

BAB II LANDASAN TEORI

2.1. Uraian Teori

Dalam pembahasan penulisan skripsi ini tentunya dibutuhkan suatu kondisi teori-teori yang mendukung didalam mengkaji masalah penerapan *dissenting opinion* dalam perkara sengketa tanah waris. Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofi yang tertinggi.⁶ Karena teori hukum berbica bagaimana hukum ada bukan bagaimana hukum semestinya ada.⁷ Dan teori hukum juga lebih luas ketimbang filsafat hukum, karena teori hukum mencakup juga materi yang menjadi objek kajian filsafat hukum, satu-satunya yang luput dari kajian teori hukum hanyalah apa yang menjadi objek kajian analisis doktrinal atau ilmu hukum normatif.⁸

Walaupun sebenarnya teori itu berarti lawan kata dari fakta. Fakta adalah hal yang nyata, sementara teori tidak lebih dari pelatihan mental yang tidak praktis. Teori-teori hanyalah pemikiran khayali yang hanya sedikit berkaitan dengan apa yang benar-benar memotivasi orang.⁹ Teori jika dikembangkan dengan secara wajar, adalah situasi, perasaan, pengalaman dan perilaku manusia yang nyata. Teori yang efektif membantu kita memahami fakta yang susah kita ketahui dan bisa diuji terhadap fakta baru.¹⁰

⁶ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Pengetahuan*, Mandar Maju, Bandung, 1994 hal 27.

⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti , Bandung, 1994, hal 254.

⁸ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana, Jakarta, 2009, hal 17.

⁹ H. R. Abdussalam, *Criminology*, PTIK, Jakarta, 2014, hal 6.

¹⁰ *Ibid.*

Kerangka teoritis dalam penelitian mempunyai beberapa kegunaan, dimana mencakup hal-hal sebagai berikut:¹¹

1. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Teori sangat berguna dalam menegembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi.
3. Teori merupakan suatu iktisar daripada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.
4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.
5. Teori memberikan petunjuk-petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan peneliti.

Adapun teori yang dipergunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini adalah:

2.1.1. Pengertian Sengketa Tanah

Akhir-akhir ini kasus pertanahan muncul ke permukaan dan merupakan bahan pemberitaan di media massa. Secara makro penyebab munculnya kasus-kasus pertanahan tersebut adalah sangat bervariasi yang antara lain :

- a. Harga tanah yang meningkat dengan cepat.
- b. Kondisi masyarakat yang semakin sadar dan peduli akan kepentingan/haknya.

¹¹ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, PT.Nusa Media, Bandung, 2011, hal 1.

c. Iklim keterbukaan yang digariskan pemerintah.

Pada hakikatnya, kasus pertanahan merupakan benturan kepentingan (*conflict of interest*) di bidang pertanahan antara siapa dengan siapa, sebagai contoh konkrit antara perorangan dengan perorangan, perorangan dengan badan hukum, badan hukum dengan badan hukum dan lain sebagainya. Sehubungan dengan hal tersebut di atas, guna kepastian hukum yang diamanatkan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), maka terhadap kasus pertanahan dimaksud antara lain dapat diberikan respons / reaksi / penyelesaian kepada yang berkepentingan (masyarakat dan pemerintah).

Menurut Rusmadi Murad, pengertian sengketa tanah atau dapat juga dikatakan sebagai sengketa hak atas tanah, yaitu : Timbulnya sengketa hukum yang bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang atau badan) 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.¹²

2.1.2. Penyelesaian Sengketa Hukum

Salah satu perspektif fungsi hukum dalam masyarakat yang seyogianya dikembangkan sebagai sarana penyelesaian konflik (*conflict settlement*), termasuk didalamnya penyelesaian konflik tanah dalam lingkungan hidup sebagai bagian dari konflik sosial kemasyarakatan. Perspektif fungsi hukum lainnya adalah

¹² <http://www.bpn.go.id/Program/Penanganan-Kasus-Pertanahan> di akses jumat 13 november 2015, jam 13.31

hukum sebagai sarana kontrol sosial.¹³ Perspektif fungsi hukum juga memandang hukum sebagai sarana rekayasa sosial, sarana pengintraksi sosial, dan terakhir sebagai sarana pemberdayaan sosial. Fungsi hukum yang terakhir ini bersifat *humanis partisipatoris*.¹⁴

Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa fungsi hukum sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial (*Law as a facilitation of human interaction*). Dengan lancarnya interaksi sosial, maka konflik diharapkan akan dapat dipecahkan dengan sebaik baiknya.¹⁵

Berdasarkan uraian di muka, jelas bahwa hukum dapat difungsikan untuk meredakan atau menyelesaikan suatu konflik sosial kemasyarakatan dan sekaligus memberikan solusi dalam penyelesaian suatu konflik sosial kemasyarakatan yang terjadi di dalam masyarakat.¹⁶ Dalam kosakata Inggris terdapat dua istilah, yakni “*conflict*” dan “*dispute*” yang kedua-duanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Sebuah konflik, yakni sebuah situasi dimana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, tidak akan berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinan.

Sebuah konflik berubah atau berkembang menjadi sebuah sengketa bilamana pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai

¹³ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, 2013, hal 1.

¹⁴ *Ibid*, hal 1.

¹⁵ *Ibid*, hal 2

¹⁶ *Ibid*, hal 2

penyebab kerugian maupun kepada pihak lain. Sengketa atau konflik hakikatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan/ atau pertentangan antara dua pihak atau lebih.¹⁷ Ini berarti sengketa merupakan lanjutan dari konflik. Sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa apabila tidak dapat terselesaikan. Konflik dapat diartikan pertentangan di antara para pihak untuk menyelesaikan masalah yang kalau tidak diselesaikan dengan baik, dapat mengganggu hubungan dengan mereka. Sepanjang para pihak tersebut dapat menyelesaikan masalahnya dengan baik, maka sengketa tidak akan terjadi. Akan terjadi apabila terjadi sebaliknya, para pihak yang tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai solusi pemecahan masalahnya. Dengan demikian, sengketalah yang timbul.

Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui dua proses, proses penyelesaian sengketa tertua melalui proses litigasi di dalam pengadilan kemudian berkembang proses penyelesaian sengketa melalui kerja sama (*kooperatif*) di luar pengadilan. Proses litigasi menghasilkan kesepakatan yang bersifat *adversarial* yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan diantara para pihak yang bersengketa. Sebaliknya, melalui proses diluar pengadilan menghadirkan kesepakatan yang bersifat *win win solution*, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang berakibatkan karena hal prosedural dan administratif, serta menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan umumnya dilakukan terbatas pada perkara perkara keperdataan dan

¹⁷ Bambang Sutioso, 2006. Penyelesaian Sengketa Bisnis, Citra Media, hal 3

dagang saja. Sedangkan untuk perkara lainnya seperti pidana tetap harus diselesaikan melalui badan badan pengadilan berhubungan menyangkut kepentingan umum atau bukan kepentingan privat. Dengan demikian, proses litigasi merupakan pilihan terakhir menyelesaikan sengketa.

Penyelesaian sengketa hukum dapat dilakukan melalui proses adjudikasi ataupun *Alternative Dispute Resolution* (ADR), Alternatif Penyelesaian Sengketa (APES), Pilihan Penyelesaian Sengketa (PPS), Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS), Penyelesaian Sengketa Secara Kooperatif (PKK). Adjudikasi merupakan cara penyelesaian suatu sengketa melalui lembaga peradilan, sedangkan ADR adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan dengan cara seperti:¹⁸

1. Konsultasi
2. Negosiasi (*negotiation*)
3. Mediasi (*mediation*)
4. Konsiliasi (*conciliation*)
5. Penilaian ahli

Sementara itu, penyelesaian sengketa melalui prosedur adjudikasi, yaitu penyelesaian sengketa melalui proses:

1. Litigasi
2. Arbitrase
3. Mediasi-arbitrase
4. Hakim partikelir

2.1.3. Dasar Hukum Sengketa Waris dan Penyelesaiannya

Sengketa waris merupakan suatu yang menyangkut persengketaan atau perselisihan tentang harta kewarisan oleh para ahli warisnya. Kewenangan Pengadilan Agama mengenai sengketa waris dapat dilihat dalam putusan

¹⁸ *Opcit*, hal 30

Mahkamah Agung tanggal 13 Desember 1979 No. 11K/AG/1979. Dalam putusan tersebut ditentukan suatu kaidah hukum acara yang menegaskan: “Apabila dalam suatu gugatan yang menyangkut pembagian harta warisan masih terkandung sengketa hak milik maka perkara yang bersangkutan tidak termasuk kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksanya tapi termasuk kewenangan Peradilan Umum.” Kaidah di atas telah dianggap dalam praktek peradilan sebagai salah satu yurisprudensi tetap.¹⁹

Hampir semua kalangan telah menjadikannya sebagai pedoman, baik lingkungan Peradilan Agama maupun lingkungan Peradilan Umum. Sebagian besar telah menjadikannya sebagai patokan dalam menentukan kewenangan perkara- perkara warisan bagi mereka yang beragama Islam. Apalagi sejak hal itu dikukuhkan sebagai salah satu patokan beracara dalam rapat kerja Mahkamah Agung dengan semua lingkungan peradilan di Yogyakarta 23-25 Maret 1985. Semakin banyak para Hakim yang mengindahkan putusan tersebut.

Tetapi belum semua Hakim melaksanakannya. Masih sering terjadi pelanggaran atas patokan tersebut. Ada beberapa Hakim dari lingkungan Peradilan Umum yang mengadili perkara warisan orang yang beragama Islam atas alasan hukum warisan yang hidup di daerah hukum yang bersangkutan adalah hukum waris adat. Sementara itu, ada pula Hakim Pengadilan Agama yang memeriksa dan memutus perkara warisan sekalipun dalam perkara harta warisan tersebut tersangkut sengketa milik.

Padahal bidang perdata mengenai kebendaan dengan segala bentuk sengketa hak yang mengikutinya, sejak dari dulu tidak pernah menjadi

¹⁹ <http://www.kompasiana.com/isharyanto/wewenang-pengadilan-agama-dalam-sengketa-warisan> di akses jumat 13 november 2015 jam 13:31

kewenangan lingkungan Peradilan Agama. UU No. 7 Tahun 1989 bersikap positif tapi ragu-ragu dalam menyelesaikan permasalahan titik singgung sengketa milik dalam gugatan pembagian harta warisan. Sikap positifnya dengan cara mengukuhkan lebih tegas Yurisprudensi Mahkamah Agung (MA) 13 Desember 1979 No. 11 K/AG/1979.

Nilai kaidah hukum yang terkandung dalam yurisprudensi tersebut diangkat menjadi ketentuan Undang-Undang dan dicantumkan menjadi rumusan Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989 yang berbunyi: “Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49 maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus terlebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.”

Kemudian terhadap ketentuan Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989, pembuat Undang-Undang memberi penjelasan yang berbunyi: “Penyelesaian terhadap objek yang menjadi sengketa dimaksud tidak berarti menghentikan proses peradilan di Pengadilan Agama atas objek yang tidak menjadi sengketa.” Memperhatikan bunyi Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989 serta penjelasan Pasal tersebut, dapat ditarik beberapa asas sebagai acuan pedoman bagi Pengadilan Agama mengadili perkara yang didalamnya terkandung sengketa milik. Segala sengketa keperdataan yang menyangkut hak kebendaan atau berdasar perikatan, sekalipun objek sengketa itu tersangkut perkara di Pengadilan Agama maka sepanjang sengketa hak kebendaan mutlak menjadi kewenangan Peradilan Umum (Pengadilan Negeri) untuk mengadilinya.

Mengenai bentuk-bentuk sengketa hak kebendaan bisa berupa sengketa hak milik, hak gadai berdasar hukum Adat, hak agunan, baik agunan biasa atau hipotek, tukar menukar jual beli dan sebagainya. Terhadap sengketa keperdataan dimaksud mutlak menjadi kewenangan Peradilan Umum untuk mengadili. Pengadilan Agama tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus pembagian harta sampai ada putusan yang berkekuatan hukum tetap tentang kepastian pemilik harta-harta tersebut.

Putusan MA tanggal 13 Desember 1979 No. 11 K/AG/1979 hanya menyinggung kemutlakan kewenangan Peradilan Umum mengadili sengketa hak milik atas perkara warisan yang sedang diperiksa Pengadilan Agama. Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989 tidak membatasinya sepanjang yang berkenaan dengan perkara warisan, tetapi meliputi semua perkara yang menjadi yurisdiksi Peradilan Agama. Penegasan tersebut jelas terbaca dalam Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989. Apabila terjadi sengketa hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989, khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Ketentuan di dalam Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989 menyebutkan: “semua perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49.”

Perkara-perkara yang dimaksud Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 adalah perkara-perkara yang menjadi yurisdiksi absolut lingkungan Peradilan Agama. Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 berisi muatan jumlah totalitas kewenangan absolut yurisdiksi lingkungan Peradilan Agama. Dengan ditunjukkannya Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 oleh Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989, kaitan sengketa hak milik

atau keperdataan lain dengan kewenangan Peradilan Umum untuk mengadilinya, tidak lagi hanya terbatas terhadap perkara warisan, tetapi meliputi seluruh perkara apa saja yang diperiksa Pengadilan Agama, termasuk perkara harta bersama, hibah, wakaf dan shadaqah dan dalam perkara-perkara itu tersangkut sengketa hak milik atau keperdataan lain maka sepanjang yang menyangkut sengketa milik menjadi kewenangan mutlak Pengadilan Negeri untuk mengadilinya. Kewenangan untuk itu dapat disimpulkan dari perkataan harus yang tercantum dalam Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989, yaitu “...harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.”

Demikian jangkauan sengketa milik setelah berlaku UU No. 7 Tahun 1989 yang dijelaskan di dalam ketentuan Pasal 50. Tidak semata-mata hanya terbatas dalam perkara warisan tetapi meliputi semua jenis perkara dalam semua bidang hukum yang menjadi yurisdiksi lingkungan Peradilan Agama.

Selama dalam suatu perkara yang diperiksa lingkungan Peradilan Agama terkait sengketa milik atau sengketa keperdataan lain, selama itu kewenangan Pengadilan Agama menjadi pasif. Kewenangannya baru aktif kembali untuk memeriksa dan memutus perkara apabila sengketa milik atau keperdataan lain telah tuntas selesai dalam lingkungan Peradilan Umum. Perubahan terjadi dengan ditetapkannya UU No. 50/2009 tentang Perubahan UU No.3/2006 dan UU No.7/1989 tentang Peradilan Agama. Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Kemudian, jika terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49. Ketentuan ini memberi wewenang kepada Pengadilan Agama untuk sekaligus memutuskan sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam. Hal ini menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa milik atau keperdataan lainnya tersebut sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di Pengadilan Agama.

Sebaliknya bila subjek yang mengajukan sengketa hak milik atau keperdataan lain tersebut bukan yang menjadi subjek bersengketa di Pengadilan Agama, sengketa di Pengadilan Agama ditunda untuk menunggu putusan gugatan yang diajukan ke pengadilan di lingkungan Peradilan Umum. Penangguhan dimaksud hanya dilakukan jika pihak yang berkeberatan telah mengajukan bukti ke Pengadilan Agama bahwa telah didaftarkan gugatan di Pengadilan Negeri terhadap objek sengketa yang sama dengan sengketa di Pengadilan Agama. Dalam hal objek sengketa lebih dari satu objek dan yang tidak terkait dengan objek sengketa yang diajukan keberatannya, Pengadilan Agama tidak perlu menangguhkan putusannya terhadap objek sengketa yang tidak terkait dimaksud.

2.1.4. Peradilan Umum, Putusan dan *Dissenting Opinion*

A. Peradilan Umum

Sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945, bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman tenteram dan tertib. Dalam rangka mewujudkan tata kehidupan tersebut dan menjamin persamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk menegakkan ketertiban, keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat, dalam kerangka tersebut dibutuhkan suatu lembaga peradilan untuk masyarakat umum.

Yang dimaksud dengan pengadilan dalam peradilan umum adalah Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi. Kedudukan peradilan umum adalah salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Kekuasaan kehakiman dilingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat banding. Kekuasaan kehakiman dilingkungan peradilan umum berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi.

Susunan pengadilan pada permulaan zaman kemerdekaan Republik Indonesia 1945 ialah sebagai berikut:²⁰

1. Pengadilan Umum
 - a. Pengadilan Kewedanaan
 - b. Pengadilan Kabupaten
 - c. Pengadilan Negari
 - d. Pengadilan Tinggi
 - e. Mahkamah Agung

²⁰ Drs. C.S.T. Kansil, 1984. Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Balai Pustaka, hal 337.

2. Pengadilan Agama
 - a. Rapat Agama
 - b. Mahkamah Islam Tinggi

Sekarang di Indonesia terdapat bermacam macam Pengadilan, yang dapat dibedakan sebagai berikut:²¹

1. Pengadilan Sipil, yang terdiri dari
 - 1) Pengadilan Umum
 - a. Pengadilan Negara
 - b. Pengadilan Tinggi
 - c. Mahkamah Agung
 - 2) Pengadilan Khusus
 - a. Pengadilan Agama
 - b. Pengadilan Adat
 - c. Pengadilan Administrasi Negara
2. Pengadilan Militer, yang terdiri dari
 - 1) Pengadilan Tentara
 - 2) Pengadilan Tentara Tinggi
 - 3) Mahkamah Tentara Agung

Kekuasaan kehakiman yang semula diatur dalam Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dirubah dengan diundangkannya Undang Undang Nomor 35 tahun 1999 tentang perubahan atas Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, kemudian diganti dengan Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan karena Undang Undang ini sudah sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut Undang Undang Dasar tahun 1945 demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia.

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Tahun 1945 demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia. Kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan

²¹ *Ibid*

oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Masing masing peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman diatur dengan peraturan perundang undangan sebagaimana terurai dibawah ini.

- a. Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung
- b. Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- c. Undang Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum
- d. Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- e. Undang Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama
- f. Undang Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer

B. Putusan

Putusan adalah suatu pernyataan oleh hakim diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri sekaligus menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa para pihak.²² Dalam sisi lain istilah putusan dapat di maknai sebagai suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara pihak yang berperkara.²³

²² Ahmad Mujahidin. *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*. Jakarta. Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI). 2008. hal 337.

²³ Ibid

Kecermatan hakim untuk mengetahui tentang duduk perkara yang sebenarnya adalah suatu tugas yang harus di perhatikan, sehingga apabila duduk perkara yang sesungguhnya sudah di ketahui, maka pemeriksaan terhadap perkara adalah sudah selesai yang selanjutnya di jatuhkan putusan.

Memperhatikan surat edaran Mahkamah Agung No. 5 tanggal 20 April 1959 dan No. 1 tahun 1962 tanggal 7 Maret 1962, menyatakan bahwa, seyogyanya pada waktu putusan diucapkan konsep putusan harus sudah selesai, hal ini dimaksud untuk mencegah adanya perbedaan isi putusan yang diucapkan dengan yang ditulis.

Putusan pengadilan selain haarus memuat alasan dan dasar putusan harus memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Kemudian setiap putusan harus ditandatangani oleh majelis hakim yang menyidang seluruhnya ditambah dengan panitera yang ikut serta bersidang.

Memprhatikan pasal 185 (1) HIR dan Pasal 196 RBg. Isi putusan dibedakan antara putuasn bukan akhir (*tussen vonnis*) dan putusan akhir (*eind vonnis*).²⁴

1. Putuasn Sela (*tussen vonnis*), yang disebut dengan putusan sela adalah putusan yang diadakan sebelum hakim memutuskan suatu perkaranya demi untuk mempermudah kelanjutan pemeriksaan perkara, putusan sela harus diucapkan oleh hakim ketua majelis dan harus dimuat dalam berita acara persidangan, hakim tidak terikat dengan adanya putusan sela, sebab pemeriksaan suatu perkara perdata dianggap sebagai suatu kesatuan yang tak

²⁴ Ibid, Hal: 344

terpisahkan, karena putusan sela bersifat sementara dan terkait dengan putusan akhir yang tetap, maka dengan adanya putusan sela itu bahwa, pemeriksaan perkara itu belum selesai.

Adapun putusan sela itu terdiri atas beberapa bentuk yang berbeda beda, dan masing masing memiliki ciri ciri khusus, yakni:

- a. Putusan *Preparatoir* adalah merupakan putusan sebagai persiapan akhir yang tanpa ada pengaruh terhadap pokok perkara atau putusan akhir, contoh putusan untuk menggabungkan dua perkara atau menolak di undurkannya pemeriksaan saksi. Contoh lain yaitu putusan yang memerintahkan pihak yang diwakili oleh kuasanya untuk datang sendiri (sipemberi kuasa itu untuk menghadap sendiri di persidangan).
- b. Putusan *Interlucutioir* adalah putusan sela yang dapat mempengaruhi akan bunyi putusan akhir itu, contoh pemeriksaan sanksi, putusan untuk mendengar para ahli, pemeriksaan setempat, putusan tentang pembebanan pihak, sumpah dan putusan yang memerintahkan salah satu pihak untuk membuktikan sesuatu.
- c. Putusan *Provisionil* adalah putusan yang menjawab tuntutan *provisionil*, yakni permintaan pihak yang bersangkutan agar sementara diadakan tindakan pendahuluan guna kepentingan salah satu pihak sebelum putusan akhir dijatuhkan. Jadi putusan yang disebabkan adanya hubungan dengan pokok perkara dapat menetapkan suatu tindakan sementara bagi kepentingan salah satu pihak yang berperkara, contoh putusan mengenai gugatan istri terhadap suaminya untuk memberi biaya penghidupan selama

pokok perkara masih berlangsung dan belum menghasilkan putusan akhir.

d. Putusan *insidentil* adalah putusan yang berhubungan dengan insiden, yaitu suatu peristiwa atau kejadian yang menghentikan prosedur peradilan biasa, putusan *insidentil* ini belum mempunyai hubungan dengan pokok perkara, sebagai contoh putusan yang membolehkan seseorang ikut serta dalam perkara “*Voeging*”, “*vrijwaring*”, atau “*tussenkomse*”.

2. Putusan Akhir (*eind vonnis*), yang disebut dengan putusan akhir adalah putusan yang mengakhiri sesuatu sengketa dalam suatu tingkatan peradilan tertentu.

Adapun sifat sifat dari pada putusan akhir (*eind vonnis*), adalah sebagai berikut:

- a. Putusan *Kondemnatoir*, yaitu suatu putusan yang bersifat menghukum atau dengan kata lain adalah putusan yang menjatuhkan hukuman, contoh menghukum tergugat untuk mengembalikan sesuatu barang kepada penggugat atau untuk membayar kepadanya sejumlah uang tertentu sebagai pembayaran hutangnya.
- b. Putusan *Konstitutif*, adalah putusan yang bersifat menciptakan, putusan dengan mana suatu keadaan hukum dihapuskan atau ditetapkan suatu keadaan hukum baru, contoh putusan perkara perceraian.
- c. Putusan *Deklaratoir*, adalah putusan yang bersifat menerangkan atau menyatakan atau menetapkan suatu keadaan hukum semata mata, contoh hakim menetapkan bahwa, pemohon dan istrinya adalah pernikahan yang

sah dan oleh hakim ditetapkan bahwa seorang anak tertentu adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

- d. Putusan *Kontradiktoir*, adalah putusan yang diambil dalam hal tergugat pernah datang dihadapan persidangan, jadi apabila penggugat pada hari sidang pertama datang, tetapi pada hari hari sidang berikutnya tidak datang, maka perkaranya diperiksa secara *kontrakditoir*, kemudian diputuskannya, arti diputus di luar hadirnya salah satu pihak yang berperkara.
- e. Putusan *verstek*, adalah putusan yang diambil dalam hal tergugat tidak pernah hadir di persidangan meskipun telah di panggil secara resmi dan patut, maka gugatan dikabulkan dengan putusan yang diluar hadir atau *verstek*, kecuali gugatan itu melawan hak atau tidak beralasan. Putusan *verstek* atau diluar hadirnya tergugat ini dijalankan bila tergugat tidak datang pada hari sidang pertama dan berikutnya. Pada prinsipnya lembaga *verstek* itu termasuk merealisir asas "*audi at alteramparterm*", yakni hakim secara *ex officio* sebelum menjatuhkan putusan *verstek* terlebih dahulu harus memeriksa isi gugatan terlebih dahulu dan apabila penggugat dikalahkan maka upaya hukumnya adalah banding, sedang apabila tergugat dikalahkan upaya hukumnya adalah *verzet*. Adapun lembaga *verstek* diatur dalam Pasal 125-129 HIR.
- f. Putusan Gugur, adalah apabila penggugat mengajukan gugatan pada hari sidang yang telah ditetapkan tidak datang menghadap dan tidak pula mengirimkan wakilnya untuk menghadap, meskipun telah dipanggil dengan patut, maka menurut Pasal 126 HIR dan Pasal 148 RBg, sebelum

dijatuhkan putusan, majelis hakim memerintahkan supaya pihak yang tidak hadir dipanggil sekali lagi agar datang menghadap pada hari sidang lain yang diperintahkan oleh hakim majelis, dan kepada pihak yang datang, pemberitahuan itu sama dengan panggilan. Jika yang tidak hadir adalah tergugat, maka masih diberi kelonggaran untuk dipanggil sekali lagi, kemudian jika penggugat tidak hadir, meskipun sudah dipanggil dengan resmi dan patut sedang tergugat hadir, maka untuk kepentingan tergugat yang sudah mengorbankan waktu dan biaya, maka gugatan penggugat dinyatakan gugur serta dihukum membayar perkara, dan penggugat masih berkesempatan untuk mengajukan gugatan sekali lagi, sesudah membayar panjar perkara terlebih dahulu, hal ini diatur dalam Pasal 124 HIR dan Pasal 148 RBg. Apabila baik penggugat maupun tergugat pada hari sidang yang sudah ditentukan dan sudah dipanggil secara resmi dan patut, namun kedua-duanya tidak hadir tanpa adanya alasan yang dapat diterima, maka dengan alasan demi kewibawaan pengadilan serta jangan sampai ada perkara yang berlarut larut tidak menentu, maka jika demikian gugatan tersebut perlu dicoret dari daftar dan dianggap tidak pernah ada atau dibatalkan.

C. Dissenting Opinion

Dissenting opinion adalah perbedaan pendapat hakim dalam memutuskan suatu perkara. *Dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda dengan apa yang diputuskan atau dikemukakan oleh satu atau lebih hakim yang memutuskan perkara, merupakan suatu kesatuan dengan putusan itu karena hakim itu kalah

suara atau merupakan suara minoritas hakim dalam sebuah majelis hakim. Menurut Bagir Manan, apabila dalam rapat permusyawaratan hakim terjadi *dissenting opinion*, Undang-Undang menentukan beberapa prinsip:²⁵

1. Putusan disepakati oleh seluruh anggota majelis.
2. Putusan atas dasar suara terbanyak.
3. Putusan ditentukan oleh kehendak ketua majelis.
4. Persoalan diserahkan kepada ketua pengadilan yang akan bermusyawarah dengan semua hakim.

Perbedaan pendapat *dissenting opinion* adalah pranata yang membenarkan perbedaan pendapat hakim (*minoritas*) atas putusan pengadilan.²⁶

Menurut Pontang Moerad, perbedaan pendapat *dissenting opinion* adalah merupakan pendapat atau putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang tidak setuju dengan pendapat mayoritas majelis hakim, yang tidak setuju (*disagree*) dengan putusan yang diambil oleh mayoritas anggota majelis hakim.²⁷

Sedangkan menurut Pasal 1 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 tahun 2000 tentang Penyempurnaan PERMA Nomor 3 tahun 1999 tentang Hakim *Add Hoc* merumuskan bahwa “Perbedaan pendapat adalah pendapat yang berbeda dari seorang anggota majelis, baik mengenai fakta atau hukumnya dalam musyawarah majelis”.²⁸ *Dissenting opinion* ini merupakan suatu hal baru dalam sejarah peradilan Indonesia.

Setidak tidaknya dalam kurun waktu lima tahun terakhir. Pertama kali *dissenting opinion* diperkenalkan dalam peradilan niaga yang mengenai kepailitan, kemudian di ikuti oleh Mahkamah Konstitusi, dan yang terakhir

²⁵ Bagir Manan. *Dissenting Opinion Dalam sistem Peradilan Indonesia*. Varia Peradilan Majalah Hukum No. 253 Desember 2006, hal 13.

²⁶ *Ibid* hal 11.

²⁷ Pentang Moerad. *Pembentukan Hakim Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*. Bandung. PT. Alumni 2005. hal 111

²⁸ Fedi Arif Rakhman. *Dissenting Opinion Hakim Majelis dalam Putusan Mahkamah Agung Mengenai Kasus Pencurian Piring*. Fakultas Hukum Universitas Jenderal Sudirman. Purwokerto. 2012. hal 10.

peradilan umum juga sudah mulai mengikuti *dissenting opinion* seperti pada putusan Nomor. 21/ PDT/ 2013/ PT-MDN. Yang menjadi objek penelitian ini.²⁹ Filosofi adanya lembaga hukum *dissenting opinion* adalah untuk memberikan akuntabilitas kepada masyarakat pencari keadilan (*justiabelen*) dari para hakim yang memutuskan perkara. Seperti diketahui, mayoritas perkara pengadilan diputus oleh sebuah majelis hakim yang terdiri dari tiga orang hakim atau lebih.

Dalam pengambilan keputusan akhir, tidak tertutup kemungkinan terjadi perbedaan pendapat diantara majelis hakim itu. Jika terjadi perbedaan pendapat, maka putusan yang akan diambil adalah berdasarkan suara terbanyak. Doktrin *dissenting opinion* lahir di Jerman,³⁰ dan berkembang di negara negara yang menggunakan sistem hukum *Common Law*, seperti di Amerika Serikat dan Inggris. Doktrin itu lalu di adopsi oleh negara negara yang menganut sistem hukum *kontinental*, seperti Indonesia, Belanda, Perancis dan negara lainnya.

Sebagaimana terjadi saat ini, tidak jarang hakim yang mempunyai integritas tinggi selalu kalah dalam voting musyawarah majelis hakim. Terhadap hakim yang mempunyai perbedaan pendapat ini disediakan sarana untuk mengungkapkan perbedaan pendapat yang disertai argumentasi yuridisnya dan merupakan satu kesatuan dengan putusan, yang istilah teknis yuridisnya disebut *dissenting opinion*. Pada masa sebelum adanya *dissenting opinion* ini, hakim yang mempunyai pendapat yang berbeda dengan majelis tidak dapat mengemukakan pendapatnya tersebut dalam putusan sehingga pihak luar tidak akan pernah tahu apakah ada perbedaan pendapat atau tidak.

²⁹ M. Hadu Shubhan, *Dissenting Opinion Putusan Akhir*, <http://www.google.dissentingopinion.com> diakses tanggal 18 november 2015.

³⁰ *Ibid*

Sejarah peradilan hukum di Indonesia, sebelum putusan sengketa tanah yang dijadikan objek penelitian ini, setidaknya sudah ada tujuh putusan hakim didalamnya terdapat *dissenting opinion*. Lima putusan dari peradilan niaga, satu putusan dari peradilan umum, dan yang terakhir satu putusan dari Mahkamah Konstitusi. Kendati sudah ada beberapa putusan *dissenting opinion*, hal ini relatif baru dalam sejarah peradilan di Indonesia dan merupakan lompatan besar dalam dunia hukum. Dikatakan baru karena di peradilan umum, yakni peradilan yang menangani perkara pidana dan perkara perdata baru ada beberapa putusan saja termasuk diantaranya putusan dalam kaitannya sengketa tanah yang penulis jadikan sebagai objek penelitian dalam penulisan skripsi ini. *Dissenting opinion* pertama kali lahir di Indonesia tidak mempunyai landasan yuridis formal. Ia lahir karena praktik hakim yang berkembang. Pertama kali lahirnya *dissenting opinion* dalam pengadilan niaga. Sampai saat ini sudah ada lima putusan pengadilan niaga dan beberapa putusan *dissenting opinion* dari peradilan umum yang memuat *dissenting opinion*. Dalam kaitannya landasan yuridis dari *dissenting opinion* yaitu adanya diatur dalam sebuah peraturan Mahkamah Agung.

Pada negara yang menganut sistem hukum *Anglo Saxon* seperti Amerika dan Inggris, pendapat atau opini dibidang hukum biasanya merupakan penjelasan tertulis yang dibuat oleh hakim. Penjelasan tertulis tersebut menyatakan peranan para hakim dalam menyelesaikan perkara. Penjelasan tertulis tersebut dibuat berdasarkan pada rasionalitas dan prinsip hukum yang mengarahkan mereka pada peraturan yang dibuat, pendapat biasanya diterbitkan dengan arahan dari pengadilan dan hasilnya mengandung pernyataan tentang apa itu hukum dan bagaimana seharusnya hukum tersebut di interpretasikan. Para hakim pengadilan

tersebut biasanya kemudian melakukan penegakkan kembali, perubahan dan penerbitan terhadap hal hal yang dapat dijadikan sebagai panutan atau teladan dalam hukum.

Dissenting opinion itu sendiri lebih sering digunakan di negara negara yang menganut sistem hukum *Anglo Saxon* seperti Amerika Serikat , kerajaan Inggris. Pada sistem hukum tersebut *dissenting opinion* digunakan jika terjadi perbedaan pendapat antara seorang hakim dengan hakim lainnya yang putusnya bersifat mayoritas. Pendapat hakim yang berbeda dengan putusan tersebut akan ikut dilampirkan dalam putusan dan menjadi *dissenting opinion*. Di Amerika Serikat yang menjadi perdebatan oleh para hakim adalah kasus yang diperiksa. Hal tersebut dimaksudkan agar terciptanya suatu hukum baru karena secara prinsip para hakim tersebut berpegang teguh pada pemikiran *Judge Made Law*. Dimana para hakim tersebut dituntut untuk senantiasa dapat menjawab dan memberikan kepastian hukum terhadap permasalahan permasalahan yang timbul dalam masyarakat.

Berlainan halnya dengan sistem *Eropa Kontinental* yang bersifat tetap, dimana dalam proses peradilan tidak menggunakan sistem juri tetapi segala sesuatunya kembali kepada ketentuan undang undang, sehingga yang diperdebatkan oleh hakim seharusnya adalah pasal pasal dalam undang undang yang didakwakan terhadap terdakwa. Seiring dengan perkembangan zaman, dimana muncul banyak sekali kasus kasus yang menuntut kecermatan dari para hakim dalam memutuskannya maka di Indonesia diterapkan juga penggunaan *dissenting opinion* tersebut. Selain itu, penerapan *dissenting opinion* itu tersebut juga dilatar belakangi oleh suatu pemikiran sederhana yang menyatakan bahwa

sebuah putusan itu baru bisa disebut adil apabila setiap hakim bisa menggunakan haknya untuk mengungkapkan pandangannya secara bebas, terbuka dan jujur dengan tentunya menggunakan pertimbangan hukum, sampai dihasilkan satu putusan yang bersifat kolektif.

2.2. Kerangka Pemikiran

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna megakkan hukum dan kedilan. Sebagai wujud dari kekuasaan kehakiman yang merdeka serta bebas dari intervensi atau campur tangan pihak-pihak diluar kekuasaan kehakiman, hakim diberi kebebasan untuk memeriksa serta memutuskan suatu perkara.

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan bandan peradilan dibawahnya dalam lingkup peradilan umum, lingkup perdailan agama, lingkup peradilan militer, dan lingkup peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung sebagaimana yang ditentukan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman memiliki kewenangan untuk mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, dan mempunyai wewenag lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Semua hakim pada semua lingkungan Peradilan, baik Peradilan di tingkat Pengadilan Negeri sampai Mahkamah Agung pada prinsipnya yaitu dengan sisitem majelis yang berjumlah ganjil. Majelis hakim yang memeriksa, memutuskan dan mengadili perkara dengan susunan majelis sekurang-kurangnya berjumlah tiga orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain.

Putusan adalah pernyataan hakim untuk menyelesaikan suatu perkara diantara para pihak yang berperkara. Majelis hakim dapat, menjatuhkan putusan terhadap perkara apabila telah selesai tahap pembuktian dan kesimpulan dari para pihak yang berperkara.

Rapat permusyawaratan hakim dapat terjadi perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) antara hakim yang satu dengan hakim yang lainnya. Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) yaitu pendapat hakim minoritas yang berbeda dengan pendapat hakim mayoritas berpotensi sebagai tolak ukur bagi independensi atau ketidak berpihakan dan kualitas para hakim yang memutuskan suatu perkara.

Lahirnya perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) tersebut karena perbedaan persepsi atau sudut pandangan pertimbangan hukum (*legal reasoning*), keyakinan dan kepribadian antara hakim dalam majelis yang memeriksa dan memutuskan perkara khususnya didalam penelitian sengketa tanah di Pengadilan Tinggi Medan dalam ruang lingkup daerah Sumatera Utara pada putusan Nomor: 21/PDT/2013/PT-MDN. Dari sinilah tertarik mengapa penulisan ini memilih judul Penerapan *Dissenting Opinion* dalam Perkara Sengketa Tanah, karena yang menyangkut dengan putusan yang *dissenting opinion* oleh majelis hakim sangat fundamental dan walaupun tidak berdampak bagi putusan itu sendiri, dan secara khusus judul penulisan ini belum pernah ada yang membahas tentang putusan *dissenting opinion* di Universitas Medan Area.

Dalam penulisan skripsi ini kerangka pemikiran merupakan suatu landasan atau penelitian yang untuk bertujuan memperdalam fakta-fakta yang hendak diteliti atau diuji kebenarannya, dan dibutuhkan suatu kondisi teori-teori

yang mendukung. Bahkan peneliti untuk mencari dan menemukan pengetahuan yang benar untuk menjawab atau memecahkan masalah yang hendak diteliti.³¹ Adapun kerangka pemikiran dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

2.2.1. Kerangka Teoritis

Ada asumsi yang menyatakan, bahwa bagi suatu peneliti, maka teori atau kerangka teoritis mempunyai beberapa kegunaan, salah satu kegunaan teori tersebut untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya serta teori biasanya merupakan ikhtisari daripada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.³²

Dan bahkan merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, mengenai suatu kasus ataupun permasalahannya, bagi si pembaca menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis, yang mungkin ia setuju ataupun tidak disetujuinya. Ini merupakan masukan eksternal bagi pembaca.³³

Kerangka teoritis dalam penulisan karya ilmiah hukum mempunyai empat ciri yaitu teori hukum, asas hukum, doktrin hukum, dan ulasan pakar hukum berdasarkan pembedaan kekhususannya. Keempat ciri tersebut dan atau salah satu ciri tersebut saja dapat dituangkan dalam kerangka teoritis.³⁴

Apabila ditinjau secara teoritis, lahirnya sengketa tanah diakibatkan karena adanya konflik kepentingan atas tanah. Teori Marxis menyatakan bahwa konflik agraria terjadi akibat perkembangan ekonomi kapitalis yang menyebabkan

³¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, 2013, hal 5

³² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2012, hal 121

³³ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, PT. Sofmedia, Medan, hal 129

³⁴ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hal 79

penduduk terlempar dari tanahnya.³⁵ Konflik agraria dilihat sebagai perlawanan penduduk yang tidak punya tanah atau tanahnya yang dirampas secara kapitalis. Teori Marxis memberikan perhatian kepada konflik antar dua kelas yaitu, pertama konflik antara kelas pemilik atau pengontrol tanah dengan kelas yang tidak memiliki tanah.

Salah satu pradigma hukum dalam menyelesaikan sengketa adalah adanya nilai keadilan sehingga hukum dapat memberikan tujuan yang sebenarnya yaitu memberikan manfaat, kegunaan dan kepastian hukum. Satjipto Raharjo menyatakan “hukum sebagai perwujudan nilai nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat.”³⁶

Aristoteles menyatakan bahwa ukuran keadilan adalah:

- a. Seorang tidak melanggar hukum yang berlaku, sehingga keadilan berarti “*lawfull*”, yaitu hukum tidak boleh dilanggar dan aturan hukum harus di ikuti.
- b. Seorang tidak boleh mangambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak (*equal*).

Sementara itu, menurut Aristoteles keadilan hadir ditengah individu yang menjalin relasi dibawah pengaturan-pengaturan hukum yang bertitik berat pada pemisahan antara keadilan dan ketidakadilan. Keadilan menurut dirinya dapat diklasifikasikan kedalam dua model:³⁷

1. Keadilan Distributif (Keadilan Legislatif)

Pada prinsipnya diterapkan dalam pendistribusian kemartabatan, keajahteraan sebagai aset yang dapat dibagi-bagikan pada masyarakat, dan ini semua dapat dibagikan kepada semua masyarakat terbaik, baik dalam cara-cara

³⁵ Rudy, www.Filosofia_konflikhukumagraria.co.id, diakses tanggal 26 November 2015, jam 14.28 WIB.

³⁶ Satjipto Raharjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Hukum*, Surakarta Universitas Muhammadiyah, 2002, hal 60.

³⁷ Juniarso Ridwan, Achmad Sodik, *Tokoh-Tokoh Ahli Pikir Negara dan Hukum*, Nuansa, 2010, hal 36.

yang seimbang maupun yang tidak seimbang. Kesetimbangan-kesetimbangan harus diperlakukan tidak seimbang. Keadilan dalam pengertian distributif akan mengarah kepada proporsi, berlawanan disproporsi yang mengkrakterisasikan ketidakadilan.

2. Keadilan Korektif (Keadilan Remedial)

Merupakan konsep yang dipertentangkan dengan keadilan distributif, ini berkedekatan dengan *destorasi ekuilibrium* (kesetimbangan) yang tergantung (*disturbed*). Hakim akan berlaku adil (setimbang) pada partisan-partisan, menginvestigasi krakter kerugian yang terjadi, dan akan melakukan pencarian guna menyeimbangkan keadaan-keadaan yang terganggu tadi dengan penjatuhan (pengadaan) sistem sanksi yang diambil dalam cara-cara menyakitkan (kejam) serta akan menghitung serta menagih setiap penderitaan yang timbul oleh suatu pelanggaran hukum. Keadilan korektif ini oleh Aristoteles diadministrasikan kedalam dua kelompok, yaitu:³⁸

- a. *Voluntary Transaction* (hal-hal yang dilandasi oleh sesuatu yang bersifat suka rela), jual beli, sewa-menyewa, dan pegadaian.
- b. *Involuntary Transaction* (hal-hal yang dilakukan dengan cara-cara paksaan), tindak pencurian, perkosaan, serta pembunuhan.

Bentuk keadilan yang kedua ini pada prinsipnya menjadi tolak ukur bagi asas-asas teknikal yang mengatur hal pengadministrasian atas proses penerapan penegakan hukum.

Ketika rasa keadilan ini benar benar eksis dan dirasakan oleh mayoritas kolektif, maka kepastian hukum akan bergerak menuju rasa keadilan itu sendiri. Kepastian hukum adalah rasa keadilan itu sendiri, sebab keadilan dan hukum bukanlah dua elemen yang terpisahkan.³⁹

2.2.2. Kerangka Konseptual

Suatu kerangka konseptuan merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep konsep khusus, yang ingin atau akan di teliti. Suatu konsep bukan merupakan suatu gejala yang akan di teliti, akan tetapi merupakan suatu abstraksi dari gejala tersebut. Gejala itu sendiri biasanya di namakan fakta,

³⁸ *Ibid*

³⁹ Sukarno Aburaera & Muhadar, Maskun, *Filsafat Hukum, Teori dan Praktek*, Kencana, Makassar,2012, hal 179.

sedangkan konsep merupakan suatu uraian mengenai hubungan hubungan dalam fakta tersebut.⁴⁰

Konsep adalah satu bagian terpenting dari teori, peranan konsepsi dalam penelitian ini untuk menghubungkan teori dan observasi, antara abstrak dan kenyataan. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatukan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal hal yang khusus yang disebut defenisi operasional.⁴¹ Menurut Soerjono Soekanto bahwa “kontinuitas perkembangan ilmu hukum” selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.⁴² Selanjutnya Burhan Ashofa mendefenisikan suatu teori merupakan serangkaian asumsi, konsep defenisi, dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan antar konsep.⁴³

Konseptual yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. **Sengketa Tanah** adalah sengketa hukum yang bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang atau badan) 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.⁴⁴
2. **Penyelesaian Sengketa Hukum** adalah pertentangan di antara para pihak untuk menyelesaikan masalah yang kalau tidak diselesaikan dengan baik, dapat mengganggu hubungan dengan mereka. Sepanjang para pihak tersebut dapat menyelesaikan masalahnya dengan baik, maka sengketa

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Op Cit*, hal 132.

⁴¹ Samadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hal 3.

⁴² Soerjono Soekanto, *Op Cit*, hal 6

⁴³ Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996, hal 19

⁴⁴ <http://www.bpn.go.id/Program/Penanganan-Kasus-Pertanahan> di akses jumat 13 november 2015, jam 13.31

tidak akan terjadi. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui dua proses, proses penyelesaian sengketa tertua melalui proses litigasi di dalam pengadilan kemudian berkembang proses penyelesaian sengketa melalui kerja sama (kooperatif) di luar pengadilan.⁴⁵

3. **Dasar Hukum Penyelesaian Sengketa Waris** merupakan Kewenangan Pengadilan Agama mengenai sengketa waris dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 13 Desember 1979 No. 11K/AG/1979. Dalam putusan tersebut ditentukan suatu kaidah hukum acara yang menegaskan: “Apabila dalam suatu gugatan yang menyangkut pembagian harta warisan masih terkandung sengketa hak milik maka perkara yang bersangkutan tidak termasuk kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksanya tapi termasuk kewenangan Peradilan Umum.”⁴⁶
4. **Peradilan Umum** adalah Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi. Kedudukan peradilan umum adalah salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Kekuasaan kehakiman dilingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat banding. Kekuasaan kehakiman dilingkungan peradilan umum berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi.
5. **Dissenting Opinion** adalah merupakan pendapat atau putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang tidak setuju dengan pendapat

⁴⁵ Rachmadi Usman, *Op Cit.*

⁴⁶ Putusan Mahkamah Agung tanggal 13 Desember 1979 No. 11K/AG/1979

mayoritas majelis hakim, yang tidak setuju (*disagree*) dengan putusan yang diambil oleh mayoritas anggota majelis hakim.⁴⁷



⁴⁷ Pentang Moerad. *Op Cit*, hal 111.