

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Sengketa Tanah

1. Pengertian Sengketa Tanah

Sengketa tanah merupakan sengketa yang sudah lama ada, dari era orde lama, orde baru, era reformasi dan hingga saat ini. Sengketa tanah secara kualitas maupun kuantitas merupakan masalah yang selalu ada dalam tatanan kehidupan masyarakat. Untuk memahami definisi sengketa ekonomi syari'ah, maka kita perlu terlebih dahulu memahami dua bagian penting dalam istilah sengketa ekonomi syariah, yaitu “sengketa” dan “ekonomi syariah”.

Kata “sengketa” dalam Kamus Hukum diartikan sebagai sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat antara dua pihak atau lebih yang berselisih. Sedangkan, sengketa yang masuk ke pengadilan biasa disebut juga dengan perkara. Dari definisi ini, sengketa juga dapat dipahami sebagai perselisihan antara dua pihak atau lebih karena munculnya suatu permasalahan yang menimbulkan perbedaan pendapat dan kepentingan.⁷

Dalam ranah hukum, dapat dikatakan bahwa sengketa adalah masalah antara dua orang atau lebih dimana keduanya saling mempermasalahkan suatu objek tertentu. Hal ini terjadi dikarenakan kesalahpahamannya atau perbedaan pendapat atau persepsi antara keduanya yang kemudian menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.

⁷ Sudarsono, Kamus Hukum, (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), hlm. 433

Konflik atau perselisihan juga timbul karena perbedaan persepsi, yang merupakan representasi sadar lingkungan atas dasar pengetahuan sendiri, lingkungan.⁸

Sengketa atau konflik pertanahan menjadi persoalan yang kronis dan bersifat klasik serta berlangsung dalam kurun waktu tahunan bahkan puluhan tahun dan selalu ada dimanamana. Sengketa dan konflik pertanahan merupakan bentuk permasalahan yang sifatnya kompleks dan multi dimensi. Sudah merupakan fenomena yang inheren dalam sejarah kebudayaan dan peradaban manusia, terutama sejak masa agraris dimana sumber daya berupa tanah mulai memegang peranan penting sebagai faktor produksi untuk memenuhi kebutuhan manusia.⁹

Sengketa adalah suatu keadaan dimana salah satu pihak merasa dirugikan oleh pihak lain, yang kemudian menyampaikan ketidakpuasan tersebut kepada pihak kedua. Ketika situasi menunjukkan ketidaksepakatan, apa yang dikenal sebagai perselisihan muncul. Dalam konteks hukum, khususnya hukum kontraktual, perselisihan dipahami sebagai perselisihan yang timbul di antara para pihak sebagai akibat dari pelanggaran sebagian atau seluruh perjanjian yang terdapat dalam suatu kontrak. Dengan kata lain, terjadi wanprestasi di pihak para pihak atau salah satu pihak.

⁸ Benhard Limbong, Konflik Pertanahan, (Jakarta : Margaretha Pustaka, 2011), hlm.

⁹ Hadimulyo, Mempertimbangkan ADR, Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan. (Jakarta:ELSAM, 1997). hlm 13

Sengketa salah satu kelanjutan dari konflik, sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa apabila tidak dapat di selesaikan. Sengketa dapat di artikan “pertentangan” diantara para pihak untuk menyelesaikan masalah yang tidak di selesaikan dengan baik, dapat mengganggu hubungan di antara para pihak. Sepanjang para pihak dapat menyelesaikan masalah dengan baik, maka sengketa tidak akan terjadi. Akan tetapi, jika terjadi sebaliknya para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan timbul. mengenai solusi penyelesaian masalahnya, maka dengan demikian, sengketa akan mulai¹⁰

Berkaitan dengan pengertian Sengketa Pertanahan dapat dilihat dari dua bentuk pengertian yaitu pengertian yang diberikan para ahli hukum dan yang ditegaskan oleh peraturan perundang-undangan. Menurut Rusmadi Murad sengketa hak atas tanah, yaitu: timbulnya sengketa hukum adalah bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan) yang berisi keberatankeberatan 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. Lebih lanjut menurut Rusmadi Murad, sifat permasalahan sengketa tanah ada beberapa macam, yaitu:

1. Masalah atau persoalan yang menyangkut prioritas untuk dapat diterapkan sebagai pemegang hak yang sah atas tanah yang berstatus hak, atau atas tanah yang belum ada haknya.

¹⁰ Jawahir Tantowi dan Pranoto Iskandar, Hukum Internasional Kontemporer, PT. Refika Aditama, Bandung, hal. 224.

2. Bantahan terhadap suatu alas hak/bukti perolehan yang digunakan sebagai dasar pemberian hak (perdata).
3. Kekeliruan atau kesalahan pemberian hak yang disebabkan penerapan peraturan yang kurang atau tidak benar.
4. Sengketa atau masalah lain yang mengandung aspek-aspek sosial praktis/bersifat strategis. Menurut Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan Pasal 1 butir 1 : Sengketa Pertanahan adalah perbedaan pendapat mengenai, keabsahan suatu hak, pemberian hak atas tanah, dan pendaftaran hak atas tanah termasuk peralihannya serta penerbitan bukti haknya, antara pihak yang berkepentingan maupun antara pihak-pihak yang berkepentingan dengan instansi dilingkungan Badan Pertanahan Nasional.¹¹

Dalam memberi pengertian sengketa pertanahan ada dua istilah yang saling berkaitan yaitu sengketa pertanahan dan konflik pertanahan. Walaupun kedua istilah ini merupakan kasus pertanahan, namun dalam Peraturan Kepala BPN Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan, jelas membedakan pengertian kedua istilah tersebut. Dalam Pasal 1 butir 2 diterangkan bahwa : Sengketa pertanahan yang disingkat dengan sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-

¹¹ Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*. (Bandung : Alumni, 1999). hlm 22-23

politis. Sedangkan Konflik pertanahan yang disingkat konflik adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, oeganisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis.¹²

2. Jenis-Jenis Sengketa Tanah

- a. Jenis/tipologi sengketa pertanahan menurut Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (BPN RI) diklasifikasikan menjadi 10 bentuk, yakni: Adanya penguasaan tanah tanpa hak, yakni terdapat perbedaan pendapat atau kepentingan mengenai status tanah yang penguasaannya belum dilekati hak (tanah negara) maupun oleh pihak tertentu.
- b. Sengketa terkait batas dan luas suatu bidang tanah.
- c. Sengketa mengenai status penguasaan atas tanah yang berasal dari warisan.
- d. Jual berkali-kali, yakni kegiatan transaksi atas tanah tertentu yang diperoleh dari jual beli kepada lebih dari satu orang.
- e. Sertifikat ganda, di mana suatu bidang tanah memiliki sertifikat hak atas tanah lebih dari satu sertifikat.
- f. Akta jual beli yang palsu
- g. Adanya kekeliruan dari penunjukan batas yakni luas bidang tanah yang diakui oleh salah satu pihak yang telah ditetapkan oleh BPN RI berdasarkan penunjukan batas yang salah.

¹² Stephen P. Robbins, *Organizational Behavior, Concepts, Controversies, Applications*, prentice-hall International Editions, USA, (Bernhard Limbong, 1996), hlm. 39

- h. Tumpang tindih, yakni terdapatnya tumpang tindih batas kepemilikan tanah antar individu.

Putusan pengadilan, di mana adanya perbedaan pendapat/presepsi atau kepentingan mengenai putusan badan peradilan terhadap subjek atau objek hak atas tanah maupun mengenai prosedur penerbitan hak atas tanah tertentu.¹³

Berdasarkan Pasal 5 Permen ATR/Kepala BPN No. 21/2020 Tentang Penanganan dan Penyelesaian Kasus Pertanahan dibagi menjadi tiga, yakni:

1. Kasus Berat: Kasus dalam klasifikasi ini dapat disebut sebagai konflik pertanahan dikarenakan kasus tersebut melibatkan banyak pihak, penyelesaian hukum yang kompleks, serta dapat menimbulkan gejala sosial, ekonomi, politik, dan juga keamanan.
2. Kasus Sedang: Kasus ini melibatkan para pihak yang penyelesaian hukum ataupun administrasinya cukup jelas yang apabila ditetapkan dengan pendekatan hukum dan administrasi, maka tidak menyebabkan gejala sosial, ekonomi, politik, dan keamanan.
3. Kasus Ringan: Kasus dalam klasifikasi ini dapat disebut dengan sengketa pertanahan karena kasus pengaduan ataupun permohonan petunjuk hanya

¹³ Tista Febrianti, Skripsi: *“Peran Kantor Pertanahan Kabupaten Semarang Dalam Menyelesaikan Sengketa Hak Atas tanah”*, (Semarang: Universitas Islam Sultan Agung), 2023.Hlm 44.

melalui administratif, serta penyelesaiannya cukup dengan surat petunjuk penyelesaian kepada pemohon.¹⁴

A. Hak Atas Tanah dalam Hukum Agraria Nasional

1. Pengertian Hak Atas Tanah

Hak atas tanah merupakan hubungan hukum antara subjek hukum dengan objek berupa tanah, yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak untuk menggunakan, memanfaatkan, dan mengambil hasil dari tanah tersebut sesuai dengan peruntukannya. Konsep hak atas tanah di Indonesia diatur secara komprehensif dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) sebagai landasan hukum agraria nasional.

Menurut Pasal 4 ayat (1) UUPA, atas dasar hak menguasai dari negara ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan hukum. Hak atas tanah tersebut memberikan kepastian hukum kepada pemegangnya, baik dalam aspek penguasaan, penggunaan, maupun perlindungan hukum apabila terjadi sengketa.

Dalam praktik masyarakat pedesaan, termasuk di Desa Pasar Kerkap Bengkulu Utara, pemahaman mengenai hak atas tanah sering kali masih

¹⁴ Sekar Aqillah Indraswari, “„Sengketa Tanah: Pengertian, Jenis, Kasus Dan Penyebabnya,“” Jakarta:Detik Properti, last modified 2024, accessed January 20, 2025, https://www.detik.com/properti/tips-dan-panduan/d-7322589/sengketa-tanah-pengertian-jenis-kasusdan-penyebabnya goog_rewarded.

bersifat tradisional dan berdasarkan kebiasaan turun-temurun. Kondisi ini menyebabkan banyak hak atas tanah tidak didukung oleh bukti tertulis yang kuat, sehingga rawan menimbulkan sengketa di kemudian hari.

2. Jenis-Jenis Hak Atas Tanah

UUPA mengklasifikasikan beberapa jenis hak atas tanah, antara lain:

a. Hak Milik

Hak milik merupakan hak yang terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai seseorang atas tanah. Hak ini bersifat turun-temurun, terkuat, dan terpenuh, namun tetap dibatasi oleh fungsi sosial tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UUPA.

b. Hak Guna Usaha (HGU)

Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara untuk usaha pertanian, perkebunan, perikanan, atau peternakan dalam jangka waktu tertentu.

c. Hak Guna Bangunan (HGB)

Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu tertentu.

d. Hak Pakai

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain.

Dalam konteks sengketa tanah di desa, jenis hak yang paling sering menjadi objek sengketa adalah hak milik dan hak pakai, terutama yang diperoleh melalui warisan, hibah lisan, atau penguasaan fisik tanpa alas hak tertulis

3. Hak Atas Tanah Menurut Hukum Adat

Hukum adat memandang tanah bukan semata-mata sebagai benda ekonomi, tetapi juga memiliki nilai sosial, budaya, dan spiritual. Tanah dianggap sebagai warisan leluhur yang harus dijaga keberadaannya demi kepentingan bersama. Oleh karena itu, penguasaan tanah dalam hukum adat sering kali didasarkan pada pengakuan masyarakat dan bukti sosial, bukan semata bukti tertulis.

UUPA mengakui keberadaan hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan. Pengakuan ini tercermin dalam Pasal 5 UUPA yang menyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa adalah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Namun, lemahnya dokumentasi administrasi tanah adat sering menjadi pemicu utama sengketa tanah di masyarakat pedesaan, termasuk di Desa Pasar Kerkap.

B. Teori Konflik dan Sengketa dalam Perspektif Sosio-Legal

1. Sengketa sebagai Fenomena Sosial

Sengketa tidak hanya merupakan persoalan hukum semata, tetapi juga merupakan fenomena sosial yang muncul akibat perbedaan kepentingan,

persepsi, dan nilai dalam masyarakat. Dalam konteks pertanahan, sengketa tanah sering dipicu oleh keterbatasan sumber daya tanah, meningkatnya nilai ekonomi tanah, serta lemahnya administrasi pertanahan.

Pendekatan sosio-legal memandang bahwa hukum tidak berdiri sendiri, melainkan selalu berinteraksi dengan struktur sosial, budaya, dan ekonomi masyarakat. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa tanah tidak dapat hanya mengandalkan pendekatan normatif, tetapi juga harus memperhatikan kondisi sosial masyarakat setempat.

2. Sengketa Laten dan Sengketa Manifes

Dalam teori konflik, sengketa dapat dibedakan menjadi sengketa laten dan sengketa manifes. Sengketa laten adalah konflik yang tersembunyi dan belum muncul ke permukaan, namun memiliki potensi untuk berkembang menjadi sengketa terbuka. Sedangkan sengketa manifes adalah konflik yang telah muncul secara nyata dan melibatkan pertentangan terbuka antar pihak.

Di Desa Pasar Kerkap, banyak sengketa tanah awalnya bersifat laten, seperti ketidakjelasan batas tanah atau hibah lisan yang tidak dicatat, yang kemudian berkembang menjadi sengketa manifes ketika terjadi klaim ulang atau perubahan kondisi sosial.

C. Tinjauan Penyelesaian Sengketa

Timbulnya perselisihan masyarakat, jika tidak dikelola dengan baik, akan mempengaruhi produktivitas dan efisiensi dalam masyarakat bahkan menimbulkan kekacauan. Ada dua pendekatan dalam literatur hukum yang

sering digunakan untuk menyelesaikan sengketa. Dalam hal terjadi perselisihan di masyarakat, pemerintah telah menyediakan dua jalur yaitu:

1. Jalur Litigasi (Peradilan)

Salah satu cara penyelesaian sengketa tanah adalah melalui jalur hukum (melalui lembaga peradilan). Namun, penyelesaian sengketa tanah secara hukum membutuhkan waktu, rumit dan tidak murah. Hal inilah yang terkadang membuat para pihak yang bersengketa ragu untuk memutuskan di pengadilan.

Litigasi adalah proses penyelesaian sengketa di pengadilan di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan untuk mempertahankan haknya di pengadilan. Hasil akhir dari penyelesaian sengketa melalui proses pengadilan adalah putusan yang menetapkan win-win solution.¹⁵

Prosedur litigasi sifatnya lebih formal dan teknis, menghasilkan kesepakatan yang bersifat menang kalah, cenderung menimbulkan masalah baru lambat dalam penyelesaian, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsive dan menimbulkan permusuhan antara para pihak yang bersengketa.

Oleh karena itu, penyelesaian sengketa melalui proses hukum merupakan pendekatan untuk mencapai keadilan melalui sistem perlawanan dan

¹⁵ Nurmaningsih Amriani, *MEDIASI Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012, hal, 35.

penggunaan paksaan. Mengatasi perselisihan yang timbul di masyarakat dan mencapai win-lose solution bagi para pihak yang bersengketa.¹⁶

2. Jalur Non-Litigasi (di luar pengadilan)

Penyelesaian sengketa tanah melalui proses non-peradilan adalah solusi yang paling diinginkan, karena tidak membutuhkan banyak uang dan tampaknya cepat. Penyelesaian sengketa melalui jalur non peradilan dapat dilakukan melalui: lembaga adat, lembaga swasta, Kelurahan/Desa dan Kantor Pertanahan merupakan salah satu lembaga yang dapat menyelesaikan perkara di bidang pertanahan, termasuk melalui mediasi. Dalam arbitrase melalui arbitrase di Kantor Negara, prinsip win-win solution diutamakan, yaitu sengketa wilayah harus ditangani secara cermat dan hati hati.

Berdasarkan pasal 6 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan jika sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa berdasarkan itikad baik dengan mencabut penyelesaian secara hukum, sedangkan pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menentukan apakah penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa dalam suatu rapat yang

¹⁶ Adi Sulistiyono, "Merasionalkan Budaya Musyawarah Untuk Mengembangkan Penggunaan Penyelesaian Sengketa Win-Win Solution". Orasi Ilmiah, UNS press, Surakarta, 2005, hal, 2.

diselesaikan secara langsung oleh para pihak selama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis.¹⁷

Alternatif Dispute Resolution merupakan rangkaian proses yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak. Pada mulanya penyelesaian sengketa di lihat sebagai suatu alternative dari keputusan hakim, atas suatu keputusan mengenai sengketa menurut hukum. ADR (Alternatif Dispute Solution) adalah ungkapan yang di gunakan oleh banyak penulis untuk menguraikan pertumbuhan yang menunjukkan teknik-teknik yang dapat di pergunakan penyelesaian sengketa yang netral.¹⁵ tanpa putusan yang formal, yang di peroleh melalui arbitrase dan pengadilan. Mekanisme ADR (ALternatif Dispute Resolution) biasanya melibatkan penengah yang adil (tidak memihak) yang bertindak sebagai pihak ketiga atau pihak yang netral.¹⁸

Kedua jalan tersebut dapat digunakan oleh para pihak yang bersengketa untuk mencapai keadilan dalam hal keamanan hukum harta benda. Penggunaan salah satu saluran ini ditentukan oleh konsep tujuan penyelesaian sengketa, yang tertanam dalam benak para pihak yang bersengketa, Kompleksitas serta tajamnya status sosial yang terdapat dalam masyarakat, dan budaya atau nilai-nilai masyarakat.

D. Kedudukan Pemerintah Desa sebagai Mediator Sengketa Tanah

Mediator adalah pihak ketiga yang netral dan tidak memihak, yang bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan

¹⁷ Dita Rizky Damayanti, Penyelesaian Sengketa Perjanjian Jual Beli, Jurnal Ilmiah Hukum, Volume 26, Nomor 10, Agustus 2020, hal. 1222.

¹⁸ Made Widnyana, Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR), Fikahati Anesks, Jakarta, hal, 11.

secara damai. Mediasi merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa yang menekankan musyawarah mufakat dan prinsip win-win solution.

Dalam penyelesaian sengketa tanah di desa, kepala desa dan perangkat desa sering bertindak sebagai mediator informal yang dipercaya oleh masyarakat karena kedekatannya dengan kondisi sosial dan sejarah tanah setempat.

Pemerintah Desa sebagai Mediator Non-Hakim, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa memberikan kewenangan kepada kepala desa untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat di desa. Kewenangan ini menempatkan pemerintah desa sebagai mediator non-hakim yang berperan penting dalam menjaga ketertiban dan keharmonisan sosial.

Sebagai mediator, pemerintah desa tidak memiliki kewenangan untuk memutus perkara, melainkan hanya memfasilitasi dialog, menelusuri fakta sosial, dan membantu para pihak mencapai kesepakatan bersama.

E. Dasar Hukum Pemerintah Desa dalam Penyelesaian Sengketa Tanah

1. Pemerintahan Desa Menurut UU No. 23 Tahun 2014

Disadari bahwa bentuk pembentukan UU No. 22 Tahun 1999 diselimiuti oleh semangat reformasi disegala aspek kehidupan bernegara, berlangsung secara cepat, sehingga pada akhirnya dirasakan ada substansi atau praktek penyelenggaraannya yang kurang sesuai dengan jiwa dan semangat berdemokrasi dalam Negara Kesatuan RI.

Adanya kekurangan dalam UU No. 22 Tahun 1999 baik dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah maupun Pemerintahan Desa, telah

disadari oleh para wakil rakyat yang duduk di MPR RI yang melahirkan Ketetapan MPR No. IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah. Bersamaan dengan itu dalam Sidang Tahunan MPR RI tahun 2000 telah dilakukan Perubahan Kedua UUD 1945 yang antara lain telah merubah Bab VI tentang Pemerintahan Daerah dengan menyempurnakan Pasal 18 menjadi Pasal 18, 18A, dan Pasal 18B. Salah satu butir rekomendasi menyebutkan: “Sejalan dengan semangat desentralisasi, demokrasi, dan kesetaraan hubungan pusat dan daerah diperlukan upaya perintisan awal untuk melakukan revisi yang bersifat mendasar terhadap UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Revisi dimaksud dilakukan sebagai upaya penyesuaian terhadap Pasal 18 UUD 1945...”Atas dasar amanat Tap MPR diatas, kebutuhan untuk melakukan revisi terhadap UU No. 22 Tahun 1999 tidak terelakkan, apalagi pasal 18 UUD 1945 yang menjadi dasarnya, pada perubahan kedua UUD 1945 telah disempurnakan dan ditambah menjadi semakin jelas dan rinci.¹⁹

Kekurangan yang selama ini ada pada UU No. 22 Tahun 1999 adalah ketidakjelasan pengaturan kewenangan pemerintahan daerah provinsi dan kabupaten/kota. Selama ini kewenangan pemerintah dan kewenangan provinsi sebagai daerah otonom dapat diketahui melalui Peraturan Pemerintah No. 25 Tahun 2000, tetapi peraturan pemerintah yang mengatur kewenangan kabupaten dan kota sampai berakhirnya batas waktu yang telah ditentukan

¹⁹ dalam “Keterangan Pengusul atau RUU RI tentang Perubahan Atas UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Tanggal 10 September 2003 oleh Badan Legislatif DPR RI”

oleh UU No. 22 Tahun 1999 belum juga dikeluarkan, akibatnya daerah (kabupaten dan kota) menafsirkan sendiri-sendiri kewenangannya. Dalam situasi yang serba “tidak menentu” tersebut, Pemerintah justru mengeluarkan Keputusan Presiden No. 5 Tahun 2001, tentang pelaksanaan Pengakuan kewenangan Kabupaten/Kota, yang kemudian ditindaklanjuti dengan menerbitkan Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 130-67 Tahun 2002 tanggal 20 Februari 2002 tentang Pengakuan Kewenangan Kabupaten dan Kota. Kekacauan yuridis yang luar biasa.²⁰

Akhirnya UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah pusat dan Pemerintah Daerah diganti dengan UU Pemerintahan Daerah yang baru yakni UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Dibandingkan dengan UU No. 22 Tahun 1999, pengaturan desa dalam UU No. 32 Tahun 2004 tidak mengandung perubahan yang signifikan. Beberapa perbedaan yang ada lebih bersifat teknis, sehingga tidak menimbulkan perubahan yang prinsipil, diantaranya adalah.²¹

- a. Desa dirumuskan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat-

²⁰ Ni'matul Huda, Otonomi Daerah, Cetakan Ketiga, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2013, Hlm. 147-148.

²¹ Mashuri Maschab, Politik Pemerintahan..., Op.Cit., Hlm. 146-147

istiadat masyarakat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan NKRI.

- b. Desa yang semula ditentukan hanya ada di Daerah Kabupaten, kemudian juga bisa ada di wilayah perkotaan.
- c. Badan Perwakilan Desa diubah menjadi Badan Permusyawaratan Desa.
- d. Desa boleh membuat lembaga yang bisa memberikan keuntungan material/finansial yang merupakan badan usaha milik desa.
- e. Masa jabatan kepala desa dan badan badan perwakilan desa yang semula sama-sama 5 (lima) tahun diubah menjadi 6 (enam) tahun.

Pengertian desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 43 UU No. 23 tahun 2014 adalah “kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI”. Penjelasan umum UU No. 23 Tahun 2014 kembali menegaskan, bahwa “Desa berdasarkan UU ini adalah desa itu yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yuridiksi, berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat-istiadat setempat yang diakui dan/atau dibentuk dalam sistem pemerintahan nasional dan berada di kabupaten/kota, sebagaimana dimaksud dalam UU Negara RI Tahun 1945”.

Kemudian di dalam Pasal 200 ayat (1) UU No. 23 tahun 2014 ditegaskan, "Dalam pemerintahan daerah kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri dari pemerintah desa dan badan permusyawaratan desa. Kemudian dalam Pasal 2 PP No. 72 Tahun 2005 ditegaskan, Desa dibentuk atas prakarsa masyarakat dengan memperhatikan asal-usul desa dan kondisi sosial budaya masyarakat setempat. Pembentukan desa harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. jumlah penduduk
- b. luas wilayah
- c. bagian wilayah kerja
- d. perangkat
- e. sarana dan prasarana pemerintahan". Pembentukan desa dapat berupa penggabungan beberapa desa, atau bagian desa yang bersandingan, atau pemekaran dari satu desa menjadi dua desa atau lebih, atau pembentukan desa di luar desa yang telah ada.

Ketentuan Pasal 1 angka 12 UU No. 23 Tahun 2014 di atas, berupaya melokalisir Desa sebagai subyek hukum yang mengelola kepentingan masyarakat setempat, bukan urusan atau kewenangan pemerintahan, seperti halnya Daerah. Negara hanya "mengakui" keberadaan Desa, tetapi tidak "membagi" kekuasaan Pemerintahan Kepada Desa. Desa hanya diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum berdasarkan asal-usul dan adat

istiadat (self governing community), bukan disiapkan sebagai entitas otonom sebagai local self government.²²

Sutoro Eko menilai, UU No. 32 Tahun 2004 tidak mempunyai semangat menghormati eksistensi Desa. Para pembuatnya tidak memperhatikan suara desa yang menuntut penghormatan, keadilan, pemerataan, kesejahteraan, dan kemandirian desa. UU No. 32 tahun 2004 mengawali kemunduran desentralisasi, otonomi dan demokrasi Desa. Setidaknya ada empat isu pokok yang memperlihatkan kemunduran itu. Pertama, Desa benar-benar hilang dari peta desentralisasi di Indonesia. UU No. 32 tahun 2004 tidak mengenal otonomi Desa, melainkan hanya mengenal otonomi Daerah *Kedua*, kedudukan (posisi) Desa menunjukkan eksistensi Desa dalam susunan ketatanegaraan RI. Baik UUD 1945 maupun UU No. 32 Tahun 2004 tidak secara eksplisit menyebut otonomi desa. Pasal 2 UU No. 32 Tahun 2004 menegaskan : “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas Daerah-Daerah Propinsi dan Daerah Propinsi itu dibagi atas Kabupaten dan Kota yang masing-masing mempunyai pemerintahan Daerah.” Ini artinya negara hanya dibagi menjadi Daerah, yang kemudian Daerah ditetapkan menjadi Daerah otonom (local self government). Negara hanya mengakui keberadaan Desa, tetapi ia tidak membagi kekuasaan dan kewenangan (desentralisasi) kepada Desa, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 200 ayat (1), yang

²² Vinanda, Olivia. 2024. “Proses Penyelesaian Sengketa Dalam Hukum Perdata : Perspektif Non-Ligitasi Dispute Resolution Process in Civil Law : A Non-Litigation Perspective.” *JIC: Jurnal Intelek Insan Cendikia* 1 (10): 7824–31.

menyatakan “Dalam pemerintahan daerah Kabupaten/Kota dibentuk Pemerintahan Desa yang terdiri dari Pemerintah Desa dan badan permusyawaratan Desa.” Penggunaan istilah “dibentuk” ini menegaskan bahwa Pemerintah Desa merupakan subsistem atau bagian dari Pemerintah Kabupaten/Kota, karenanya ia menjalankan sebagian kewenangan pemerintah kabupaten/kota. Dalam UU ini Desa merupakan satuan Pemerintah yang ada dalam Pemerintah Kabupaten/Kota.

Pemerintah Desa terdiri atas Kepala Desa dan perangkat Desa. Perangkat desa terdiri dari sekretaris desa dan perangkat Desa lainnya (Pasal 202). Desa yang dimaksud dalam ketentuan ini termasuk antara lain Nagari di Sumatera Barat, Gampong di Provinsi NAD, Lembang di Sulawesi Selatan, Kampong di Kalimantan Selatan dan Papua, di Negeri Maluku. Adapun yang dimaksud dengan “perangkat Desa lainnya” dalam ketentuan ini adalah perangkat pembantu Kepala Desa yang terdiri dari Sekretaris Desa, Pelaksana teknis lapangan seperti Kepala urusan, dan unsur kewilayahan seperti Kepala Dusun atau dengan sebutan lain.²³

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain yang dibantu oleh perangkat desa sebagai unsur penyelenggara pemerintahan desa.

G. Dasar hukum Pemerintah Desa

²³ penjelasan Pasal 202 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 32 Tahun 2004.

Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 26 UU No. 6 Tahun 2014, Kepala Desa bertugas menyelenggarakan Pemerintahan Desa, melaksanakan pembangunan Desa, pembinaan kemasyarakatan Desa, dan pemberdayaan Desa. Dalam melaksanakan tugasnya, Kepala Desa berwenang :

- a). Memimpin penyelenggaraan Pemerintahan Desa
- b). Mengangkat dan memberhentikan perangkat Desa
- c). Memegang kekuasaan pengelolaan Keuangan dan Aset Desa
- d). menetapkan peraturan Desa
- e). menetapkan Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa
- f). membina kehidupan masyarakat Desa
- g). membina ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa
- h). membina dan meningkatkan perekonomian Desa serta mengintegrasikannya agar mencapai perekonomian skala produktif untuk sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat Desa
- i). mengembangkan sumber pendapatan Desa
- j). mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan Negara guna meningkatkan kesejahteraan Masyarakat Desa
- k). mengembangkan kehidupan social budaya masyarakat desa memanfaatkan teknologi tepat guna
- l). mengoordinasikan Pembangunan Desa secara partisipatif
- m). mewakili Desa di dalam dan di luar pengadilan atau menunjuk kuasa hokum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

- n). melaksanakan wewenang lain yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²⁴

Dalam melaksanakan tugasnya tersebut, Kepala Desa berhak:

- a). Mengusulkan struktur organisasi dan tata kerja Pemerintah Desa
- b). mengajukan rancangan dan menetapkan Peraturan Desa
- c). menerima penghasilan tetap setiap bulan, tunjangan, dan penerimaan lainnya yang sah, serta mendapat jaminan Kesehatan
- d). mendapatkan perlindungan hukum atas kebijakan yang dilaksanakan
- e). memberikan mandate pelaksanaan tugas dan kewajiban lainnya kepada perangkat Desa.²⁵

Dalam melaksanakan tugas, Kepala Desa berkewajiban:

- a). memegang teguh dan mengamalkan Pancasila, melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika
- b). meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa
- c). memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa
- d). menaati dan menegakkan peraturan perundang-undangan
- e). melaksanakan kehidupan demokrasi dan berkeadilan gender

²⁴ Pasal 26 ayat (2) UU No. 6 Tahun 2014

²⁵ Pasal 26 ayat (2) UU No. 6 Tahun 2014

- f). melaksanakan prinsip tata Pemerintahan Desa yang akuntabel, transparan, profesional, efektif dan efisien, bersih, serta bebas dari kolusi, korupsi, dan nepotisme
- g). menjalin kerja sama dan koordinasi dengan seluruh pemangku kepentingan di Desa
- h). menyelenggarakan administrasi pemerintahan Desa yang baik
- i). mengelola keuangan dan Aset Desa
- j). melaksanakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Desa
- k). menyelesaikan perselisihan masyarakat di desa
- l). mengembangkan perekonomian masyarakat Desa
- m). membina dan melestarikan nilai sosial budaya masyarakat Desa
- n). memberdayakan masyarakat dan lembaga kemasyarakatan di Desa
- o). mengembangkan potensi sumber daya alam dan melestarikan lingkungan hidup; dan
- p). memberikan informasi kepada masyarakat Desa.²⁶

Sebagaimana yang telah dijelaskan didalam Pasal 26 UU No. 6 Tahun 2014 diatas,maka dapat diketahui bahwa dasar hukum Pemerintah Desa dalam menyelesaikan sengketa adalah UU No. 6 Tahun 2014 Bab V Penyelenggaraan Pemerintahan Desa Bagian Kedua Kepala Desa Pasal 26 ayat 4 huruf k yang berbunyi Kepala Desa dapat menyelesaikan perselisihan/sengketa yang terjadi pada Masyarakat di Desa.

²⁶ Pasal 26 ayat (2) UU No. 6 Tahun 2014

H. Peran Pemerintah Desa dalam Penyelesaian Sengketa Tanah

Kewenangan Desa Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 2005 (dalam Hanif Nurcholis, 2011:69), kewenangan desa terdiri dari:

1. Kewenangan yang sudah ada berdasarkan hak asal usul desa
2. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa
3. Tugas pembantuan dari pemerintah, pemerintah provinsi, pemerintah kabupaten/kota.
4. Urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan kepada desa.

Berkaitan dengan kewenangan desa diatas, juga diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, yakni kewenangan dibidang penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan pembangunan Desa, pembinaan kemsyarakatan Desa, dan pemberdayaan masyarakat Desa. Selanjutnya dalam Pasal 19 dinyatakan pula kewenangan desa lainnya yang meliputi :

- a. Kewenangan berdasarkan hak asal-usul
- b. Kewenangan local berskala Desa
- c. Kewenangan yang ditugaskan oleh Pemerintah, Pemerintah daerah Provinsi, atau Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota

- d. Kewenangan lain yang ditugaskan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, atau Pemerintah daerah Kabupaten/Kota sesuai peraturan perundang-undangan

Pelayanan Pemerintahan Desa Menurut Hanif Nurcholis (2011:103) pelayanan pemerintahan desa berhubungan dengan tiga fungsi yang dimiliki pemerintahan desa, yaitu pertama, memberikan pelayanan kepada masyarakat (pelayanan publik), kedua, melakukan pembangunan (pelayanan pembangunan), ketiga, menciptakan ketentraman, ketertiban, dan keamanan masyarakat (pelayanan perlindungan)

Administrasi Desa Bidang Pertanahan Menurut Hanif Nurcholis (2011:135) administrasi desa adalah keseluruhan proses kegiatan pencatatan data dan informasi mengenai penyelenggaraan pemerintahan desa pada buku administrasi desa. Administrasi desa bidang pertanahan dicatat dalam buku administrasi umum.

Tertib Administrasi Pertanahan Tertib administrasi pertanahan menurut Ali Achmad Chomza (2004:74) merupakan keadaan dimana untuk setiap bidang telah tersedia aspek-aspek ukuran fisik, penguasaan penggunaan, jenis hak dan kepastian hukumnya yang dikelola dalam sistem informasi pertanahan lengkap.

Administrasi pertanahan desa meliputi pencatatan data tanah, surat keterangan tanah, surat hibah, dan dokumen lain yang berkaitan dengan

penguasaan dan pemanfaatan tanah. Tertib administrasi pertanahan merupakan prasyarat utama terciptanya kepastian hukum dan pencegahan sengketa tanah.

Kelalaian dalam administrasi pertanahan desa dapat berdampak serius, seperti tumpang tindih klaim, sengketa warisan, dan konflik sosial berkepanjangan. Oleh karena itu, penguatan administrasi pertanahan desa menjadi bagian penting dalam upaya penyelesaian sengketa tanah di luar pengadilan.

I. Jenis-Jenis Alternatif Penyelesaian Sengketa

Pada pasal 1 nomor 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, APS terdiri menurut penyelesaian pada luar pengadilan menggunakan memakai metode konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau evaluasi ahli. Jenis-jenis APS sebagaimana yg pada atur pada pasal 1 nomor 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 bisa pada pilih baik sang pelaku usaha juga warga persengketaan perdata yg mereka alami. Berikut adalah beberapa alternative penyelesaian persengketaan perdata yg bisa pada pilih sang para pihak dalam biasanya buat bisa merampungkan persengketaan perdata yg mereka alami yaitu:

1. Konsultasi

Dalam kamus besar bahasa Indonesia, pengertian nasehat adalah berbagi ide untuk mencapai kesimpulan yang terbaik (tips, saran dan lain sebagainya).³¹ Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak menjelaskan secara rinci tentang pengertian konsultasi dan

bagaimana prosedurnya. Banyak pendapat yang di kemukakan oleh ahli tentang konsultasi. Salah satu definisi konsultasi seperti yang di kemukakan oleh Gunawan Widjaja menyimpulkan bahwa nasihat pada prinsipnya adalah tindakan pribadi antara pihak tertentu yang disebut klien, dan pihak lain yang disebut penasihat, yang memberikan pendapat kepada klien untuk memenuhi kebutuhan dan kebutuhan klien. Dalam hal ini konsultasi sama sekali tidaklah mengikat pihak klien karena konsultan hanya memberikan pendapatnya (hukum) saja. Para klien bebas untuk menggunakan pendapat itu walaupun tidak menggunakannya. Demikian pula mengenai putusan, di sini keputusan seluruhnya di serahkan di tangan klien itu sendiri.

Menurut Audit Commission (1999) konsultasi di definisikan sebagai sebuah proses dialog yang mengarah kepada sebuah keputusan. Definisi tersebut menyuarakan tiga aspek dalam konsultasi:

1. Konsultasi

Konsultasi adalah dialog di mana informasi dibagikan dan dipertukarkan untuk memastikan bahwa pihak yang dikonsultasikan mengetahui lebih banyak tentang suatu masalah. Itulah sebabnya konseling bersifat edukatif dan inklusif.

Konsultasi adalah tentang tentang aksi dan hasil. Konsultasi harus dapat memastikan bahwa pandangan yang di konsultasikan mengarah kepada seluruh pengambilan keputusan. Oleh karenanya konsultasi adalah tentang aksi dan berorientasi kepada hasil.

2. Konsultasi adalah sebuah proses. Konsultasi adalah sebuah proses yang interaktif dan berjalan.

3. Negosiasi

Negosiasi berasal dari kata negosiasi yang artinya negosiasi, sedangkan orang yang melakukan negosiasi dikenal dengan istilah negosiator. Negosiasi adalah metode penyelesaian sengketa yang paling umum. Tawar-menawar sudah menjadi bagian dari aktivitas kehidupan manusia dalam kehidupan sehari-hari, negosiasi upah/gaji, harga. Dari sini dapat disimpulkan bahwa negosiasi secara umum adalah tarik-ulur dan perselisihan antara dua pihak yang memiliki kepentingan yang berbeda pada masalah yang sama.

Negosiasi adalah bentuk interaksi sosial di mana pihak-pihak yang terlibat berusaha mencapai tujuan yang berbeda dan saling bertentangan. Secara sederhana, pengertian negosiasi adalah suatu proses negosiasi atau usaha untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi yang dinamis, suatu komunikasi dengan tujuan suatu pemecahan atau pemecahan suatu masalah yang sedang berlangsung. Oleh karena itu, negosiasi merupakan pilihan bagi upaya SGP yang dilakukan secara mandiri melalui proses interaksi yang dinamis, komunikasi yang bertujuan untuk mencapai kesepakatan atau penyelesaian sengketa perdata yang sedang berlangsung.

Negosiasi dirancang untuk mencapai kesepakatan ketika kedua belah pihak memiliki kepentingan yang sama atau berbeda. Berbeda dengan mediasi, komunikasi yang berlangsung dalam proses negosiasi dilakukan oleh para pihak tanpa partisipasi pihak ketiga sebagai perantara. Kualitas negosiasi tergantung pada mitra negosiasi. Dalam hal ini, negosiator dipahami sebagai pihak atau penerima seorang pengacara.

Seorang pengacara harus diuntut memiliki kemampuan bernegosiasi yang kuat demi menjalankan tugas profesionalnya, seringkali seorang advokat di berikan tugas oleh kliennya untuk bertindak mewakili dirinya dalam suatu perundingan kerjasama dalam menyelesaikan sengketa, dimana dalam perundingan tersebut seorang advokat di harapkan dapat memberikan argumentasi yang jelas, sistematis dan berdasar.

Hasil akhir dari negosiasi adalah kesepakatan dituangkan dalam kesepakatan tertulis antara para pihak, tetapi tidak boleh menunda pelaksanaan kesepakatan, karena hal ini dapat menyebabkan perubahan persepsi para pihak yang dapat merusak kesepakatan yang dicapai. . dalam negosiasi. Namun jika tercapai kesepakatan, hal ini setara dengan mediasi, yang berdasarkan Pasal 6 Ayat (7) dan Ayat (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 adalah kesepakatan tertulis antara para pihak dengan itikad baik (*te goede trouw*) mengikat dan mendaftarkan ke pengadilan setempat dalam jangka waktu paling lama 30 hari atau satu bulan setelah penandatanganan. Pelaksanaan perjanjian dalam penyelesaian sengketa

alternatif harus dilakukan paling lambat satu bulan atau 30 hari setelah perjanjian didaftarkan di pengadilan setempat.

Negosiasi biasanya dilakukan dalam kasus yang tidak terlalu rumit. Itikad baik, bahwa para pihak bekerja sama untuk menyelesaikan masalah, penting dalam negosiasi. Adapun kepercayaan dan keinginan untuk kesepakatan antara para pihak, itu sia-sia. Namun jika para pihak duduk bersama dengan itikad baik dan bermaksud untuk mencapai kesepakatan, maka negosiasi merupakan metode Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) yang sangat akurat, sederhana, dan menguntungkan para pihak (penyelesaian sengketa).

2. Mediasi

Mediasi adalah metode penyelesaian sengketa melalui proses negosiasi untuk mencapai kesepakatan antara para pihak dengan bantuan seorang mediator. Mediasi berasal dari bahasa Inggris dan berarti menyelesaikan suatu sengketa melalui perantara. Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang independen bekerja dengan para pihak yang bersengketa untuk mencapai solusi damai. Mediator tidak berwenang untuk menyelesaikan perselisihan. tetapi hanya membantu para pihak menyelesaikan masalah yang telah diberi

wewenang. Ada berbagai pengertian mediasi dalam versi yang berbeda sebagai berikut:²⁷

1. Christopher W. Moore berpendapat bahwa mediasi adalah intervensi perselisihan atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak memihak dan netral yang tidak memiliki kekuatan keputusan untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk secara sukarela mencapai kesepakatan untuk menyelesaikan perselisihan.
2. Folberg dan Taylor berpendapat bahwa mediasi adalah suatu proses di mana para pihak, dengan bantuan satu orang atau lebih, secara sistematis menyelesaikan masalah yang dihadapi untuk menemukan alternatif dan solusi yang memenuhi kebutuhan mereka.
3. Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa, adalah lembaga penyelesaian perselisihan atau perselisihan melalui suatu prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian di luar hukum melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, arbitrase, atau penilaian ahli.
4. Dalam Peraturan Bank Indonesia/ PBI No. 8/5/PB/2006 dikatakan menjadi proses penyelesaian konkurensi yg melibatkan perantara buat membantu para pihak yg bersengketa guna mencapai penyelesaian pada bentuk kesepakatan sukarela pada beberapa atau semua masalah yang bersangkutan. Dari pengertian di atas dapat diketahui bahwa mediasi berarti upaya penyelesaian sengketa antara para pihak secara

²⁷ Khotibul Umam, Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia, 2010), hal.10

damai melalui seorang mediator netral yang tidak mengambil keputusan atau Kesimpulan apapun bagi para pihak, tetapi mendukung moderator dalam pelaksanaan dialog antara para pihak dengan iklim keterbukaan, kejujuran dan pertukaran untuk mencapai konsensus.

Beberapa kesimpulan tentang kekhususan proses mediasi dapat ditarik dari berbagai definisi mediasi, misalnya:

- a. Adanya pihak ketiga yang netral dan tidak memihak, yaitu pihak yang tidak terlibat atau terkait dengan sengketa. Netral dan tidak memihak dalam arti tidak memihak dan tidak memihak.
- b. Dalam kasus individu, para pihak yang berkonflik harus memilih seorang mediator, tetapi mediator juga dapat menawarkan dirinya sendiri, sehingga para pihak yang berkonflik harus menerima tawaran tersebut. Pihak ketiga harus diterima oleh kedua belah pihak.
- c. Perbandingan dilakukan oleh pihak-pihak yang berkonflik dan harus diterima oleh salah satu pihak tanpa dipaksa.
- d. Tugas utama mediator adalah menjaga agar proses negosiasi tetap berjalan dan membantu memperjelas masalah dan kepentingan sebenarnya dari pihak-pihak yang berkonflik. Dengan kata lain, peran mediator adalah mengontrol proses, sedangkan peran para pihak yang berkonflik adalah mengontrol isi negosiasi.

Mediasi definisi, yang jelas-jelas unik, berarti keberadaan ketiga yang netral dan tidak memihak (baik individu maupun dalam bentuk lembaga independen), yang akan bertindak sebagai mediator. Posisi non-netral dari mediator memperumit tidak hanya mediasi, tetapi juga dapat menyebabkan kegagalan.²⁸

Definisi mediasi dapat dibagi menjadi tiga elemen penting yang saling terkait. Ketiga unsur tersebut adalah; Karakteristik mediasi, peran mediator dan kewenangan mediator. Karakteristik mediasi memperjelas bahwa mediasi berbeda dengan beberapa bentuk penyelesaian sengketa lainnya, khususnya penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan, seperti arbitrase. Dalam mediasi, seorang mediator berperan dalam membantu para pihak yang bersengketa dengan mengidentifikasi masalah, mengembangkan pilihan, dan mempertimbangkan alternatif yang dapat ditawarkan kepada para pihak untuk mencapai kesepakatan. Dalam menjalankan fungsinya, mediator hanya berwenang memberikan nasihat tentang penyelesaian sengketa atau menentukan proses mediasi. Mediator tidak memiliki kewenangan dan peran yang menentukan dalam kaitannya dengan isi sengketa, ia hanya peduli. bagaimana proses mediasi yang mengarah pada kesepakatan antara para pihak dapat berlangsung.²⁹

Proses penyelesaian sengketa melalui mediasi sangat efektif dalam menyelesaikan sengketa antara para pihak atau masyarakat, seperti:

²⁸ John W. Head, Pengantar Umum Hukum Ekonom, Proyek Elips, Jakarta, 1997, hal. 42.

²⁹ Gunawan Widjaja, Alternatif Penyelesaian Sengketa, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hal. 91.

Misalnya sengketa kerusakan lingkungan, pembebasan tanah, undang-undang ketenagakerjaan, perlindungan konsumen. Dengan menggunakan jasa seorang mediator, individu tidak harus pergi ke pengadilan atau secara individu untuk menyelesaikan sengketa yang kontroversial. Lebih khusus lagi, jenis kasus yang dimediasi adalah; Kecuali perkara yang diputus oleh pengadilan niaga, pengadilan tenaga kerja, banding terhadap putusan badan penyelesaian sengketa konsumen dan kasasi terhadap putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa hukum perdata diajukan ke pengadilan tingkat pertama harus terlebih dahulu berusaha melakukan mediasi dengan bantuan seorang mediator.³⁰

Penggunaan prosedur mediasi memberikan keuntungan lebih kepada para pihak yang bersengketa dibandingkan dengan prosedur yudisial. Dalam mediasi, para pihak menderita kerugian yang lebih sedikit, hal ini akan dirasakan oleh pihak yang kalah jika para pihak menggunakan proses hukum. Para pihak juga dapat memilih mediator sendiri untuk menyelesaikan masalah, hal ini terkait dengan faktor psikologis para pihak yaitu ketika keduanya dapat menerima keberadaan mediator dan sama-sama percaya pada netralitas mediator, mereka menjadi lebih sukarela.

3. Konsiliasi

³⁰ Syahril Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal. 8-9.

Konsiliasi berasal dari bahasa Inggris, yaitu "conciliation" yang berarti "pemufakatan"³¹. Adapun pengertian konsiliasi lainnya menurut:

1) Kamus Hukum : Dictionary of Law Complete Edition

Dalam kamus hukum : Dictionary of Law Complete Edition, konsiliasi diartikan sebagai : Upaya menyatukan keinginan para pihak yang bersengketa guna mencapai kesepakatan penyelesaian sengketa secara kekeluargaan.

2) Kamus Besar Bahasa Indonesia

Dalam kamus besar bahasa Indonesia, konsiliasi diartikan sebagai : Usaha mempertemukan keinginan para pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan penyelesaian perselisihan tersebut.

3) Oppenheim

Sedangkan menurut Oppenheim, konsiliasi adalah : "Prosedur penyelesaian sengketa di mana Anda disajikan kepada komisi yang bertugas mengembangkan atau menjelaskan fakta dan (biasanya setelah mendengarkan para pihak dan mencoba mencapai kesepakatan) membuat proposal untuk kesepakatan, tetapi keputusannya tidak mengikat.

Konsiliasi adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan musyawarah atau nasihat, yang didampingi/dimediasi oleh para pihak yang bersengketa atau dilakukan sebagai pihak ketiga yang netral dan bertindak sebagai Konsiliator. Konsiliasi merupakan kelanjutan dari

³¹ Bambang Sutyiso, Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solusi dan Antisipasi Bagi Peminat Bisnis Dalam Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang, Citra Media Hukum, Yogyakarta, 2006, hal. 92.

mediasi. Meiator mengubah peran wasit. Berperan lebih aktif dalam menemukan cara untuk menyelesaikan perselisihan dan menawarkannya kepada para pihak. Jika para pihak dapat mencapai kesepakatan, solusi arbiter menjadi solusi.

Para pihak terikat oleh suatu perjanjian yang tetap atau definitif. Ketika para pihak yang bersengketa tidak dapat mencapai kesepakatan dan pihak ketiga mengusulkan solusi atas perselisihan tersebut. Proses ini dikenal sebagai konsiliator.

E. Penilaian Ahli

Penilaian ahli adalah cara menyelesaikan suatu sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat penilaian ahli terhadap perselisihan yang sedang terjadi. Dalam sistem hukum Indonesia, pengaturan penggunaan penilaian ahli sebagai sebuah cara penyelesaian sengketa di temukan dalam pasal 52 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

F. Arbitrase

Arbitrase berasal dari kata “arbitrare” (Latin), “arbitrage”, (Belanda), “arbitration”, (Inggris), “schiedpruch”, (Jerman), dan “arbitrage”, (Perancis), berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu untuk kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit.

Berikut ini batasan arbitrase yang di berikan oleh beberapa para pakar ahli hukum, yaitu:

1. Menurut M.N Purwosujipto Mengartikan: “Pengadilan arbitrase adalah pengadilan di mana para pihak sepakat bahwa suatu perselisihan atas hak-hak pribadi mereka, di mana mereka memiliki kendali penuh, akan didengar dan diperiksa oleh hakim yang tidak memihak yang ditunjuk oleh para pihak dan bahwa keputusannya mengikat kedua belah pihak.
2. Sementara itu, R. Subekti mengartikan: Arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan oleh seorang hakim atau hakim berdasarkan kesepakatan para pihak yang hadir agar para pihak tunduk atau patuh pada keputusan hakim atau hakim pilihannya.
3. Menurut Abdulkadir Muhammad, “Pengadilan arbitrase adalah pengadilan swasta yang berada di luar ruang lingkup peradilan umum dan sangat terkenal di dunia bisnis. Pengadilan arbitrase adalah pengadilan yang para pihak yang bersengketa memilih dan memutuskan secara bebas. Penyelesaian luar biasa dari sengketa pengadilan adalah kehendak bebas yang dituangkan dalam perjanjian-perjanjian tertulis yang dibuat sebelum dan sesudah sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata.
4. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, “Arbitrase adalah upaya seorang mediator untuk menyelesaikan suatu sengketa atau arbitrase. Orang yang bersepakat dengan kedua belah pihak yang bersengketa untuk mengambil keputusan yang diikuti oleh kedua belah pihak dikenal sebagai arbiter.

Secara umum pengertian arbitrase telah di rumuskan dalam UUAAPS dalam ketentuan pasal 1 angka 1 UUAAPS. Dalam ketentuan tersebut di jelaskan bahwa :

“Arbitrase adalah tata cara penyelesaian sengketa perdata di luar hukum berdasarkan perjanjian arbitrase tertulis antara para pihak yang bersengketa”.

Berdasarkan jenis pembatasan arbitrase di atas, dapat disimpulkan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan umum berdasarkan kesepakatan tertulis antara para pihak yang bersengketa, serta jalan lain melalui musyawarah, negosiasi, mediasi, arbitrase dan pendapat ahli. Akan tetapi, dalam hal ini perlu diperhatikan bahwa tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, kecuali hanya sengketa hak-hak yang menurut undang-undang dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa berdasarkan kesepakatan yang dibuat oleh para pihak.³²

E. Landasan Teori

1). Teori Kewenangan

a. Pengertian kewenangan

Kewenangan Adalah melaksanakan fungsi pemerintahan, kekuasaan dan kewenangan sangatlah penting. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata ”wewenang” memiliki arti :

³² Abdulkadir Muhammad, Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hal. 276.

- a). Hak dan kekuasaan untuk bertindak ; kewenangan,
- b). Kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain,
- c). Fungsi yang boleh dilaksanakan.

Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan diantara keduanya.

Kewenangan adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya, merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (authority) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi.

b. Jenis-jenis Kewenangan

Setiap perbuatan pemerintahan harus bertumpu pada suatu kewenangan yang sah. Tanpa disertai kewenangan yang sah, seorang pejabat ataupun lembaga tidak dapat melaksanakan suatu perbuatan pemerintahan. Oleh karena itu, kewenangan yang sah merupakan atribut bagi setiap pejabat ataupun lembaga. Berdasarkan sumbernya, wewenang dibedakan menjadi dua yaitu:

a). Wewenang personal

Wewenang personal yaitu wewenang yang bersumber pada intelegensi, pengalaman, nilai atau norma, dan kesanggupan untuk memimpin.

b). Wewenang ofisial

wewenang ofisial merupakan wewenang resmi yang diterima dari wewenang yang berada di atasnya.