

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Keadaan Umum Sengketa Pertanahan di Indonesia

Secara umum, sengketa tanah timbul akibat adanya beberapa faktor, faktor – faktor ini yang sangat dominan dalam setiap sengketa pertanahan dimanapun, adapun faktor – faktor tersebut antara lain : ¹

- a. Peraturan yang belum lengkap;
- b. Ketidaksesuaian peraturan;
- c. Pejabat pertanahan yang kurang tanggap terhadap kebutuhan dan jumlah tanah yang tersedia;
- d. Data yang kurang akurat dan kurang lengkap;
- e. Data tanah yang keliru;
- f. Keterbatasan sumber daya manusia yang bertugas menyelesaikan sengketa tanah;
- g. Transaksi tanah yang keliru;
- h. Ulah pemohon hak atau
- i. Adanya penyelesaian dari instansi lain, sehingga terjadi tumpang tindih kewenangan.

Sengketa tanah timbul di Indonesia dapat dikelompokkan ke dalam 4 klasifikasi permasalahan yang berkaitan dengan : ²

- a. Pengakuan kepemilikan atas tanah;
- b. Peralihan hak atas tanah;
- c. Pembebanan hak dan
- d. Pendudukan eksistensi tanah partikelir.

Ditinjau dari subjek yang bersengketa, sengketa pertanahan dapat dikelompokkan ke dalam 3 macam yaitu :

- a. Sengketa tanah antar warga;
- b. Sengketa tanah antara Pemerintah Daerah dengan warga setempat, dan
- c. Sengketa yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam.

¹ Maria S.W Sumardjono, *Mediasi Sengketa tanah Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan*, Kompas gramedia, 2008, h. 38.

² Abdurrahman, *Tebaran pikiran Mengenai Hukum Agraria*, Alumni, Bandung, 1995, h. 85.

Maria Sumardjono, membagi jenis sengketa pertanahan menjadi 5 (lima) kelompok yakni:

1. Kasus yang berkaitan mengenai pengerjaan rakyat atas diarea perkebunan, hutan dll;
2. Kasus mengenai penyimpangan *landerform*;
3. Kasus yang terjadi karena akses proses pembangunan tanah untuk bangunan;
4. Sengketa yang bersifat keperdataan terkait dengan masalah tanah;
5. Sengketa mengenai hak ulayat.

Menurut Rusmandi Murat, Sengketa pertanahan ditinjau dari segi permasalahannya ada beberapa macam yakni :³

- a. Persoalan atau sengketa yang menyangkut prioritas (siapa yang lebih berhak) untuk dapat ditetapkan sebagai pemegang hak yang sah atas tanah yang bersatatus hak atas tanah yang berstatus hak atas tanah yang belum ada haknya.
- b. Bantahan terhadap sesuatu alas hak/bukti perolehan yang digunakan sebagai dasar pemberian hak.
- c. Kesalahan pemberian hak yang disebabkan penerapan peraturan yang kurang/tidak benar.
- d. Sengketa atau masalah yang lain yang mengandung aspek – aspek social praktis (bersifat strategis).

Sengketa pertanahan terjadi karena berbedanya pendapat satu pihak yang memiliki kepentingan mengenai sahnya suatu hak, pemberian dan hak atas tanah yang didaftarkan termasuk pula peralihan dan penerbitan suatu tanda bukti haknya termasuk pula pihak lain yang memiliki kepentingan juga dapat terpengaruh dikarenakan status hukum tanah tersebut. sengketa dibidang pertanahan bukanlah hal asing yang baru saja terjadi dewasa ini.

Permasalahan pertanahan terus terjadi berlarut – larut, mengingat sejarah yang menunjukkan adanya pluralisme hukum tanah pada masa kolonial belanda, sistem kepemilikan, dan sistem pencatatan dan pendaftaran yang memiliki kelemahan serta jumlah lahan yang tetap (terbatas) dengan perbandingan jumlah penduduk yang bertambah, menjadi pemicu sengketa tanah yang berkepanjangan. Hal tersebut berkaitan dengan tanah sebagai kebutuhan mendasar menopang berbagai

³ Sri Hajati, *Politik Hukum Pertanahan*, Universitas Airlangga (AUP), Surabaya, 2018.

aktifitas hidup seseorang yang memiliki fungsi sebagai *Social asset* dan *Capital asset* (Aset Modal) sehingga banyak kepentingan yang terdiri di atasnya.

2.2 Obyek Sengketa Dalam Alternatif penyelesaian Sengketa

Berlakunya Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pada dasarnya di arahkan untuk penyelesaian sengketa – sengketa dalam lapangan keperdataan. Hal ini tercantum konsideran huruf a, yang di nyatakan: “Berdasarkan peraturan perundang – undangan yang berlaku, penyelesaian sengketa perdata disamping dapat diajukan di pengadilan umum juga terbuka kemungkinan diajukan melalui Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.” Dari kosideran ini dapat di pahami, bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata di luar jalur hukum dapat berbentuk Arbitrase dan penyelesaian sengketa, sehingga kedua lembaga tersebut terpisah satu sama lain.

Selanjutnya didalam ketentuan umum Pasal 1 angka 1 Undang – undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) menyatakan : Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian Arbitrase yang di buat secara tertulis oleh para pihak yang besengketa.” Sedangkan yang di maksud Alternatif Penyelesaian Sengketa menurut ketentuan Pasal 1 butir 10 merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

Bahwa para pihak telah memilih arbitrase sebagai bentuk penyelesaian sengketa. Arbitrase sebagai bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan bentuk yang sudah terlembaga, sedangkan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan prosedur penyelesaian sengketa yang belum terlembagakan, hal ini dapat dilihat pada model yang digunakan dalam penyelesaian sengketa ini, yaitu konsultasi. Disamping ini dapat dikatakan bahwa obyek arbitrase terbatas pada sengketa – sengketa keperdataan, sedangkan Alternatif penyelesaian sengketa lebih luas, tidak hanya terbatas pada sengketa – sengketa keperdataan.

Memperhatikan dari sisi obyek sengketa Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut, maka di gunakan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam penyelesaian sengketa antara masyarakat dan pemerintah sangat memungkinkan, sebab dalam Alternatif Penyelesaian sengketa, Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak terdapat pembatasan obyek sengketa, Alternatif Penyelesaian Sengketa yang tidak terlembaga dapat dimungkinkan digunakan sebagai sarana bagi masukkan metode penyelesaian sengketa antara masyarakat dan pemerintah.

2.3 Asas – asas Agraria

Asas hukum adalah Peraturan hukum karena merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum. maka, asas hukum pertanahan nasional tentunya memiliki nilai penting dalam pembangunan dan keberlangsungan Hukum Agraria Nasional Indonesia. Nilai penting tersebut tentunya berorientasi pada terwujudnya masyarakat yang adil dan makmur dan diupayakan memenuhi tuntutan perkembangan zaman, mengingat semakin kompleksnya kebutuhan serta masalah atau hal – hal yang berkaitan dengan pertanahan.

Asas hukum dalam Hukum Agraria Nasional yang ditemukan dalam Pasal - pasal Undang – undang No. 5 Tahun 1960 tentang Dasar Pokok Agraria yang sebagaimana berikut dibawah ini mengikuti penggolongannya : ⁴

| No. | Asas dalam UUPA | Pengaturan dalam UUPA |
|-----|---|---|
| 1. | Asas Kenasionalan | Pasal (1),(2),(3) |
| 2. | Asas Dikuasai oleh negara | Pasal 2 (1) |
| 3. | Asas fungsi sosial hak atas tanah | Pasal 8 dan Pasal 18 |
| 4. | Asas kesatuan Hukum | Diktum Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) |
| 5. | Asas kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum | Pasal 19 ayat (1) dan Pasal 18 |
| 6. | Asas Pemisahan horizontal | Pasal 44 ayat (1) |
| 7. | Asas kepentingan umum | Pasal 3 dan Pasal 18 |

1. Asas Kenasionalan

Asas Kenasionalan tertuang dalam Undang – undang Pokok Agraria pada Pasal 1 ayat (1),(2),(3) yang menyatakan :

- (1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
- (2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi,air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

⁴ Hanafi, *Hukum Agraria, Diktat Hukum Agraria*, Duta Media Publishing, Pamengkasan, 2016, h. 33.

- (3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) Pasal tersebut berhubungan yang bersifat abadi.

Berdasarkan rumusan Pasal diatas tertuang semangat persatuan rakyat Indonesia yang tercermin dalam frasa “Kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.” semangat persatuan ini sejalan dengan bunyi sila ketiga. Kemudian dalam Pasal ini tercermin semangat religius, yang artinya semua tanah wilyah negara Indonesia karunia Tuhan Yang Maha Esa, hal tersebut terkandung terlihat pada sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia. oleh karenanya bumi Indonesia harus digunakan sebesar- besarnya untuk kehidupan sosialisme Indonesia.

2. Asas dikuasai oleh negara

Asas ini ditemukan dalam Pasal 2 ayat 1 yang menyatakan “Atas dasar kesatuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang – undang Dasar dan hal – hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatannya tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.”

Artinya ialah negara memiliki wewenang untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan dan pemelihraannya;
2. Menentukan dan mengatur hak – hak yang dapat dipunyai atas bagian dari bumi,air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan – hubungan hukum antara orang – orang dan perbuatan – perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan rung angkasa.

3. Asas fungsi sosial Hak – hak atas tanah

Asas ini tertuang pada Pasal 6 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) yang menyatakan “ Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial” asas ini berarti bahwa hak atas tanah apapu yang ada pada seseorang, tidak dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan atau tidak dipergunakan semata – mata untuk kepentingan pribadinya. Bahwa antara kepentingan masyarakat dan perorangan harus saling mengimbangi sehingga tercapai tujuan pokok yakni kemakmuran, keadilan, dan kebahagiaan masyarakat seluruhnya.

4. Asas kesatuan hukum
Asas ini tidak tertuang pada Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) namun asas ini terdapat pada penjelasan keberadaan asas kesatuan hukum tidak terlepas karena disebabkan oleh adanya dualisme hukum sebagaimana yang terdapat penjelasan umum yakni “ karena sebagai akibat dari politik hukum pemerintah jajahan itu hukum agraria tersebut mempunyai sifat dualisme yaitu berlakunya peraturan – peraturan dari hukum adat yang didasarkan hukum barat, hal ini menimbulkan berbagai masalah antar golongan yang tidak sesuai dengan cita – cita persatuan bangsa.
5. Asas kepastian hukum dan perlindungan hukum
Asas ini tertuang pada Pasal 19 ayat (1) Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) yang menyatakan bahwa “ Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan – ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.” Asas ini juga ditemukan pada Pasal 18 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) yang menyatakan “untuk kepentingan umum” termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak – hak atas tanah dapat dicabut dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang – undang.”
6. Asas Pemisahan Horizontal
Asas ini terdapat pada Pasal 44 ayat (1) yang menyatakan “ Seseorang atau badan hukum mempunyai sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.” Hak sewa untuk bangunan yaitu seseorang atau badan hukum yang menyewa tanah kosong atau tidak ada bangunannya berdasarkan harga, dan jangka waktu yang disepakati kepada pemilik tanah, guna mendirikan bangunan diatas tanah tersebut dalam waktu sebagaimana yang disepakati oleh para pihak.
7. Asas kepentingan umum
Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak – hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang – undang hak tanah yang ada pada seseorang atau badan hukum tidak bersifat mutlak, sehingga berfungsi sosial sehingga pemilik hak atas tanah harus mengedepankan kepentingan

bangsa dan negara dari pada kepentingan pribadi dengan pencabutan hak kepemilikan.⁵

Asas-Asas Sengketa

Pada umumnya, asas – asas yang berlaku pada penyelesaian sengketa sebagai berikut :

1. Asas itikad baik, yakni keinginan dari para pihak untuk menentukan penyelesaian sengketa yang akan maupun sedang mereka hadapi.
2. Asas Kontraktual, yakni adanya kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk tertulis mengenai cara penyelesaian sengketa.
3. Asas mengikat, yakni para pihak wajib untuk mematuhi apa yang telah disepakati.
4. Asas kebebasan berkontrak, yakni para pihak dapat dengan bebas menentukan apa saja yang hendak diatur para pihak dalam perjanjian tersebut selama tidak bertentangan dengan Undang – undang dan kesusilaan. Hal ini berarti pula kesepakatan mengenai tempat dan jenis penyelesaian sengketa yang akan dipilih.
5. Asas kerahasiaan, yakni penyelesaian atas suatu sengketa tidak dapat disaksikan oleh orang lain karena hanya pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri jalannya pemeriksaan atas suatu sengketa

2.4 Konsep Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan hal mutlak dalam negara hukum, dimana setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas hukum. Konsep ini terdapat baik dalam konsep *reschstaat* yaitu adanya asas legalitas, maupun dalam konsep *the rule of law* yaitu adanya supremasi hukum. Menurut J.M.Otto kepastian hukum adalah :⁶

1. Tersedia aturan- aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*) diterbitkan oleh atau diakui karena (kekuasaan) negara;
2. Bahwa instansi – instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan – aturan hukum tersebut secara konsisten juga tunduk dan taat terhadapnya;
3. Bahwa pada prinsipnya bagian terbesar atau mayoritas warga negara menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan – aturan tersebut;

⁵ *Ibid*

⁶ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, h. 39.

4. Bahwa hakim – hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan – aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan
5. Bahwa keputusan peradilan secara konsisten dilaksanakan.

2.5 Konsep Perlindungan Hukum

Konsep perlindungan hukum sangat erat kaitannya dengan konsep negara hukum dan juga konsep pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak – hak asasi manusia memberikan isinya dan konsep *rechtstaat* dan *Rule of law* memberikan sarannya.⁷ Menurut oleh Phillipus M Hadjon adalah: Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada pancasila dan prinsip – prinsip negara hukum pancasila.⁸

Dalam negara yang menganut prinsip negara hukum salah satu cirinya adalah adanya jaminan secara konstitusional terhadap hak – hak asasi manusia, dimana perlindungan hukum atas warga negara juga termasuk didalamnya. Pengerian perlindungan hukum ada unsur perlindungan dan hukum, pertama – tama akan di bahas mengenai pengertian hukum, Menurut Sudikno Mertokusumo hukum adalah : keseluruhan kumpulan peraturan – peraturan atau kaidah – kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.⁹

Mengenai pengertian dari perlindungan menurut Poewadarmi`nta perlindungan berasal dari kata lindung, yang artinya menempatkan sesuat supaya tidak kelihatan, dan perlindungan adalah tempat berlindung atau merupakan perbuatan tindakan atau hal melindungi. Jadi perlindungan hukum dalam hal ini suatu aturan yang menjamin agar suatu hubungan antara subyek hukum dengan subyek hukum lainnya dan atau obyek hukumnya berjalan berdasarkan peraturan dalam kehidupan bersama.

2.6 Kerangka Teori

a. Teori Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare Staa*)

Teori negara hukum kesejahteraan merupakan perpaduan antara Teori negara hukum dan teori negara kesejahteraan. Menurut Burkens Negara hukum (*Rechtstaat*) ialah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaannya

⁷Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, h. 20.

⁸ *Ibid*

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, h.37.

dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum. sedang konsep pemerintah tidak semata – mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar – besarnya kemakmuran rakyat. Negara Hukum kesejahteraan lahir sebagai reaksi terhadap gagalnya konsep negara hukum klasik dan negara hukum sosialis.¹⁰

Alinea ke empat Pembukaan Undang – undang Dasar 1945 secara tegas menyebutkan bahwa tujuan Negara Republik Indonesia adalah “ Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.” Dari ketentuan yang termasuk dalam alinea ke empat pembukaan Undang – undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 tersebut, kita dapat mengetahui seidaknya ada 4 (empat) kewajiban pokok Negara Republik Indonesia terhadap rakyat, yakni :

1. Negara melindungi seluruh tumpah darah Indonesia (*Protection Function*);
2. Negara wajib mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat (*Welfare Function*);
3. Negara memiliki kewajiban mencerdaskan kehidupan bangsa (*Educational Function*);
4. Wajib menciptakan perdamaian dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, baik ke dalam maupun ke luar (*Peacefulness Function*).¹¹

b. Teori Perlindungan Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM)

Hoebel dalam bukunya *The Law of Primitive Man* sebagaimana yang menjelaskan ada empat fungsi dasar hukum dalam kehidupan masyarakat, yaitu:

1. Menetapkan hubungan antara anggota masyarakat, dengan menunjukkan jenis – jenis tingkah laku apa yang diperkenankan dan apa pula yang dilarang.
2. Menentukan pembagian kekuasaan dan merinci siapa – siapa saja yang boleh secara sah menentukan paksaan serta siapa yang harus

¹⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Pematapan Cita Hukum dan Asas – asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan datang*, Majalah Hukum Nasional, Jakarta, 1995, h.1.

¹¹ Lalu Husni, *Hukum Penetapan dan Perlindungan TKI*, Universitas Brawijaya, Malang, 2010, h. 38.

mentaatinya dan sekaligus memilihkan sanksi – sanksi yang efektif.

3. Menyelesaikan sengketa, dan
4. Memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi – kondisi kehidupan yang berubah, dengan cara merumuskan kembali hubungan antara para anggota masyarakat itu.

Rosceu Pound, mengatakan bahwa tujuan utama hukum adalah ketentraman umum, “Untuk menjaga kedamaian dalam setiap peristiwa dan berapapun harga yang harus dibayarkan”. Terpuasnya keinginan masyarakat akan keamanan umum adalah tujuan dari tatanan hukum.¹² Dalam konteks perlindungan hukum tersebut, kita mengenai beberapa teori dari para pakar hukum. Epicurus mengatakan Hukum (sebagai aturan publik) mesti dipandang sebagai tatanan untuk melindungi kepentingan – kepentingan individu secara damai demi terjaganya keamanan bagi individu yang sama – sama merindukan hidup tenang dan tentram.

c. Teori Keadilan

Plato mengkualifikasikan keadilan dalam tiga hal yaitu :¹³

- a. Suatu karakteristik atau “ sifat” yang terberi secara alami dalam diri tiap individu manusia;
- b. Keadilan memungkinkan orang mengerjakan pengkoordinasikan (menata) serta memberi batasan mengendalikan pada tingkat “emosi” mereka dalam usaha menyesuaikan diri dengan lingkungan tempat untuk bersosialisasi;
- c. Keadilan merupakan hal yang mungkin manusia menjalankan kodrat kemanusiannya dalam cara yang utuh dan semestinya;

2.7 Pengertian Konflik, Perkara dan Sengketa

Sebutan “konflik” dan “Perkara” sudah menjadi pembicaraan umum di dalam kehidupan manusia. Terdapat berbagai pandangan tentang makna konflik dan sengketa dikemukakan oleh para pakar didalam istilah konflik dan sengketa dikemukakan oleh para pakar. Di dalam istilah konflik dan sengketa terkandung pengertian adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tetapi antara konflik dan sengketa keduanya dapat dibedakan konflik merupakan pertentangan diantara para pihak untuk menyelesaikan masalah yang kalau tidak

¹² Philipie Nonet, *Hukum Responsif*, Nusa Media, Bandung, 2010, h. 39.

¹³ Herman Bakir, *Filsafat Hukum Desain Dalam Arsitektur Kesejarahan*, Rafika Aditama, Bandung, 2007, h. 177.

diselesaikan dengan baik dapat mengganggu hubungan diantara para pihak yang bersangkutan.¹⁴

Dalam konflik terdapat sebuah situasi dimana 2 (dua) pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan ini tidak akan berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinannya. Baik secara langsung kepada pihak lain. Sepanjang para pihak dapat menyelesaikan konfliknya dengan baik, maka tidak akan menjadi sengketa, namun apabila terjadi sebaliknya, para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai solusi pemecahan misalnya maka akan timbul sengketa.

Pengertian Sengketa

Sedangkan Sengketa merupakan pernyataan publik mengenai tuntutan yang tidak selaras (*Inconsistent*) terhadap sesuatu yang bernilai, sedangkan konflik merupakan pertentangan yang bersifat makro, misalnya pertentangan antara golongan atau kelompok.¹⁵ Penerapan makna konflik dan sengketa pada bidang pertanahan, melahirkan istilah konflik pertanahan dan sengketa pertanahan (*Land Dopute*) dapat sebagai atau perselisihan yang menjadikan hak tanah sebagai objek persengketaan.

Sengketa merupakan suatu fenomena sosial yang bersifat universal, dan menjadi bagian yang Integral serta ensensial dalam kehidupan masyarakat, oleh karena itu sengketa tidak perlu dilihat sebagai gejala patologis yang bersumber dari tingkah laku yang abnormal, atau indikasi dari sesuatu kekacauan dalam dinamika kehidupan masyarakat, karena setiap komunitas masyarakat mempunyai kapasitas untuk menciptakan norma – norma.

Pelaksanaan hak dan kewajiban pada suatu hubungan – hubungan hukum yang seringkali menjadi sumber timbulnya sengketa hukum yang seringkali menjadi sumber timbulnya sengketa hukum atas tanah yaitu apabila hak seseorang yang diberikan oleh hukum materiil dilanggar, kepentingan seseorang yang dilindungi oleh hukum materiil diingkari. Pengertian sengketa dalam Kamus Bahasa Indonesia berarti pertentangan atau konflik, konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang – orang, kelompok – kelompok, atau organisasi – organisasi terhadap satu objek permasalahan.

Sengketa (*dispute*) dapat terjadi karena konflik mengalami eskalasi berhubung sebab adanya konflik di kemukakan secara umum. Selanjutnya, suatu sengketa hanyalah terjadi bila pihak yang mempunyai keluhan (*claim*) semula atau seorang atas

¹⁴Rachmadi Usaman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h. 1.

¹⁵Lawrence M Friedman, *American Law an Introduction Second edition*, Hukum Amerika, Tatanusa, Jakarta, 2001, h. 11-12.

namanya, telah meningkatkan perselisihan pendapat yang semula dari perdebatan dua pihak (*diadik*) menjadi memasuki wilayah publik. Hal ini dilakukan secara sengaja dan aktif dengan maksud supaya ada suatu tindakan mengenai tuntutan yang diinginkan. Dengan demikian pengertian sengketa paling tidak melibatkan tiga pihak atau mempunyai ciri *triadik*, dan pihak ke tiga menjadi terlibat, atas inisiatif sendiri atau atas inisiatif sendiri atau atas upaya salah satu atau kedua pihak.¹⁶

Dengan perkataan lain, bahwa dari prespektif antropologi hukum dikatakan sengketa tidak selalu bermakna negatif dalam kehidupan masyarakat, karena sengketa tidak selalu bermakna negatif dalam kehidupan masyarakat, karena sengketa juga mempunyai makna positif yang dapat memperkokoh integrasi dan kohesi hubungan sosial masyarakat, atau mengembalikan keseimbangan hubungan dan sendi – sendi kehidupan sosial. Jadi sesungguhnya sengketa yang terjadi dalam masyarakat mengandung arti yang konstruktif dan bersifat integrative, karena sengketa juga mempunyai kekuatan tersendiri untuk membentuk, mengembangkan, menerbitkan ulang suatu relasi sosial, Interaksi atau tatanan kehidupan yang sudah ada dalam masyarakat.¹⁷

Timbulnya sengketa hukum mengenai tanah berawal dari pengaduan suatu pihak (orang atau badan hukum) yang berisi keberatan – keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap status tanah, prioritas maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.¹⁸

2.8 Pengertian Tanah dan Hukum Tanah

Pada dasarnya, dalam kehidupan sehari – hari banyak orang mengartikan tanah sebagai bagian dari bumi yang dapat dimanfaatkan untuk kepentingan berbagai makhluk hidup, termasuk manusia. pengertian tersebut tentunya berasal dari banyaknya manfaat yang dapat diambil dari fungsi tanah seperti tempat mendirikan bangunan, tempat membuat jalan raya, tempat bercocok tanam, penghasil sumber daya mineral dan masih banyak manfaat yang lainnya.

Dengan kata lain, tanah merupakan sesuatu hal yang penting bagi kehidupan manusia karena memberikan banyak manfaat. pentingnya arti tanah bagi kehidupan

¹⁶ T.O. Ihromi, *Beberapa Catatan Mengenai Metode Kasus Sengketa Yang Digunakan dalam Antropologi Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993, h. 210 – 211.

¹⁷ Salman Manggalatung dan Amarizal Siagian, *Pengantar Studi Antropologi Hukum Indonesia*, Press UIN, Jakarta, 2015, h. 223.

¹⁸ Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum atas Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 1991, h. 22.

manusia itu sama sekali tidak dapat dipisahkan dari tanah.¹⁹Kamus Besar Indonesia (KBI) sendiri memberikan definisi mengenai tanah dalam berbagai pengertian, antara lain adalah sebagai berikut

1. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang diatas tanah sekali;
2. Keadaan bumi di tempat;
3. Permukaan bumi yang diberi batas;
4. Permukaan bumi yang terbatas yang ditempati suatu bangsa yang diperintahkan suatu negara atau menjadi daerah negara;
5. Bahan – bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (Pasir, napal,cadas,dsb).

Secara yuridis, pengertian tanah dapat diartikan berdasarkan pada ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang – undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok – pokok Agraria (UUPA) yang menyebutkan “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 lain serta badan – badan hukum.”

Dengan demikian bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi. sedang hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Namun ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang – undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang – Undang Pokok Agraria (UUPA) menyebutkan “Hak – hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang diatasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas – batas menurut Undang – undang ini dan peraturan- peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Ketentuan tersebut ternyata memberikan hak dan kewenangan lain tentang pemanfaatan tanah yang tidak hanya terbatas pada permukaan bumi, melainkan juga atas tubuh bumi dan air serta ruang yang ada diatasnya. Dengan demikian, maka yang dipunyai dengan hak atas tanah itu adalahnya tanahnya, dalam arti sebagian tertentu dari permukaan bumi. tetapi wewenang menggunakan yang bersumber pada hak tersebut diperluas hingga meliputi juga penggunaan sebagian tubuh bumi yang ada di bawah tanah dan air serta ruang yang ada diatasnya.

¹⁹ Sangsun SP Florianus,*Tata Cara Mengurus Sertifikat Tanah*, Visimedia, Jakarta,2008, h. 48.

Pengertian tanah (*land*) tersebut ternyata memiliki persamaan hakiki dengan Pengertian “tanah” dalam yuridis seperti dijelaskan dalam UUPA yaitu bahwa yang dimaksudkan dengan “land” adalah juga “permukaan bumi”. Tetapi diperluas hingga meliputi juga hak atas tubuh bumi di bawah dan ruang udara di atasnya, dalam batas-batas keperluannya yang wajar.

Pengertian Hukum Tanah

Masyarakat Hukum Indonesia telah mengenal hukum tanah jauh sebelum terbentuknya berbagai aturan hukum tertulis yang mengatur mengenai tanah. Masyarakat mengenai penguasaan dan kepemilikan tanah tersebut sesuai dengan hukum tanah adatnya masing – masing. Salah satu ciri hukum tanah adat ini adalah tidak tertulis. Hukum ini hidup dalam kebiasaan masyarakat dari suatu generasi ke generasi berikutnya secara lisan. Hukum tanah adat ini pun berbeda untuk setiap daerah mengingat Indonesia merupakan sebuah negara dengan kumpulan suku dan budaya yang mempunyai karakteristik berbeda – beda. Hal ini menyebabkan terjadinya banyak hukum tanah adat di Indonesia dengan pengertian dan pengaturannya yang berbeda – beda.

Terbentuknya berbagai peraturan tertulis dalam hukum pertanahan seperti lahirnya Undang – undang Nomor 5 Tahun 1960 UUPA yang di dasarkan atas hukum adat menjadi suatu hasil untuk menarik kesimpulan dalam mengartikan hukum tanah itu sendiri. Adapun pengertian hukum tanah adalah “ Keseluruhan ketentuan – ketentuan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang semuanya mempunyai objek pengaturan yang sama, yaitu hak – hak penguasaan 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.”²⁰

Pengertian lain 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.²¹ Pengertian tersebut pada dasarnya memberikan gambaran bahwa hukum tanah bukan mengatur salah satu aspek yuridisnya yang disebut hak – hak penguasaan atas tanah. dengan kata lain, hukum tanah hanya berfokus pada permasalahan tentang hak – hak penguasaan atas tanah, bukan pada keseluruhan seluk – beluk tanah itu sendiri. Hal ini menegaskan bahwa objek hukum tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang dibagi menjadi 2 (dua) yaitu :

- a. Hak penguasaan tanah sebagai lembaga hukum

²⁰*Ibid*

²¹Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia suatu telaah dari sudut pandang praktisi Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1989, h. 195.

Hak penguasaan tanah ini belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau Badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya. Adapun ketentuan hukum tanah yang mengatur hak – hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum adalah sebagai berikut:

1. Memberi nama pada penguasaan hak yang bersangkutan;
 2. Menetapkan isinya, yaitu mengatur apa saja yang boleh, wajib dan dilarang untuk diperbuat oleh pemegang haknya serta jangka waktu penguasaannya;
 3. Mengatur hal – hal mengenai subjeknya, siapa yang boleh menjadi pemegang haknya dan syarat – syarat bagi penguasaannya;
 4. Mengatur hal – hal mengenai tanahnya.²²
- b. Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret
- Hak penguasaan tanah ini sudah dihubungkan dengan hak tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya. Adapun ketentuan hukum tanah yang mengatur hak – hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret adalah sebagai berikut
1. Mengatur hal – hal yang mengenai penciptannya menjadi suatu hubungan hukum yang konkret, dengan nama atau sebutan yang dimaksudkan dalam pemberian nama pada hak penguasaan yang bersangkutan;
 2. Mengatur hal – hal mengenai pembebanannya dengan hak – hak lain;
 3. Mengatur hal – hal mengenai pemindahannya;
 4. Mengatur hal – hal mengenai hapusnya;
 5. Mengatur hal – hal mengenai pembuktiannya.

2.9 Pengertian Agraria dan Hukum Agraria

Kata Agraria menurut Boedi Harsono, berasal dari kata *Agrarius*, *Ager* (latin) atau *Agros* (Yunani), *Akker* (Belanda) yang artinya tanah pertanian. Menurut kamus Bahasa Indonesia Agraria berarti urusan pertanian atau tanah pertanian, juga urusan pemilikan tanah. *Black law dictionary* menyebutkan *Agraria laws* seringkali digunakan untuk menunjuk kepada perangkat peraturan – peraturan hukum yang bertujuan mengadakan pembagian tanah yang luas.

Dalam rangka lebih meratakan penguasaan dan pemiliknnya. Arti kata agraria menurut lingkungan administrasi pemerintah adalah tanah pertanian dan

²² *Ibid*

tanah non pertanian. Undang – undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok – Pokok Agraria, disahkan tanggal 24 September 1960, yang lebih dikenal dengan sebutan Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) tidak memberikan pengertian, hanya memberikan ruang lingkup agraria.

Sebagaimana yang tercantum dalam konsideran, tidak pula dalam Pasal – pasal maupun penjelasannya Ruang lingkup agraria menurut Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) meliputi Bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. A.P Parlindungan menyatakan bahwa pengertian agraria mempunyai ruang lingkup yaitu dalam arti sempit, bisa berwujud hak – hak atas tanah, ataupun pertanian saja, sedangkan Pasal 1 dan Pasal 2 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) telah mengambil sikap dalam pengertian yang meluas.

Ruang Lingkup Agraria

Ruang lingkup Agraria menurut Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) sama dengan ruang lingkup sumber daya agraria/ sumber daya alam menurut Ketetapan MPR Republik Indonesia Nomor IX/MP/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Ruang lingkup agraria / Sumber daya agraria/ sumber daya alam sebagai berikut:

a) Bumi

Pengertian bumi menurut Pasal 1 ayat (4) Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) adalah Permukaan Bumi, termasuk pula tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air, permukaan menurut Pasal 4 ayat (1) Undang – undang Pokok Agraria adalah tanah.

b) Air

Pengertian air menurut Pasal 1 ayat (5) Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) adalah air yang berada di perairan pedalaman maupun air yang berada di perairan pedalaman maupun air yang berada di laut wilayah Indonesia. Dalam Pasal 1 angka 3 Undang – undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang pengairan, disebutkan bahwa pengertian air meliputi air yang terdapat di dalam dan atau berasal dari sumber – sumber air, baik yang terdapat diatas maupun di bawah permukaan tanah, tetapi tidak meliputi air yang terdapat di laut.

c) Ruang angkasa

Pengertian ruang angkasa menurut Pasal 1 ayat (6) Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) adalah ruang angkasa di atas bumi, wilayah Indonesia dan ruang di atas air wilayah Indonesia. pengertian ruang angkasa menurut Pasal 48 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA), ruang diatas bumi dan air yang mengandung tenaga dan unsur – unsur

yang dapat di gunakan untuk usaha – usaha memelihara dan memperkembangkan kesuburan bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung dengan itu.

d) Kekayaan alam yang terkandung didalamnya

Kekayaan alam yang terkandung di dalamnya bumi disebut bahan, yaitu unsur – unsur kimia, mineral- mineral, Bijih – bijih dan segala macam bantuan, termasuk batuan – batuan mulia yang merupakan endapan – endapan alam (Undang – undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara). Kekayaan alam yang terkandung di air adalah ikan dan lain – lain kekayaan alam yang berada di dalam perairan pendalaman dan laut di wilayah Indonesia. (Undang - undang– Nomor 31 Tahun 2004 tentang perikanan).

Dalam hubungan dengan kekayaan alam di dalam tubuh bumi dan air tersebut perlu dimaklumi adanya pengertian dan lembaga Zona Ekonomi Eksekutif (ZEE), yang meliputi jalur perairan dengan batas terluas 200 mil laut di ukur dari garis pangkal laut wilayah Indonesia. Dalam Zona Ekonomi Eksekutif (ZEE) ini hak berdaulat untuk melakukan eksplorasi, eksploitasi, dan lain – lainnya atas segala sumber daya alam hayati dan non hayati yang terdapat di dasar laut serta tumbuh bumi dibawahnya air di atasnya, ada pada Negara Republik Indonesia Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksekutif (ZEE).

Pengertian agraria dalam arti sempit meliputi permukaan bumi yang disebut tanah, sedangkan pengertian agraria dalam arti luas meliputi bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Pengertian tanah yang dimaksudkan disini bukan dalam pengertian fisik, melainkan tanah dalam pengertian yuridis, yaitu hak. Pengertian agraria yang di muat dalam Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) adalah pengertian agraria dalam arti luas.²³

Pengertian Hukum Agraria

Sebutan agraria dalam arti yang demikian luasnya, maka dalam pengertian Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) Hukum Agraria bukan hanya merupakan satu perangkat bidang hukum. Hukum Agraria bukan merupakan satu perangkat bidang hukum. hukum agraria merupakan suatu kelompok berbagai bidang hukum, yang masing masing mengatur hak – hak penguasa atas sumber – sumber daya alam tertentu. Kelompok yang dimaksud terdiri atas :

²³ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak – hak atas tanah*, Peranada Media Group, Jakarta, 2006, h. 5.

- a. Hukum tanah, yang mengatur hak – hak penguasaan atas tanah dalam arti permukaan bumi;
- b. Hukum air, yang mengatur hak – hak penguasaan atas air;
- c. Hukum pertambangan, yang mengatur hak – hak penguasaan atas bahan – bahan galian yang dimaksudkan oleh Undang – Undang Pokok Pertambangan;
- d. Hukum perikanan yang mengatur hak – hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air;
- e. Hukum penguasaan atas lembaga dan unsur – unsur dalam ruang angkasa, mengatur hak – hak penguasaan atas tenaga dan unsur – unsur dalam ruang angkasa yang dimaksudkan oleh Pasal 48 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA)

Hukum Agraria menurut Bachsan Mustofa adalah kaidah hukum yang tertulis dalam bentuk hukum Undang – undang dan peraturan – perturan yang tertulis lainnya yang dibuat oleh negara. Sedangkan kaidah hukum yang tidak tertulis adalah hukum agraria dalam bentuk hukum adat agraria yang dibuat oleh masyarakat adat setempat dan yang pertumbuhan, perkembangan serta berlakunya dipertahankan oleh masyarakat yang bersangkutan. Secara garis besar, hukum agraria setelah berlakunya Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) di bagi menjadi dua bidang yaitu

- Hukum Agraria Perdata (keperdataan) adalah keseluruhan dari ketentuan hukum yang bersuber pada hak perseorangan dan badan hukum yang memperbolehkan, mewajibkan, melarang diperlakukan perbuatan hukum yang berhubungan dengan tanah (obyeknya). Contoh Jual beli, hak atas tanah sebagai jaminan utang (hak tanggungan), pewarisan.
- Hukum Agraria Administrasi (administratif) adalah Keseluruhan dari ketentuan hukum yang memberi wewenang kepada pejabat dalam menjalankan praktek hukum negara dan mengambil tindakan dari masalah – masalah agraria yang timbul. Contoh Pendaftaran tanah, pengadaan tanah, pencabutan hak atas tanah.

Dilihat dari obyeknya, Hukum Agraria Nasional dibagi menjadi 2 (dua) yaitu :

1. Hukum Agraria arti Sempit, Hanya membahas tentang hak penguasaan atas tanah meliputi hak bangsa Indonesia atas tanah, hak menguasai dari negara atas tanah, hak ulayat, hak perseorangan atas tanah.
2. Hukum Agraria arti luas, Hukum Pertambangan, dalam kaitannya dengan kuasa pertambangan dan Hukum kehutanan berkaitan

dengan hak pengusahaan hutan, Hukum pengairan kaitannya dengan hak guna air, Hukum ruang angkasa kaitannya dengan ruang angkasa, Hukum lingkungan hidup kaitannya dengan tata guna tanah, *Landerform*.

2.10 Jenis – jenis Hak atas tanah

Berlakunya Undang – undang pokok Agraria (UUPA) menghapus segala jenis hak yang berlaku pada masa kolonial. Sebagai ganti dari hak – hak berdasarkan hukum kolonial adalah jenis – jenis hak yang disebut dalam Undang – undang pokok Agraria (UUPA) dan peraturan lainnya. hak – hak atas tanah tersebut dapat berasal dari konversi hak, penegasan/ pengakuan hak dan pemberian hak.²⁴

a. Hak Milik (HM)

Hak milik adalah hak turun- menurun, terbuat dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat fungsi sosial. Syarat – syarat suatu subjek hukum untuk memiliki hak atas tanah (subjek hak) adalah :

- a. Warga negara Indonesia.
- b. Badan – badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah badan- badan dan kegunaan, sosial dan lain – lain.

Badan – badan hukum yang dapat memperoleh hak milik disebut kan dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No 38 Tahun 1963 tentang penunjukan badan – badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah yaitu:

- a. Bank- bank yang didirikan oleh negara selanjutnya disebut Bank negara.
- b. Perkumpulan – perkumpulan koperasi pertanian yang didirikan berdasarkan atas Undang – undang No 78 Tahun 1958 (Lembaran 1958 No. 139).
- c. Badan-badan keagamaan, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/ Agraria, setelah mendengar Menteri Agama.

Hak milik merupakan hak atas tanah yang paling banyak dimiliki dan diinginkan oleh masyarakat Indonesia karena sifat – sifatnya sebagai berikut:

- a. Merupakan hak turun – temurun dapat diwariskan, terkuat dan terpenuhi.

²⁴ Waskito dan Hadi Arnowo, *Pertanahan Agraria dan Tata Ruang*, Kencana, Jakarta, 2007, h. 27.

- b. Dapat beralih dan dialihkan ke pihak lain.
- c. Dapat dijadikan jaminan uang dengan dibebankan hak tanggungan

Menurut Noor (2008), berdasarkan Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) terjadinya hak milik adalah :

- a. Menurut hukum adat berdasarkan pengakuan dan penegasan tanah – tanah bekas milik adat.
- b. Penetapan hak oleh pemerintah menurut cara dan syarat – syarat yang ditentukan. Mekanisme pemberian hak atas tanah negara antara lain pada tanah transmigrasi, tanah objek *lander form* dan tanah garapan masyarakat.
- c. Ketentuan Undang – undang, perolehan hak yang antara lain berasal dari putusan pengadilan, lelang.
- d. Ketentuan konversi, Misalnya hasil tanah- tanah eks Barat.
- e. Peningkatan hak, merupakan peningkatan hak dan sebelumnya hak guna bangunan atau hak pakai setelah mengalami proses yang ditentukan peraturan perundangan.

Meskipun Hak milik merupakan hak terkuat, namun hak milik dapat hapus oleh hal – hal sebagai berikut :

1. Tanahnya jatuh kepada negara :
 - b. Karena pencabutan hak berdasarkan ketentuan – ketentuan yang berlaku.
 - c. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya.
 - d. Karena ditelantarkan setelah melalui tahapan dan prosedur yang telah ditemukan dalam peraturan.
 - e. Karena ketentuan kewarganegaraan sebagaimana disebut dalam Pasal 21 (3) dan Pasal 26 (2) UUPA.
2. Tanahnya musnah, umumnya disebabkan oleh bencana alam yaitu abrasi, erosi, amblas, dan sebagainya.

b. Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha (HGU) adalah hak untuk mengusahakan tanah dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu yang ditentukan guna perusahaan

pertanian, perikanan atau peternakan. ²⁵Hak Guna Usaha diberikan luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai investasi model yang layak dan teknik perusahaan yang baik. Hak Guna Usaha dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Hak Guna Usaha diberikan untuk jangka waktu paling lama 35 tahun, dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 tahun serta dapat diberikan pembaruan Hak Guna Usaha diatas tanah yang sama untuk jangka waktu palimh lama 35 tahun. Subjek hak dapat mempunyai Hak Usaha Guna menurut Pasal 30 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) adalah :

1. Warga negara Indonesia.
2. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Orang atau badan hukum yang mempunyai Hak guna usaha dan tidak lagi memenuhi syarat – syarat pada Pasal 30 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Jika Hak Usaha Guna bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak – hak pihak lain akan diindahkan menurut ketentuan – ketantuan yang ditetapkan dengan Peraturan pemerintah. Batasan kepemilikan dalam Hak Guna Usaha adalah sebagai berikut :

- Perseorangan untuk tanah pertanian 5 – 25 hektar.
- Badan hukum untuk tanah pertanian diatas 25 hektar.

c. Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan (HGB) adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bagunan – bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dalam jangka waktu paling lama 30 tahun. Subjek hak yang dapat memiliki Hak Guna Bangunan (HGB) menurut Pasal 36 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) adalah : ²⁶

1. Warga negara Indonesia.
2. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat – syarat pada Pasal 36 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan dan mengalihkan hak itu

²⁵ *Ibid*

²⁶ *Ibid*

kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh Hak Guna Bangunan (HGB), jika ia tidak memenuhi syarat – syarat tersebut. jika hak guna bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan, bahwa hak – hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan- ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

d. Hak Pakai

Hak pakai (HP) adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang di kuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak berhubungan dengan jiwa dan ketentuan – ketentuan undang – undang ini. Subjek hak yang dapat mempunyai hak pakai sesuai Pasal 42 Undang – undang Pokok Agraria (UUPA) adalah :

1. Warga negara Indonesia.
2. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia.
3. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
4. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Hak pakai dapat diberikan selama jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya digunakan untuk keperluan yang tertentu dengan cuma – cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun.

e. Hak Pengelolaan

Hak pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya Berdasarkan pada Pasal 67 ayat (1) dan ayat (2) PEMNA/ KBPN No. 9 Tahun 1999, Hak pengelolaan dapat diberikan kepada Badan – badan hukum sepanjang sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya berkaitan dengan pengelolaan tanah, antara lain : ²⁷

- a. Intansi pemerintah termasuk pemerintah daerah provinsi/ kabupaten/kota, dengan contoh antara lain : pemerintah daerah sekretariat negara (HPI), Kompleks kemayoran dan HPI, Gelora Bung Karno diatur dalam Keppres No.47 Tahun 1984.

²⁷ *Ibid*

- b. Badan Milik Negara, dengan contoh antara lain Perusahaan umum dan pembangunan perumahan nasional (PERUM PERUMNAS),
- c. Badan Milik Negara Daerah.
- d. PT Persero, dengan contoh antara lain : PT Persero Pelabuhan Indonesia diatur dalam PP No. 69 Tahun 2001 tentang kepelabuhan. PT kereta Api, diatur dalam Undang – undang No. 13 Tahun 1992 dan PP No. 19 Tahun 1998 PT Persero Angkasa Pers.
- e. Badan otorita merupakan kekuasaan yang sah yang diberikan kepada lembaga dalam masyarakat.
- f. Badan – badan Hukum Pemerintah lainnya yang ditunjuk pemerintah. Berbeda dengan Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak pakai, maka Hak Pengelolaan secara jelas dinyatakan dalam Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan konversi Hak penguasaan atas tanah negara dan ketentuan – ketentuan tentang kebijaksanaan selanjutnya.

2.1 Mengenal Kasus Pertanahan, Pengertian Kasus Pertanahan, Tipologi Kasus Pertanahan

Banyak pihak yang tidak bertanggung jawab sengaja memanfaatkan celah dan meningkatnya harga jual tanah dengan ketersediaan tanah yang tidak sebanding, seperti dengan menjual tanah sengketa dengan harga yang cenderung lebih murah. Dari proses jual belinya, terlihat bahwa jual beli tanah tersebut sah secara hukum namun ketika yang dijual ataupun yang dibeli adalah tanah sengketa. Hal ini menimbulkan permasalahan hukum di kemudian hari.

Hal tersebut sering kali terjadi karena minimnya pengetahuan masyarakat tentang hukum pertanahan. Saat ini, faktor utama yang menjadi pertimbangan untuk membeli tanah dan terfokus pada lokasi tanah, keadaan tanah dan harga tanah, sementara faktor legalitas dari tanah tersebut terkesan menjadi faktor pendukung semata. Hanya sedikit saja pihak pembeli tanah yang mau menelusuri jejak dan legalitas tanah yang akan dibelinya tersebut. berhasil sengketa tanah menjadi salah satu akibat dikemudian hari yang harus dihadapi oleh pihak – pihak tersebut.

a. Pengertian Kasus Pertanahan

Kasus pertanahan merupakan sebuah hal yang sering terjadi saat ini seiring dengan meningkatnya proses jual beli tanah di masyarakat. Tak jarang kasus ini menimbulkan banyak kerugian bagi banyak pihak, baik itu kerugian materiil maupun kerugian imateriil. Berdasarkan ketentuan dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional

Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 tentang pengelolaan dan penanganan kasus pertanahan, kasus pertanahan diartikan sengketa, konflik, atau perkara pertanahan yang disampaikan kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia untuk mendapatkan penanganan penyelesaian sesuai ketentuan peraturan perundang – undangan dan/atau kebijakan pertanahan nasional. Dalam hal kasus pertanahan perlu dibedakan antara sengketa pertanahan dan konflik pertanahan. Adapun pengertian dari 2 (dua) sebagai berikut :

- a. Sengketa pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosial dan politis. dalam kehidupan masyarakat, sengketa tanah ini sering terjadi dalam hak peralihan hak atas tanah seperti jual beli tanah, pembagian tanah warisan, hibah ataupun perbuatan hukum lainnya yang berkaitan langsung dengan tanah. sengketa ini pada umumnya hanya berdampak pada pihak – pihak yang terlihat langsung dalam sengketa tidak berdampak secara sosial dan politik. sengketa tanah dapat berupa sengketa administratif, sengketa perdata, sengketa pidana terkait dengan pemilikan, transaksi, pendaftaran, penjaminan, pemanfaatan, penguasaan dan sengketa hak ulayat. (Pasal 1 ayat (2) Perkaban Nomor 11 Tahun 2016) ²⁸
- b. Konflik pertanahan adalah Perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosial dan politik. pengertian ini hampir sama dengan apa yang dimaksud dengan sengketa pertanahan, hanya dampak yang diakibatkan sangat lebih, yaitu tidak hanya pada pihak yang langsung bersangkutan melainkan kepada pihak – pihak yang lainnya. contoh dari konflik pertanahan sendiri sering terjadi dalam hal pembukaan hukum adat sebagai lahan perkebunan. (Pasal 1 ayat (3) Perkaban Nomor 11 Tahun 2016.
- c. Perkara pertanahan adalah Sengketa dibidang pertanahan yang prosesny di selesaikan melalui lembaga peradilan (Pasal 1 ayat (4) Perkaban Nomor 11 Tahun 2016.

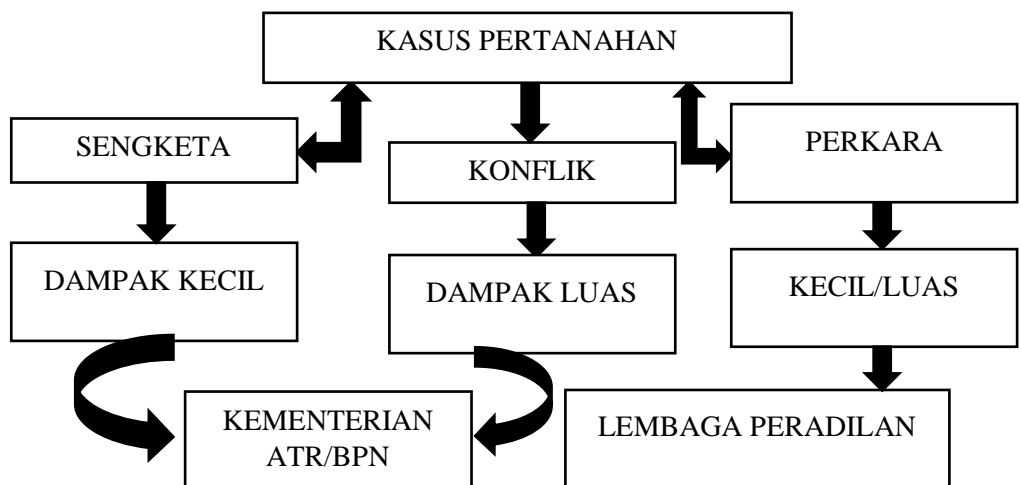
Dari uraian diatas, dapat diketahui bahwa kasus pertanahan mengenai pertanahan di bagi menjadi 3 (tiga) yaitu sengketa pertanahan, konflik pertanahan, dan perkara pertanahan. Perbedaan mendasar antara sengketa dan konflik pertanahan adalah mengenai dampak yang diakibatkan dari suatu kasus pertanahan. Jika dampaknya relatif kecil, maka di kategorikan

²⁸ Dikutip dari <http://www.bpn.go.id/Program/Penanganan-Kasus-Pertanahan> yang diakses Pada tanggal 23 September 2020 Pukul 12.12.

sebagai sengketa. Sebaliknya jika dampaknya relatif luas, maka di kategorikan sebagai sengketa, sebaliknya jika dampaknya relatif luas, maka di kategorikan sebagai konflik pertanahan.

Perbedaan penyebutan ini tidak terlalu penting, karena jika terjadi permasalahan maka penyelesaiannya berada di tempat dan prosedur yang sama, yaitu di Kementerian Agraria dan Tata Ruang/ Badan Pertanahan Nasional. Tetapi akan berbeda jika membahas tentang perkara pertanahan seperti yang telah di uraikan di atas, penyelesaian perkara pertanahan di laksanakan oleh lembaga peradilan.

Untuk lebih jelasnya bisa dilihat dengan bagan di bawah ini :



b. Tipologi Kasus Pertanahan

Dari adanya kasus pertanahan baik itu termasuk sengketa pertanahan ataupun konflik pertanahan muncul sebuah terminologi yang di sebut dengan perkara pertanahan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (4) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan kasus Pertanahan, perkara pertanahan diartikan sebagai perselisihan pertanahan yang penyelesaiannya dilaksanakan oleh lembaga peradilan atau putusan lembaga peradilan yang masih dimintakan penanganan perselisihannya di Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.

Secara garis besar Badan Pertanahan Nasional (BPN) telah mengelompokkan kasus pertanahan ke dalam beberapa tipologi kasus pertanahan. Berdasarkan pengelompokan Badan Pertanahan Nasional (BPN) adalah sebagai berikut :

- a. Penguasaan tanah tanpa hak, yaitu perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai status penguasaan di atas tanah tertentu yang tidak atau belum dipakai hak (tanah negara), maupun yang telah dipakai hak oleh pihak tertentu.
- b. Sengketa batas, yaitu Perbedaan pendapat, nilai kepentingan mengenai letak, batas dan luas bidang tanah yang diakui satu pihak yang telah ditetapkan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia maupun yang masih dalam proses penetapan batas.
- c. Sengketa waris, yaitu Perbedaan persepsi, nilai atau pendapat,kepentingan mengenai status penguasaan di atas tanah tertentu yang berasal dari warisan.
- d. Jual berkali – kali, yaitu Perbedaan persepsi,nilai atau pendapat,kepentingan mengenai status penguasaan di atas tanah tertentu yang diperoleh dari jual beli kepada lebih dari 1 (satu) orang.
- e. Sertifikat ganda, yaitu Suatu kondisi sebidang tanah memiliki dua sertifikat dan masing – masing sertifikat dimiliki oleh dua orang yang berbeda, kondisi ini merupakan ketidak cermatan Badan Pertanahan Nasional (BPN) sewaktu mengeluarkan sertifikat, langkah terbaik yang dapat dilakukan adalah mengadukan permasalahan ini ke pihak Badan Pertanahan Nasional (BPN), bahwa bukti sertifikat yang ganda melalui pengaduan dan bukti yang ada akan diteliti kembali sertifikat – sertifikat yang bermasalah tersebut.hasilnya berdasarkan keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 24 Tahun 2007 jo pentujuk teknik Nomor 08/JUKNIS/D.V/2007, Badan Pertanahan memiliki kewenangan untuk membatalkan salah satu sertifikat tersebut.
- f. Sertifikat Pengganti, yaitu Perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai suatu bidang tanah tertentu yang telah diterbitkan sertifikat hak atas tanah pengganti.
- g. Akta Jual Beli Palsu, yaitu Perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai suatu bidang tanah tertentu karena adanya Akta Jual Beli palsu.

- h. Kekeliruan penunjukan batas, yaitu Perbedaan pendapat, nilai kepentingan mengenai letak, batas, dan luas bidang tanah yang diakui satu pihak yang telah ditetapkan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia berdasarkan penunjukan batas yang salah.
- i. Tumpang tindih, yaitu perbedaan pendapat, nilai kepentingan mengenai letak, batas, dan luas bidang tanah yang diakui satu pihak tertentu karena terdapatnya tumpang tindih batas kepemilikan tanahnya.
- j. Putusan pengadilan, yaitu Perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai putusan badan peradilan yang berkaitan dengan subjek atau objek hak atas tanah atau mengenai prosedur penerbitan hak atas tanah tertentu.²⁹

2.2 Pengertian Kantor Pertanahan

Kantor Pertanahan adalah Unit kerja Badan Pertanahan Nasional di wilayah kabupaten atau kota, yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan secara umum pendaftaran tanah. Untuk melaksanakan ketentuan di atas maka kepala Badan Pertanahan berwenang untuk melakukan pendaftaran hak dan menerbitkan surat keputusan pemberian hak atas tanah yang di mohonkan oleh seseorang atau suatu badan.

Tugas kantor pertanahan di tentukan dalam Pasal 30 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional dan kantor Pertanahan yang menentukan bahwa : kantor pertanahan mempunyai tugas dan fungsi Badan Pertanahan Nasional di Kabupaten/ kota yang bersangkutan.

Kantor pertanahan sebagai garda terdepan dari Badan Pertanahan Nasional, bertugas memberikan pelayanan di bidang pertanahan secara langsung kepada masyarakat, dengan mengemban tiga tugas pokok, yaitu :

- a. Menyiapkan kegiatan di bidang pengaturan penguasaan tanah, penggunaan tanah, pengurusan hak- hak atas tanah, serta pengukuran dan pendaftaran hak atas tanah;
- b. Melaksanakan kegiatan pelayanan di bidang pengaturan penguasaan tanah, penatagunaan tanah, pengurusan hak – hak atas tanah, pengukuran hak atas tanah;

²⁹ Dikutip dari <http://www.bpn.go.id/Program/Penanganan-Kasus-Pertanahan> yang diakses Pada tanggal 23 September 2020 Pukul 12.17.

c. Melakukan urusan tata usaha dan rumah tangga³⁰

2.3 Pengertian ketidakjelasan Norma (Norma Samar)

Problematika penerapan hukum positif juga sering diwarnai oleh adanya norma samar (*Vage normen*). Sebagaimana disinggung pada uraian, bahwa dalam hal norma hukumnya tidak atau kurang jelas (samar) terdapat beberapa terdapat beberapa pendapat yang berbeda mengenai alternatif solusi penyelesaian yang ditawarkan. Keberadaan norma samar sendiri bersifat dilematis, jika norma hukum positif dirumuskan secara kaku, dapat menyebabkan pengambilan keputusan tidak dapat menggunakan kebijaksanaannya.

Di samping itu, perumusan norma samar juga dapat disebabkan oleh keterbatasan perumusannya dalam memberikan makna konsep yang digunakan dalam norma hukum tersebut. sehingga keterbatasan tersebut memaksa perumus norma hukum memberikan rumusan yang tidak atau kurang jelas. Mengenai hal ini Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa dalam hal peraturan perundang – undangannya tidak jelas, maka tersedialah metode interpretasi atau metode penafsiran hukum, metode ini yang lazim disebut *hermeneutic yuridis*.

Penafsiran hukum, menurut Emilio Betti merupakan upaya menjernihkan persoalan dengan cara menyelidiki secara detail proses penafsiran untuk mencari makna dari sebuah aturan atau norma hukum senada dengan pendapat Menurut Von Savigny, penafsiran hukum merupakan rekonstruksi pikiran yang tersimpul dalam undang – undang. Pendapat berbeda di kemukakan oleh H.L.A. Hart yang menyatakan bahwa dalam hal terjadi ketidakjelasan norma hukum, penerapan hukum dapat secara langsung hukum menggunakan diskresi yang kuat/diskresi yang luas untuk menciptakan hukum.

Namun Donald Dworkin tidak berpendapat dengan Hart, dengan menyatakan bahwa dalam hal terjadi ketidakjelasan norma hukum, penerap hukum menggunakan diskresi yang lemah (*aweak discretion*), yaitu menggunakan interpretasi dengan merujuk pada prinsip – prinsip atau asas – asas hukum terkait, setelah itu baru merumuskan norma hukumnya. Pemikiran Dworkin terhadap norma selalu bersumber dari moralitas, Dworkin yakin bahwa, hukum berakar pada prinsip – prinsip moralitas. Oleh karena itu dalam hal hakim mengadili perkara – perkara yang aturannya samar, hakim harus menggunakan penafsiran (*hermeneutik*) untuk menilai yang samar tersebut,

³⁰ Hermant Hermit, *Cara Memperoleh Sertifikat Tanah Hak Milik, Tanah Negara dan Tanah Pemda, Teori dan Praktek Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2004, h. 86.

maka hakim dalam menafsirkan harus mendasarkan pada nilai – nilai moral dan keadilan yang berada di balik norma tersebut.³¹

Pendapat Donald Dworkin kiranya lebih realistis, penerapan hukum harus melakukan interpretasi terlebih dahulu terhadap norma samar, dengan merujuk pada nilai – nilai moral yang terpelihara di dalam masyarakat dimana norma hukum tersebut berlaku. Digunakannya penafsiran hukum ini didasarkan pada asumsi, bahwa pada dasarnya normanya sudah ada, hanya saja menyimpang dari tujuan pembentuk undang – undang. Sebab penggunaan norma samar membuka peluang bagi lahirnya diskresi (kebebasan bertindak) baik yang bersifat kebebasan kebijaksanaan (*Beoordeling vrijheids*) kedua jenis kebebasan ini sama – sama berpeluang untuk disalahgunakan. Oleh karena itu, dalam penggunaan interpretasi pengembalian kewenangan harus mampu membebaskan diri dari segala pengaruh buruk yang berujung pada penyalahgunaan kewenangan (*abuse de dro'it* atau *abuse to power*) yang dapat merugikan.

2. 4 Bentuk – bentuk Penyelesaian Sengketa

Sengketa hak atas tanah perlu dilakukan secara cermat dan sungguh – sungguh agar dapat diperoleh suatu penyelesaian yang dapat memuaskan masing – masing pihak bersengketa. dalam penyelesaian sengketa hak atas tanah, masyarakat pada umumnya menyelesaikan masalah mereka dengan menempuh cara – cara penyelesaian sengketa baik melalui jalur pengadilan maupun diluar pengadilan. adapun masing – masing cara penyelesaian sengketa pertanahan tersebut yaitu Masyarakat memandang bahwa dengan melakukan kekerasan, sengketa yang terjadi akan dapat diselesaikan.

Penyelesaian sengketa dengan cara kekerasan tidak akan pernah dapat diselesaikan karena masing – masing pihak akan berusaha untuk membalas kekalahan kepada pihak lainnya. Secara garis besar, masyarakat Indonesia pada umumnya menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan cara bermusyawarah dan dengan menjadikan para tetua adat atau orang yang dituakan sebagai penengah atas sengketa yang terjadi. seiring dengan perkembangan zaman, penyelesaian sengketa pada masyarakat Indonesia secara perlahan – lahan mulai dipengaruhi oleh budaya barat yang menekankan bahwa penyelesaian sengketa harus ditempuh melalui pengadilan.

³¹ Slamet Suhartono, *Hukum Positif Problematika Penerapan dan Solusi Teoritiknya*, Jurnal Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus Surabaya 1945,2011. Diakses 13 Desember 2020 pukul 18.10

Saat ini, dengan semakin sadarnya masyarakat akan hukum, ada kecenderungan untuk menggunakan pengadilan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara para pihak. hal ini selain memiliki pengaruh positif juga menimbulkan dampak negatif, yakni perkara yang harus ditangani oleh pengadilan menumpuk sehingga penyelesaian atas suatu sengketa menjadi lama. Selain faktor jangka waktu yang lama dalam berproses di pengadilan, faktor biaya juga menjadi hambatan dalam menyelesaikan suatu sengketa. oleh karena itu, saat ini mulai diperkenalkan alternatif lain untuk menyelesaikan sengketa diluar pengadilan yakni negosiasi, arbitrase, mediasi, dan konsiliasi.

Sengketa – sengketa yang dapat diselesaikan di luar pengadilan bersifat terbatas. Dalam arti hanya dapat dipergunakan untuk bidang hukum tertentu, yakni di bidang keperdataan, hal ini disebabkan oleh sifat dari hukum perdata itu sendiri, yakni menyangkut hubungan hukum antara manusia yang satu dan manusia yang lainnya sehingga tidak terdapat unsur publik. oleh karena itu, apabila terjadi suatu peristiwa hukum yang dapat menimbulkan kerugian yang hanya dialami oleh para pihak dan tidak memberikan dampak yang merugikan bagi masyarakat, tidak diperlukan campur tangan negara untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

Penyelesaian sengketa secara litigasi adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan melalui pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa melalui non litigasi adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan di pengadilan. Masing – masing penyelesaian sengketa tersebut memiliki keunggulan dan kekurangan sebagai berikut :

- a. Penyelesaian Sengketa melalui litigasi dapat dikatakan sebagai penyelesaian sengketa yang memaksa salah satu pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan perantaraan pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa melalui non litigasi dilakukan dengan berdasar pada kehendak dan itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa.
- b. Penyelesaian sengketa melalui litigasi memiliki sifat eksekutorial dalam arti pelaksanaan terhadap putusan dapat dipaksakan oleh lembaga yang berwenang. sedangkan dalam penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya sebab bergantung pada kehendak dan itikad baik dari para pihak.
- c. Penyelesaian sengketa melalui litigasi pada umumnya dilakukan dengan menyewa jasa dari advokat/ pengacara sehingga biaya yang harus dikeluarkan tentunya besar.

- d. Penyelesaian sengketa melalui litigasi tentu harus mengikuti persyaratan – persyaratan dan prosedur – prosedur formal di pengadilan dan sebagai akibatnya jangka waktu untuk menyelesaikan suatu sengketa menjadi lebih lama. sedangkan, penyelesaian sengketa melalui non litigasi tidak mempunyai prosedur – prosedur atau persyaratan – persyaratan formal sebab bentuk dan tata cara penyelesaian sengketa disertakan sepenuhnya kepada para pihak.
- e. Penyelesaian sengketa pada proses litigasi yang bersifat terbuka mengandung makna bahwa siapa saja dapat menyaksikan jalannya persidangan terkecuali untuk perkara tertentu, misalnya perkara asusila. sedangkan sifatnya rahasia dari penyelesaian sengketa melalui non litigasi berarti hanya pihak – pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri persidangan dan bersifat tertutup untuk umum sehingga segala hal yang diungkap pada pemeriksaan, tidak dapat diketahui oleh khalayak ramai dengan maksud menjaga reputasi dari para pihak yang bersengketa.

2.5 Model Penyelesaian sengketa melalui Mediasi

Penyelesaian sengketa secara non litigasi adalah penyelesaian diluar pengadilan yang didasarkan kepada hukum, dan penyelesaian tersebut dapat digolongkan kepada penyelesaian yang berkualitas tinggi karena sengketa yang diselesaikan secara demikian akan dapat selesai tuntas meninggalkan sisa kebencian dan dendam. Dalam hal keberhasilannya ditentukan oleh para pihak yang bersengketa yakni harus membuka diri untuk membicarakan bagaimana baiknya. Disamping itu perlu adanya mediator untuk melakukan berbagai benar – benar harus cakap dan mampu serta memahami karakteristik masyarakat setempat potensi sengketa terjadi.³²

Model penyelesaian sengketa alternatif dengan mediasi Menurut C.W. Moore digambarkan sebagai intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral, tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih sebagai upaya mencapai kesepakatan secara sukarela dalam menyelesaikan masalah yang disengketakan para pihak.

³² Absori, *Model Penyelesaian Sengketa Lingkungan Melalui Lembaga Alternatif*, Vol 20 Nomor 2,2008, h. 375.

Dalam lingkup hukum formal, penyelesaian sengketa melalui mediasi diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 42 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan. Kantor pertanahan yang mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang agraria atau pertanahan, berwenang untuk menyelesaikan sengketa tanah sesuai dengan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan.

Penyelesaian sengketa tanah yang dilakukan oleh kantor pertanahan yaitu penyelesaian melalui mediasi, dimana Pasal 2 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 tentang Penyelesaian kasus Pertanahan menyebutkan bahwa penyelesaian kasus pertanahan bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan keadilan mengenai penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah.

Mediasi yang dilakukan Badan Pertanahan dapat menggunakan pendekatan Persuasif dibuktikan dengan melakukan pendekatan dengan pemanggilan para pihak secara terpisah, tujuannya untuk mengetahui kemauan masing – masing pihak yang bersengketa, para pihak diberikan kesempatan secara transparan untuk mengajukan pendapatnya mengenai permasalahan tersebut. kemudian kantor pertanahan melakukan penelitian lapangan untuk membuktikan kebenaran data yang diberikan para pihak. Setelah diperoleh kebenaran data para pihak dipertemukan dan mencari jalan keluar para pihak tidak ada yang dirugikan dari putusan mediasi. Para pihak bisa menerima putusan mediasi dan adil bagi para pihak sehingga asas keadilan bisa tercipta.