

(menurut istilah Galanter)) dan *self-redress* (main hakim sendiri). Lihat Sulistyowati Irianto dkk, *Modul Antropologi Hukum*, PTIK, Jakarta, 2007, hlm. 40

80 *ibid.*, hlm. 41

81 *ibid.* hlm 44



BAB III

PELAKSANAAN MEDIASI DALAM SENGKETA PERTANAHAN

A. Latar Belakang Majelis Hakim Pada Sidang Pertama, Wajib Memerintahkan Pihak Untuk Menyelesaikan Sengketa Melalui Mediasi

Berdasarkan penjelasan Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam ketentuan Pasal 3 ayat (1) menyebutkan sebagai berikut: “Ketentuan ini tidak tertutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan diluar Peradilan Negara melalui perdamaian dan Arbitrase”.

Perdamaian tidak hanya di luar peradilan, peradilan dapat dilakukan sebagai “potongan” dari proses peradilan seperti diatur dalam ketentuan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg.⁸² Hakim diwajibkan berusaha mendamaikan sebelum memasuki pokok perkara. Bahkan, dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2002 Hakim wajib menjalankan mediasi (*Court Connected Mediation*) pada setiap perkara yang diajukan ke Pengadilan.

82 Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, hlm. 37.

Hakim dapat bertindak sebagai Mediator atau menunjuk orang lain sebagai Mediator.

Dalam penyelesaian sebagaimana yang diharapkan oleh para pihak maka yang harus diperhatikan dalam tahap awal adalah keberadaan seorang Hakim untuk memulai dengan memanggil para pihak dengan memberikan penjelasan sengketa para pihak dengan cara perdamaian.

Tahap pertama yang harus dilaksanakan oleh hakim dalam menyidangkan suatu perkara yang diajukan kepadanya adalah mengadakan perdamaian kepada pihak-pihak yang bersengketa. Peran mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa itu lebih utama dari fungsi hakim yang menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara yang diadilinya. Apabila perdamaian dapat dilaksanakan, maka hal itu jauh lebih baik dalam mengakhiri suatu sengketa, sebab mendamaikan itu dalam berakhir dengan tidak terdapat siapa yang kalah dan siapa yang menang, tetap terwujudnya kekeluargaan dan kerukunan. Jika tidak berhasil didamaikan oleh hakim, maka barulah proses pemeriksaan perkara dilanjutkan.

Kewajiban hakim dalam mendamaikan pihak-pihak yang berperkara adalah sejalan dengan tuntutan ajaran Islam. Ajaran Islam memerintahkan agar menyelesaikan setiap perselisihan yang terjadi di antara manusia sebaiknya diselesaikan dengan jalan perdamaian (islah) ketentuan ini adalah sejalan dengan firman Allah SWT dalam QS. Al-Hujurat ayat (9) di mana dikemukakan bahwa jika dua golongan orang beriman bertengkar maka damaikanlah mereka, perdamaian itu hendaklah dilakukan dengan adil dan benar sebab Allah sangat mencintai orang yang

berlaku adil. Umar Ibnu Khattab ketika menjabat Khalifah Arrasyidin dalam suatu peristiwa pernah mengemukakan bahwa menyelesaikan suatu peristiwa dengan jalan putusan hakim sungguh tidak menyenangkan dan hal ini akan terjadi perselisihan dan pertengkaran yang berlanjut, sebaiknya dihindari. Dalam Kitab-kitab Fiqh Tradisional banyak juga anjuran dari para pakar hukum Islam agar menyelesaikan sengketa antara umat Islam supaya dilaksanakan dengan cara islah atau perdamaian.

Lembaga perdamaian merupakan salah satu lembaga yang sampai sekarang dalam praktik pengadilan telah banyak mendatangkan keuntungan baik bagi hakim maupun bagi pihak-pihak yang berperkara.

Keuntungan bagi hakim, dengan adanya perdamaian itu berarti para pihak yang bersengketa telah ikut menunjang terlaksananya asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan. Sedangkan keuntungan bagi pihak yang bersengketa adalah dengan terjadinya perdamaian itu berarti menghemat ongkos berperkara, mempercepat penyelesaian, dan menghindari putusan yang bertentangan. Apabila penyelesaian perkara berakhir dengan perdamaian maka akan menambah jalinan hubungan antara pihak-pihak yang bersengketa, hubungan yang sudah retak dapat terjalin kembali seperti sediakala, bahkan mungkin akan bertambah akrab persaudaraannya.

Dalam Pasal 1851 KUHPerdara dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan perdamaian adalah suatu persetujuan di mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang

sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara.⁸³ Persetujuan perdamaian tidak sah melainkan harus dibuat secara tertulis.

Dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg dikemukakan bahwa jika pada hari persidangan yang telah ditetapkan kedua belah pihak yang berperkara hadir dalam persidangan, maka Ketua Majelis Hakim berusaha mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa tersebut. Jika dapat dicapai perdamaian maka pada hari persidangan hari itu juga dibuat putusan perdamaian dan kedua belah pihak dihukum untuk mentaati persetujuan yang telah disepakati itu. Putusan perdamaian yang dibuat di muka sidang itu mempunyai kekuatan hukum tetap dan dapat dilaksanakan eksekusi sebagaimana layaknya putusan biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Terhadap putusan perdamaian ini tidak dapat diajukan banding ke pengadilan tingkat banding.

Meskipun asas perdamaian telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, tetapi tidak sedikit dalam praktik peradilan usaha perdamaian para pihak yang berperkara tidak dilaksanakan oleh para hakim secara optimal di dalam sidang pengadilan. Usaha perdamaian yang dilaksanakan oleh para hakim selama ini (tidak semua) hanya sebatas lalu saja, terkesan sekedar untuk memenuhi formalitas sebagaimana tersebut di dalam peraturan perundang-undangan saja.

83 R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2005, hlm. 468-469.

Sehubungan dengan hal ini,⁸⁴ mengemukakan bahwa tujuan luhur mendamaikan pihak-pihak berperkara sering dinodai oleh praktisi hukum. Praktik yang dilaksanakan oleh praktisi hukum itu telah menyimpang dari tujuan luhur dari maksud perdamaian itu sendiri dan telah menjelma dalam bentuk paksaan dan pemerkosan terhadap pihak-pihak yang berperkara. Bentuk penyimpangan yang dilakukan oleh para praktisi hukum itu persis seperti memperagakan filsafah belah bambu, yang sebelah diinjak dan yang sebelahnya lagi diangkat kuat-kuat. Dengan bertameng mendamaikan para praktisi hukum di pengadilan bertindak menjadi aktor dan sekaligus martil yang siap menjatuhkan palu godamnya, ia melahirkan perdamaian sesuai dengan keinginannya dan keinginan pihak yang diangkatnya, pihak yang diinjak sama sekali tidak didengarnya. Perdamaian yang demikian ini sama sekali tidak melahirkan perdamaian yang sebenarnya tetapi justru melahirkan permusuhan yang terus berlanjut.

Dari gambaran sebagaimana tersebut diatas, di sini akan dicoba mencatat beberapa hal yang berhubungan dengan masalah perdamaian dengan analisis sistematis dan yuridis sehingga masalah perdamaian ini dalam praktik Peradilan Agama dapat sesuai dengan apa yang diharapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apa yang dikemukakan di sini lebih ditekankan pada aplikasi penerapan perdamaian yang dilaksanakan di dalam persidangan bagi pihak-pihak yang berperkara.

84 M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: Pustaka Kartini, 1989, hlm. 48.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa perdamaian itu adalah persetujuan dari kedua orang yang berperkara untuk menyerahkan, menjanjikan atau menahan sesuatu barang, dengan maksud untuk mengakhiri suatu perkara, persetujuan perdamaian itu haruslah dibuat secara tertulis. Sehubungan dengan hal ini, maka perdamaian yang dilaksanakan di muka persidangan haruslah timbal balik dalam pengorbanan dari pihak-pihak yang berperkara. Tidak ada perdamaian apabila salah satu pihak mengalah begitu saja dan mengakui semua tuntutan pihak lawan seluruhnya tanpa *reserve*. Demikian juga tidak ada perdamaian apabila dua pihak menyerahkan penyelesaian suatu perkaranya kepada arbitrase, atau juga setuju untuk tunduk pada suatu nasihat yang diberikan oleh pihak ketiga.

Ketentuan formal dari suatu putusan perdamaian sebagaimana tersebut dalam Pasal 1851 KUHPerdara, Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Adanya persetujuan kedua belah pihak

Langkah awal yang harus dilaksanakan oleh hakim dalam menyidangkan suatu perkara adalah mengadakan perdamaian para pihak yang bersengketa. Dalam perkara perceraian usaha mendamaikan para pihak dilaksanakan terus-menerus pada setiap persidangan sampai hakim menjatuhkan putusannya. Setiap usaha perdamaian yang dilaksanakan oleh hakim dalam persidangan haruslah dicatat dalam berita acara sidang. Apabila usaha perdamaian berhasil dilaksanakan oleh hakim, maka dibuat putusan perdamaian yang lazim disebut dengan akta perdamaian.

Dalam usaha melaksanakan perdamaian yang dilaksanakan oleh Majelis Hakim dalam persidangan, kedua belah pihak harus sepakat dan menyetujui dengan sukarela untuk mengakhiri perselisihan yang sedang berlangsung. Persetujuan itu harus betul-betul murni datang dari kedua belah pihak dan tidak boleh ada paksaan dari pihak lain. Dengan demikian terhadap perjanjian perdamaian berlaku sepenuhnya unsur-unsur persetujuan sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu: (1) adanya kata sepakat secara sukarela atau *toestemming*, (2) kedua belah pihak cakap membuat persetujuan atau *bekwanneid*, (3) objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu atau *bepaale onderwerp*, (4) berdasarkan alasan yang diperbolehkan atau *georrlorloofde oorzaak*. Dengan hal ini, persetujuan yang dibuat itu tidak boleh terdapat cacat pada setiap unsur esensial persetujuan yang tersebut dalam asas umum tersebut.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka setiap perjanjian perdamaian yang dibuat di dalam persidangan Majelis Hakim tidak boleh menyimpang dari Pasal 1320 dan Pasal 1321 KUHPerdara. Persetujuan perdamaian itu sama sekali tidak boleh mengandung unsur kekeliruan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) dan penipuan (*bedrog*). Dalam Pasal 1859 KUHPerdara ditegaskan pula bahwa putusan perdamaian itu dapat dibatalkan apabila terdapat kekhilafan tentang orangnya atau pokok perselisihannya.

2. Mengakhiri sengketa

Dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg dikemukakan bahwa apabila perdamaian telah dapat dilaksanakan maka dibuat putusan perdamaian yang lazim disebut dengan akta perdamaian. Akta perdamaian yang dibuat itu harus betul-betul mengakhiri sengketa yang terjadi antara kedua belah pihak yang berperkara. Apabila putusan perdamaian yang dibuat itu tidak dapat mengakhiri sengketa antara pihak yang berperkara, maka putusan perdamaian itu dianggap tidak memenuhi syarat formal, dianggap tidak sah, dan tidak mengikat kepada pihak-pihak yang berperkara.

Putusan perdamaian yang dibuat dalam persidangan Majelis Hakim itu harus betul-betul mengakhiri sengketa yang sedang terjadi diantara pihak-pihak yang berperkara secara tuntas, dan harus betul-betul mengakhiri sengketa secara keseluruhan dan diharapkan tidak timbul persoalan yang sama di kemudian hari. Putusan perdamaian hendaklah dibuat dengan memenuhi unsur-unsur persetujuan sebagaimana tersebut dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Sehubungan dengan hal ini Pasal 1851 KUHPerdata memperingatkan bahwa putusan perdamaian hendaklah meliputi keseluruhan sengketa yang diperkarakan, dalam arti mengakhiri sengketa atau mencegah timbul lagi sengketa di pengadilan dalam persoalan atau kasus yang sama. Agar putusan perdamaian itu sah dan mengikat kepada pihak-pihak yang berperkara, maka putusan perdamaian itu dibuat dengan sukarela dan

formulasi perdamaian itu dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang berperkara. Agar hal ini dapat berjalan dengan baik, maka peranan hakim sangatlah diharapkan agar secara serius dan rutin mengajak para pihak yang berperkara untuk berdamai. Para hakim juga diharapkan untuk kreatif dalam memberikan saran-saran dan nasihat serta penjelasan mengenai jaminan hukum bila di kemudian hari timbul hal-hal yang tidak diduga terhadap sengketa yang damaiakan itu. Disamping itu, para hakim juga harus benar-benar memahami tentang pokok sengketa dan perselisihan yang sedang terjadi, sehingga dengan keahlian yang dimilikinya dapat mengakhiri sengketa antara pihak-pihak yang berperkara dengan lahirnya persetujuan perdamaian.

3. Perdamaian atas sengketa yang telah ada

Dalam Pasal 1851 KUHPerdara dikemukakan bahwa syarat untuk dapat dijadikan dasar putusan perdamaian itu hendaklah persengketaan para pihak sudah terjadi, baik yang sudah terwujud maupun yang sudah nyata terwujud tetapi baru akan diajukan ke pengadilan sehingga perdamaian yang dibuat oleh para pihak mencegah terjadinya perkara di sidang pengadilan.⁸⁵

Sehubungan dengan tersebut di atas, pendapat sementara pihak yang mengatakan bahwa putusan perdamaian hanya dapat dilaksanakan dari sengketa yang

85 Muhammad Daming, *Penyelesaian Sengketa Perdata Oleh Hakim*, Bandung: UNPAD 2008 hal: 254

sedangt diperiksa di dalam sidang pengadilan adalah pendapat yang keliru. Berdasarkan Pasal 1851 KUHPerdata di atas dapat dipahami bahwa perdamaian itu dapat lahir dari suatu sengketa perdata yang sedang diperiksa di pengadilan maupun yang belum diajukan ke pengadilan, atau perkara yang sedang tergantung di pengadilan sehingga persetujuan perdamaian yang dibuat oleh para pihak dapat mencegah terjadinya perkara di pengadilan.

Format perdamaian yang diajukan ke depan sidang pengadilan dapat dibuat dalam bentuk akta notaris atau juga akta di bawah tangan. Apabila perselisihan para pihak baru dalam taraf pemeriksaan kepolisian, maka hal itu masih prematur sehingga tidak mungkin dibuat akta perdamaian. Pemeriksaan format putusan perdamaian atas persetujuan perdamaian yang dibuat oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 169 K/SIP/1962 tanggal 7 Juli 1962 yang menegaskan bahwa persetujuan perdamaian itu sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 1851 KUHPerdata adalah persetujuan untuk menghentikan suatu perkara perdata yang sedang diperiksa oleh pengadilan atau yang akan diajukan di muka pengadilan dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, karenanya kasus yang sewaktu perjanjian perdamaian di depan notaris perselisihan kedua belah pihak baru dalam taraf pemeriksaan di depan polisi, perjanjian perdamaian seperti itu tidak sah. Dari uraian ini dapat disimpulkan bahawa putusan perdamaian itu hanya

terjadi dalam sengketa perdata dan persengketaannya secara nyata telah terwujud secara murni.

4. Bentuk perdamaian harus tertulis

Dalam Pasal 1851 KUHPperdata juga dikemukakan bahwa persetujuan perdamaian itu sah jika dibuat secara tertulis. Syarat ini sifatnya imperatif (memaksa), jadi tidak ada persetujuan perdamaian apabila dilaksanakan dengan cara lisan dihadapan pejabat yang berwenang. Akta perdamaian harus dibuat tertulis sesuai dengan format yang telah ditetapkan oleh ketentuan yang berlaku.

Apabila ditinjau dari segi bentuk persetujuan perdamaian yang dihubungkan dengan tingkat cara pembuatan persetujuan perdamaian itu sendiri, maka dapat dibedakan dua bentuk persetujuan perdamaian, yaitu:

a. Putusan Perdamaian

Apabila pihak-pihak yang bersengketa mengadakan perdamaian terhadap suatu masalah yang disengketakan mereka membuat akta perdamaian secara tertulis. Para pihak yang bersengketa memohon kepada Majelis Hakim agar persetujuan perdamaian itu dikukuhkan dalam suatu keputusan yang disebut dengan putusan perdamaian. Formulasi isi dari perjanjian perdamaian itu dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang berperkara yang dituangkan dalam suatu akta, para pihak yang bersengketa menandatangani akta perdamaian tersebut. Atas dasar akta perdamaian

itulah hakim menjatuhkan putusan perdamaian sesuai dengan isi persetujuan itu dengan dictum menghukum kepada pihak-pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi perjanjian tersebut.

Jika pihak-pihak berperkara mengajukan kepada hakim agar akta perdamaian yang telah dibuat oleh mereka dijatuhkan putusan perdamaian, dan ternyata akta perdamaian itu sudah ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa, maka dalam hal ini hakim mengambil alih sepenuhnya isi perjanjian perdamaian itu dalam arti memuat seluruhnya dalam putusan perdamaian yang dibuatnya. Hakim sama sekali tidak diperkenankan menambah, mengurangi atau mencoret satu kata pun isi akta perdamaian yang telah dibuat oleh para pihak yang telah melakukan perdamaian itu, melainkan harus diterima secara bulat.

Jadi, dalam membuat putusan perdamaian itu haruslah terpisah dengan akta persetujuan perdamaian. Persetujuan damai dibuat sendiri oleh pihak yang bersengketa, baru kemudian persetujuan perdamaian itu diajukan pada pengadilan atau hakim yang menyidangkan perkara tersebut untuk dikukuhkan sebagai putusan perdamaian dengan memberikan title eksekusi.

b. Akta perdamaian

Suatu persetujuan disebut berbentuk akta perdamaian, jika persetujuan perdamaian terjadi

tanpa campur tangan pengadilan atau hakim. Apa yang disengketakan para pihak sudah atau belum diajukan sebagai gugatan kepada ke pengadilan. Jika sengketa sudah sampai ke pengadilan, kemudian di luar campur tangan pengadilan para pihak pergi ke notaris untuk membuat persetujuan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian, atas dasar itu pula para pihak yang mencabut perkara yang sudah diajukan ke pengadilan dan para pihak tidak meminta pengukuhan persetujuan perdamaian itu disebut akta perdamaian.

Bentuk persetujuan damai yang dituangkan dalam akta perdamaian itu dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang bersengketa. Adapun cara membuatnya sangat sederhana yaitu para pihak yang bersengketa merumuskan sendiri persetujuan itu dengan tujuan untuk mengakhiri sengketa yang terjadi di antara mereka. Akta perdamaian ini dapat berbentuk akta autentik dan dapat pula dibuat dalam bentuk di bawah tangan. Agar tidak terjadi hal-hal yang tidak diharapkan di kemudian hari, sebaiknya akta perdamaian itu dibuat dalam bentuk akta autentik agar isi dan tanda tangan tidak bisa dipungkiri. Akta perdamaian ini tidak dapat dieksekusi, karena pembuatnya tidak melalui campur tangan pengadilan.

Undang-undang tidak melarang membuat persetujuan dalam bentuk akta perdamaian yang dilakukan diluar campur tangan pengadilan. Dalam

Pasal 1851 ayat (2) hanya dijelaskan tentang kebolehan membuat persetujuan perdamaian asalkan dibuat dalam bentuk tertulis, sama sekali tidak ditentukan mesti harus dikukuhkan dengan putusan pengadilan atau mesti harus berbentuk akta autentik. Persetujuan perdamaian adalah bentuk perjanjian tertentu yang sepenuhnya takluk pada asas-asas hukum perjanjian sebagaimana yang tersebut dalam buku tiga bab ke delapan belas KUHPerdara. Demikian juga yang tersebut dalam Pasal 154 RBg dimana dalam pasal ini hanya mengatur tentang tata cara membuat putusan perdamaian. Sedangkan apa yang tersebut dalam Pasal 130 HIR lebih dititikberatkan pada nilai eksekusinya dan hal ini hanya diatur dalam satu pasal saja.⁸⁶

Akta perdamaian yang dibuat di luar campur tangan pihak pengadilan masih terbuka hak pada pihak untuk mengajukannya sebagai perkara di pengadilan apabila dianggap akta perdamaian itu merugikan pihaknya. Hal ini disebabkan karena persetujuan yang dituangkan dalam akta perdamaian itu tidak mengakhiri sengketa. Ketentuan ini tidak mengandung asas *Nebis in idem* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1917 KUHPerdara.

86 *Ibid.*, hlm. 278.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, ada beberapa manfaat yang dapat diambil dari wujud perdamaian yang dibuat dalam bentuk putusan perdamaian, yaitu:

1. Mempunyai kekuatan hukum tetap

Dalam Pasal 185¹ KUHPerdara dikemukakan bahwa semua putusan perdamaian yang dibuat dalam sidang Majelis Hakim mempunyai kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan lainnya dalam tingkat penghabisan. Putusan perdamaian itu tidak bisa dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan salah satu pihak telah dirugikan oleh putusan perdamaian itu. Dalam Pasal 130 ayat (2) HIR dikemukakan pula bahwa jika perdamaian dapat dicapai, maka pada waktu itu pula dalam persidangan dibuat putusan perdamaian dengan menghukum para pihak untuk mematuhi persetujuan damai yang telah mereka buat. Putusan perdamaian itu berkekuatan hukum tetap dan dapat dijalankan sebagaimana putusan biasa lainnya.

Melihat peraturan perundang-undangan tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa putusan perdamaian yang dibuat dalam persidangan Majelis Hakim sama kedudukannya dengan putusan pengadilan lainnya yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Putusan perdamaian dapat dibatalkan jika dalam perjanjian perdamaian itu sudah terjadi kekhilafan mengenai orangnya atau mengenai pokok perselisihan, atau juga karena adanya penipuan atau paksaan dalam membuatnya.

Ketentuan tersebut adalah sejalan dengan apa yang telah disebutkan dalam Pasal 1861 KUHPerdara, di mana dikemukakan bahwa suatu putusan perdamaian yang diadakan atas dasar surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu adalah sama sekali batal. Dalam Pasal 1862 KUHPerdara juga dikemukakan bahwa suatu perdamaian mengenai sengketa yang sudah diakhiri dengan suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, tetapi putusan perdamaian hakim tersebut tidak diketahui oleh pihak-pihak yang bersengketa atau salah satu dari mereka maka putusan perdamaian itu adalah batal. Jika putusan yang tidak diketahui oleh para pihak itu masih dapat dimintakan banding, maka perdamaannya sah.

2. Tertutup upaya banding dan kasasi

Sebagaimana yang telah dikemukakan di atas bahwa putusan perdamaian itu adalah sama nilainya dengan putusan pengadilan lainnya yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Hal ini berarti terhadap putusan perdamaian itu tertutup upaya banding dan kasasi. Ketentuan ini mengandung pengertian bahwa putusan perdamaian itu sejak ditetapkan oleh hakim menjadi putusan perdamaian maka sudah melekat bahwa putusan perdamaian itu adalah pasti dan tidak ada penafsiran lagi, langsung dapat dijalankan kapan saja diminta oleh pihak-pihak yang melaksanakan perdamaian itu.

Satu-satunya upaya hukum yang dapat dipergunakan oleh para pihak yang merasa dirugikan dengan adanya

putusan perdamaian itu adalah mengadakan perlawanan terhadap putusan perdamaian itu. Berlawanan itu bisa berbentuk *derden verset* atau bisa berbentuk *partai verset*. Jika yang menjadi objek putusan perdamaian itu bukan menjadi milik para pihak yang membuat persetujuan perdamaian tetapi milik orang lain, dalam hal seperti itu, bagi pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan *derden verset* karena barang yang dicantumkan dalam putusan perdamaian itu miliknya. Mengajukan *derden verset* ini dapat juga dilaksanakan dengan alasan barang yang menjadi objek putusan perdamaian telah diletakkan *conservatoir beslag* atau sita eksekusi untuk kepentingan pelawan.

Perlawanan dapat juga diajukan dalam bentuk *partai verset* terhadap putusan perdamaian. Adapun alasan yang dipergunakan dalam mengajukan perlawanan itu adalah cacat formal atau cacat materiil yang melekat pada putusan perdamaian itu. Bentuk perlawanan model itu banyak dipergunakan dengan alasan isi putusan perdamaian itu tidak berdasarkan kesepakatan bersama, atau putusan perdamaian itu tidak mengakhiri keseluruhan sengketa karena masih ada hal-hal lain yang tidak diselesaikan, atau isi putusan perdamaian itu tidak mengakhiri keseluruhan sengketa karena masih ada hal-hal lain yang tidak diselesaikan, atau isi putusan perdamaian itu menyimpang dari kesepakatan, atau juga putusan perdamaian telah dilaksanakan secara sukarela,

atau permintaan eksekusi masih prematur.⁸⁷

3. Memiliki kekuatan eksekutorial

Putusan perdamaian yang dibuat dalam persidangan Majelis Hakim mempunyai kekuatan hukum mengikat, mempunyai kekuatan hukum eksekusi, dan mempunyai nilai pembuktian. Nilai daripada putusan perdamaian itu adalah sama dengan putusan pengadilan biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan tingkat penghabisan.

Dikatakan mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah karena putusan perdamaian itu mengikat para pihak yang membuatnya, juga mengikat pihak luar atau orang-orang yang mendapat hak dan manfaat daripadanya. Putusan perdamaian juga mempunyai kekuatan eksekusi karena putusan perdamaian itu dapat langsung dieksekusi apabila pihak-pihak yang membut persetujuan perdamaian itu tidak mau melaksanakan persetujuan yang disepakati secara sukarela. Bagi pihak-pihak yang mersa dirugikan karena tidak ditaati persetujuan perdamaian itu dapat meminta pengadilan yang membuat putusan perdamaian untuk melaksanakan eksekusi. Eksekusi yang dimintakan itu dapat berupa sejumlah uang, ini sangat tergantung dari apa yang disepakati dalam persetujuan damai yang telah dibuat oleh mereka. Adapun tata cara eksekusi putusan

87 M. Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Gross Akta Surat Putusan Pengadilan dan Arbitrase Eksekusi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1983, hlm. 79.

perdamaian itu adalah sama dengan eksekusi putusan pengadilan lainnya yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Putusan perdamaian di samping mempunyai kekuatan mengikat dan eksekutorial, juga mempunyai nilai kekuatan pembuktian sebagaimana akta autentik lainnya. Pada putusan perdamaian terdapat tiga kekuatan pembuktian, yaitu: (1) kekuatan pembuktian formal, yaitu pembuktian antara para pihak yang telah mereka terangkan adalah sebagaimana yang tertulis dalam akta perdamaian tersebut, (2) kekuatan pembuktian materiil, yakni disebutkan bahwa dalam akta ini harus sudah terbukti benar apa yang terjadi itu semuanya terdapat dalam akta perdamaian yang sudah dijadikan putusan perdamaian itu, (3) kekuatan mengikat, membuktikan bahwa antara para pihak dengan pihak ketiga mempunyai keterkaitan dengan putusan perdamaian itu, karena putusan perdamaian itu dibuat di muka pejabat yang berwenang.

Dalam ketentuan pedoman perilaku bagi seorang mediator sebagaimana diatur pada ketentuan Pasal 4 tentang Kewajiban Mediator menyatakan sebagai berikut:

- 1) Mediator wajib menyelenggarakan proses mediasi sesuai dengan prinsip penentuan diri sendiri oleh para pihak
- 2) Mediator wajib memberitahu para pihak pada pertemuan lengkap pertama bahwa semua bentuk penyelesaian atau keputusan yang diambil dalam

- proses mediasi memerlukan persetujuan para pihak
- 3) Mediator wajib menjelaskan kepada para pihak pada pertemuan lengkap pertama tentang pengertian dan prosedur mediasi, pengertian kaukus dalam proses mediasi, serta peran mediator.
 - 4) Mediator wajib menghormati hak para pihak, antara lain, hak untuk konsultasi dengan penasehat hukumnya atau para ahli dan hak untuk keluar dari proses mediasi.
 - 5) Mediator wajib menghindari penggunaan ancaman, tekanan, atau intimidasi dan paksaan terhadap salah satu atau kedua belah pihak untuk membuat suatu keputusan
 - 6) Mediator wajib menjaga kerahasiaan informasi yang terungkap di dalam proses mediasi
 - 7) Mediator wajib menyempurnakan catatan-catatan dalam proses mediasi, setelah berakhirnya proses mediasi.

B. Mekanisme Penyelesaian Perkara Perdata secara Mediasi

Mahkamah Agung pada tanggal 11 Februari 2010 telah mengeluarkan pedoman perilaku bagi seorang mediator dalam melakukan pekerjaannya. Mahkamah Agung Republik Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang mewajibkan para pihak dalam sengketa perdata untuk lebih dahulu menempuh

proses mediasi sebelum perkara mereka diselesaikan melalui proses memutus oleh hakim.

Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui perundingan antara para pihak yang bersengketa dengan bantuan pihak ketiga netral yang tidak memiliki Kewenangan memutus yang disebut mediator. Mahkamah Agung Republik Indonesia merasa perlu untuk mewajibkan penggunaan jasa mediasi sebagai upaya untuk memaksimalkan perdamaian sebagaimana diatur dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 Rbg. Penyelesaian sengketa melalui perdamaian dengan bantuan mediator diharapkan menghasilkan penyelesaian adil, langgeng, memuaskan para pihak, hemat waktu dan hemat sumber daya.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008 menyediakan pilihan kepada para pihak yang bersengketa untuk menggunakan jasa mediator yang tersedia di Pengadilan Negeri yang berwenang memeriksa perkara yang bersangkutan atau menggunakan jasa mediator di luar Pengadilan Negeri. Oleh karena itu, kehadiran Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008 telah membuka peluang bagi lahirnya mediator sebagai suatu profesi.

Agar praktek pemberian jasa mediasi tidak merugikan para pihak yang bersengketa dan tidak bertentangan dengan tujuan pelembagaan proses mediasi ke dalam sistem peradilan, yaitu penyelesaian sengketa secara adil, murah, langgeng, dan memuaskan para pihak dirasakan perlu ada seperangkat aturan perilaku yang mengikat orang-orang yang menjalankan fungsi mediator dalam kerangka Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 24 ayat (1)

dan ayat (2) Per. MA No.1 Tahun 2008. Kehadiran seperangkat pedoman perilaku mediator ini diharapkan dapat mendorong para mediator melaksanakan fungsinya dengan penuh kejujuran, integritas, ketidakberpihakan, dan kecakapan dalam rangka mewujudkan sistem peradilan yang bersih dan murah. Pedoman perilaku mediator juga dapat dipergunakan oleh masyarakat luas dan khususnya para pihak yang dibantu oleh mediator untuk mengukur kinerja mediator.

C. Peranan Hakim Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa dengan Proses Mediasi

1. Peranan Hakim Mediasi Dalam Proses Mediasi

Hakim sebagai aparat penegak hukum adalah pemangku profesi hukum yang bertugas memberi kepastian hukum kepada pencari kebenaran dan keadilan. Dalam menjalankan tugasnya ia dituntut bekerja secara profesional berdasarkan hukum, keadilan dan kebenaran, sebab profesi hukum merupakan profesi terhormat dan luhur (*officium noble*).

Berjalannya proses mediasi tidak terlepas dari peran seorang mediator. Mediator memegang peranan krusial dalam menjaga kelancaran proses mediasi. Oleh karenanya keberhasilan suatu proses mediasi tidak terlepas dari peran seorang mediator memediasikan para pihak. Tugas Mediator adalah :

- a. mediator harus menjalin hubungan dengan para pihak yang bersengketa agar para pihak tidak menjadi takut untuk mengemukakan pendapatnya.

- b. mediator juga harus memilih strategi untuk membimbing proses mediasi dan mengumpulkan serta menganalisa proses mediasi dan latar belakang sengketa. Hal ini penting untuk dilakukan agar mediator dalam mengarahkan mengetahui jalur penyelesaian sengketa ini bagaimana dan selanjutnya menyusun rencana-rencana mediasi serta membangun kepercayaan dan kerja sama. Bentuk mediasi dapat berupa sidang-sidang mediasi.
- c. mediator harus mampu untuk merumuskan masalah dan menyusun agenda, karena kadang-kadang yang kelihatan dari luar itu sebenarnya yang besar-besarnya saja. Sebenarnya kalau dalam persengketaan itu ada kepentingan lain yang dalam teori *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) disebut *interest base* apa yang benar-benar para pihak mau. *Interest base* itu kadang-kadang tidak terungkap di luar proses ADR.
- d. Mediator juga harus mengungkapkan kepentingan tersembunyi dan para pihak, terkadang ada para pihak yang beritikad tidak baik, dan hal itu tidak boleh.
- e. mediator juga harus membangkitkan pilihan penyelesaian sengketa pintar dan jeli dalam memandang suatu masalah.
- f. Mediator dapat menganalisa pilihan-pilihan tersebut untuk diberikan kepada para pihak dan akhirnya sampai pada proses tawar-menawar akhir dan tercapai proses penyelesaian secara formal berupa kesepakatan antar para pihak. Sebaiknya yang hadir dalam proses mediasi adalah pihak-pihak yang mengambil keputusan agar jangan sampai terjadi ketimpangan.

Untuk menjalankan fungsinya dalam sebuah mediasi seorang mediator hendaknya memiliki syarat-syarat sebagai mediator yang antara lain⁸⁸.

1. Memiliki kemampuan dan ketrampilan mendengarkan (cepat, tepat, menyederhanakan, reformasi, *rephrase*, mensistematisasikan).
2. Memiliki integritas (tidak tercela)
3. Untuk kemampuan mempengaruhi.
4. Memiliki kesabaran.
5. Memiliki kemampuan mengundang respek dan kepercayaan dari para pihak.

Pemikiran tentang perlunya proses mediasi terkait dengan lembaga pengadilan pada dasarnya telah menjadi Wacana di beberapa forum ilmiah. Di Indonesia pelembagaan proses mediasi yang terkait dengan lembaga pengadilan tersebut sebenarnya tidak sulit untuk dilaksanakan karena Hukum Acara Perdata Indonesia yaitu wilayah Jawa dan Madura Pasal 130/131 HIR *Herziene Inlands Reglement* (HIR) dan *Reglemen op de Buitengewesten* (RBg) untuk wilayah diluar Jawa dan Madura Pasal 154 telah memberikan celah bagi terintegrasinya proses mediasi di Pengadilan secara baik⁸⁹.

Pada intinya kedua lembaga tersebut mengisyaratkan bahwa pada hari sidang yang ditunjuk, para pihak harus datang ke Pengadilan dan adalah tugas Pengadilan Negeri, dengan

88 *Wiwiek Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* www.pemantau.peradilan.com, 20 Mei 2006 Indonesia, 10 September 2005.

89 Mahkamah Agung Republik Indobesia Nomor : 02 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia.

perantaraannya untuk mencoba mendamaikan mereka yang bersengketa.

Pertama, hal itu merupakan salah satu upaya membantu lembaga pengadilan untuk mengurangi beban penumpukan perkara.

Kedua, adalah penting bagi sistem hukum Indonesia untuk menyediakan akses seluas mungkin kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh rasa keadilan karena salah satu fungsi dari sebuah sistem hukum adalah memfasilitasi terwujudnya keadilan. Tujuan ini dapat dicapai jika sistem hukum menyediakan berbagai bentuk penyelesaian sengketa, termasuk mediasi.

Ketiga, beberapa negara demokratis maju seperti Jepang, Amerika Serikat, Canada dan Australia telah menginstitutionalisasi mediasi sebagai proses penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudicative*).

Keempat, proses mediasi seringkali diasumsikan sebagai proses penyelesaian sengketa yang lebih efisien dan tidak memakan waktu dibandingkan proses memutus.

Kelima, hukum acara yang berlaku di Indonesia mewajibkan para hakim pada sidang pertama untuk mendorong para pihak yang bersengketa agar menyelesaikan sengketa melalui perundingan di antara mereka. Akan tetapi, karena fungsi hakim dan lembaga pengadilan sangat terbatas hanya mendorong para pihak, tetapi tidak secara langsung memfasilitasi, maka para pihak yang bersengketa belum secara optimal mengeksplorasi manfaat dari proses perundingan.

Mediasi adalah salah satu cara menyelesaikan masalah di luar pengadilan. Kelebihan dari proses mediasi adalah kesepakatan yang terbentuk atas penyelesaian masalah akan sustain, karena kepentingan para pihak dapat terakomodir dengan baik dalam kesepakatan.

Mediasi merupakan proses negosiasi penyelesaian masalah di mana suatu pihak luar, tidak berpihak, netral tidak bekerjasama bersama para pihak yang bersengketa untuk membantu mereka guna mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan⁹⁰.

Karena dalam mediasi adalah⁹¹.

1. Sebuah penyelesaian sengketa yang berdasarkan perundingan
2. Pihak ketiga netral yang disebut mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan itu.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian atas masalah-masalah sengketa.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan-keputusan selama proses perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang

90 Gary Goddaster, *Panduan Negoisasi dan Mediasi*, Ed 1 (Jakarta Proyek ELIPS, 1999, hlm. 241.

91 Perpustakaan ICEL (*Indonesian Center for Environmental Law*), Kumpulan Bahan, hlm. 3.

bersengketa guna mengakhiri sengketa.

Menurut Kovach⁹², peran mediator mencakup hal-hal sebagai berikut:

1. Mengarahkan komunikasi di antara para pihak.
2. Memfasilitasi atau memimpin proses perundingan.
3. Mengevaluasi kemajuan proses perundingan.
4. Membantu para pihak untuk mempelajari dan memahami pokok masalah dan berlangsungnya proses perundingan secara baik.
5. Mengajukan usul atau gagasan tentang proses penyelesaian sengketa
6. Mendorong para pihak ke arah penyelesaian.
7. Mendorong kemampuan diri dan pemberdayaan para pihak untuk melaksanakan proses perundingan.
8. Mengendalikan jalannya proses perundingan.

Menurut Fuller tujuh fungsi mediator adalah:⁹³

1. *Catalyst*

Sebagai katalisator, kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suatu suasana yang konstruktif bagi diskusi. Fungsi mediator adalah berusaha untuk mempersempit terjadinya polarisasi.

2. *Educator*

Seorang mediator berusaha memahami kehendak, aspirasi, perosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak.

92 Gary Goodpaster, Op.cit, hlm. 241

93 *Ibid*, hlm. 4.

3. *Translator*

Seorang mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak lainnya melalui bahasa yang enak didengar oleh pihak lainnya, tanpa mengurangi maksud yang hendak dicapai.

4. *Resource person*

Seorang mediator harus mampu mendayagunakan kemanfaata sumber-sumber informasi yang tersedia.

5. *Bearer of badnews*

Seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Mediator dapat melakukan pertemuan-pertemuan terpisah dengan salah satu pihak.

6. *Agent realty*

Seorang mediator harus berusaha memberitahu atau memberi pengertian secara terus terang kepada satu atau para pihak, bahwa target tidak mungkin dicapai melalui proses perundingan.

7. *Stapegoat*

Seorang mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan. Juru runding dari pihak yang terlibat dapat saja mengalihkan keagalannya dalam memperjuangkan kepentingan pihak-pihak yang diwakilinya sebagai kesalahan si mediator.

Berbagai upaya dilakukan untuk mengurangi tumpukan perkara yang bersifat sengketa (perdata). Salah satunya adalah penerbitan Peraturan Mahkamah Agung (PerMA) RI No.1 Tahun

2008 tentang Prosedur Mediasi Pengadilan.

Dengan penerbitan PERMA tersebut, diharapkan perkara sengketa di Pengadilan tidak berlarut-larut, tidak memakan banyak biaya serta dapat memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas perkara yang dihadapi. Disamping itu, berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan ditegaskan bahwa mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Sehingga dengan adanya hakim mediator diharapkan penyelesaian sengketa dapat terselesaikan dengan baik.

Berdasarkan ketentuan Pasal 6 dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008 menyatakan bahwa bagi hakim selaku mediator ia berperan penting dalam proses mediasi pada dasarnya harus tertutup kecuali para pihak menghendaki lain.

Dengan demikian tanggung jawab hakim yang tadinya hanya sekedar memutuskan atau menetapkan suatu perkara kini berkembang menjadi mediator yang harus menengahi dan mendamaikan. Karena hal ini masih merupakan “barang baru” dalam prakteknya sering terjadi pertentangan etika profesi, yaitu etika sebagai seorang hakim dan etika sebagai seorang mediator.

Kaidah-kaidah Pokok Etika Profesi, yang berisikan daftar kewajiban umum/pokok yang diharapkan dilakukan seseorang professional hukum sebagai pengemban profesi yang luhur (*officio noble*) antara lain :⁹⁴

94 E.Y. Kanter, Etika Profesi Hukum, Yogyakarta: Kanisius, 1998, hal. 12

1. Profesi harus dipandang sebagai pelayanan dan oleh karena itu sifat “tanpa pamrih” menjadi ciri khas dalam mengembangkan profesi.
2. Pelayanan profesional dalam mendahulukan kepentingan pencari keadilan mengacu pada nilai-nilai luhur.
3. Pengembangan profesi harus selalu berorientasi pada masyarakat secara keseluruhan.
4. Persaingan dalam pelayanan berlangsung secara sehat sehingga dapat menjamin mutu dan peningkatan mutu penguasaan profesi.

Dikatakan peranan hakim dalam usaha menyelesaikan perkara secara damai adalah sangat penting. Putusan perdamaian mempunyai arti yang sangat penting bagi masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi orang yang mencari keadilan (*justitiabelen*). Sengketa selesai sama sekali, penyelesaiannya cepat dan ongkosnya pun ringan, selain dari pada itu permusuhan antara kedua belah pihak yang berperkara menjadi berkurang. Hal ini jauh lebih baik dari pada apabila perkara sampai diputus dengan suatu putusan biasa, di mana misalnya pihak Tergugat dikalahkan dan putusan harus dilaksanakan secara paksa. Apabila Hakim berhasil mendamaikan kedua belah pihak dihukum untuk mentaati isi dari akte perdamaian tersebut.

Akte perdamaian mempunyai kekuatan seperti suatu putusan Hakim yang biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*). Bagi pihak yang diharuskan menyerahkan sesuatu atau diharuskan untuk membayar suatu jumlah uang tertentu, apabila tidak mau dengan sukarela memenuhi kewajibannya, maka eksekusi

dilakukan menurut cara biasa, artinya penyerahan barang yang harus diserahkan itu dilakukan secara paksa, atau pelelangan (penjualan di muka umum) dilakukan terhadap barang-barang yang bersangkutan untuk memperoleh jumlah yang harus dibayar kepada pihak yang berhak menerima pembayaran tersebut dan pembayaran biaya perkara. Oleh karena perdamaian bersifat sukarela dan merupakan persetujuan antara kedua belah pihak, maka terhadap putusan perdamaian itu menurut ketentuan Pasal 130 ayat (3) HIR yang bersangkutan tidak diperkenankan untuk mengajukan permohonan banding dan kasasi. Proses selesai sama sekali dan seandainya suatu waktu diajukan kembali persoalan yang sama oleh satu pihak atau oleh ahli waris dan mereka yang mendapatkan hak dari padanya maka gugatan terakhir ini akan dinyatakan “tidak dapat diterima’ atas alasan “*ne bis in idem*”.

Perdamaian di depan hakim banyak berhasil dalam perkara utang piutang dan perkara warisan. Dalam perkara utang piutang jumlah uang yang seharusnya dibayar sekaligus, dibayar dengan cara mengangsur, misalnya sampai 4-5 kali angsuran dan biaya perkara dipikul bersama oleh kedua belah pihak masing-masing untuk separohnya. Dalam perkara warisan biasanya pihak Penggugat mengalah sedikit dan menerima lebih kecil daripada bagian yang sesungguhnya harus diterimanya, dalam persoalan inipun biaya perkara dipikul oleh kedua belah pihak, masing-masing separohnya. Perdamaian semacam ini hanya berkekuatan sebagai persetujuan kedua belah pihak belaka, yang apabila tidak ditaati oleh salah satu pihak, masih harus diajukan melalui suatu proses di Pengadilan. Persoalannya hanya selesai untuk sementara dan sama sekali tidak dapat dijamin bahwa suatu ketika tidak akan meletus lagi dan mungkin lebih hebat dari yang semula.

Hakim sebagai mediator harus mampu untuk menggali masalah, termasuk masalah yang tidak terungkap. Tahap ini kurang lebih merupakan tahap pembuktian apabila di sidang pengadilan. Untuk memperoleh data yang belum terungkap, maka keahlian dari si mediator sangat diperlukan. Jadi si mediator harus mencoba untuk menggali kepentingan-kepentingan dan mencoba supaya para pihak bisa mengerti dan kemudian menyusun solusinya. Mediator harus berhati-hati juga, karena dalam mediasi itu ada unsur *art and science*, jadi si mediator berhati-hati dalam mengemukakan atau menggali kepentingan-kepentingan yang ada. Jika ia tidak berhati-hati maka mediator itu akhirnya dikatakan tidak netral.⁹⁵ Selaku mediator maka hakim harus dapat pula memberikan rasa aman bagi ke-2 (dua) belah pihak yang bersengketa.

Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 mediator diklasifikasikan menjadi dua macam, yaitu :

1. Mediator dari dalam pengadilan, yaitu mediator yang berasal dari hakim di pengadilan tersebut, yang telah bersertifikat sebagai mediator.
2. Mediator dari luar pengadilan, adalah mediator yang non-hakim yang dipilih oleh para pihak, bisa dari suatu institusi atau lembaga tertentu.

Selain itu menurut ketentuan Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang ini membedakan mediator ke dalam:

95 Wawancara dengan Edy Pramono, selaku ASKOR Perdata dan Hakim Mediasi di MA, pada tanggal 17 Januari 2012 jam. 11.00

1. Mediator yang ditunjuk secara bersama oleh para pihak (Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999), dan
2. Mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak (Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang No.30 Tahun 1999).

Mediasi yang terdapat dalam lingkungan peradilan, yaitu lingkungan peradilan perdata. Kewajiban melakukan mediasi pada perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama diatur dalam PERMA No 1 Tahun 2008 Pasal 2 ayat (3) dan Pasal 7.

Pasal 2 ayat (3)

Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum

Pasal 7 ayat (1)

Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.

Mediasi yang terdapat dalam pengadilan, mediatornya adalah hakim yang sudah mempunyai sertifikat sebagai mediator. Persyaratan Sertifikasi bagi hakim mediator diatur dalam PERMA No. 1 Tahun 2008 Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi :

(1) Kecuali keadaan sebagaimana dimaksud Pasal 9 ayat (3) dan Pasal 11 ayat (6), setiap orang yang menjalankan fungsi mediator pada dasarnya wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Hakim sebagai mediator harus mampu untuk menggali masalah, termasuk masalah yang tidak terungkap. Tahap ini kurang lebih merupakan tahap pembuktian apabila di sidang pengadilan. Untuk memperoleh data yang belum terungkap, maka keahlian dari si mediator sangat diperlukan. Jadi si mediator harus mencoba untuk menggali kepentingan-kepentingan dan mencoba supaya para pihak bisa mengerti dan kemudian menyusun solusinya. Mediator harus berhati-hati juga, karena dalam mediasi itu ada unsur *art and science*, jadi si mediator berhati-hati dalam mengemukakan atau menggali kepentingan-kepentingan yang ada. Jika ia tidak berhati-hati maka mediator itu akhirnya dikatakan tidak netral.

Dengan bertindak sebagai mediator maka bagi hukum berlaku pula larangan dan kewajiban antara lain :

- a. Kewajiban Mediator⁹⁶:
 1. Mediator wajib memelihara dan mempertahankan ketidak berpihakannya terhadap para pihak, baik dalam wujud kata, sikap, dan tingkah laku.

96 Wiewiek Awiati, *Op.Cit. hlm. 14*

2. Mediator wajib beritikad baik, tidak berpihak, dan tidak memiliki kepentingan pribadi serta tidak mengorbankan kepentingan para pihak.
3. Mediator wajib menyelenggarakan proses mediasi sesuai dengan prinsip penentuan diri sendiri oleh para pihak.
4. Mediator wajib memberitahu para pihak pada pertemuan lengkap pertama bahwa segala bentuk penyelesaian atau kesepakatan yang diambil dalam proses mediasi memerlukan persetujuan para pihak.
5. Mediator wajib menjelaskan kepada para pihak pada pertemuan lengkap pertama tentang pengertian dan prosedur mediasi, pengertian kaukus dalam proses mediasi, serta peran mediator.
6. Mediator wajib menghormati hak para pihak, antara lain, hak untuk konsultasi dengan penasihat hukumnya atau para ahli dan hak untuk keluar dari proses mediasi.
7. Mediator wajib menghindari penggunaan ancaman, tekanan atau intimidasi dan paksaan terhadap salah satu atau kedua belah pihak untuk membuat suatu kesepakatan.
8. Mediator wajib menjaga kerahasiaan informasi yang terungkap di dalam proses mediasi, kecuali dalam kasus sengketa publik yaitu sengketa perdata yang menyangkut kepentingan publik
9. Mediator wajib menyatakan mundur sebagai mediator dalam sengketa yang akan atau sedang dalam proses

mediasi, jika mediator mengetahui adanya konflik kepentingan atau potensi konflik kepentingan.

b. Larangan bagi Mediator

1. Mediator dilarang mempengaruhi atau mengarahkan para pihak untuk menghasilkan syarat-syarat atau klausula-klausula penyelesaian sebuah sengketa yang dapat memberikan keuntungan pribadi bagi mediator.
2. Mediator dilarang untuk mengungkapkan segala sesuatu yang terungkap dalam proses mediasi, baik dalam bentuk perkataan, notulen, catatan, maupun fotocopy dokumen kepada hakim yang memeriksa perkara selama proses mediasi berlangsung maupun setelah para pihak gagal mencapai kesepakatan.

Saksi terhadap hakim mediator yang melakukan pelanggaran kode etik adalah, pertama seorang mediator yang terbukti melakukan pelanggaran kode etik akan diberikan peringatan tertulis oleh Ketua Pengadilan Negeri. Kedua, apabila mediator tersebut telah dikenai sanksi peringatan tertulis 2 kali karena pelanggaran kode etik, maka Ketua Pengadilan Negeri sesegera mungkin akan menjatuhkan sanksi berupa penghapusan nama seorang mediator dari daftar mediator.

Bagi mediator di luar pengadilan, karena belum ada kode etik yang mengikat mereka, maka tidak ada sanksi yang dapat dikenakan terhadap mereka.

Jenis jenis sanksi yang dapat diterapkan terhadap pelanggaran kode etik (Hakim Mediator) adalah

1. Teguran lisan.
2. Teguran tertulis.

3. Penghapusan sementara nama dari daftar mediator di Pengadilan Negeri.
4. Penghapusan nama dari daftar mediator di Pengadilan Negeri.

2. Faktor Keberhasilan dan Kegagalan Mediasi

Dalam perkembangan *Court Connected Mediation* atau *Court Based Mediation* yang berlaku di Indonesia, mewajibkan hakim sebagai mediator.⁹⁷ Hal ini akan menghadapi beberapa permasalahan dengan dasar, bahwa tujuan dari pendidikan hakim, pada hakekatnya, hakim sebetulnya dipersiapkan untuk:⁹⁸

1). *to judge nor to mediate,*

2). *to apply the law;*

Pada proses mediasi banyak digunakan *interest based mediation* dimana mediatornya memfasilitasi proses agar dapat menggali kepentingan para pihak, sedangkan tugas seorang hakim adalah untuk menerapkan hukum bukan menggali kepentingan yang bersengkata.

3). *to evaluate not facilitate;*

4). *to order not accommodate;*

5). *to decide not settle;*

97 Berbeda dengan di Australia mediator dalam penerapan *Court Connected Mediation* dilakukan oleh Panitera, Di Indonesia meskipun Perma No 1 tahun 2008 para pihak dapat memilih mediator hakim yang tidak dipungut biaya atau mediator luar non hakim, tetapi karena landasan *Court Connected Mediation* adalah memperdayakan pasal 130HIR/154RBg, maka mediator hakim tetap diwajibkan

98 Mas Achmad Santosa, *Op.Cit.*, hal. 74

Secara harafiah, hakim tidak di perlengkapi untuk melaksanakan mediasi sebagaimana teknik yang dikembangkan secara universal. Jadi sangat sulit bagi hakim untuk menangani kasus dengan cara *Interest Based Mediation*.

Di samping itu, kesulitan lain yang dihadapi hakim dalam mengupayakan perdamaian antara pihak yang berperkara disebabkan:

- 1) Kemampuan Hakim dalam melakukan perdamaian masih kurang
- 2) Perkaranya kompleks
- 3) Pengacara tidak mendukung berhasilnya proses mediasi, tetapi cenderung menginginkan perkara di lanjutkan secara litigasi
- 4) Belum cukup di sosialisasikan budaya damai dalam masyarakat
- 5) Keengganan Hakim untuk menyelesaikan perkara secara damai

Namun mediasi di Pengadilan Agama, karena biasanya lebih mengenai sengketa keluarga, maka lebih berhasil mengupayakan perdamaian dari pada Pengadilan Negeri. Itulah antara lain yang menjadi salah satu sebab ketidak berhasilan proses mediasi berdasarkan penerapan pasal 130 HIR/154 RBg, meskipun dalam peraturan perundang-undangan telah lama diatur dan dimungkinkan proses perdamaian oleh hakim, namun keberhasilannya belum nampak.

Jika dalam sistem hukum kita, hakim di persiapkan untuk menjadi mediator, bagaimana mensiasati agar hakim bisa efektif menjalankan peran sebagai mediator dengan teknik-teknik yang

benar. Kalau diamati berbagai praktek di luar, ada beberapa cara mensiasatinya, ada solusi kebijakan dan prosedural. Kebijakan tersebut adalah:

- 1). Hakim mediator bukan hakim yang menangani mediasi. (kalau di Singapore disebut *settlement judged*. Kalau di Jepang mediator terdiri dari tiga orang yang disebut *conciliation commissioner* di mana ketuanya hakim, namun bukan hakim yang menangani perkara, sedangkan anggotanya biasanya advokat serta semuanya di administrasikan oleh Mahkamah Agung Jepang. Mediator bukan hanya ahli hukum tetapi juga ahli teknis yang berkaitan dengan kasus tersebut, seperti akuntan, arsitek dan lainnya, (Di Indonesia Hakim mediator tidak boleh merangkap hakim yang menangani perkara.)
- 2). Penerapan tidak murni dari *Interest Based Mediation* (IBM), tetapi lebih kepada percampuran teknik, yang bisa menjadi efektif jika diterapkan oleh ahli hukum atau yang disebut dengan *Early Neutral Evaluation* (ENE), yang dilakukan dengan melihat kasusnya, segi kekuatan, dan kelemahannya, berdasarkan bukti dan fakta yang diajukan Baru kemudian memberikan nasehat, kekuatan, *possible outcome*, dan *liability* yang di tanggung sehingga para pihak memutuskan apa akan terus melakukannya atau tidak. Di Jepang dan di Singapura yang diterapkan adalah perkawinan antara *Early Neutral Evaluation* dengan *Interest Based Mediation*. Pertanyaannya apakah PERMA juga diarahkan untuk mengawinkan dua sistem tersebut?

- 3). Mediator, khususnya di Jepang, Singapura dan Thailand, bersifat sangat aktif. Bahkan menurut Undang-Undang Konsiliasi, kasus Perdata di Jepang, jika *conciliation commissioner* mencapai kegagalan, maka mereka dapat mengajukan suatu keputusan yang disebut "*ruling*". Kalau dalam 14 hari para pihak tidak menjawab maka dianggap mereka menerima *ruling* tersebut, Tapi istilahnya "dapat", jadi tidak otomatis *conciliation commissioner* memberikan *ruling*. *Ruling* itu memiliki kekuatan hukum seperti kekuatan pengadilan.
- 4). Mediator merupakan gabungan antara hakim dan non hakim.
- 5). Di Indonesia berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung, diatur pengembangan daftar mediator terdiri dari hakim dan non-hakim. Dimana para pihak yang bersengketa boleh memilih.⁹⁹

Kelemahan dan hambatan praktik pelaksanaan mediasi di Pengadilan, pada pokoknya dapat dibagi dalam 3 (tiga) golongan besar, yang meliputi aspek struktur, kultur (budaya) dan substansi (materi) ketentuan tersebut, yaitu :¹⁰⁰

- 1). Hambatan dari segi struktur :
 - a) Mediasi, sebagai sistem penyelesaian sengketa di lingkungan peradilan tingkat pertama masih menimbulkan bias penafsiran pada beberapa ketentuan hukumnya ;

99 *ibid*, hal. 75

100 Mahkamah Agung - Naskah Akademis Mediasi, *op.cit* hlm 71-72

- b) Prosedur untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan mediasi, walaupun telah diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung, namun belum di pahami secara baik dan benar oleh para aparatur hukum yang berpraktik di pengadilan tingkat pertama ;
 - c) Waktu untuk pelaksanaan mediasi dalam upaya untuk menyelesaikan sengketa relatif terlalu singkat (Hambatan waktu ini dalam PERMA No 1 Tahun 2008, di perbarui dengan 40 hari kerja, dan jika nampaknya telah mendekati keberhasilan, maka waktu ini dapat ditambah lagi dengan 14 hari;
 - d) Layanan pengadilan terhadap pelaksanaan penyelesaian sengketa dengan jalan mediasi tersebut belum memuaskan.
- 2). Hambatan dari segi kultur :
- a) Para pihak yang berperkara di pengadilan masih belum memahami maksud dan tujuan mediasi dan teknik-teknik melakukan mediasi dengan baik, sehingga masih belum menggunakan lembaga hukum tersebut secara optimal dalam penyelesaian sengketa yang mereka hadapi ;
 - b) Berbagai faktor sosial menjadi penghalang untuk meng-efektifkan pelaksanaan mediasi sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang terintegrasi dalam sistem peradilan ;
 - c) Proses pelayanan hukum dan kinerja aparatur di lingkungan pengadilan dengan sistem mediasi masih di nilai lamban dan belum bisa meyakinkan rasa

kepercayaan para pihak, bahwa pengadilan akan mengadili dengan transparan, efisien dan efektif sesuai keadilan, hukum dan kebenaran.

3). Hambatan substansi :

- a) Ketentuan-ketentuan yang mengatur lembaga mediasi, mediator dan pihak-pihak yang berperan dalam penyelesaian sengketa dengan mediasi masih belum jelas, bahkan tidak ada peraturan pelaksanaannya;
- b) Tidak ada batasan dalam perkara apa saja mediasi dapat dilakukan mengakibatkan kesulitan untuk membantu merumuskan harapan dan usulan rencana perdamaian yang diusulkan para pihak secara sederhana, manakala kasus yang dihadapinya sangatlah rumit dan kompleks.

BAB IV

PELAKSANAAN MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERTANAHAN DAN EFEKTIVITAS HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA PERTANAHAN DENGAN MEDIASI

A. Pelaksanaan Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan

Hakekat hukum seperti diuraikan di atas pada prinsipnya terkait dengan kehidupan bersama manusia sehingga keberadaan hukum berdampingan dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Hukum dengan daya pemaksa dan daya pengikatnya akan mendorong perilaku warga masyarakat ke arah tujuan yang dikehendaki bersama. Manusia dalam kebersamaannya dengan yang lain di samping dihadapkan pada pertentangan atau konflik kepentingan juga mendambakan ketertiban dan kedamaian serta keseimbangan. Konflik dan ketertiban merupakan 2 (dua) sisi yang berbeda dalam kehidupan sosial manusia. Konflik mengarahkan kehidupan bersama pada persaingan, pertikaian,

dan bahkan peperangan yang berdampak pada keretakan sosial atau instabilitas sosial. Sebaliknya ketertiban mengarahkan kehidupan manusia pada penciptaan hubungan sosial yang harmonis dan damai. Untuk meminimalkan konflik dan memperbesar ketertiban hukum memberikan peranannya yang penting melalui skenario perilaku yang harus atau tidak boleh dilakukan dan pembagian hak dan kewajiban diantara warga masyarakat.¹⁰¹

Minimalisasi konflik dan optimalisasi ketertiban dapatlah dinyatakan sebagai tujuan akhir dari penggunaan hukum sebagai pengatur kehidupan masyarakat. Untuk menjamin terwujudnya tujuan akhir tersebut, norma hukum harus dibentuk dan dilaksanakan dengan mendasarkan nilai-nilai dasar tertentu. Nilai dasar tersebut menjadi pengarah dan acuan dalam berperilaku serta sekaligus berfungsi sebagai ukuran untuk menilai potensi dan realita keberhasilan hukum mencapai tujuan akhirnya. Terjabarkannya atau teraktualisasikannya nilai dasar dalam substansi hukum atau dalam perilaku hukum merupakan tujuan antara yang menentukan peranan hukum menciptakan ketertiban dan meminimalkan konflik. Artinya tujuan akhir dari hukum akan dapat diwujudkan jika nilai dasar hukum dapat dijabarkan dengan tepat.

Kepastian hukum dimaknakan sebagai adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukum-

101 Mertokusumo, Sudikno, 1999, *Op.cit.* hlm. 71.

nya.¹⁰² Kepastian hukum dalam pengertian yang demikian dapat diciptakan baik dalam hukum kebiasaan maupun hukum perundang-undangan negara. Dalam kelompok primer atau tradisional dengan hukum tidak tertulisnya, kepastian hukum diperoleh melalui pitutur atau wejangan dan kontrol informal yang menjadi sarana sosialisasi dan internalisasi norma hukum pada setiap warga masyarakat serta sekaligus menjadi cerminan tentang keberadaan norma hukum itu sendiri. Tokoh penyampai pitutur atau wejangan dan kontrol dari setiap orang merupakan penjamin kepastian hukum yang berlaku dalam masyarakat. Dalam perkembangannya, seiring dengan meluasnya keanggotaan kelompok dan terstrukturinya kekuasaan yang memuncak pada terbentuknya organisasi negara, tuntutan akan kepastian hukum mengalami perubahan bentuknya ke arah yang lebih kongkret tertulis dalam peraturan perundang-undangan.

Adanya kejelasan skenario perilaku yang berlaku umum dan mengikat semua orang termasuk konsekuensi hukumnya memberikan arahan mengenai kewajiban yang harus dilaksanakan dalam hubungannya dengan warga masyarakat yang lain dan hak-hak yang dapat diperolehnya. Dengan kejelasan tersebut, setiap orang mempunyai kebebasan untuk melakukan pilihan perilaku antara memenuhi kewajiban dan menjauhi perilaku yang dilarang atau mengingkari kewajiban dan menabrak larangan. Pilihan-pilihan tersebut mempunyai konsekuensinya yang berbeda yaitu

102 Apeeldom, LJ van, 1975, op.cit, hlm. 24-25; Lihat juga Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tahir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, PT Toko Gunung Agung, Jakarta, hlm. 82.

terpenuhinya hak-hak tertentu sebagai imbalan pemenuhan kewajiban atau diterimanya sanksi sebagai imbalan terhadap pengingkaran kewajibannya. Dengan kejelasan itu, norma hukum merupakan instrumen yang potensial untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat.

Penciptaan kepastian hukum terutama dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah:

1. kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula.
2. kejelasan hirarkhi kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Dalam sistem hukum sipil, ada hirarkhi peraturan perundang-undangan dan masing-masing hirarkhi hanya dapat dibentuk oleh lembaga yang sudah ditunjuk. Undang-undang hanya boleh dibuat badan legislatif, peraturan pemerintah hanya boleh dibuat oleh lembaga eksekutif secara koordinatif, peraturan presiden hanya dibuat oleh pimpinan eksekutif, peraturan menteri hanya dapat dibuat oleh departemen yang membawahi bidang substansi yang diaturnya. Hirarkhi mengandung konsekuensi bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi dan peraturan yang lebih rendah hanya dapat dibuat jika peraturan yang lebih tinggi mendelegasikan untuk dibuatnya peraturan tersebut. Kejelasan hirarkhi ini penting karena

menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hirarkhi akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.

3. adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Secara vertikal, kepastian hukum dapat diwujudkan jika ketentuan dalam peraturan yang lebih rendah dengan lebih tinggi terdapat kesesuaian. Ketidaksesuaian akan menghadapkan warga masyarakat pada pilihan-pilihan ketentuan yang berujung pada kebingungan untuk memilih. Akibatnya antara warga masyarakat yang satu dengan lainnya dapat melakukan pilihan ketentuan yang berbeda menurut pertimbangan yang paling menguntungkan bagi dirinya. Kondisi yang demikian menunjukkan tiadanya kejelasan mengenai skenario perilaku yang harus diikuti oleh semua orang.

Masalah tanah dilihat dari segi yuridis merupakan hal yang tidak sederhana pemecahannya. Hal ini dikarenakan, persoalan tanah tidak sedikit melibatkan beberapa instansi yang langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan masalah/sengketa yang diajukan ke pengadilan. Untuk itu, kesamaan pemahaman terhadap konsep diperlukan agar terdapat kesamaan persepsi yang akan menghasilkan keputusan yang solid dan adil bagi pihak-pihak yang meminta keadilan.

Sengketa tanah kemudian masuk pada persoalan hukum pidana, yakni persengketaan tanah yang didahului, disertai dan dilanjutkan dengan pelanggaran hukum pidana (tindak pidana)¹⁰³. Pelanggaran pidana yang terkait dengan sengketa tanah tersebut dapat ditempatkan sebagai kausa munculnya sengketa pertanahan, menyertai dan memperluas materi sengketa tanah masuk ke ranah hukum pidana, atau sebagai akibat adanya sengketa pertanahan yang tidak pernah tuntas melalui jalur perdata dan administrasi.

Adapun upaya penegakan hukum pidana dalam sengketa pertanahan adalah dalam hal tidak melakukan kebijakan kriminalisasi secara khusus sehingga menjadi tindak pidana pertanahan, melainkan sebagai tindak pidana di bidang hukum administrasi sebagai upaya untuk mendorong atau memaksa ditaatinya hukum administrasi di bidang pertanahan. Oleh sebab itu, penggunaan hukum pidana dan sanksi pidana ditempatkan sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*), yakni hukum dan sanksi pidana baru dipergunakan apabila penyelesaian melalui sarana hukum administrasi tidak dapat/mampu untuk mencegah terjadinya pelanggaran hukum administrasi pertanahan yang ditandai dengan banyaknya kasus mengedepankan penyelesaian menurut hukum administrasi dan sanksi hukum administrasi.

103 Mudzakkir, *Penyidik Pegawai Negeri Sipil dan Tindak Pidana dalam sengketa pertanahan berikut penanganan dan penyelesaiannya*, makalah disampaikan pada workshop “strategi penanganan dan penyelesaian sengketa pertanahan” yang diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, Batam, 20 November 2007

Secara normatif, penyelesaian sengketa dalam sistem hukum di Indonesia ada dua macam bentuk, yakni penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan dan jalur diluar lembaga peradilan. Penyelesaian melalui jalur di luar lembaga peradilan diatur berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 1999.

Adapun manfaat serta efektivitas penyelesaian sengketa diluar pengadilan bagi pihak-pihak yang bersengketa, yaitu ¹⁰⁴:

1. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan lebih mengutamakan hal-hal yang bersifat substantive dari pada yang bersifat teknis yuridis ;
2. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan benar-benar memuaskan kedua belah pihak ;
3. Hal-hal yang tersirat atau yang terpendam dapat diselesaikan secara tuntas ;
4. Memberikan peluang dan memungkinkan pihak-pihak lain, untuk ikut terkena dalam penyelesaian sengketa tersebut ;
5. Proses penyelesaian sengketa bersifat luwes dan tidak kaku atau fleksibel;
6. Model penyelesaian sengketa ditentukan sesuai dari sifat sengketa atas dasar pilihan secara sukarela ;
7. Para pihak yang menyelesaikan sengketa dapat lebih berperan dalam penyelesaian sengketa.

Secara teoritis dikenal bentuk-bentuk penyelesaian sengketa diluar pengadilan, termasuk yang diatur dalam Undang-undang

104 Siswanto, *Penyelidikan...., Op.cit.* hlm.15-16

no 30 tahun 1999f, yaitu ¹⁰⁵:

a. **Musyawarah (*Negotiation*).**

Negosiasi merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa yang banyak digunakan oleh berbagai pihak dalam menyelesaikan permasalahan ataupun sengketa di antara mereka. Negosiasi adalah *fact of life* atau keseharian. Setiap orang melakukan negosiasi untuk mendapatkan apa yang diinginkan dari orang lain¹⁰⁶.

Negosiasi berasal dari bahasa Inggris, *negotiation* yang artinya perundingan. Dalam bahasa sehari-hari negosiasi sepadan dengan istilah berunding, bermusyawarah atau bermufakat. Orang yang mengadakan perundingan disebut *negosiator*.

Garry Goodpaster mengemukakan, bahwa negosiasi adalah suatu proses untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam, dapat lembut dan bernuansa, sebagaimana manusia itu sendiri. Orang bernegosiasi dalam situasi yang tidak terhitung jumlahnya di mana mereka membutuhkan atau menginginkan sesuatu yang dapat diberikan ataupun ditahan oleh pihak atau orang lain, bila mereka menginginkan untuk memperoleh kerjasama, bantuan atau persetujuan orang lain atau ingin

105 Gunawan Wijaya, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm.77

106 Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, hlm.49

menyelesaikan atau mengurangi persengketaan atau perselisihan¹⁰⁷.

Dengan demikian negosiasi merupakan bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa sendiri atau kuasanya, tanpa bantuan dari pihak lain, dengan cara musyawarah atau berunding untuk mencari pemecahan yang dianggap adil diantara para pihak. Hasil dari negosiasi berupa penyelesaian kompromi (*compromise solution*) yang tidak mengikat secara hukum.

Pada umumnya negosiasi digunakan dalam sengketa yang tidak terlalu pelik, di mana para pihak masih beritikad baik dan bersedia untuk duduk bersama memecahkan masalah.

Menurut Leo Kanowitz, agar negosiasi berjalan sukses dan optimal, ada beberapa kekuatan (*power*) yang perlu diperhatikan oleh para negosiator¹⁰⁸:

1. Kekuatan dari pengetahuan dan keterampilan ;
2. Kekuatan dari hubungan yang baik ;
3. Kekuatan dari alternative yang baik dalam negosiasi ;
4. Kekuatan untuk mencapai penyelesaian yang elegan ;

107 Garry Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi : sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, Penerbit Elips Project, Jakarta, 1993, hlm.5

108 Mahendra Wijaya, *Mediasi dan Negosiasi Yang Efektif Dalam Resolusi Konflik*, Makalah pelatihan ADR yang diselenggarakan Pusat Penelitian Lingkungan Hidup, Lembaga Penelitian UNS, Surakarta, 9 Oktober - 5 Nopember 2001, hlm.9

5. Kekuasaan *legitimasi* ;
6. Kekuatan *komitmen*.

b. **Konsiliasi (*consiliation*).**

Konsiliasisebagaisuatubentukalternatipenyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah suatu tindakan atau proses untuk mencapai permufakatan atau perdamaian di luar pengadilan. Konsoliasi berfungsi untuk mencegah dilaksanakan proses litigasi, juga dapat digunakan dalam setiap tingkat, peradilan yang sedang berjalan, baik di dalam maupun di luar pengadilan, dengan pengecualian untuk hal-hal tau sengketa dimana telah diperoleh suatu putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap¹⁰⁹.

Konsiliasi berasal dari bahasa Inggris, “*consiliation*”, yang berarti pemufakatan. Dalam kamus besar bahasa Indonesia, konsoliasi diartikan sebagai usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan. Konsiliasi juga dapat diartikan sebagai upaya membawa pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan permasalahan antara kedua belah pihak secara negosiasi.

Menurut Oppenheim, konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkannya kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/

109 Budhy Budiman, *Mencari Model Ideal Penyelesaian Sengketa*, Kajian terhadap Praktik Peradilan Perdata dan Undang-Undang No.30 Tahun 1999, [Http://www.uika-bogor.ac.id/jur.htm](http://www.uika-bogor.ac.id/jur.htm)

menjelaskan fakta-fakta dan (biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan), membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat¹¹⁰.

Konsiliasi merupakan proses penyelesaian sengketa *alternative* yang melibatkan seorang pihak ketiga, dimana pihak ketiga yang diikut sertakan untuk menyelesaikan sengketa adalah seseorang yang professional dan sudah dapat dibuktikan kehandalannya. Konsiliator dalam proses konsiliasi memiliki peran yang signifikan, karena konsiliator juga berkewajiban untuk menyampaikan pendapat, alternative cara penyelesaian sengketa yang dihadapi, bagaimana cara penyelesaian sengketa yang terbaik, apa keuntungan dan kerugian bagi para pihak, serta akibat hukumnya. Meskipun konsiliator mempunyai hak dan kewenangan untuk menyampaikan pendapatnya secara terbuka dan tidak memihak kepada salah satu pihak dalam sengketa, konsiliator tidak berhak membuat keputusan dalam suatu sengketa untuk dan atas nama para pihak. Semua hasil akhir dalam proses konsiliasi ini akan ditentukan sepenuhnya oleh para pihak dalam sengketa yang dituangkan dalam bentuk kesepakatan di antara mereka¹¹¹.

110 Huala Adolf, *Masalah-Masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*, Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm.186

111 Gunawan Wijaya, *Alternatif...., Op.cit.* hlm.3

Pada dasarnya konsiliasi memiliki karakteristik yang hampir sama dengan mediasi, hanya saja peran konsiliator lebih aktif dari pada mediator, yaitu :

1. Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan secara kooperatif.
2. Konsiliator adalah pihak ketiga yang netral yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3. Konsiliator bersifat aktif dan mempunyai kewenangan mengusulkan pendapat dan merancang syarat-syarat kesepakatan di antara para pihak.
4. Konsiliator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan konsiliasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

Proses konsiliasi akan berhasil dengan baik dan optimal apabila beberapa syarat terpenuhi sebagaimana yang berlaku dalam mediasi, sebagaimana dikemukakan Garry Goodpaster, sebagai berikut ¹¹²:

- 1) Para pihak mempunyai kekuatan tawar menawar yang sebanding.
- 2) Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan di masa depan.

112 Garry Goodpaster, *Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa, dalam Seri Dasar-dasar Hukum Ekonomi 2, Arbitrase di Indonesia*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm.17

- 3) Terdapat persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (*trade offs*).
- 4) Terdapat urgensi atau batas waktu untuk menyelesaikannya.
- 5) Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam.
- 6) Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut, mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak, tetapi dapat dikendalikan.
- 7) Menetapkan preseden atau mempertahankan suatu hak tidak lebih penting dibandingkan menyelesaikan persoalan yang mendesak.
- 8) Jika para pihak berada dalam proses litigasi, kepentingan-kepentingan pelaku lainnya seperti para pengacara dan penjamin tidak akan diperlakukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi.

c. **Mediasi (*mediation*).**

Mediasi sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan sudah lama dipakai dalam berbagai kasus-kasus bisnis, lingkungan hidup, perburuhan, pertanahan, perumahan, sengketa konsumen, dan sebagainya yang merupakan perwujudan tuntutan masyarakat atas penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien.

Mediasi berasal dari bahasa Inggris, "*mediation*", atau penengahan, yaitu penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi. Dalam literature banyak

ditemukan batasan atau pengertian tentang mediasi yang dikemukakan oleh para ahli.

Christopher W. Moore mengemukakan, bahwa mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak yang bersengketa, bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak dan bersifat netral. Pihak ketiga ini tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan¹¹³. Dia bertugas untuk membantu pihak-pihak yang bertikai agar secara sukarela mau mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan. Dengan demikian pada prinsipnya mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral (*non intervensi*) dan tidak berpihak (*impartial*) serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa.

Pada dasarnya penyelesaian sengketa melalui mediasi memiliki karakteristik atau unsur-unsur sebagai berikut¹¹⁴:

- 1) Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan perundingan.
- 2) Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang

113 Christopher W. Moore, *Mediasi Lingkungan Indonesia Center for Environmental Law dan CDR Associates*, Jakarta, 1995, hlm.18, sebagaimana dikutip Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Penerbit Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2003, hlm.80

114 Gunawan Wijaya, *Alternatif Penyelesaian*, *Op.cit.* hlm.65

bersengketa di dalam perundingan.

- 3) Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaiannya.
- 4) Mediator bersifat pasif dan hanya berfungsi sebagai fasilitator dan penyambung lidah dari para pihak yang bersengketa, sehingga tidak terlibat dalam menyusun dan merumuskan rancangan atau proposal kesepakatan.
- 5) Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
- 6) Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

Dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa melalui mediasi, mediator selaku pihak diluar perkara yang tidak memiliki kewenangan memaksa, mediator berkewajiban mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipermasalahkan. Berdasarkan informasi yang diperoleh tersebut, sehingga mediator dapat menentukan duduk masalahnya, kekurangan dan kelebihan masing-masing pihak yang sedang melakukan sengketa. Untuk selanjutnya mencoba menyusun rencana atau usulan penyelesaian yang kemudian di komunikasikan kepada pihak secara langsung. Mediator juga mempunyai kewajiban untuk menciptakan suasana yang kondusif bagi terciptanya kompromi di antara kedua belah pihak untuk saling memperoleh penyelesaian yang memuaskan atau menguntungkan kedua belah pihak.

Di Indonesia, penggunaan cara-cara mediasi yang modern masih relative baru. Pemanfaatan lembaga mediasi dapat merupakan alternative yang berdampak positif untuk penyelesaian sengketa pertanahan¹¹⁵. Oleh karena itu, perlu dipikirkan mengenai penentuan kualifikasi mediator, pelatihan, pemberian sertipikat dan sebagainya. Komisi Nasional HAM pernah menggunakan cara-cara mediasi ini dalam beberapa kasus pertanahan.

Adapun prosedur yang harus ditempuh dalam mediasi sebagaimana dikemukakan oleh Astor dan Chinkin secara garis besar meliputi empat tahap sebagai berikut :

- 1) Pengantar yang berisi penjelasan mediator tentang tata cara yang harus diikuti dan peran komunikasi yang terbuka dengan asas saling mempengaruhi.
- 2) Memahami isu dalam sengketa dengan cara memberikan kesempatan kepada masing-masing pihak mengemukakan pendapatnya terhadap hal yang disengketakan.
- 3) Mengidentifikasi isu dan menjajaki alternative untuk mencari kesepakatan, dan
- 4) Mengevaluasi alternatif yang ada dan menentukan kesepakatan disertai rincian untuk pelaksanaannya¹¹⁶.

Alternatif penyelesaian masalah melalui lembaga mediasi ini dimaksudkan untuk menyelesaikan sengketa untuk lebih memenuhi keinginan dari para pihak, karena

115 Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan....Op.cit.* hlm.67

116 Muchammad Zaidun, *Mekanisme...., Op.cit.* hlm.5

sifatnya yang informal, tertutup, biaya murah dan lebih efisien serta prosedurnya yang sederhana. Hal ini sejalan pula dengan karakter bangsa Indonesia yang terkenal dengan penyelesaian masalah melalui musyawarah untuk mencapai mufakat, kiranya pemanfaatan lembaga mediasi dapat merupakan alternative yang berdampak positif untuk penyelesaian sengketa pertanahan.

Sebagai suatu cara penyelesaian sengketa alternative, mediasi mempunyai ciri¹¹⁷, waktunya singkat, terstruktur, berorientasi pada tugas dan merupakan cara intervensi yang melibatkan peran serta para pihak ketiga sebagai mediator yang membantu tercapainya hal-hal yang disepakati bersama. Keberhasilan mediasi ditentukan oleh itikad baik dari kedua belah pihak untuk bersama-sama menemukan jalan keluar yang disepakati. Bahkan dimungkinkan dalam mediasi para pihak akan lebih terbuka terhadap adanya nilai-nilai lain disamping faktor yuridis. Namun kemudian yang menjadi kelemahan dari hasil mediasi ini, yaitu tidak dapat dimintakan penguasaan kepada pengadilan karena efektivitasnya tergantung dari ketaatan para pihak untuk menepati kesepakatan bersama tersebut¹¹⁸.

Mediasi sebagai salah satu *alternative* penyelesaian masalah di luar pengadilan ini, diharapkan dapat menjadi

117 J. Pearson and N. Thoennes, *Mediating and Litigating Custody Disputes A Longitudinal Evaluation Family Law Quarterly*, 17, 1984, hlm.497

118 J. Pearson and N Thoennes, *Mediating....., Op.cit*, hlm. 498

pilih dari pihak yang bersengketa yang bentuknya berupa suatu akta perdamaian dengan memuat kesepakatan yang dicapai sebagai klausul dalam suatu perjanjian atau dituangkan dalam perjanjian khusus setelah sengketa ini terjadi. Meskipun demikian, yang perlu dijabarkan adalah apakah strukturnya dapat diadakan secara khusus atau persetujuan para pihak (*Ad-Hoc*) atau yang merupakan kelembagaan¹¹⁹.

Dalam kaitannya dengan mediasi ini Pasal 6 ayat (3) UU Nomor 30 Tahun 1999. Arbitrase menyatakan dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.

BPN telah menerbitkan petunjuk teknis Nomor 05/JUKNIS/D.V/207 tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi. Mediator adalah orang/pejabat yang ditunjuk jajaran badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan permasalahannya. Dengan tipe mediator yaitu :

- 1) Mediator Jaring Sosial (*Social Network Mediator*) yakni penyelesaian sengketa didasari nilai-nilai sosial yang berlaku, nilai keagamaan/religi, adat kebiasaan, sopan

119 *Ibid*, hlm.520

santun, moral dan sebagainya, biasanya mempunyai pengaruh besar dalam masyarakat seperti Tokoh-tokoh masyarakat/informal misalnya : ulama atau tokoh agama, tokoh adat, tokoh pemuda, dan lain-lain.

- 2) Mediator sebagai Pejabat yang berwenang (*Authoritative Mediator*) seperti tokoh formal misalnya pejabat-pejabat yang mempunyai kompetensi di bidang sengketa yang ditangani dan diisyaratkan orang yang mempunyai pengetahuan dengan sengketa yang ditangani.
- 3) Mediator Independen (*Independent Mediator*) terdiri dari mediator profesional, konsultan hukum, pengacara, arbiter, orang yang berprofesi sebagai mediator, mempunyai legitimasi untuk melakukan negosiasi-negosiasi dalam mediasi¹²⁰.

Sedangkan musyawarah merupakan kegiatan mempertemukan kedua belah pihak untuk mengklarifikasi data yang ada pada masing-masing pihak dalam rangka mengupayakan perdamaian, sehingga membuat kesepakatan dari para pihak untuk mengakhiri sengketanya yang dituangkan dalam berita acara mediasi berupa suatu dokumen resmi yang dibuat dan dipertanggungjawabkan oleh mediator dan para pihak yang ada di dalamnya berisikan uraian hasil mediasi yang dilengkapi dengan

120 Lihat Petunjuk Teknis Nomor 05/JUKNIS/D V/2007 tentang Mekanisme pelaksanaan Mediasi.

data-data pada saat dilakukan proses mediasi.

Diantara beberapa kelemahan dalam melakukan mediasi, yaitu ¹²¹:

- 1) Mekanisme eksekusi yang sulit. Seandainya salah satu pihak tidak bersedia melaksanakan kesepakatan yang ada, maka pihak yang lain tidak dapat memaksa agar pihak lawan untuk melaksanakan, sehingga cara yang dapat dilakukan agar para pihak dapat melaksanakan putusan pada akhirnya akan memakan waktu yang cukup lama.
- 2) Sangat digantungkan dari itikad baik para pihak untuk menyelesaikan masalahnya. Ini berarti para pihak harus benar-benar mau menerima hasil dari kesepakatan yang diperoleh dengan mediasi.
- 3) Jika lawyer tidak dilibatkan dalam proses mediasi, kemungkinan adanya fakta-fakta hukum yang penting yang tidak disampaikan kepada mediator, sehingga keputusan menjadi bias.

d. Arbitrase

Dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, keberadaan *arbitrase* dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) yang menyebutkan bahwa “Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara di luar peradilan Negara melalui perdamaian atau *arbitrase*”. Dengan demikian penyelesaian perkara di luar

121 Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan kontemporer*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm.86

pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui *arbitrase* tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan *arbiter* hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh *eksequatur* atau perintah untuk menjalankan dari Pengadilan.

Istilah *arbitrase* berasal dari kata *arbitrare* (Latin), *arbitrage* (Belanda/Perancis). *Arbitration* (Inggris) dan *schiedspruch* (Jerman), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau perdamaian melalui *arbiter* atau wasit¹²².

Dalam literature, dijumpai beberapa batasan arbitrase yang dikemukakan oleh para ahli hukum, diantaranya adalah Frank Elkoury dan Edna Elkoury dalam bukunya “*How Arbitration Works*” disebutkan bahwa, *arbitrase* adalah suatu proses yang mudah atau sederhana yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka dimana keputusan mereka berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat. Sedangkan Subekti,¹²³ menyebutkan bahwa *arbitrase* adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seseorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk

122 Bambang Sutiyoso, *Penyelesaian...., Op.cit*, hlm.100

123 Rachmadi Usman, *Pilihan....., Op.cit*. hlm.101

pada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut. Menurut Priyatna Abdurrasid, bahwa *arbitrase* adalah suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial seperti dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa, dan pemecahannya akan didasarkan kepada bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak.

Abdulkadir Muhammad member batasan yang lebih rinci, bahwa *arbitrase* adalah badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum, yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan. *Arbitrase* adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan Negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak. Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum pidana. Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, pada dasarnya dapat disimpulkan mengenai unsur-unsur dari *arbitrase*, sebagai berikut:

- 1) Cara Penyelesaian sengketa secara privat atau diluar pengadilan.
- 2) Atas dasar perjanjian tertulis dari para pihak.
- 3) Untuk mengantisipasi sengketa yang mungkin terjadi atau yang sudah terjadi.

- 4) Dengan melibatkan pihak ketiga (arbiter atau wasit) yang berwenang mengambil keputusan.
- 5) Sifat putusannya adalah final dan mengikat.

Sehubungan dengan pemakain bentuk arbitrase ini, Maria S.W. Sumardjono pernah melontarkan gagasan tentang penggunaan lembaga *arbitrase* pertanahan sebagai alternatif penyelesaian sengketa pertanahan¹²⁴. Untuk melaksanakan *arbitrase* pertanahan ini, menurutnya diperlukan pemahaman tentang peta permasalahan tanah sebagai latar belakang dan prinsip dasar *arbitrase* untuk menjawab apakah perlunya atau belum diperlukannya kehadiran arbitrase pertanahan sebagai suatu lembaga alternatif penyelesaian sengketa pertanahan diluar pengadilan.

Lebih lanjut dinyatakan bahwa: “pembentukan arbitrase pertanahan dimaksud lebih mengarah pada pembentukan arbitrase pertanahan yang berfungsi untuk merendam sengketa yang terjadi diseputar perbedaan persepsi dan ekspektasi antara pemegang hak atas tanah dan pihak lain yang memerlukan tanah tersebut dengan penghargaan terhadap hak atas tanah”. Disamping itu, gagasan pembentukan arbitrase pertanahan muncul sebagai alternative atas penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang berjalan lamban, mahal dan terkadang tidak dapat dieksekusi.

124 Rachmadi Usman, *Penyelesaian Sengketa*, *Op.cit.* hlm.23

Ketiga cara penyelesaian sengketa, yaitu konsiliasi, mediasi dan arbitrase pertanahan sebagaimana telah diuraikan di atas yang lebih penting adalah peran Negara untuk menjadi wasit yang tidak memihak dalam penyelesaian sengketa. Peranan Negara atau pemerintah adalah untuk tidak memihak antara pihak-pihak yang bersengketa dalam masyarakat, serta menyediakan suatu sistem yudisial yang menjamin keadilan perlu diwujudkan sebagai salah satu pelaksanaan tugas utama Negara¹²⁵.

Bahkan menurut Maria S.W. Sumardjono, dinyatakan bahwa tersedianya perangkat peraturan yang memenuhi syarat belumlah mencukupi, apabila belum disertai dengan pelaksanaannya secara konsisten dan didukung oleh lembaga yang mempunyai dan kemauan untuk melaksanakan tugasnya secara bertanggung jawab¹²⁶.

Berkaitan dengan fungsi BPN dalam hal penyelesaian sengketa pertanahan, seperti halnya keberadaan sistem pengelolaan pengaduan (SPP) sebagai prasyarat terwujudnya sistem penyelesaian sengketa yang efektif sangat dibutuhkan. SPP mensyaratkan¹²⁷:

- 1) Definisi tentang subjek pengadu.
- 2) Penegasan bahwa pengaduan merupakan hak setiap orang dan didasarkan pada asas praduga tak bersalah.

125 G. Bingham, *Resolving Environmental Dispute A Decade of Experience*, Washington D.C, Conservation Foundation, 1986

126 Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan.....*, *Op.cit.* hlm.37

127 Mas Achmad Santosa, *Alternative Dispute Resolution Negosiasi dan Mediasi*, Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), 2007

- 3) Tersedianya tata cara penanggulangan pengaduan.
- 4) Mekanisme verifikasi yang bersifat transparan dan akuntabel.
- 5) Adanya batas waktu penyelesaian pengaduan.
- 6) Dijaminnya akses public terhadap informasi tentang proses dan hasil kerja pengelola pengaduan,
- 7) Kewajiban instansi penerima pengaduan untuk memfasilitasi penyelesaian sengketa melalui *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) apabila hasilnya layak untuk ditindaklanjuti.

Dalam hal ini, BPN perlu melakukan pengembangan, kemampuan dan keterampilan *convening*, mediasi dan *arbitrase*, kemudian perlu adanya payung hukum sebagai dasar BPN menjalankan fungsi sistim pengelolaan pengaduan (SPP) dan sistim penyelesaian sengketa (SPS) (*convening*, mediasi dan *arbitrase*), selain itu perlunya akseptabilitas mediator/arbiter yang akan ditentukan oleh integritas, keterampilan mediasi, peluang pihak-pihak memilih dari daftar mediator yang tersedia, selanjutnya perlu adanya pembenahan perangkat hukum pertanahan yang memberikan posisi tawar yang memadai bagi masyarakat.

Selain penyelesaian sengketa tersebut, juga dikenal juga model penyelesaian sengketa melalui musyawarah, adalah suatu cara atau upaya penyelesaian sengketa oleh para pihak tanpa proses peradilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif. Disini para pihak yang

bersengketa berhadapan langsung secara seksama dalam mendiskusikan permasalahan yang mereka hadapi dengan cara kooperatif dan saling terbuka¹²⁸.

e. **Penyelesaian Sengketa Menurut Hukum Adat.**

Perdamaian merupakan nilai-nilai yang mendapat dukungan kuat dari masyarakat. Nilai-nilai tersebut cenderung untuk memberikan tekanan pada hubungan-hubungan personal, solidaritas, komunal serta penghindaran terhadap sengketa-sengketa. Oleh karena itu, pikiran mengenai pengembangan konflik dan penyelesaiannya tidak dapat dukungan yang cukup. Mempertanahkan perdamaian merupakan suatu usaha terpuji, sehingga dalam menghadapi konflik terwujud dalam bentuk pemilihan kompromi, pendekatan lunak (*soft approach*)¹²⁹.

Dalam sistem hukum modern, penyelesaian sengketa dilakukan oleh lembaga peradilan yang berkarakter mengadili dan memberikan keputusan, yang diharapkan adil. Hal ini berbeda dengan sistem hukum tradisional. Penyelesaian sengketa pada sistem adat tidak didesain untuk mengadili dan memutus tetapi menyelesaikan dengan cara mendamaikan. Namun, tidak berarti bahwa mekanisme penyelesaian sengketa pada sistem hukum tradisional mengabaikan aspek keadilan. Tujuannya tidak

128 J. A. Roehl and R.F. Cook, *Issue in Mediation.....*, *Op.cit*, hlm.178

129 Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.16

pernah lepas dari tujuan untuk menemukan penyelesaian, yang secara bersama diyakini adil sebagai ganjaran atas tindakan pelanggaran yang dilakukan¹³⁰.

Di Sumatera Barat, mekanisme ini berlangsung dalam tahapan atau jenjang yang sesuai dengan struktur masyarakat yang membentuk nagari. Tahapan ini diterjemahkan ke dalam pepatah “bajanjang naik batanggo turun”. Pepatah yang hendak menggambarkan proses pengambilan keputusan dalam adat Minangkabau, termasuk pengambilan keputusan atas sengketa. Pada jenjang pertama, sengketa yang terjadi diupayakan selesai di tingkat kaum oleh Kerapatan Kaum.

Penyelesaian didasarkan pada musyawarah untuk mencari persesuaian dan perdamaian di bawah bimbingan Mamak Kepala Waris. Jika tidak diperoleh penyelesaian, sengketa ini diteruskan ke tingkat (jenjang) suku. Sebelum menerima limpahan ini, Kerapatan Suku sebenarnya telah mengetahui adanya sengketa. Karena pada tingkat Kerapatan Kaum, Mamak Kepala Waris sudah melakukan koordinasi dan meminta saran terlebih dahulu kepada Penghulu Suku. Jika Kerapatan Suku tetap tidak berhasil menyelesaikan, sengketa dibawa ke tingkat (jenjang) berikut, yaitu Kerapatan Adat Nagari (KAN). KAN akan melakukan upaya penyelesaian, setelah terlebih dahulu memperoleh pelimpahan (permohonan) dari

130 Rifai Lubis, *Menemukan Yang Hakiki dan Penyelesaian Sengketa Berbasis Lokal*, Forum Keadilan Nomor 22, 24, September 2006

Penghulu Suku dan Mamak Kepala Waris dari pihak yang bersengketa. Setelah menerima pelimpahan ini, KAN akan membentuk majelis, yang lepas kaitannya dengan sengketa tersebut. Majelis tersebut adalah dalam hal: *labo jo rugi*, dimana anggota majelis harus tidak punya kepentingan ekonomi dengan kasus/sengketa¹³¹.

Digulirkannya berbagai konsep pemikiran dan gagasan mengenai pembentukan lembaga penyelesaian sengketa tanah di luar pengadilan, disebabkan karena sampai saat ini masih terdapat celah yang merupakan kekurangan dari konsep penyelesaian sengketa tanah di tanah air. Karena salah satu hambatan penyelesaian sengketa tanah melalui pengadilan adalah sulitnya melaksanakan putusan pengadilan, dalam hal terdapat putusan pengadilan perdata, pidana dan tata usaha negara sampai dengan kasasi, bahkan peninjauan kembali yang tidak konsisten satu sama lain terhadap satu obyek sengketa. Alasan lain lamanya waktu untuk proses keluarnya putusan dan tingginya biaya yang harus dikeluarkan pencari keadilan. Hal lain yang menyebabkan sulitnya medapat putusan yang adil adalah adanya mafia peradilan yang telah merasuki dunia peradilan kita. Kondisi tersebut tidak terlepas dari masalah pertanahan yang multi kompleks. Sehingga kedepan perlu dipikirkan kemungkinan membentuk peradilan khusus dan independent yang

131 Rifai Lubis, *Menemukan.....*, *Ibid. hlm. 22*

menangani sengketa tanah yang berbentuk mekanisme Ad-hoc pertanahan, yang majelis hakimya terdiri dari hakim Ad-Hoc dan hakim karir, seperti pengadilan niaga atau pengadilan tipikor. Dimana hakim Ad-Hoc terdiri dari para hakim yang menguasai hukum pertanahan, sehingga diharapkan mampu memberikan putusan yang akurat sesuai dengan tuntutan peraturan perundang-undangan serta sesuai dengan amanat reformasi di bidang hukum pertanahan yang ditetapkan dalam TAP MPR No. IX Tahun 2001.

Mencermati mekanisme penyelesaian sengketa tanah serta hambatan yang berlangsung selama ini, maka berbagai alternative penyelesaian secara komprehensif perlu segera dikaji dan dikembangkan.

Gagasan penyelesaian sengketa tanah tersebut muncul berpangkal pada ketidakpuasan terhadap lembaga pengadilan yang berwenang menyelesaikan, dirasakan oleh para pihak yang bersengketa tidak memberikan penyelesaian yang komadatif, sehingga senantiasa dilakukan upaya hukum terhadap putusan pengadilan.

Di samping penyelesaian sengketa tanah melalui hakim Ad-Hoc, perlu dipikirkan alternative penyelesaian sengketa tanah diluar pengadilan menjadi solusi untuk mengatasi ketidakpastian hukum dan menjangkau kebutuhan masyarakat.

Upaya penyelesaian sengketa tanah diluar pengadilan merupakan solusi penyelesaian dengan berlandaskan ketentuan normative yang berlaku dengan tetap

memperhatikan perlindungan dan pemenuhan hak-hak masyarakat atas tanah.

Pernyataan tersebut diatas sejalan dengan hasil penelitian berkenaan dengan Potensi Penyelesaian Sengketa Alternative (ADR) di bidang pertanahan mengungkapkan hal-hal sebagai berikut :

- 1) Berbagai kasus pertanahan yang bersifat horizontal maupun *vertical*, baik yang melibatkan sengketa antar warga masyarakat, antara warga masyarakat dengan badan usaha atau instansi pemerintah, terbuka kemungkinan untuk diselesaikan dengan cara perundingan atau mediasi.
- 2) Persepsi warga masyarakat terhadap cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang mereka gunakan bervariasi. Ada yang berpandangan bahwa yang diminta menyelesaikan, dalam hal ini fasilitator, hanya berperan sebagai tempat mengadu berkenaan dengan konflik pertanahan yang di hadapi, sementara salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah berhadapan dengan lawan konflik. Namun pada akhirnya pihak yang diminta menjadi fasilitator atau mediator tersebut diharapkan ikut memperjuangkan kepentingannya. Sebagian masyarakat lainnya memandang penyelesaian sengketa diluar pengadilan sebagai cara memenangkan konflik ,baik karena mereka mempunyai dasar untuk memenangkannya maupun tidak. Untuk itu ditengah terjadinya proses penyelesaian mereka mengerahkan dukungan dari

warga masyarakat lainnya untuk menunjukkan kekuatan melalui unjuk rasa, demonstrasi dan cara lain untuk mempengaruhi proses penyelesaian sengketa, sehingga dapat mengabdikan tuntutan mereka. Terdapat juga warga yang penuh kesadaran menempatkan cara penyelesaian di luar pengadilan sebagaimana mestinya. Apabila kesepakatan tercapai, maka hasilnya tidak menimbulkan konflik berkelanjutan. Artinya kedua belah pihak merasa tidak direndahkan dan dipermalukan dengan adanya kesepakatan bersama itu.

- 3) Hasil kesepakatan dan keputusan tidak selamanya dipatuhi dan dilaksanakan para pihak. Hal ini menunjukkan norma moral sebagai dasar untuk melaksanakan hasil kesepakatan atau keputusan itu belum dihayati oleh warga masyarakat yang menempuh cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Dari hasil penelitian tersebut, terlihat bahwa masih terdapat semangat masyarakat untuk mendorong melakukan penyelesaian sengketa tanah di luar pengadilan. Ini menunjukkan bahwa dalam penyelesaian sengketa tanah perlu diperhitungkan win-win solution, sehingga energy bangsa dan rakyat tidak terbuang percuma. Untuk menanggulangi hal tersebut, maka alternative penyelesaian sengketa salah satu obat mujarab yang dapat segera membantu atau minimal mempercepat penyelesaian sengketa tanah di tanah air. Karena keberadaan lembaga ini secara yuridis telah di akui baik

dalam UUD 45 dan Undang-undang pokok kehakiman No. 14 tahun 1970 dan perubahannya....khusus penjelasan pasal 3 yang menyatakan bahwa penyelesaian di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau wasit(arbitrase) tetap di perbolehkan.

Berkenan dengan hal tersebut Mas Achmad Santosa, mengidentifikasi 5 faktor utama yang menyatakan bahwa di perlukan Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia:

- 1) Dapat menunjang kepastian hukum dan dapat menunjang penyelesaian sengketa yang efisien dan efektif.
- 2) Dapat memenuhi tuntutan masyarakat terhadap mekanisme yang efisien dan lebih mampu memenuhi rasa keadilan.
- 3) Meningkatkan daya kritis masyarakat yang di iringi dengan tuntutan berperan aktif dalam proses pembangunan.Meningkatkan daya kritis masyarakat sejalan dengan perkembangan peraturan perundang-undangan memberikan akses kepada masyarakat untuk berperan serta dalam penetapan kebijakan'.
- 4) Hak masyarakat berperan serta memiliki makna perlunya pengembangan penyelesaian konflik untuk mewadahi perbedaan pendapat yang muncul dari peranserta masyarakat.
- 5) Menumbukan iklim persaingan yang sehat bagi lembaga peradilan. Kehadiran lembaga ADR dan peradilan semu apabila sifatnya pilihan, maka akan

terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat.

Alternatif Penyelesaian Sengketa bersifat sukarela dan karenanya tidak dapat dipaksakan oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya yang bersengketa. Walaupun demikian sebagai suatu bentuk perjanjian, kesepakatan yang telah tercapai oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui forum di luar pengadilan harus di taati oleh para pihak.

Ruang lingkup ADR atau obyek sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase oleh pasal 66 UU No.30 tahun 1999 diberikan dalam pengertian luas, yang tentunya obyek sengketa tersebut termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan. Sedangkan Priyatna Abdurrasyid menyatakan, bahwa prinsip setiap masalah yang dapat diselesaikan dengan cara perdamaian, selama tidak dilarang oleh undang-undang dapat diselesaikan melalui arbitrase. Hal ini seiring dengan pasal 5 ayat (2) yang menyatakan sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Lebih lanjut Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa masalah pertanahan (Land, sea, air transportation) termasuk types of dispute yang dapat dibawa kearbitrase.

Terdapat beberapa prosedur Arbitrase menurut Undang-undang Arbitrase yang antara lain:

- a. Persetujuan arbitrase harus dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa atau dalam akta notaris bila para pihak tidak dapat menandatangani.
- b. Jumlah arbiter harus ganjil. Penunjukan 2 (dua) arbiter dilakukan oleh para pihak yang memiliki wewenang untuk memilih dan menunjuk arbiter yang ketiga yang nantinya bertindak sebagai ketua majelis arbitrase. Arbiter yang di tunjuk atau di angkat dapat menerima atau menolak penunjukan atau pengangkatan tersebut. Dalam hal arbiter telah menyatakan menerima penunjukan tidak dapat menarik diri, kecuali atas persetujuan para pihak.
- c. Pengajuan permohonan arbitrase harus dilakukan secara tertulis dengan menyampaikan surat tuntutan kepada arbiter atau majelis arbitrase yang memuat sekurang-kurangnya nama lengkap dan tempat tinggal atau kedudukan para pihak, uraian singkat tentang sengketa yang disertai dengan lampiran bukti-bukti dan isi tuntutan yang jelas.
- d. Kemudian salinan surat tuntutan dari pemohon tersebut disampaikan kepada termohon dengan disertai perintah, bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawaban secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon, selanjutnya diteruskan kepada pemohon. Bersamaan dengan itu, arbiter atau ketua majelis arbitrase akan

memerintahkan kepada para pihak atau kuasa mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang di tetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai dari di keluarkannya perintah itu;

- e. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat juga dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak, yang di lakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang di pilih, kecuali di tetapkan lain oleh para pihak. Para pihak di berikan kebebasan menentukan acara arbitrase yang akan di gunakan dalam pemeriksaan, sengketa arbitrase sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Arbitrase. Bila para pihak tidak menentukan sendiri ketentuan mengenai acara arbitrase yang akan di gunakan dalam pemeriksaan dan arbiter atau majelis arbitrasenya telah tebetuk, maka semua sengketa penyelesaiannya di serahkan kepada arbiter atau majelis arbitrase menurut tata cara yang diatur dalam Undang-Undang Arbitrase;
- f. Pemeriksaan sengketa arbitrase harus di lakukan secara tertulis, terkecuali bila di setuju para pihak atau di anggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase, pemeriksaan sengketa arbitrase dapat dilakukan secara lisan. Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase di lakukan secara tertutup;
- g. Dalam sidang pertama, arbiter atau majelis arbiter arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian

di antara para pihak yang bersengketa. Bila usaha perdamaian tercapai, maka arbiter atau majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkannya untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut. Sebaliknya, bila usaha perdamaian tidak berhasil, maka pemeriksaan terhadap pokok sengketa akan dilanjutkan;

- h. Pemeriksaan atas sengketa harus di selesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbiter terbentuk. Jangka waktu ini dapat diperpanjang dengan persetujuan para pihak dan hal diperlukan;
- i. Atas perintah arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak dapat dipanggil seorang saksi atau lebih atau seorang saksi ahli untuk didengar keterangannya, yang sebelumnya disumpah. Arbiter atau majelis arbitrase jugadapat meminta bantuan seorang atau lebih saksi ahli untuk memberikan keterangan tertulis mengenai suatu persoalan khusus yang berhubungan dengan pokok sengketa, yang selanjutnya diteruskan kepada para pihak agar dapat ditanggapi secara tertulis oleh para pihak yang ber-sengketa. Bila terdapat hal yang kurang jelas, atas permintaan para pihak yang berkepentingan, saksi ahli tersebut didengar keterangannya di muka sidang arbitrase dengan dihadiri oleh para pihak atau kuasanya;

- j. Putusan arbiter atau majelis arbitrase di ambil berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan keputusan. Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau lebih timbul antara para pihak. Putusan tersebut harus diucapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup;
- k. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum ketat dan mengikat para pihak;
- l. Selanjutnya, Putusan arbitrase tersebut didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat dengan di berikan catatan dan tanda tangan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan. Catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.

Dari prosedur tersebut di atas, bahwa ada beberapa kelebihan yang terdapat bila di bandingkan dengan penyelesaian sengketa tanah melalui pengadilan yakni: Pemeriksaan sampai dengan keluarnya putusan majelis arbitrase hanya di butuhkan beberapa bulan. Putusan arbitrase tersebut bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum kuat dan mengikat para pihak.

B. Efektivitas Hukum Dari Penyelesaian Sengketa Pertanahan Dengan Mediasi

Untuk mengetahui apakah suatu aturan hukum itu efektif atau tidak, maka dipandang dari dua sudut pandang, yaitu:

- a. Optik normatif, yang memandang hukum sebagai seperangkat kaidah, yang bersifat idealistis. Hukum tidak lain hanya seperangkat patokan mengenai sikap tindak atau perilaku yang pantas.
- b. Optik sosiologis, yang memandang hukum sebagai gejala sosial, gejala kemasyarakatan.¹³²

Tinjauan mengenai apakah aturan hukum itu berlaku efektif atau tidak, akan lebih banyak menggunakan pendekatan sosiologis daripada pendekatan normatif, sekalipun pendekatan normatifnya tidak dapat kita tinggalkan sama sekali.

Untuk dapat mengetahui efektivitas hukum, maka terlebih dahulu harus mengetahui kaidah hukumnya, kemudian mengetahui tujuan hukum tersebut. Setelah itu kemudian dapatlah diukur efektif atau tidaknya suatu hukum itu.

Sehubungan dengan pengaruh hukum, maka Lawrence M. Friedman dalam bukunya Rusli Effendy, dkk, menjelaskan adanya dua tindak tanduk yang dapat diklasifikasikan sebagai berikut: *pertama*, terhadap kaidah hukum yang berisikan larangan atau suruhan. Hal ini ada tiga kemungkinan sikap tindak tanduk warga masyarakat, yaitu¹³³:

132 Rusli Effendy, Achmad Ali, dan Poppy Andi Lolo, *Teori Hukum*, Ujung Pandang: Hasanuddin Universitas Press, 1991, hlm. 75.

133 Rusli Effendy, Achmad Ali, dan Poppy Andi Lolo, *Teori Hukum*, Ujung

- a. Ketaatan (*compliance*).
- b. Ketidaktaatan atau penyimpangan (*deviance*).
- c. Pengelakan (*evasion*).

Kedua, terhadap kaidah hukum yang berisikan kebolehan. Hal ini pula ada tiga kemungkinan sikap tindak tanduk warga masyarakat, yaitu:

- a. Penggunaan (*use*).
- b. Tidak menggunakan (*nonuse*).
- c. Penyalahgunaan (*misuse*).

Kaidah hukum yang berisi larangan atau suruhan pada umumnya terdapat di bidang hukum publik, termasuk hukum pidana, sedangkan kaidah-kaidah hukum yang berisikan kebolehan pada umumnya terdapat pada hukum privat, khususnya di bidang hukum perikatan.

Kaidah hukum apabila ditaati atau dilaksanakan, berarti kaidah hukum tersebut mempunyai pengaruh positif. Adapun jika kaidah hukum itu tidak ditaati, maka akan membawa pengaruh negatif. Dengan demikian, dapat diketahui bahwa pengaruh positif itulah yang disebut sebagai efektivitas hukum.

Sehubungan dengan tujuan hukum tersebut, maka dapatlah dikatakan bahwa sikap warga masyarakat telah sesuai dengan tujuan hukum berarti pula terwujudlah pengaruh positif, dengan demikian hukum tersebut telah efektif.

Ada keterkaitan yang erat antara kesadaran hukum dan ketaatan hukum. Menurut B. Kurchinsky dalam bukunya Rusli Effendy, bahwa ada empat faktor yang sangat erat kaitannya

dengan kepatuhan warga masyarakat, yaitu:

- a. *Law awareness* (pengetahuan tentang peraturan).
- b. *Law acquaintance* (pengetahuan tentang isi peraturan).
- c. *Legal attitude* (sikap terhadap kaidah hukum tertentu).
- d. *Legal behavior* (perikelakuan hukum).¹³⁴

Adapun yang dimaksudkan dengan pengetahuan tentang peraturan hukum adalah apakah seseorang mengetahui adanya Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Negara RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan misalnya. Adapun pengetahuan tentang isi peraturan adalah apakah ia mengetahui bahwa perkawinan di bawah tangan (tidak tercatat) itu suatu perkawinan yang tidak mempunyai kepastian hukum yang dapat menyebabkan kerugian ahli waris tidak memperoleh warisan. Namun ada kemungkinan seseorang mengetahui tentang isi peraturan, tapi tidak mengetahui tentang peraturannya.

A. Podgoresky menjelaskan dalam bukunya Rusli Effendy, bahwa sikap seseorang terhadap kaidah hukum tertentu (*legal attitude*), seseorang bereaksi secara serta-merta tanpa memperhitungkan untung ruginya bagi dirinya sendiri, hal ini disebut *fundamental attitudes*. Adapun seseorang yang bereaksi setelah memperhitungkan baik buruknya suatu kaidah hukum secara mantap, yang disebut *instrumental attitudes*.¹³⁵

Keberadaan “mediasi” sebagai salah satu bentuk mekanisme penyelesaian sengketa alternatif (*alternative dispute resolution/*

134 Rusli Effendy, Achmad Ali, dan Poppy Andi Lolo, *Teori Hukum*, Ujung Pandang: Hasanuddin Universitas Press, 1991, hlm. 77.

135 *Ibid.* hlm 78

ADR) bukan suatu hal yang asing, karena cara penyelesaian konflik itu merupakan bagian dari norma sosial yang hidup, atau paling tidak, pernah hidup dalam masyarakat lebih berorientasi pada keseimbangan dan keharmonisan, yang intinya, adalah bahwa semua orang merasa dihormati, dihargai, dan tidak ada yang dikalahkan kepentingannya. Namun, keseimbangan dan keharmonisan itu mengalami erosi (pengikisan) ketika proses modernisasi berlangsung.¹³⁶

Modernisasi juga memperkenalkan cara penyelesaian konflik yang prosedural, birokratis, dan atas dasar “menangkalah”. Konsekuensinya adalah, nilai keseimbangan dan keharmonisan mengalami pengaburan dan bahkan cara penyelesaian konflik yang baru ini justru, pada sebagian kasus, telah meningkatkan intensitas konflik. Dengan kata lain, cara baru yang modern telah semakin membuka kesempatan terjadinya ketidakseimbangan dan ketidakharmonisan.

Dalam perjalanan waktu, upaya untuk melembagakan kembali cara penyelesaian sengketa alternatif seperti mediasi, konsiliasi, dan yang lainnya telah dilakukan dengan memasukkannya dalam peraturan perundang-undangan. Di bidang konflik pertahanan terutama pada aspek yang mengandung potensi terjadinya konflik, baik di antara warga masyarakat maupun antara warga masyarakat dengan instansi pemerintah, cara penyelesaian melalui musyawarah telah menjadi muatan dari peraturan perundang-undangan, seperti Undang-Undang

136 M. Dawan Rahardjo, *Esei-esei Ekonomi Politik*, Jambatan: LP3ES, 1984, hlm. XVIII.

Nomor 51 Prp Tahun 1960, Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993, yang telah diganti dengan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 yang diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, dan lain-lain.

Pelembagaan kembali (*reinstitutionalization*) cara penyelesaian sengketa alternatif sangat tergantung pada faktor budaya. Perbedaan kondisi sosial budaya pada masing-masing kelompok atau daerah mempunyai dampak yang berbeda terhadap proses penataan dan penggunaan serta penguatan cara-cara tersebut. Hasil kajian yang telah dilakukan di daerah-daerah telah menunjukkan hal tersebut. Di daerah-daerah tertentu seperti Sumatera Barat yang masih mempertahankan tradisi yang sudah dipunyai sejak dahulu, berbeda. Prakasa (*inisiator*) untuk menyelesaikan konflik melalui ADR adalah pihak yang pertama kali menerima pengaduan adanya konflik. Mereka antara lain adalah: (a) pejabat di lingkungan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional atau Kantor Pertanahan berkenaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah; (b) hakim pengadilan negeri ketika menerima gugatan sengketa pertanahan.

Para pemrakarsa di atas untuk kasus tertentu melaksanakan sendiri proses ADR-nya. Dengan kata lain, mereka melaksanakan dua peran, yaitu sebagai pemrakarsa dan pelaksana proses. Namun demikian, pihak pemrakarsa dalam kasus-kasus tertentu lainnya menyerahkan pelaksanaan ADR kepada pihak lain yang mempunyai kedudukan penting dalam “kaum”, seperti Mamak Kepala Waris dan orang yang mempunyai profesi di bidang advokasi seperti para pengacara. Menurut keterangan

nara sumber, keterlibatan para pengacara tertentu dalam proses penyelesaian sengketa melalui ADR ditunjuk oleh hakim pengadilan negeri yang sedang memeriksa sengketa. Penunjukan itu didasarkan pada hubungan kedekatan sosial, yaitu antara hakim dan pengacara saling mengenal, dan kemampuan pengacara yang bersangkutan mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa. Demikian juga penyerahan kepada Mamak Kepala Waris didasarkan pada pertimbangan bahwa mereka merupakan orang-orang yang memahami sejarah dan perubahan yang terjadi berkenaan dengan penguasaan, pemilikan, dan penggunaan tanah dalam wilayahnya. Di samping itu, mereka merupakan orang-orang yang dihormati oleh anggota kaumnya.¹³⁷

Persoalan yang menjadi sumber konflik atau sengketa lebih banyak terkait dengan hubungan keperdataan murni, yaitu antar individu anggota kaum atau suku. Dari contoh-contoh yang ada tidak dijumpai konflik pertanahan yang diminta penyelesaiannya melalui ADR di luar KAN yang mengandung hubungan publik yang melibatkan instansi pemerintah. Gambaran persoalan yang menjadi sumber konflik/sengketa dapat diuraikan sebagai berikut:¹³⁸

1. Tanah Kaum (Hak Milik Komunal) telah diberikan kepada anggotanya, yaitu seorang kemenakan. Tanah tersebut kemudian dijual oleh pihak kemenakan kepada orang lain. Hasil penjualan seluruhnya diambil oleh

137 Maria SW Sumardjono, *Mediasi Sengketa Tanah*, Jakarta : Kompas, 2008, hlm. 12.

138 *Ibid.*, hlm. 13.

kemenakan tersebut, padahal menurut Mamak Kepala Warisnya, ia berhak memperoleh sebagian dari hasil penjualan tersebut. Oleh karena itu, ketika jual beli tanah itu diproses pensertifikatannya, Mamak Kepala Waris mengajukan permohonan kepada kantor pertanahan untuk menghentikan proses sertifikasi tersebut sampai ada penyelesaian terhadap hak-hak Mamak Kepala Waris.

2. Sengketa antara dua orang pembeli yang telah membeli sebagian (dua petak) dari keseluruhan bidang tanah dengan seorang penjual. Konflik mulai berlangsung ketika penjual yang sekaligus pemilik, menjual keseluruhan bidang tanah, termasuk yang sudah dijual kepada dua orang pembeli di atas kepada seorang pengembang (*developer real estate*). Ketika jual beli tanah antara pemilik dan pengembang akan didaftarkan di kantor pertanahan, kedua orang pembeli pertama mengajukan keberatan dan menuntut agar kedua petak tanah yang telah dibeli itu diterbitkan sertepikatnya secara terpisah.

Apabila melihat hal dalam Mediasi Pertanahan ini, maka dapat dikatakan bahwa kedepannya perpektif lembaga midiasi dalam sistem Peradilan di Indonesia akan menjadi prestasi yang harus dibanggakan sebab dapat menjamin kerukunan antar pihak yang bersengketa.

Kembali kepada asas-asas yang terkandung dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 dikatakan bahwa asas penyelesaian perkara secara cepat, bagaimana cara-cara yang perlu ditempuh telah diuraikan pada pembahasan terdahulu, di mana terdapat beberapa cara yang patut untuk dikedepankan terdiri dari:

1. Mendorong penyelesaian sengketa di luar proses peradilan, bentuk-bentuk lain dari *win-win solution* seperti halnya konsiliasi atau perdamaian menurut adat istiadat antar faham agama yang berlaku dan dijalankan dalam masyarakat.
2. Hakim harus dapat mendorong perdamaian dimuka hakim atau melalui pengadilan. Berdasarkan Hukum Acara yang berlaku (HIR Pasal 130/RBg Pasal 154) di mana dikatakan bahwa hakim diwajibkan untuk dapat mengusahakan perdamaian antara pihak-pihak yang bersengketa.

Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2000 tentang pemberdayaan pengadilan untuk dapat menetapkan dan menerapkan Lembaga Damai. Selain upaya untuk meningkatkan peranan hakim, ketentuan ini adalah merupakan awal mewujudkan “*Court Connected Mediation*”, penerapan mediasi ini adalah merupakan bentuk yang digunakan terhadap sengketa yang telah diajukan oleh para pihak ke pengadilan, tetapi belum pada pemeriksaan terhadap pokok perkara. Akan tetapi hal ini tidak berarti bahwa, akan tertutup kesempatan untuk berdamai antara para pihak; dan tidak berarti pula bahwa perdamaian yang disebutkan terakhir harus juga diikuti dengan pencabutan dari pokok perkara yang sedang diajukan di pengadilan. Hal ini juga terbuka perdamaian pada tingkat eksekusi. Pihak-pihak yang awalnya bersengketa sepakat untuk secara bersama-sama melakukan perdamaian dengan kemungkinan saja

terjadi penyimpangan dari materi yang dipersengketakan sebelumnya. Untuk hal ini, maka dianjurkan bahwa kesepakatan dalam perdamaian tersebut, setelah memasuki pokok perkara atau eksekusi harus segera dilaporkan ke pengadilan setempat untuk disahkan oleh hakim. Dengan demikian maka, pengadilan harus menghapus atau mencoret register perkara, termasuk dalam hal ini adalah register eksekusi; Kepentingan lainnya adalah perkara-perkara tersebut telah dianggap selesai dan tuntutan pada asas "*Nebis in Idem*".

3. Mendorong pengembangan badan peradilan untuk perkara sederhana dengan acara-acara yang sederhana dan pembahasan upaya hukum. Badan peradilan untuk perkara sederhana dapat dibentuk sebagai badan peradilan yang berdiri sendiri atau badan peradilan khusus dalam lingkungan peradilan umum, seperti halnya dalam perkara-perkara pelanggaran di bidang lalu lintas.
4. Mendorong pengembangan hukum acara yang sangat sederhana khususnya untuk perkara-perkara yang sederhana seperti halnya pemeriksaan dengan acara singkat atau acara cepat.
5. Pada posisi lainnya juga dikatakan bahwa harus adanya pembatasan upaya hukum (dikhususkan untuk bidang kasasi). Pentingnya pembatasan ini dapat dilakukan berdasarkan pada nilai perkara untuk perkara perdata, ancaman hukuman atau hukuman yang dijatuhkan untuk perkara pidana atau jenis perkara tertentu (misalnya dalam hal perkara perceraian).

Tanpa mengurangi arti perdamaian dalam segala bidang persengketaan, maka perdamaian dalam sengketa perceraian mempunyai nilai keluhuran tersendiri. dengan dicapainya perdamaian antara suami istri dalam sengketa perceraian, bukan keutuhan rumah tangga saja yang dapat diselamatkan tetapi juga kelanjutan pemeliharaan anak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya, agar fungsi mendamaikan dalam perkara perceraian ini dapat dilakukan oleh hakim secara efektif dan optimal, maka sedapat mungkin hakim menemukan hal-hal yang melatarbelakangi dari persengketaan yang terjadi.

Dalam hal sengketa perceraian karena alasan percekocokan dan pertengkaran secara terus-menerus, peranan hakim sangat diharapkan untuk mencari faktor-faktor penyebab dari perselisihan dan pertengkaran itu. Apabila hal ini sudah diketahui oleh para hakim, maka dengan mudah para hakim tersebut mengajak dan mengarahkan para pihak yang berselisih itu untuk berdamai dan rukun kembali seperti sedia kala. Sehubungan dengan hal ini, para hakim harus terpanggil hati nuraninya secara optimal untuk mengusahakan perdamaian, tidak hanya terjebak pada usaha mencari fakta kualitas perselisihan itu sendiri sedangkan ia tidak mengetahui faktor apa yang melatarbelakangi pertengkaran itu. Apalagi kalau para hakim dalam mengusahakan perdamaian itu dilakukan hanya sepintas lalu saja yang hanya memakan waktu berapa menit, sudah barang tentu upaya perdamaian yang demikian itu tidak akan mendatangkan hasil yang

bermanfaat kepada kedua belah pihak yang bersengketa.

Khusus dalam sengketa perkara perceraian, asas mendamaikan para pihak adalah bersifat imperatif. Usaha mendamaikan para pihak adalah beban yang diwajibkan oleh hukum kepada para hakim dalam setiap memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara perceraian. Oleh karena itu, upaya mendamaikan dalam perkara perceraian atas dasar perselisihan dan pertengkaran secara terus-menerus haruslah dilakukan oleh para hakim secara optimal. Sedangkan dalam hal perkara perceraian karena alasan zina, cacat badan atau sakit jiwa yang berakibat tidak dapat melaksanakan kewajibannya, sifat usaha perdamaian yang dilakukan oleh hakim tetap harus dilaksanakan karena hal itu merupakan suatu kewajiban tetapi tidak dituntut secara optimal sebagaimana dalam hal perceraian karena alasan perkecokan dan pertengkaran yang terus-menerus. Apa yang dilakukan itu hanya merupakan kewajiban moral saja, bukan kewajiban hukum sebagaimana disebut dalam Pasal 82 ayat (4) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, di mana dalam pasal-pasal tersebut hanya dicantumkan “dapat” yaitu usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.¹³⁹

139 M. Yahya Harahap, *Op.cit.*, hlm. 31.

Bertitik tolak dari hal tersebut di atas, maka setiap perkara perceraian atas alasan perselisihan dan percekocokan secara terus-menerus yang diperiksa oleh hakim dan hakim tersebut belum mengadakan usaha perdamaian secara optimal, maka putusan yang dijatuhkan oleh hakim dalam perkara tersebut adalah batal demi hukum dan atau dapat dibatalkan. Hal ini dikarenakan hakim belum memenuhi tata tertib beracara dan tidak memenuhi ketentuan aturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam upaya hakim melaksanakan upaya perdamaian secara optimal, maka hakim dapat meminta bantuan kepada pihak lain atau lembaga lain yang dianggap perlu. Hal ini sesuai dengan maksud Pasal 31 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 beserta penjelasannya, di mana dikemukakan bahwa selama perkara belum diputus usaha perdamaian para pihak yang berperkara dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

Pada dasarnya objek sengketa menjadi terhenti karena terjadinya perdamaian adalah persengketaan yang berkaitan dengan hukum kebendaan (*zaken recht*). Dengan demikian akta perdamaian yang dibuat oleh para pihak dalam persidangan mempunyai kekuatan eksekutorial apabila salah satu pihak tidak berkenan melaksanakan isi akta perdamaian yang telah mereka buat.

Berlainan dengan hal sengketa yang berkaitan dengan status seseorang, seperti dalam masalah perceraian, tindakan hakim dalam mendamaikan para

pihak yang bersengketa adalah untuk menghentikan persengketaannya dan mengupayakan agar perceraian tidak terjadi. Apabila berhasil dilaksanakan oleh hakim yang menyidangkan perkara tersebut, maka gugatan perceraian yang diajukan ke pengadilan oleh para pihak itu dengan sendirinya harus dicabut. Terhadap ketentuan ini tidak dibuat akta perdamaian karena tidaklah mungkin dibuat suatu ketentuan yang melarang seseorang melakukan perbuatan tertentu, misalnya melarang salah satu pihak meninggalkan tempat tinggal bersama, melarang salah satu pihak melakukan penganiayaan dan sebagainya.

6. Memberi wewenang kepada Mahkamah Agung untuk menentukan suatu perkara diperbolehkan atau tidak diperbolehkan kasasi.

Keberadaan seorang hakim sebagai mediator pada sengketa antara para pihak, diharapkan agar penerapan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 khususnya dalam ketentuan Pasal 4 ayat (2) untuk dapat menghindari terjadinya penumpukan perkara yang terjadi saat ini seperti laporan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung, di mana hingga saat ini masih terjadi penumpukan perkara sebanyak 7.000 kasus.¹⁴⁰

140 Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, hlm. 50.

Hakim berperan dalam proses penyelesaian suatu perkara dengan jalan perdamaian. Hal ini dapat dilihat dalam tuntutan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 di mana harus diperdagangkan pada pengadilan tingkat pertama (dalam hal ini adalah Pengadilan Negeri). Sebagaimana dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBG dengan memerlukan petunjuk khusus dan kongkrit.¹⁴¹

Berdasarkan hasil perdamaian tersebut, maka para pihak harus segera melakukan/membuat laporan kepada Majelis Hakim yang ditandatangani oleh Halim Mediator untuk dijadikan sebagai bukti perdamaian, dengan ketentuan yang telah diatur sebagai berikut:

Kami, Hakim Mediator untuk Perkara Perdata Nomor: 03/Pdt.G/2007/PN.BTA antara Pihak: Basri memberikan kuasa kepada Edison Dahlan, S.H. dan Hermawani, RD., S.H. tempat tinggal Jalan Jenderal Sudirman No. 269, Belitung, Kabupaten Oku Timur selanjutnya disebut sebagai Penggugat; melawan:

1. Pemda Kabupaten Oku Timur Cq. Camat SS III Cq. Kepala Desa Margorejo (Suyatno), pekerjaan Kepala Desa, Tempat Tinggal: Desa Margorejo Kecamatan SS III Kabupaten Oku Timur, selanjutnya disebut sebagai Tergugat I.

141 M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 271.

2. Pemda Kabupaten Oku Timur Cq. Camat SS III Cq. Kepala Desa Margodadi (Marwoto), pekerjaan Kepala Desa, Tempat Tinggal: Desa Margodadi Kecamatan SS III Kabupaten Oku Timur, selanjutnya disebut sebagai Tergugat II.

Yang ditunjuk berdasarkan Surat Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Baturaja Nomor: 03Pen.Pdt.G/2007/PN.BTA, tanggal 29 Januari 2007, menyampaikan hasil dalam pertemuan usaha perdamaian (Mediasi) antara kedua belah pihak yang bersengketa, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 154 RBg dan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2002.

1. Bahwa pertemuan terhadap kedua belah pihak diadakan 2 (dua) kali bertempat di gedung Pengadilan Negeri Baturaja, dihadiri oleh Kuasa Penggugat, Edison Dahlan, S.H. dan Hermawani, RD., S.H., sedangkan pihak Tergugat hadir Tergugat Prinsipal yaitu Tergugat I dan Tergugat II.
2. Bahwa pertemuan kedua terhadap kedua belah pihak bertempat di gedung Pengadilan Negeri Baturaja, dihadiri oleh Kuasa Penggugat, Edison Dahlan, S.H. dan Hermawani, RD., S.H., sedangkan pihak Tergugat hadir Tergugat Prinsipal yaitu Tergugat I dan Tergugat II.
3. Bahwa Hakim Mediator telah memberikan penjelasan mengenai maksud pertemuan dan mengajak Para Pihak untuk mengadakan perdamaian guna menyelesaikan

- gugatan demi kepentingan bersama.
4. Bahwa dari hasil pembicaraan dalam pertemuan itu ternyata berhasil untuk didamaikan.
 5. Bahwa disimpulkan antara kedua belah pihak bisa tercapai perdamaian dan untuk selanjutnya kami serahkan perkara ini sepenuhnya kepada Ketua Majelis Hakim guna penyelesaiannya.
 6. Bahwa semua hasil pertemuan Mediasi telah dituangkan dalam Berita Acara Mediasi.

Setelah tiba pada persidangan terakhir untuk mensahkan hasil Mediasi (Perdamaian) tersebut, maka Ketua Majelis akan mengadili dan memutuskan/ menetapkan bahwa para pihak telah sepakat untuk berdamai. Kemudian hasil perdamaian tersebut, dimuat dalam Berita Acara Nomor 03/Pdt.G/2007/PN.BTA sebagai berikut:

Persidangan Umum Pengadilan Negeri Baturaja yang memeriksa dan mengadili perkara perdata dalam Peradilan Tingkat Pertama yang dilangsungkan di tempat sidang Pengadilan Negeri Baturaja di Baturaja, pada hari Senin, tanggal 26 Maret 2007, antara pihak : Basri, Tempat tinggal Desa Margorejo Kp. II Kecamatan SS III, Kabupaten Oku Timur, dikuasakan kepada Edison Dahlan, S.H., selanjutnya disebut sebagai Penggugat; melawan:

1. Pemda Kabupaten Oku Timur Cq. Camat SS III Cq. Kepala Desa Margorejo Alamat Desa Margorejo Kecamatan SS III Kabupaten Oku Timur, selanjutnya disebut sebagai Tergugat I.

2. Pemda Kabupaten Oku Timur Cq. Camat SS III Cq. Kepala Desa Margodadi Alamat Desa Margodadi Kecamatan SS III Kabupaten Oku Timur, selanjutnya disebut sebagai Tergugat II.

Susunan Persidangan, adalah sama dengan susunan persidangan pada tanggal 26 Pebruari 2007.

Setelah persidangan dibuka oleh Hakim Ketua dan dinyatakan terbuka untuk umum, lalu kedua belah pihak dipanggil masuk dan dihadapkan ke persidangan.

Dari Pihak Penggugat hadir Kuasanya Edison Dahlan, S.H.; Tergugat I hadir Kepala Desa Margorejo Saudara Suyatno; Tergugat II hadir Kepala Desa Margodadi Saudara Marwoto.

Atas pertanyaan Hakim Ketua, para pihak baik Penggugat maupun Tergugat I dan Tergugat II menyatakan bahwa telah dicapai kesepakatan damai antara keduanya.

Selanjutnya Hakim Ketua menerangkan dipersidangan oleh karena kedua belah pihak yang berperkara telah sepakat untuk berdamai dan juga berdasarkan hasil Laporan Hasil Mediasi antara Penggugat dan Tergugat oleh Hakim Mediator, maka pada hari ini Majelis Hakim akan membacakan Akta Perdamaian Nomor: 03/Pdt.G/2007/PN.BTA, tanggal 26 Maret 2007 yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa perkara antara Basri (Pihak I) lawan Suyatno (Kepala Desa Margorejo) dan Marwoto (Kepala Desa Margodadi) Pihak II putus dengan perdamaian.

2. Menghukum kedua belah pihak untuk mentaati perdamaian yang telah disepakati.
3. Membebankan biaya perkara kepada Tergugat/Pihak II sebesar Rp 419.000,- (Empat ratus sembilan belas ribu rupiah).

Selesai dibacakan Akta Perdamaian ini Hakim Ketua Majelis menyatakan sidang dalam perkara perdata Nomor: 03/Pdt.G/2007/PN.BTA telah selesai dan dinyatakan ditutup.

Berdasarkan pada hasil tersebut, maka dapat dikatakan bahwa hasil perdamaian yang dibuat oleh para pihak telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap sebagaimana diatur dalam Pasal 1858 KUHPerdata dan Pasal 130 ayat (2) dan ayat (3) HIR.

Akta Perdamaian yang diperbuat oleh para pihak di depan hakim adalah “Sah” dan hal ini dapat diakui sebagai berikut:¹⁴²

1. Disamakan kekuatannya dengan putusan yang berkekuatan Hukum Tetap.
2. Mempunyai kekuatan Eksekutorial.
3. Putusan Akta Perdamaian tidak dapat di Banding.

Apabila dikaitkan dengan kerangka pemikiran dalam penelitian ini yang menggunakan teori kepastian hukum dan efektivitas hukum maka dapat dikatakan bahwa penyelesaian sengketa pertanahan yang dilakukan

142 *Ibid.*, hlm. 279-280.

dengan baik dapat menguak ketegangan-ketegangan yang sebelumnya tidak muncul ke permukaan serta membantu menata ulang struktur kekuasaan dan distribusi sumber daya. Selanjutnya upaya tersebut berpengaruh secara signifikan dalam percepatan pertumbuhan ekonomi, konsolidasi proses demokratisasi, peningkatan kesejahteraan, dan peningkatan kesadaran atas hak-hak. Dapat pula dinyatakan bahwa apabila sengketa pertanahan dikelola dengan baik maka dapat menghasilkan hal yang produktif.

Permasalahan sengketa pertanahan menjadi sangat kompleks karena tidak hanya terkait dengan permasalahan hukumnya saja namun juga dipicu oleh perubahan sosial dan politik yang berpengaruh terhadap perilaku masyarakat. Untuk mengetahui dan memahami serta membantu memecahkan permasalahan pertanahan secara komprehensif maka teori-teori pluralisme hukum dipergunakan bersama-sama dengan teori-teori hukum dan pembangunan akan dijadikan basis teorinya.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pada pembahasan tersebut di atas, maka penulis berkesimpulan sebagai berikut:

1. Pelaksanaan mediasi dalam proses perkara perdata para pihak meminta mediator salah seorang hakim yang berpengalaman atau dapat juga pihak ketiga yang memahami persoalan tersebut. Penyerahan penyelesaian sengketa oleh hakim kepada para pihak yang bersengketa didasarkan pada ketentuan dalam KUHPerdota Pasal 1851, serta ketentuan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 di mana dalam ketentuan Pasal 7 dari Perma tersebut menyatakan bahwa setiap perkara perdata yang dilakukan di pengadilan terlebih dahulu wajib dilakukan mediasi terhadap para pihak sebelum di bawa ke proses peradilan perkara perdata.
2. Melihat penyelesaian pertanahan dengan menggunakan mediasi cukup signifikan mengingat dengan menggunakan mediasi tersebut, para pihak dapat menyelesaikan perkaranya

dengan lebih cepat, dan bagi pengadilan dapat mengurangi penumpukan perkara. Sebab Proses penyelesaian sengketa melalui mediasi bertujuan untuk memungkinkan para pihak yang bersengketa mendiskusikan perbedaan-perbedaan mereka secara pribadi dengan bantuan pihak ketiga yang netral (mediator). Mediator menolong para pihak untuk memahami pandangan para pihak lainnya sehubungan dengan masalah-masalah yang disengketakan, dan selanjutnya membantu mereka melakukan penilaian yang objektif dari keseluruhan situasi atau keadaan yang sedang berlangsung selama dalam proses perundingan-perundingan.

B. Saran

Adapun saran yang diperoleh penulis dalam penelitian adalah:

Perlu dilakukan sosialisasi mengenai penyelesaian sengketa pertanahan dengan menggunakan mediasi kepada masyarakat yang belum memahami penyelesaian sengketa yang baik dan tidak merugikan para pihak khususnya masyarakat di pedesaan sehingga dapat terjalin pengertian antara pihak-pihak yang bersengketa untuk menggunakan lembaga mediasi sebagai alternatif terakhir. Kemudian Pemerintah perlu melakukan sosialisasi kepada masyarakat agar dapat menggunakan cara-cara mediasi dalam hal penyelesaian sengketa pertanahan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma Penyelesaian sengketa Non Litigasidalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/ Hak Kekayaan Itektual*: Disertasi: Semarang: PDIH, 2002.
- Alan Redfern& Martin Hunter, *Law and Practice of Internatioal Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 1991
- Andi Hamzah. *Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*. Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2003
- Andrew L. Kaufman. *Cardozo*, Cambridge. Harvard University Press, 2000.
- Badudu-Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996
- Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007
- Bagir Manan, *Keluarga Kehakiman Berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: 411 Press, 2006
- Butterwoths “*Concise Australian Legal Dictionary*”, Second Edition

- CFG Sunaryati Hartono. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Bandung: Binacipta, 1982
- CFG Sunaryati Hartono. *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*. Jakarta: Bina Cipta, 1976
- Charles Himawan. *The Foreign Investment Process in Indonesia*. Jakarta: Gunung Agung, 1980
- Cristopher W. Moore, “legal process and history (alternative) dispute resolution” Paper University of Technology Sydney, centre for Dispute resolution, 20 October 1997
- Cristopher W. Moore, *The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Fransisco, Jossey Bass, Second Edition
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1997
- Donal Black. “Black’s Law Dictionary” New York: Paul, Minn, Edition (1891-1991) Sixth Edition, 1990
- E.Y. Kanter, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1998
- Erman Rajagukguk, *Budaya Hukum dan Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan*, Dalam Jurnal Magister Hukum, vol. 2. No. 4, Okt 2000
- Gary Goddpaster, *Panduan Negoisasi dan Mediasi*, Ed 1 (Jakarta Proyek ELIPS, 1999
- George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pngetahuan Berparadigma Ganda*, (Penyadur: Alimandan), Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Henry Campbell Black; *Black’s Law Dictionary*, Sixth Edition by The Publisher Editorial Staff, New York: St. Paul, Minn West Publishing, 1990
- Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 1986,

- HP Panggabean, *Kelambanan Proses Peradila Dikeluhkan*, Kompas 23 April 1999.
- Ian Craib, *Modern Social Theory: From Parson to Habermas* (Teori-Teori Sosial Modern: dari Parson sampai Habermas): penerjemah: Paul S. Baut dan T. Effendi, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1994.
- Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase), Jakarta: Gramedia, 2001
- Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986
- Kurnia Yani Darmono yang dikutip dari Mahkamah Agung: “Naskah Akademis Mediasi”
- Kusnadi et al., *Teori dan Manajemen Konflik* (Tradisional, Kontemporer & Islam), Malang: Taroda, 2001
- Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction; Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, (alih bahasa: Wisnu Basuki), Jakarta: Tatanusa, 2001
- Lawrence M. Friedman, *On Legal Development, Rutgers Law Review*, (alih bahasa: Rachma di Djoko Soemadio), 1969
- Leonard L. Riskindan James E. Westbrook, “Dispute Resolution and Lawyers”, St. Paul, West Publishing, Usa, 1987
- Linda R. Singer, *Setting Disputes-conflict Resolution in Business, Families and the Legal System*, San Fransisco, 1994
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005
- M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: Pustaka Kartini, 1989

- M. Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Gross Akta Surat Putusan Pengadilan dan Arbitrase Eksekusi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1983
- M. Yahya Harahap. *Beberapa Tinjauan mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1997
- M.R. Tresna. *Komentar HIR*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1975
- Mas Achmad Santosa, *Independensi Peradilan dan TAP MPR RI NO X/MPR/1998*, Kompas 11 Januari 1999.
- Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* www.pemantau-peradilan.com. 20 Mei 2006
- Mochtar Kusumaatmadja. *Fungsi dan Perkembangan dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Lembaga penelitian Hukum dan Kriminologi FH UNPAD, 1976
- Moore CV. Joni Amirzon, *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*,
- Muchsin. *Ikhtisar Hukum Indonesia, Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung*. Jakarta: IBLAM, 2005
- Muhammad Daming, *Penyelesaian Sengketa Perdata Oleh Hakim*, Bandung: UNPAD 2008
- N.E. Algra; HR.W.Gokkel; Saleh Adiwinata, DH; A. Teloeki, H. Boerhanoeddin SH, Batoeah; *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia*, Bandung: Bina Cipta, 1983
- Nolan Halley, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul., West Publishing, USA, 1992
- Peter J. Dorman (eds), *Running Press Dictionary of Law*. Philadelphia: Running Press, 1976

- Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar*, Bandung: Alumni, 2002
- Priyatna Abdurrasyid. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa: Suatu Pengantar*. Jakarta: FIKAHATI ANESKA bekerjasama dengan BANI, 2002
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2005
- R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung: Binacipta, 1981.
- Ralf Dahrendorf, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, London: Routledge&Kegan Paul, 1959. Edisi Indonesia diterjemahkan oleh Ali Mandan, *Konflik dan Konflik Dalam Masyarakat Industri*, Jakarta: CV Rajawali, 1986
- Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oerip Kartawinata. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: Mandar Maju, 1995
- Retnowulan Sutantio. *Mediasi dan Dading: Proceeding Arbitrase dan Mediasi*. Pusat Pengkajian Hukum Kerjasama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung RI, 2003., Cetakan Pertama
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Alumni
- Said Faisal, *Pengaturan Mediasi*, Jakarta: PPH Kerjasama dengan Mahkamah Agung, 2004
- Saifuddin Azwar, *Sikap Manusia – Teoridan Pengukurannya*, (edisi kedua). Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002.
- Satjipto Rahardjo, *Pembangunan Hukum di Indonesia dalam Konteks Situasi Global, Dalam Problema Globaliaasi – Perspektif Sosiologi Hukum Ekonomi & Agama*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2000.

- Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Bandung: Alumni, 1992.
- Soerjono Soekanto, *Talcott Parsons-Fungsionalisme Impratif*, Jakarta: CV. Rajawali, 1986
- Soerjono Soekanto. *Inventarisasi dan Analisa Perundang-undangan Lalu Lintas*. Jakarta: Rajawali, 1984.
- Stephen B. Goldberg, *Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Process*, Litle, Brown and Company, Boston, New York, Toronto, London, 1995
- Sudikno Mertokusumo. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1993
- Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Hukum, No. 9.Vo. 4, 1997,
- T.O. Ihromi, Beberapa Catatan Mengenai Metode Kasus Sengketa yang Digunakan dalam Antropologi Hukum”:
- Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan, “Penelitian Teknik Mediasi Tradisional dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di DataranTinggi, Sumatera Selatan” Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), didukung The Ford Foundation, 1997-1998.
- Taryana Sunandar, *Penyelesaian, Sengketa Dengan Menggunakan Alternative Dispute Resolution*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1994
- The Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC, Australia
- Thomas Nugert, Montesqueu. *The Spirit of the Law*. New York: Hafner Press, 1949

- W.A. Donoghue and D. Weider-Hatfield, *Cominication Strategis "In Diverce Mediation in Theory and Practise ed. Igfelberg and A Milne*, New York: Guilford, 1988
- W.A. Donoghue and D. Weider-Hatfield, *Cominocation Strategis "In Dierce Mediation in Theory and Practise ed. J. Felberg and A Milne*, New York: Guilford, 1988
- Valerine J. L. Kriekhoff, Mediasi (Tinjauan dari Segi Antropologi Hukum), dalam T.O. Ihromi (ed), *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993.
- Wiwiek Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa www.pemantau_peradilan.com. 20 Mei 2006 Indonesia, 10 September 2005.

B. Makalah

- Emmy Yuhassarie, "Pointers Focus Group Mediasi", Pusat Pengkajian Hukum, Paper disampaikan di Hotel Mandarin Oriental Tanggal 12 Maret 2003
- Lokakarya Terbatas, "teknik Mediasi" (Tingkat Dasar) 18-20 Nopember 2002, Hotel Lido Lakes, Bogor, Jawa Barat
- Normin S. Pakpahan, Pembaharuan Hukum di Bidang Kegiatan Ekonomi, *Makalah* pada Temu Karya Hukum Perseroan dan Arbitrase, Jakarta 22-23 Januari 1991. hlm. 29-37, Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997.
- Syprianus A. Djaro. *Beberapa Penyelesaian Sengketa Dalam Bisnis* (Makalah). Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1994
- Satjipto Rahardjo, Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Budaya Hukum, *Makalah* pada Lokakarya Pembangunan Bidang Hukum Repelita VII, Jakarta BPHN, Juli 1997

c. Website

<https://library.trunojoyo.ac.id/files/epaper/Investor%20Daily/Investor%20Daily%2006%20Mar%202021.pdf>

<https://www.hukumonline.com/klinik/penjawab/lt4d-da49a028580/mitra/lt4dedde6b338ff/bimo-prasetio-shriz-ky-dwinanto-sh-mh/>

**REKONSTRUKSI
PENGADAAN TANAH
BAGI PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR
DEMI KEPENTINGAN UMUM
DALAM MEWUJUDKAN KEPASTIAN HUKUM**

Kegiatan pembangunan infrastruktur publik berkembang pesat sejalan dengan dinamika pembangunan nasional. Masalah tanah memang menjadi faktor utama dalam menentukan keberhasilan percepatan pembangunan infrastruktur, termasuk jalan tol Trans Jawa. Tulisan ini akan menjelaskan permasalahan dalam ranah normatif dan ranah praktis yang diperoleh dari fakta-fakta permasalahan yang terjadi dalam pelaksanaan perolehan tanah dalam rangka pembangunan jalan tol trans-jawa. Dalam sistem hukum modern, penyelesaian sengketa dilakukan oleh lembaga peradilan yang berkarakter mengadili dan memberikan keputusan, yang diharapkan adil. Mencermati mekanisme penyelesaian sengketa tanah serta hambatan yang berlangsung selama ini, maka berbagai alternative penyelesaian secara komprehensif perlu segera dikaji dan dikembangkan. Upaya penyelesaian sengketa tanah diluar pengadilan merupakan solusi penyelesaian dengan berlandaskan ketentuan normative yang berlaku dengan tetap memperhatikan perlindungan dan pemenuhan hak-hak masyarakat atas tanah. Dalam perjalanan waktu, upaya untuk melembagakan kembali cara penyelesaian sengketa alternatif seperti mediasi, konsiliasi, dan yang lainnya telah dilakukan dengan memasukkannya dalam peraturan perundang-undangan. Persoalan yang menjadi sumber konflik atau sengketa lebih banyak terkait dengan hubungan keperdataan murni, yaitu antar individu anggota kaum atau suku. Permasalahan sengketa pertanahan menjadi sangat kompleks karena tidak hanya terkait dengan permasalahan hukumnya saja namun juga dipicu oleh perubahan sosial dan politik yang berpengaruh terhadap perilaku masyarakat. Pemerintah perlu melakukan sosialisasi kepada masyarakat agar dapat menggunakan cara-cara mediasi dalam hal penyelesaian sengketa pertanahan.



BALITBANGKUMHAM Press (Anggota IKAPI)
Jl. HR Rasuna Said Kav. 4-5 Kuningan,
Jakarta Selatan
Website: www.balitbangham.go.id
Telp: (021) 252 5015, ext. 512/514
E-mail: balitbangkumhampress@gmail.com

ISBN 978-623-6958-49-0

