

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1. Pengertian Sengketa Pertanahan

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.

Sengketa atau konflik pertanahan menjadi persoalan yang kronis dan bersifat klasik serta berlangsung dalam kurun waktu tahunan bahkan puluhan tahun dan selalu ada dimana-mana. Sengketa dan konflik pertanahan merupakan bentuk permasalahan yang sifatnya kompleks dan multi dimensi<sup>24</sup>.

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<sup>25</sup>.

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.

---

<sup>24</sup> Sumarto, “*Penanganan dan Penyelesaian Konflik Pertanahan dengan Prinsip Win-Win Solution oleh Badan Pertanahan nasional RI*” Disampaikan pada Diklat Direktorat Konflik Pertanahan Kemendagri RI tanggal 19 September, 2012. Hlm 2.

<sup>25</sup> Hadimulyo, “*Mempertimbangkan ADR, Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*” ELSAM : Jakarta. 1997. Hlm 13.

Menurut Rusmadi Murad<sup>26</sup> sengketa hak atas tanah, yaitu : timbulnya sengketa hukum adalah bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/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.

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.
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, anantara pihak yang berkepentingan maupun antara pihak-pihak yang berkepentingan dengan instansi dilingkungan Badan Pertanahan Nasional<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Rusmadi Murad, "*Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*" Bandung : Alumni, 1999. Hlm 22-23.

<sup>27</sup> Lihat Pasal 1 butir 1 Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan.

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<sup>28</sup> : Sengketa pertanahan yang disingkat dengan sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis. Sedangkan Konflik pertanahan yang disingkat konflik adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis.

Selanjutnya dalam Petunjuk Teknis Nomor 01/JUKNIS/D.V/2007 tentang Pemetaan Masalah dan Akar Masalah Pertanahan, disebutkan bahwa : Sengketa adalah perbedaan nilai, kepentingan, pendapat dan atau persepsi antara orang perorangan dan atau badan hukum (*privat atau publik*) mengenai status penguasaan dan atau status kepemilikan dan atau status penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu oleh pihak tertentu, atau status keputusan Tata Usaha Negara menyangkut penguasaan, pemilikan dan penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu.

Sedangkan Konflik adalah nilai, kepentingan, pendapat dan atau persepsi antara warga atau kelompok masyarakat dan atau warga atau kelompok masyarakat dengan badan hukum (*privat atau publik*), masyarakat dengan

---

<sup>28</sup> Lihat Pasal 1 butir 2 Peraturan Kepala BPN Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan

masyarakat mengenai status penguasaan dan atau status kepemilikan dan atau status penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu oleh pihak tertentu, atau status penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu serta mengandung aspek politik, ekonomi dan sosial budaya.

## 2.2. Tipologi Sengketa Pertanahan

Menurut Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (BPN RI) tipologi kasus/konflik pertanahan merupakan jenis sengketa, konflik dan atau perkara pertanahan yang disampaikan atau diadakan dan ditangani oleh Badan Pertanahan Nasional<sup>29</sup>.

Hasim Purba<sup>30</sup> dalam tulisan jurnalnya secara umum mengklarifikasikan tipologi sengketa pertanahan kedalam tiga bentuk yaitu :

1. Sengketa Horizontal yaitu : antara masyarakat dengan masyarakat lainnya.
2. Sengketa Vertikal yaitu : antara masyarakat dengan pemerintah, dan
3. Sengketa Horizontal – Vertikal yaitu : antara masyarakat dengan pengusaha (investor) yang di *back up* pemerintah (oknum pejabat) dan preman.

Maria S.W. Sumardjono seperti yang dikutip Sholih Mua'di<sup>31</sup> dalam disertasinya, secara garis besar membagikan tipologi sengketa tanah kedalam lima kelompok yaitu :

<sup>29</sup> Badan Pertanahan Nasional, *Op. Cit.* Diakses pada tanggal 12 Desember 2013. <http://www.bpn.go.id/Program-Prioritas/Penanganan-Kasus-Pertanahan>.

<sup>30</sup> Hasim Purba, “*Reformasi Agraria dan Tanah untuk Rakyat : Sengketa Petani VS Perkebunan*” Jurnal Law Review, V. X No 2. UPH, 2010. Hal 167. Bandingkan dengan Widiyanto, “*Potret Konflik Agraria di Indonesia*” Bhumi, Jurnal Ilmiah Pertanahan PPPM – STPN, Nomor 37 Tahun 12, April 2013. Hlm 23-34.

1. Kasus-kasus yang berkenaan dengan penggarapan rakyat atas areal perkebunan, kehutanan dan lain-lain.
2. Kasus-kasus yang berkenaan dengan pelanggaran peraturan *land reform*.
3. Kasus-kasus berkenaan dengan ekses-ekses dalam penyediaan tanah untuk pembangunan.
4. Sengketa perdata yang berkenaan dengan masalah tanah, dan
5. Sengketa yang berkenaan dengan Hak Ulayat.

Sedangkan menurut BPN RI secara garis besar tipologi konflik pertanahan dapat dikelompokkan menjadi sepuluh bagian yaitu<sup>32</sup> :

1. Penguasaan tanah tanpa hak, yaitu perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai status penguasaan di atas tanah tertentu yang tidak atau belum dilekati hak (tanah Negara) maupun yang telah dilekati hak oleh pihak tertentu.
2. Sengketa batas yaitu perbedaan pendapat, nilai kepentingan mengenai letak, batas dan luas bidang tanah yang diakui satu pihak yang telah ditetapkan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia maupun yang masih dalam proses penetapan batas.
3. Sengketa waris, yaitu perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai status penguasaan di atas tanah tertentu yang berasal dari warisan.
4. Jual berkali-kali, yaitu perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai status penguasaan di atas tanah tertentu yang diperoleh dari jual beli kepada lebih dari 1 (satu) orang.
5. Sertifikat ganda, yaitu perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai suatu bidang tanah tertentu yang memiliki sertifikat hak atas tanah lebih dari 1 (satu). Dan sertifikat pengganti, yaitu perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai suatu bidang tanah tertentu yang telah diterbitkan sertipikat hak atas tanah pengganti.
6. Akta Jual Beli Palsu, yaitu perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai suatu bidang tanah tertentu karena adanya Akta Jual Beli palsu.

---

<sup>31</sup> Sholih Mua'di, "*Penyelesaian Sengketa Hak atas Tanah Perkebunan melalui cara Nonlitigasi (Suatu Studi Litigasi dalam Situasi Transisional)*" Semarang : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2008. Hlm 1.

<sup>32</sup> Badan Pertanahan Nasional, *Op. Cit.* Diakses pada tanggal 12 Desember 2013. <http://www.bpn.go.id/Program-Prioritas/Penanganan-Kasus-Pertanahan>. Lihat juga yang dikutip Sumarto, *Op. Cit.* Hlm 6-7. Dan bandingkan dengan Widiyanto, *Op. Cit.* Hlm 23-34.

7. Kekeliruan penunjukan batas, yaitu perbedaan pendapat, nilai kepentingan mengenai letak, batas dan luas bidang tanah yang diakui satu pihak yang telah ditetapkan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia berdasarkan penunjukan batas yang salah. Dan tumpang tindih, yaitu perbedaan pendapat, nilai kepentingan mengenai letak, batas dan luas bidang tanah yang diakui satu pihak tertentu karena terdapatnya tumpang tindih batas kepemilikan tanahnya.
8. Putusan Pengadilan, yaitu perbedaan persepsi, nilai atau pendapat, kepentingan mengenai putusan badan peradilan yang berkaitan dengan subyek atau obyek hak atas tanah atau mengenai prosedur penerbitan hak atas tanah tertentu.

### 2.3. Faktor-Faktor terjadinya Sengketa Pertanahan

Dalam kehidupan manusia bahwa tanah tidak akan terlepas dari segala tindak tanduk manusia itu sendiri sebab tanah merupakan tempat bagi manusia untuk menjalani dan kelanjutan kehidupannya. Oleh karena itu tanah sangat dibutuhkan oleh setiap anggota masyarakat sehingga sering terjadi sengketa diantara sesamanya, terutama yang menyangkut tanah<sup>33</sup>.

Konflik pertanahan sudah mengakar dari zaman dulu hingga sekarang, akar konflik pertanahan merupakan faktor yang mendasar yang menyebabkan timbulnya konflik pertanahan. Akar permasalahan konflik pertanahan penting untuk diidentifikasi dan diinventarisasi guna mencari jalan keluar atau bentuk penyelesaian yang akan dilakukan<sup>34</sup>.

Salah satu bidang yang mengatur tata kehidupan warga Negara yang juga tunduk pada hukum yaitu bidang pertanahan. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan

---

<sup>33</sup> Syaiful Azam, "*Eksistensi Hukum Tanah dalam mewujudkan tertib Hukum Agraria*" Makalah Fakultas Hukum USU – Digitized by USU Digital Library, 2003. Hlm 1.

<sup>34</sup> Sumarto, *Op. Cit.* Hlm 4.

dijabarkan dalam UUPA yang telah mengatur masalah keagrariaan/pertanahan di Indonesia sebagai suatu peraturan yang harus dipatuhi. Salah satu tujuan pembentukan UUPA adalah meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya<sup>35</sup>.

Jika dilihat secara faktual landasan yuridis yang mengatur masalah keagrariaan/pertanahan tidak sepenuhnya dilaksanakan dengan konsekuen dengan berbagai alasan yang sehingga menimbulkan masalah. Sumber masalah/konflik pertanahan yang ada sekarang antara lain<sup>36</sup> :

1. Pemilikan/penguasaan tanah yang tidak seimbang dan tidak merata
2. Ketidakserasian penggunaan tanah pertanian dan tanah nonpertanian.
3. Kurangnya keberpihakan kepada masyarakat yang golongan ekonominya lemah.
4. Kurangnya pengakuan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah seperti hak ulayat.
5. Lemahnya posisi tawar masyarakat pemegang hak atas tanah dalam pembebasan tanah.

Secara garis besar, Maria S.W. Sumardjono menyebutkan beberapa akar permasalahan konflik pertanahan yaitu sebagai berikut<sup>37</sup>:

1. Konflik kepentingan yang disebabkan karena adanya persaingan kepentingan yang terkait dengan kepentingan substantif (contoh : hak atas sumber daya agraria termasuk tanah) kepentingan prosedural, maupun kepentingan psikologis.
2. Konflik struktural yang disebabkan pola perilaku atau destruktif, kontrol kepemilikan atau pembagian sumber daya yang tidak seimbang,

---

<sup>35</sup> Elfachri Budiman, “Peradilan Agraria (Solusi Alternatif penuntasan Sengketa Agraria)” Jurnal Hukum USU Vol. 01. No.1, Tahun 2005. Hlm 74.

<sup>36</sup> Elfachri Budiman, *Ibid.* Hlm 75. Bandingkan dengan Noer Fauzi Rachman, “Rantai Penjelas Konflik-Konflik Agraria yang Kronis, Sistematis, dan Meluas di Indonesia”. Bhumi, Jurnal Ilmiah Pertanahan PPPM – STPN, Nomor 37 Tahun 12, April 2013.Hlm 5.

<sup>37</sup> Maria S.W. Sumardjono, “Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial Budaya” Jakarta : Kompas, 2008. Hlm 112-113. Lihat juga yang dikutip Sumarto, *Op. Cit.* Hlm 4.

kekuasaan kewenangan yang tidak seimbang, serta faktor geografis, fisik atau lingkungan yang menghambat kerjasama.

3. Konflik nilai yang disebabkan karena perbedaan kriteria yang dipergunakan mengevaluasi gagasan atau perilaku, perbedaan gaya hidup, idiologi atau agama/kepercayaan.
4. Konflik hubungan yang disebabkan karena emosi yang berlebihan, persepsi yang keliru, komunikasi buruk atau salah, dan pengulangan perilaku negatif.
5. Konflik data yang disebabkan karena informasi yang tidak lengkap, informasi yang keliru, pendapat yang berbeda tentang hal-hal yang relevan, interpretasi data yang berbeda, dan perbedaan prosedur penilaian

Selanjutnya, penyebab yang bersifat umum timbulnya konflik pertanahan dapat dikelompokkan kedalam dua faktor yaitu : faktor hukum dan faktor nonhukum<sup>38</sup>.

#### a. Faktor Hukum

Faktor Hukum ini terdiri dari tiga bahagian yaitu<sup>39</sup> : adanya tumpang tindih peraturan perundang-undangan dan tumpang tindih peradilan.

1. Yang dimaksud dengan tumpang tindih peraturan misalnya UUPA sebagai induk dari peraturan di bidang sumber daya agraria, tetapi dalam pembuatan peraturan lainnya tidak menempatkan UUPA sebagai undang-undang induknya sehingga adanya bertentangan dengan peraturan perundangan sektoral yang baru seperti Undang-Undang

---

<sup>38</sup> Sumarto, *Op. Cit.* Hlm 4-6. Bandingkan dengan pendapat Muchsin yang menyatakan bahwa sumber sengketa tanah secara umum ada lima bagian yaitu : Disebabkan oleh Kebijakan pada masa Orde Baru, tumpang tindih peraturan perundang-undangan tentang Sumber Daya Agraria, tumpang tindih penggunaan tanah, kualitas SDM dari aparat pelaksana peraturan Sumber Daya Agraria dan buruknya pola pikir masyarakat terhadap penguasaan tanah. Lihat Darwin Ginting, Adharinalti, dkk. "*Laporan Akhir Penelitian*" Juni 2012. Hlm 53-54. Dan Bandingkan dengan Noer Fauzi Rachman, *Op. Cit.* Hlm 7.

<sup>39</sup> Ibid. Hlm 5



Kehutanan, Undang-Undang Pokok Pertambangan dan Undang-Undang Penanaman Modal<sup>40</sup>.

2. Dan yang dimaksudkan tumpang tindih peradilan misalnya pada saat ini terdapat tiga lembaga peradilan yang dapat menangani suatu konflik pertanahan yaitu secara perdata, secara pidana dan tata usaha Negara. Dalam bentuk konflik tertentu, salah satu pihak yang menang secara perdata belum tentu menang secara pidana (dalam hal konflik disertai tindak pidana) atau akan menang secara Tata Usaha Negara (pada peradilan TUN).

#### **b. Faktor nonhukum**

Dalam faktor nonhukum yang menjadi akar dari konflik pertanahan antara lain<sup>41</sup> : adanya tumpang tindih penggunaan tanah, nilai ekonomi tanah tinggi, kesadaran masyarakat akan guna tanah meningkat, tanah berkurang sedangkan masyarakat terus bertambah, dan arena faktor kemiskinan.

1. Tumpang tindih penggunaan tanah, yaitu sejalan waktu pertumbuhan penduduk yang cepat mengakibatkan jumlah penduduk bertambah, sedangkan produksi pangan tetap atau mungkin berkurang karena

---

<sup>40</sup> Sebagai contoh : adanya ketidak sesuai antara UUPA dengan UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dalam hal mengatur jangka waktu berlaku Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan. Dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UUPA Hak Guna Usaha diberikan paling lama 25 (dua puluh lima) tahun, dan dapat diperpanjang lagi paling lama 35 (tiga puluh lima) tahun serta dapat diperpanjang lagi paling lama 25 (dua puluh lima) tahun lagi., sedangkan dalam Pasal 22 ayat (1) huruf a disebutkan Hak Guna Guna Usaha mempunyai jangka waktu paling lama 95 (sembilan puluh lima) tahun, dapat diperpanjang sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbaharui kembali selama 50 (lima puluh) tahun. Begitu juga dengan Hak Guna Bangunan, dalam Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) UUPA disebutkan bahwa Hak Guna Bangunan mempunyai jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun, dan dapat diperpanjang kembali paling lama 20 (dua puluh) tahun sedangkan menurut Pasal 22 ayat (1) huruf b UU Penanaman Modal disebutkan bahwa hak Guna Bangunan dapat diberikan selama 80 (delapan puluh) tahun, dapat diperbaharui kembali selama 50 (lima puluh) tahun, dan dapat diperbaharui yang ketiga kali selama 30 (tiga puluh) tahun.

<sup>41</sup> Ibid. Hlm 6

banyak tanah pertanian yang beralih fungsi. Tidak dapat dihindarkan bahwa dalam sebidang tanah yang sama dapat timbul kepentingan yang berbeda.

2. Nilai ekonomis tanah tinggi, yaitu semakin hari tanah semakin meningkat harga jualnya dipasar, tanah menjadi salah satu objek yang menjanjikan bagi masyarakat baik untuk membuka lahan usaha perkebunan, lahan persawahan, pemukiman dan lahan untuk kawasan industri.
3. Kesadaran masyarakat meningkat, yaitu adanya perkembangan global serta peningkatan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi berpengaruh pada peningkatan kesadaran masyarakat. Terkait dengan tanah sebagai asset pembangunan maka timbul perubahan pola pikir masyarakat terhadap penguasaan tanah yaitu tidak ada lagi menempatkan tanah sebagai sarana untuk investasi atau komoditas ekonomi.
4. Tanah tetap sedangkan penduduk bertambah, yaitu pertumbuhan penduduk yang sangat cepat baik melalui kelahiran maupun migrasi serta urbanisasi, serta jumlah lahan yang tetap, menjadikan tanah sebagai komoditas ekonomi yang nilainya sangat tinggi, sehingga setiap jengkal tanah dipertahankan sekuatnya.
5. Kemiskinan, yaitu merupakan masalah kompleks yang dipengaruhi oleh berbagai faktor yang saling berkaitan. Terbatasnya akses terhadap tanah

merupakan salah satu faktor penyebab kemiskinan dalam kaitan terbatasnya aset dan sumber daya produktif yang dapat diakses.

#### **2.4. Hak-hak atas Tanah sebagai Objek Sengketa Pertanahan**

Dalam sengketa tentunya pasti ada objek yang diperebutkan oleh pihak-pihak yang bersengketa dalam hal ini adalah manusia itu sendiri atau suatu badan hukum<sup>42</sup>. Yang menjadi objek yang dipersengketakan yaitu tanah, dimana tanah tersebut mempunyai hak-hak di atasnya seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang lebih dikenal dengan singkatan UUPA<sup>43</sup>. Hak-hak atas tanah tersebut disebutkan dalam Bab II Bagian Umum Pasal 16 ayat (1) UUPA, menyebutkan bahwa hak-hak atas tanah terdiri dari :

Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Membuka Tanah, Hak Memungut Hasil Hutan, dan hak-hak lainnya yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang bersifat sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53 UUPA yaitu seperti : Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang dan Hak Sewa Tanah Pertanian.

Menurut Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) UUPA, Hak-hak atas tanah seperti yang disebutkan di atas dapat diberikan, dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.

---

<sup>42</sup>Manusia dan Badan Hukum sama-sama sebagai subjek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban. Manusia di sini dapat berupa orang - perorangan atau kelompok, sedangkan Badan Hukum dapat berupa Badan Hukum Publik dan Badan Hukum Privat.

<sup>43</sup>UUPA merupakan bentuk wujud manifestasi dari pada Dekrit Presiden Republik Indonesia tanggal 5 Juli Tahun 1959 dan Pasal 33 UUD 1945 seperti ditegaskan dalam konsideran berpendapat UUPA huruf d yang menyatakan bahwa : "...mewajibkan Negara untuk mengatur pemilikan tanah dan memimpin penggunaannya, hingga semua tanah di Wilayah Kedaulatan Bangsa digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik secara perseorangan maupun secara gotong royong".

Dan hak-hak atas tanah tersebut diberikan kewenangan untuk menggunakan tanah, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya yang sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Menurut penjelasan atas Pasal 16 UUPA ditegaskan bahwa Pasal 16 ini adalah pelaksanaan dari pada ketentuan dalam Pasal 4 yang sesuai dengan asas yang diletakkan dalam Pasal 5 (tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan persatuan Bangsa) bahwa hukum pertanahan yang nasional didasarkan atas hukum adat maka penentuan hak-hak atas tanah didasarkan pula pada sistematik dari hukum adat<sup>44</sup>.

Hak-hak atas tanah yang disebutkan dalam Pasal 16 UUPA<sup>45</sup> sangat erat hubungannya dan sekaligus bentuk wujud Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang mengaskan bahwa : “Bumi dan Air kekayaan Alam yang terkandung didalamnya

---

<sup>44</sup> Lihat Pasal 16 Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Lihat juga Konsideran Berpendapat huruf a, undang-undang tersebut.

<sup>45</sup>Selain berkaitan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, Hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA juga berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pada Bab II Bagian Kesatu undang-undang tersebut mengatur masalah Hak Untuk Hidup, dalam Pasal 9 ayat (1) menyatakan bahwa “setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf hidup”. Selain itu, pada Bagian Ketiga undang-undang ini juga mengatur masalah Hak mengembang Diri yang terdiri dari 6 (enam) Pasal, dari Pasal 11 sampai dengan Pasal 16. Jadi tanpa adanya tanah, maka manusia mustahil bisa mempertahankan hidup, karena setiap manusia pasti membutuhkannya (kebutuhan tempat tinggal dan pangan) tanpa adanya hak-hak atas tanah mustahil manusia bisa meningkatkan taraf kehidupan dan mengembangkan diri (kebutuhan lahan pertanian, lahan industri dan lainnya) untuk pemenuhan atau peningkatan taraf hidup dengan kehidupan yang sejahtera. Untuk lebih jelas baca Pasal 33 UUD 1945 dan Pasal 16, Pasal 28, Pasal 35, Pasal 41, Pasal 44, dan Pasal 46 UUPA dan hubungkan dengan Pasal 9 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran Rakyat”.

Menurut Muhammad Hatta<sup>46</sup> Pasal 33 UUD 1945 ini mengurus masalah politik perekonomian Republik Indonesia. Hatta mengatakan bahwa “dikuasai Negara tidak berarti Negara sendiri yang menjadi penguasa, pemilik atau “*ondernemer*” lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan Negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi. Peraturan yang dibuat seyogianya harus adil bagi seluruh rakyat Indonesia.

J.C.T. Simorangkir dan B. Mang Reng Say<sup>47</sup> yang mengatakan bahwa Pasal 33 UUD 1945 bersifat esensial seperti halnya Pasal 27 dan Pasal 29, Ide Negara sesuai dengan konsepsi UUD 1945 adalah sebuah “*welfare state*” maka Pemerintah sebagai “penguasa” dan “alat dari Negara” dan sebagai pelaksana kepentingan umum, berwenang dan memimpin rencana-rencana ekonomi bagi masyarakat.

Sedangkan, menurut Wiyono<sup>48</sup> Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 ini tidak sekedar ditentukan kalau bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara, tetapi juga ditentukan kalau pengawasan Negara tersebut terhadap bumi, air dan kekayaan alamnya harus dipergunakan untuk kemakmuran rakyat sebesar-besarnya.

---

<sup>46</sup> Abdurrahman, “*Tebaran Pikiran mengenai Hukum Agraria*” Bandung : Alumni, 1985. Hlm 37.

<sup>47</sup> Ibid. Hlm 39.

<sup>48</sup> Ibid. Hlm 39 - 40.

Dari ketiga pendapat di atas menurut Abdurrahman telah menggambarkan bahwa Pasal 33 UUD 1945 mengandung suatu nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang fundamental sesuai dengan sistem nilai yang terkandung dalam falsafah Pancasila dan merupakan landasan dari pada system perekonomian nasional<sup>49</sup>.

Jadi sangat jelaslah bahwa masalah pertanahan ini merupakan masalah yang prinsipil yang harus selalu dijaga/dilindungi oleh Pemerintah akan kegunaannya dan fungsi dan kepemilikan haknya. Setiap pemegang hak atas tanah senantiasa selalu mendapatkan perlindungan hukum, kepastian hukum serta diberlakukan yang sama didepan hukum demi sebuah keadilan sehingga manfaat dan fungsi dari pada tanah dapat membawa kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

#### **2.4.1. Hak Milik**

##### **a. Pengertian Hak Milik**

Menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat fungsi sosial seperti yang disebutkan dalam Pasal 6 bahwa : “Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial<sup>50</sup>”. Dan ayat (2) menyebutkan, Hak Milik dapat beralih dan dialihkan<sup>51</sup> kepada pihak lain.

---

<sup>49</sup> Ibid. Hlmn 40.

<sup>50</sup> Semua hak-hak atas tanah mempunyai fungsi sosial artinya hak-hak atas tanah tidak boleh menimbulkan kerugian bagi orang lain, penggunaannya harus sesuai dengan keadaan dan sifat haknya, serta ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum. Lihat Urip Santoso, “*Hukum Agraria Kajian Komprehensif*” Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2012. Hlm 92-93.

<sup>51</sup> Hak Milik dapat beralih dan dialihkan artinya pemegang Hak Milik dapat mengalihkan atau memindahkan haknya kepada orang lain seperti jual-beli, penukaran, penghibahan, wasiat,

Hak Milik merupakan satu-satu hak atas tanah yang bersifat turun temurun, terkuat dan terpenuh. Oleh karena sifat turun temurun, terkuat dan terpenuh yang melekat padanya. Tentunya Hak Milik akan berbeda dengan hak-hak atas tanah lainnya<sup>52</sup>.

Menurut Boedi Harsono, yang dikutip Adrian Sutedi kata-kata “terkuat dan terpenuh” itu bermaksud untuk membedakan Hak Milik dengan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan hak lainnya yaitu untuk menunjukkan bahwa diantara hak-hak atas tanah yang dipunyai orang, hanya hak miliklah yang “terkuat dan terpenuh”<sup>53</sup>. Selain itu, Sifat khas dari Hak Milik adalah hak yang “turun menurun”.

Hak Milik disebut sebagai hak terkuat dan terpenuh yang berarti Hak Milik tidak mudah hapus dan mudah dipertahankan terhadap gangguan pihak lain. Sedangkan, Hak Milik disebut sebagai hak turun menurun yang berarti Hak Milik tersebut dapat diwarisi oleh ahli waris yang mempunyai tanah<sup>54</sup>.

#### **b. Subjek Hak Milik**

Menurut Pasal 21 Hak Milik hanya dapat dipunyai oleh warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditetapkan oleh Pemerintah dengan syara-syarat tertentu.

---

dan wakaf serta perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk mengalihkan atau memindahkan haknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

<sup>52</sup> Adrian Sutedi “*Peralihan Hak atas Tanah dan Pendaftarannya*” Jakarta : Sinar Grafika, 2007. Hlm 60.

<sup>53</sup> Ibid. Hlm 60.

<sup>54</sup> Ibid. Hlm 61.

### c. Terjadinya Hak Milik

Terjadinya Hak Milik diatur dalam Pasal 22 yang menyebutkan bahwa Hak milik dapat terjadi dengan dua cara yaitu ayat (1) terjadi menurut hukum adat yang diatur dengan Peraturan Pemerintah, dan ayat (2) adanya penetapan Pemerintah menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan Peraturan pemerintah, serta atas dasar karena undang-undang.

Berkaitan dengan cara terjadinya Hak Milik, Urip Santoso<sup>55</sup> juga berpendapat bahwa terjadinya Hak Milik dapat melalui dua cara yaitu : *Pertama*, terjadi secara organisir yaitu terjadinya Hak Milik atas tanah untuk pertama kalinya menurut hukum adat, penetapan pemerintah<sup>56</sup>, dan karena undang-undang. *Kedua*, terjadinya Hak Milik secara derivatif yaitu Hak Milik atas tanah yang diperoleh dari orang lain yang semula memang sudah berstatus Hak Milik, misalnya melalui jual beli, tukar menukar, hibah dan pewarisan.

### d. Hapusnya Hak Milik

Jika merujuk pada Pasal 27 Hak Milik dapat hapus karena disebabkan dua hal yaitu : *Pertama*, Tanahnya jatuh kepada Negara seperti : Pencabutan hak karena kepentingan umum, kepentingan Bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya, diterlantarkan, pindah Warga Negara, adanya jual-beli, penukaran, penghibahan dan pemberian

---

<sup>55</sup> Urip Santoso, "*Hukum Agraria Kajian Komprehensif*" Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2012. Hlm 98.

<sup>56</sup> Hak Milik atas tanah dapat dipunyai oleh warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditunjuk pemerintah seperti yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah. Misalnya : Bank-bank yang didirikan oleh negara (selanjutnya disebut Bank Negara), Badan-badan Keagamaan dan Badan-Badan Sosial.



dengan wasiat. *Kedua*, tanah Hak Miliknya musnah seperti tanahnya longsor dan rusak akibat abrasi air laut/sungai.

#### **e. Ciri-ciri Hak Milik**

Dengan berbagai penjelasan di atas Hak Milik mempunyai ciri-ciri tersendiri seperti yang disebutkan Eddy Ruchiyat<sup>57</sup> sebagai berikut :

1. Hak atas tanah yang terkuat dan terpenuh.
2. Hak atas tanah yang turun menurun dan dapat beralih dan dialihkan
3. Hak milik dapat dibebani dengan hak-hak lainnya seperti Hak Gadai, Hak Sewa, Hak Menumpang, dan
4. Dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hipotik, serta dapat diwakafkan.

### **2.4.2. Hak Guna Usaha**

#### **a. Pengertian Hak Guna Usaha**

Menurut Pasal 28 ayat (1) Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu<sup>58</sup> tertentu guna perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan.

Menurut A.P. Parlindungan<sup>59</sup> sehubungan dengan Pasal 28 dan penjelasannya, Hak Guna Usaha adalah Hak yang khusus untuk mengusahakan tanah yang bukan miliknya sendiri guna perusahaan pertanian, perikanan, dan peternakan. Hak Guna Usaha hanya dapat diberikan untuk keperluan perusahaan pertanian, perikanan, dan peternakan dengan luas tanah paling sedikit 5 (lima) hektar.

---

<sup>57</sup> Eddy Ruchiyat, *“Politik Pertanahan Nasional sampai Orde Reformasi”* Bandung : Alumni, 2006. Hlm 52-53.

<sup>58</sup> Jangka waktu tertentu disini maksudnya adalah berlakunya suatu Hak Guna Usaha terbatas dengan jangka waktu yang ditentukan oleh UUPA dan Peraturan Pemerintah.

<sup>59</sup> A.P. Parlindungan (disebut AP. Parlindungan – I) *“Serba-serbi Hukum Agraria”* Bandung : Alumni, 1984. Hlm 64.

**b. Luas Hak Guna Usaha**

Dalam pasal 28 ayat (2) Hak guna usaha dapat diberikan dengan luas paling sedikit 5 (lima) hektar, jika luasnya 25 (dua puluh lima) hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan teknik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan zaman.

**c. Jangka Waktu Berlaku**

Dalam Pasal 29 diuraikan bahwa Hak Guna Usaha dapat diberikan untuk waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun, jika suatu perusahaan hak memerlukan waktu yang lebih lama maka haknya dapat diperpanjang lagi dalam jangka waktu paling lama 35 (tiga puluh lima) tahun. Dan kemudian, atas dasar permintaan dari pihak pemegang Hak Guna Usaha tersebut maka haknya dapat diperpanjang kembali selama 25 (dua puluh lima) tahun.

Permohonan perpanjangan jangka waktu atau pembaharuan Hak Guna usaha diajukan selambat-lambatnya dua tahun sebelum berakhirnya jangka waktu tersebut, yang kemudian dicatat dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan setempat. Suatu hal yang paling penting pada saat perpanjangan hak yaitu tanahnya masih diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan sifat dan tujuan pemberian hak<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Urip Santoso, *Op. Cit.* Hlm 103-104.

#### **d. Subjek Hak Guna Usaha**

Pihak-pihak yang dapat mempunyai Hak Guna Usaha menurut Pasal 30 ayat (1) yaitu : Warga Negara Indonesia, badan hukum yang didirikan menurut hukum di Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Dalam ayat (2) dijelaskan jika orang pindah warga Negara atau badan hukum yang mempunyai Hak Guna Usaha tidak lagi memenuhi syarat sebagai badan hukum menurut hukum dan tidak lagi berkedudukan di Indonesia maka Hak Guna Usahnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun wajib melepaskan atau mengalihkan haknya itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat.

Namun, jika Hak Gunas Usaha tersebut tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun maka hak tersebut hapus dengan sendirinya karena hukum.

#### **e. Subjek Hak Guna Usaha**

Dalam Pasal 34 disebutkan bahwa Hak Guna Usaha juga bisa hapus karena : jangka waktunya berakhir, dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi, dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir, dicabut karena kepentingan umum, diterlantarkan dan tanahnya musnah.

### **2.4.3. Hak Guna Bangunan**

#### **a. Pengertian Hak Guna Bangunan**

Menurut Pasal 35 ayat (1) Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun.

A.P. Parlindungan<sup>61</sup> berpendapat bahwa Hak Guna Bangunan mirip dengan Hak Opstal (yang sudah dihapus), dan Hak Opstal ini sudah digabung dengan Erfpacht (dulu diatur dalam buku kedua BW) yang kemudian dikonversi menjadi Hak Guna Bangunan di atas Hak Milik<sup>62</sup>.

#### **b. Jangka Waktu Berlaku**

Jika jangka waktu selama 30 (tiga puluh) tahun telah habis, Hak Guna Bangunan ini dapat diperpanjang lagi jangka waktunya atas dasar permintaan pemegang hak, seperti yang disebutkan dalam Pasal 35 ayat (2) atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat akan keperluannya serta keadaan bangunan-bangunannya maka jangka waktu dapat diperpanjang kembali paling lama 20 (dua puluh) tahun.

#### **c. Subjek Hak Guna Bangunan**

Pihak-pihak yang dapat mempunyai Hak Guna Bangunan dengan merujuk pada Pasal 36 sama halnya dengan Hak Guna Usaha yaitu : Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

---

<sup>61</sup> A.P. Parlindungan (disebut AP. Parlindungan – II) “*Komentaris atas Undang-Undang Pokok Agraria*” Bandung : CV. Mandar Maju, 1998. Hlm 181.

<sup>62</sup> Untuk lebih jelas baca A.P. Parlindungan, “*Konversi Hak-hak atas Tanah*” Bandung : CV. Mandar Maju, 1990. Hlm 25-34.

Dan jika orang pindah warga Negara atau badan hukum yang mempunyai Hak Guna Bangunan tidak lagi memenuhi syarat sebagai badan hukum menurut hukum dan tidak lagi berkedudukan di Indonesia maka Hak Guna Bangunan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun wajib melepaskan atau mengalihkan haknya itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat.

Namun, jika Hak Guna Bangunan tersebut tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun maka hak tersebut hapus dengan sendirinya karena hukum.

#### **d. Terjadinya Hak Guna Bangunan**

Menurut Pasal 37 Hak Guna Bangunan ini dapat terjadi karena dua hal yaitu : adanya penetapan Pemerintah terhadap tanah yang dikuasai langsung oleh Negara dan adanya perjanjian yang dibuat secara autentik antara pemilik tanah yang bersangkutan dengan pihak yang ingin memperoleh Hak Guna Bangunan.

#### **e. Hapusnya Hak Guna Bangunan**

Hak Guna Bangunan juga bisa hapus sebagai mana halnya Hak Guna Usaha, menurut Pasal 40 hak tersebut akan hapus karena : jangka waktunya berakhir, dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi, dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir, dicabut karena kepentingan umum, diterlantarkan dan tanahnya musnah.

### **2.4.4. Hak Pakai**

#### **a. Pengertian Hak Pakai**

Jika merujuk pada Pasal 41 ayat (1) maka akan memperoleh pengertian Hak Pakai sebagai berikut : Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau

memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengelolaan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan yang ada dalam undang-undang pokok agraria.

Menurut A.P. Parlindungan<sup>63</sup> wujud dari pada Hak Pakai adalah menggunakan dan memungut hasil. Menggunakan disini artinya mempergunakan tanah orang lain untuk mendirikan bangunan di atasnya maupun untuk memanfaatkan tanah tersebut untuk sesuatu keperluan yang lain. Sedangkan, memungut artinya hak untuk mendapatkan sesuatu dari hasil tanah yang dipakai seperti buah-buahan, dan hasil sewa menyewa rumah yang ada di atas tanahnya.

#### **b. Jangka Waktu Berlaku**

Dalam Pasal 41 ayat (2) Hak Pakai dapat diberikan dalam jangka waktu tertentu atau selama tanahnya digunakan untuk keperluan yang tertentu, dengan cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun.

Satu hal yang perlu diingatkan bahwa pemberian Hak Pakai menurut ayat (3) tidak boleh disertai dengan syarat-syarat yang didalamnya mengandung unsur-unsur pemerasan.

#### **c. Subjek Hak Pakai**

Merujuk pada Pasal 42, pihak-pihak yang dapat mempunyai Hak Pakai ini sedikit berbeda dengan halnya Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan. Hak

---

<sup>63</sup> A.P. Parlindungan – I. *Op. Cit.* Hlm 164.

Guna Bangunan dan Hak Guna Usaha hanya bisa dipunyai oleh Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Sedangkan Hak Pakai selain bisa dipunyai oleh Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, bisa juga dipunyai oleh orang asing yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

#### **d. Peralihan Hak Pakai**

Menurut Pasal 43 Hak Pakai tidak mudah dialihkan sebagaimana Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan karena kadang kala jika tanah yang dipunyai Hak Pakai adalah tanah yang dikuasai langsung oleh Negara maka Hak Pakai harus mendapatkan izin pejabat yang berwenang terlebih dahulu, kemudian baru bisa dialihkan. Dan Hak Pakai atas tanah milik baru dapat dialihkan kepada pihak lain, apabila hal tersebut dimungkinkan dalam perjanjian yang bersangkutan.

### **2.4.5. Hak Sewa untuk Bangunan**

#### **a. Pengertian Hak sewa untuk Bangunan**

Dalam Pasal 44 ayat (1) dijelaskan seseorang atau suatu badan hukum mempunyai Hak Sewa atas tanah, apabila ia berhak menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

### **b. Tata cara Pembayaran Sewa**

Tata cara pembayaran uang sewa atas Hak Sewa untuk bangunan ini dapat dilakukan dengan dua cara yaitu seperti yang diatur dalam ayat (2) dengan pembayaran satu kali atau pada tiap-tiap waktu tertentu dan pembayaran dapat juga dilakukan sebelum atau sesudah tanahnya digunakan.

Jika dilihat dalam ayat (3), sifat perjanjian sewa menyewa Hak Sewa untuk Bangunan, sama dengan sifat perjanjian yang ada dalam Hak Pakai yaitu tidak boleh disertai dengan syarat-syarat yang didalamnya mengandung unsur-unsur pemerasan.

Menurut Urip Santoso, Hak Sewa Bangunan terjadi ketika pemilik tanah menyerahkan tanahnya dalam keadaan kosong kepada penyewa dengan maksud agar penyewa dapat mendirikan bangunan di atas tanah tersebut<sup>64</sup>.

### **c. Subjek Hak Sewa untuk Bangunan**

Pihak-pihak yang dapat menjadi pemegang Hak Sewa untuk Bangunan diatur dalam Pasal 45 yaitu : Warga Negara Indonesia, orang asing yang berkedudukan di Indonesia, badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia serta badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

### **d. Eksistensi Hak Sewa untuk Bangunan**

Menurut A.P. Parlindungan seperti yang dikutip Dayat Limbong<sup>65</sup> bahwa sampai saat ini pelaksanaan dari pada Hak Sewa untuk Bangunan belum ada

---

<sup>64</sup> Urip Santoso, *Op. Cit.* Hlm 130.



karena masyarakat masih mempergunakan bentuk yang sudah ada yaitu *exs* KUHPerduta. Dalam hak sewa menyewa termasuk suatu kebebasan mengatur sendiri (*contracteer vrijheid*).

Lebih lanjut A.P. Parlindungan menyatakan hingga saat ini belum ada pula ketentuan mengenai apakah Hak Sewa dapat dilakukan atas semua hak atas tanah, apakah Hak Sewa mempunyai “*right of disposal*” yaitu boleh dialihkan ataupun dijadikan objek Hak Tanggungan. Oleh karena itu untuk menghindari hal-hal yang negatif, A.P. Parlindungan menyarankan agar Pemerintah dapat mengatur tentang Hak Sewa dengan lebih jelas, sehingga dimungkinkan Hak Sewa dapat didaftarkan<sup>66</sup>.

#### **2.4.6. Hak membuka Tanah dan memungut Hasil Hutan.**

##### **a. Pengertian Hak membuka Tanah dan memungut Hasil Hutan**

Hak Membuka Tanah dan memungut Hasil Hutan merupakan hak yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat<sup>67</sup> dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Menurut Boedi Harsono<sup>68</sup> Hak membuka Tanah dan memungut Hasil Hutan merupakan hak-hak yang sengaja disebutkan dalam Pasal 16 UUPA dengan

---

<sup>65</sup> Dayat Limbong, *Op. Cit.* Hlm 306.

<sup>66</sup> *Ibid.* Hlm 307.

<sup>67</sup> Jika dilihat dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Perkebunan, pada penjelasan Pasal 9 ayat (2) dinyatakan bahwa masyarakat hukum adat yang menurut kenyataan masih dianggap ada jika memenuhi lima unsur yaitu : masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*), ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat, adanya wilayah hukum adat yang jelas, adanya pranata dan perangkat hukum (khususnya peradilan adat) yang masih ditaati serta ada pengukuhan dengan peraturan. Lihat Supardy Marbun “*Persoalan Areal Perkebunan pada Kawasan Kehutanan*” Jurnal Hukum USU Vol. 01, No.1, Tahun 2005. Hlm 84.

tujuan untuk menyelaraskan tata susunan hak-hak atas tanah dalam hukum adat. Padahal hak-hak tersebut bukan hak atas tanah dalam arti yang sebenarnya, karena tidak memberi wewenang untuk menggunakan tanah seperti yang disebut dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA. Lebih lanjut, Boedi Harsono menyatakan bahwa dalam Pasal 46 ayat (2) UUPA secara tegas menyebutkan “dengan menggunakan Hak memungut Hasil Hutan secara sah, tidak dengan sendirinya diperoleh Hak Milik atas tanah itu”.

Jika dilihat menurut Hukum Adat, hak membuka tanah adalah hanya salah satu dari pada tanda-tanda munculnya hak persekutuan atau *beschikingsrecht* dan hanya ada pada anggota-anggota masyarakat atau tanah-tanah di lingkungan hak pertuanan itu sendiri.

#### **b. Hak Masyarakat Adat untuk memungut Hasil Hutan**

Jika dilihat dalam Pasal 67 undang-undang tersebut masyarakat adat berhak untuk : melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang, dan mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Hak untuk membuka Tanah dan memungut Hasil Hutan ini merupakan hak yang dimiliki oleh setiap Warga Negara Indonesia untuk membuka tanah

---

<sup>68</sup>Boedi Harsono, “*Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*” Jakarta : Djambatan, 1995. Lihat Juga A.P.Parlindungan – II Hlm 49-50.

(untuk tanah pertanian dan pemukiman) demi kelangsungan dan memenuhi kebutuhan hidupnya. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dengan tegas menyebutkan bahwa penyelenggaraan kehutanan bertujuan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat yang berkeadilan dan berkelanjutan. Menurut Pasal 3 ini Pemerintah menjamin :

1. Keberadaan hutan dengan luasan yang cukup dan sebaran yang proporsional.
2. Mengoptimalkan aneka fungsi hutan yang meliputi fungsi konservasi, fungsi lindung, dan fungsi produksi untuk mencapai manfaat lingkungan, sosial, budaya, dan ekonomi, yang seimbang dan lestari, meningkatkan daya dukung daerah aliran sungai.
3. Meningkatkan kemampuan untuk mengembangkan kapasitas dan keberdayaan masyarakat secara partisipatif, berkeadilan, dan berwawasan lingkungan sehingga mampu menciptakan ketahanan sosial dan ekonomi serta ketahanan terhadap akibat perubahan eksternal serta menjamin distribusi manfaat yang berkeadilan dan berkelanjutan.

### **c. Subjek Hak membuka dan Memungut Hasil Hutan**

Menurut Pasal 46 ayat (1) UUPA Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan hanya dapat dipunyai oleh Warga Negara Indonesia saja dan akan diatur dengan peraturan Pemerintah. Pada ayat (2) ditegaskan apabila menggunakan hak memungut hasil hutan secara sah tidak dengan sendirinya diperoleh hak milik atas tanah itu. Alasannya adalah karena yang dilakukan hanya memungut hasil hutanya bukan mengelola tanah tersebut, kecuali tanah tersebut dikelolanya secara terus menerus dan tidak dilerantarkannya.

#### **d. Bentuk-bentuk Hasil Hutan**

Menurut Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Hasil Hutan adalah benda-benda hayati, nonhayati dan turunannya, serta jasa yang berasal dari hutan. Untuk lebih jelas tentang jenis apa saja yang dikategorikan sebagai Hasil Hutan dapat dilihat dalam Pasal 4 ayat (1) Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, menyebutkan yang termasuk Hasil Hutan antara lain dapat berupa :

1. Hasil nabati beserta turunannya seperti kayu, bambu, rotan, rumput-rumputan, jamur-jamur, tanaman obat, getah-getahan, dan lain-lain, serta bagian dari tumbuh-tumbuhan atau yang dihasilkan oleh tumbuh-tumbuhan di dalam hutan.
2. Hasil hewani beserta turunannya seperti satwa liar dan hasil penangkarannya, satwa buru, satwa elok, dan lain-lain hewan, serta bagian-bagiannya atau yang dihasilkannya.
3. Benda-benda nonhayati yang secara ekologis merupakan satu kesatuan ekosistem dengan benda-benda hayati penyusun hutan, antara lain berupa sumber air, udara bersih, dan lain-lain yang tidak termasuk benda-benda tambang.
4. Jasa yang diperoleh dari hutan antara lain berupa jasa wisata, jasa keindahan dan keunikan, jasa perburuan, dan lain-lain.
5. Hasil produksi yang langsung diperoleh dari hasil pengolahan bahan-bahan mentah yang berasal dari hutan, yang merupakan produksi primer antara lain berupa kayu bulat, kayu gergajian, kayu lapis, dan pulp.

#### **2.4.7. Hak-hak atas Tanah lainnya**

Menurut Pasal 53 ayat (1) Hak-hak atas Tanah lainnya seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf b adalah hak yang bersifat sementara seperti Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang dan Hak Sewa Tanah Pertanian.

### a. Hak Gadai

Menurut Urip Santoso<sup>69</sup> Hak Gadai (gadai tanah) adalah penyerahan sebidang tanah milik seseorang kepada orang lain untuk sementara waktu yang sekaligus diikuti dengan pembayaran sejumlah uang oleh pihak lain secara tunai sebagai uang gadai dengan ketentuan bahwa pemilik tanah baru memperoleh tanahnya kembali apabila melakukan penebusan dengan sejumlah uang yang sama.

Boedi Harsono<sup>70</sup> menyatakan bahwa sifat-sifat dan ciri-ciri Hak Gadai (gadai tanah) ada beberapa macam yaitu : Jangka waktunya terbatas yang suatu waktu akan habis karena berakhir jangka waktu yang disebabkan oleh dilakukan penebusan oleh orang yang menggadaikannya, Hak Gadai tetap ada walupun pemegang gadainya meninggal dunia karena hak pemegang gadai tersebut beralih pada ahli warisnya, Hak Gadai dapat dibebani dengan hak-hak tanah yang lain (pemegang gadai berwenang untuk menyewakan atau membagi hasil tanahnya kepada pihak lain), pemegang Hak Gadai dengan persetujuan pemilik tanahnya dapat mengalihkan haknya kepada pihak ketiga sebagai pemegang Hak Gadai yang baru (memindahkan gadai/*doorverpanden*), Hak Gadai tidak menjadi habis jika hak atas tanahnya dialihkan kepada pihak lain, dan selama Hak Gadainya berlangsung maka atas persetujuan kedua belah pihak uang gadainya dapat ditambah, serta sebagai lembaga, Hak Gadai pada waktunya akan dihapus.

---

<sup>69</sup> Urip Santoso, *Op. Cit.* Hlm 135.

<sup>70</sup> *Ibid.* Hlm 138.

### **b. Hak Menumpang**

Menurut Boedi Harsono dalam Urip Santoso<sup>71</sup> Hak Menumpang adalah hak yang memberi wewenang kepada seseorang untuk mendirikan dan menempati rumah diatas tanah pekarangan milik orang lain.

Berikut beberapa sifat-sifat dan ciri-ciri Hak Menumpang sebagaimana disebutkan Urip Santoso<sup>72</sup>, yaitu : tidak mempunyai jangka waktu yang pasti karena sewaktu-waktu dapat dihentikan, hubungan hukumnya lemah, yaitu sewaktu-waktu dapat diputuskan oleh pemilik tanah jika ia memerlukan tanah tersebut, pemegang Hak Menumpang tidak wajib membayar sesuatu (uang sewa) kepada pemiliknya, hanya terjadi pada tanah pekarangan (tanah untuk bangunan), tidak wajib di daftarkan ke Kantor Pertanahan, bersifat turun menurun (dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya), dan tidak bisa dialihkan kepada pihak lain yang bukan ahli warisnya.

### **c. Hak Usaha Bagi Hasil**

Menurut Boedi Harsono yang dikutip Urip Santoso<sup>73</sup> dalam bukunya, Hak Usaha Bagi hasil adalah hak seseorang atau badan hukum untuk menyelenggarakan usaha pertanian di atas tanah kepunyaan pihak lain dengan perjanjian bahwa hasilnya akan dibagi antara kedua belah pihak menurut imbangan yang telah disetujui sebelumnya.

---

<sup>71</sup> Ibid. Hlm 148

<sup>72</sup> Ibid. Hlm 149

<sup>73</sup> Ibid. Hlm 143

Boedi Harosno<sup>74</sup> menyebutkan, ada enam poin yang menjadi sifat-sifat dan ciri-ciri Hak Usaha Bagi Hasil, yaitu : jangka waktu perjanjian bagi hasilnya terbatas, perjanjian bagi hasil tidak dapat dialihkan kepada pihak lain tanpa izin pemiliknya, jika berpindah Hak Milik atas tanah yang bersangkutan pada pihak lain perjanjian bagi hasil tersebut tetap ada dan tidak hapus, perjanjian bagi hasil tidak akan hapus jika penggarapnya meninggal dunia tetapi hak itu hapus apabila pemilik tanahnya meninggal dunia, dan perjanjian bagi hasil didaftar menurut peraturan khusus (di Kantor Kepala Desa), serta sebagai lembaga, perjanjian bagi hasil ini pada waktunya akan dihapus.

#### **d. Hak Sewa Tanah Pertanian**

Hak Sewa Tanah Pertanian adalah suatu perbuatan hukum dalam bentuk penyerahan penguasaan tanah pertanian oleh pemilik tanah pertanian kepada pihak lain dalam jangka waktu tertentu dan sejumlah uang sebagai sewa yang ditetapkan atas dasar kesepakatan kedua belah pihak<sup>75</sup>.

Hak Sewa Tanah Pertanian ini terjadi dalam bentuk perjanjian yang tidak tertulis atau tertulis yang memuat unsur-unsur para pihak, objek, uang sewa, jangka waktu, hak dan kewajiban bagi pemilik tanah pertanian dan penyewa<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Ibid. Hlm 146.

<sup>75</sup> Ibid. Hlm 150.

<sup>76</sup> Ibid. Hlm 150. Lihat juga Urip Santoso, "*Hukum Agraria & Hak-hak Atas Tanah*" Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005. Hlm 90-129.

## 2.5. Bentuk-bentuk Penyelesaian Sengketa secara Nonlitigasi.

Dalam sistem hukum Nasional di Indonesia ada dua cara penyelesaian sengketa yang diterapkan untuk menangani dan menyelesaikan sengketa hukum, khususnya bidang perdata yaitu melalui pengadilan (*litigasi*) dan luar pengadilan (*nonlitigasi*) atau lebih dikenal dengan alternatif penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa nonlitigasi merupakan penyelesaian di luar pengadilan, yang dikenal juga dengan istilah penyelesaian sengketa alternatif. Penyelesaian sengketa alternatif atau *alternative dispute resolution* (ADR), adalah penyelesaian sengketa yang didasarkan pada kata sepakat (*konsensus*) yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa baik tanpa ataupun dengan bantuan pihak ketiga yang netral<sup>77</sup>.

Penyelesaian nonlitigasi merupakan mekanisme penyelesaian sengketa yang dilandasi oleh prinsip pemecahan masalah dengan bekerja sama yang disertai dengan itikad baik oleh kedua belah pihak untuk menemukan *win-win solution*. Proses pemecahan masalah dilakukan secara tertutup untuk umum dan kerahasiaan para pihak terjamin serta proses beracaranya lebih cepat dan efisien. Penyelesaian litigasi cenderung menghasilkan masalah baru karena sifatnya adalah *win lose*, tidak responsif, waktu beracaranya relatif lambat dan sering dilakukan dengan terbuka untuk umum<sup>78</sup>.

Jika dilihat dari kuantitas maupun kualitasnya, penyelesaian yang dilakukan secara litigasi atau lembaga peradilan tidak lebih baik dari penyelesaian

---

<sup>77</sup> Runtung, "Pemberdayaan Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia" Pidato Guru Besar Fakultas Hukum USU, Medan : USU Press. 2006. Hlm 2.

<sup>78</sup> Frans Hendra Winarta, "Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional" Jakarta : Sinar Grafika, 2012. Hlm 9 - 28



yang dilakukan nonlitigasi atau diluar ruang pengadilan, baik yang menyangkut persengketaan bisnis maupun persengketaan yang disebabkan oleh karena persoalan-persoalan sehari-hari<sup>79</sup>.

Dalam penyelesaian sengketa diluar pengadilan pihak yang bersengketa tidak melalui proses hukum formal, para pihak cukup mengajukan perkaranya pada pihak ketiga untuk menyelesaikan persengketaan<sup>80</sup>. Dikarenakan penyelesaian sengketa luar pengadilan merupakan kehendak sukarela dari pihak-pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan sengketa mereka diluar pengadilan<sup>81</sup>.

Jika dilihat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 butir 10 disebutkan bahwa penyelesaian sengketa diluar pengadilan dapat dilakukan dengan cara : konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli<sup>82</sup>.

### **2.5.1. Konsultasi**

#### **a). Pengertian Konsultasi**

Konsultasi merupakan memberikan pendapat hukum yang dimintakan oleh kliennya atau para pihak yang bersengketa, dan kemudian keputusan penyelesaian

---

<sup>79</sup> Mangatas Sihotang, Tan Kamello, Muba Simanihuruk, "*Kajian Mediasi sebagai Kebijakan Hukum dalam menyelesaikan Konflik perkara Perdata di Pengadilan Negeri/Niaga dan HAM kelas 1A Medan*" Jurnal Studi pembangunan USU Volume 1 Nomor 2, April 2006. Hlm 32.

<sup>80</sup> Dewi Tuti Muryati, B. Rini Heryani, "*Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi di Bidang Perdagangan*" Jurnal Dinamika Sosbud, V. 13, 1 Juni 2011. Hlm 49.

<sup>81</sup> Sophar Maru Hutagalung, "*Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*" Jakarta : Sinar Grafika, 2012. Hlm 312.

<sup>82</sup> Lihat Pasal 1 butir 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

sengketa diambil sendiri oleh para pihak atas dasar pendapat yang diberikan.<sup>83</sup> Konsultasi juga merupakan pertemuan dua pihak atau lebih untuk membahas masalah-masalah yang dianggap penting untuk dapat dicarikan pemecahannya bersama.

#### **b). Teknik Konsultasi**

Pertemuan ini biasanya dilakukan oleh para pihak kepada seseorang atau badan yang dinilai memiliki wewenang dan kekuasaan otoritas untuk memberikan pertimbangan, saran atau usulan yang bertujuan untuk menyelesaikan masalah<sup>84</sup>.

Namun kadang kala pihak yang memberikan pendapat hukum, diberikan kesempatan oleh para pihak yang bersengketa untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian yang dikehendaki oleh para pihak<sup>85</sup>.

### **2.5.2. Negosiasi**

#### **a). Pengertian Negosiasi**

Menurut Suyut Margono<sup>86</sup> negosiasi adalah sarana bagi pihak-pihak yang bersengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga, baik yang berwenang mengambil keputusan (*mediasi*) maupun yang berwenang (*arbitrase dan litigasi*).

---

<sup>83</sup> Gunawan Widjaja, "Alternatif Penyelesaian Sengketa" Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2002. Hlm 86.

<sup>84</sup> Hadimulyo, *Op. Cit.* Hlm 36.

<sup>85</sup> Gunawan Widjaja, *Loc. Cit.* 87.

<sup>86</sup> Suyud Margono, "ADR (Alternatif Dispute Resolution) & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum" Bogor : Ghalia Indonesia, 2004. Hlm 49.

Negosiasi merupakan suatu proses dilakukan oleh para pihak dengan sukarela untuk bertatap muka secara langsung untuk memperoleh kesepakatan yang dapat diterima kedua belah pihak mengenai suatu masalah tertentu yang sedang dibahas<sup>87</sup>.

#### **b). Teknik Negosiasi**

Bambang Sutiyoso dalam bukunya yang berjudul "*Penyelesaian Sengketa Bisnis : Solusi Antisipasi Bagi Peminat Bisnis dalam menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*" seperti dikutip Jimmy Joses Sembiring<sup>88</sup> pada umumnya ada lima teknik negosiasi yaitu :

##### 1. Teknik negosiasi kompetitif.

Teknik ini diterapkan untuk negosiasi yang bersifat alot, adanya pihak yang mengajukan permintaan tinggi pada awal negosiasi, adanya pihak yang menjaga tuntutan tetap tinggi sepanjang proses, konsesi yang diberikan sangat langka atau terbatas, perundingan lawan dianggap sebagai musuh, adanya pihak yang menggunakan cara-cara berlebihan untuk menekan pihak lawan dan negosiator tidak memiliki data-data yang baik dan akurat.

##### 2. Teknik Negosiasi yang kooperatif.

Menganggap negosiator pihak lawan sebagai mitra bukan sebagai musuh, para pihak saling menjajaki kepentingan, nilai-nilai bersama, mau bekerja sama,

---

<sup>87</sup> Hadimulyo, *Op. Cit.* Hlm 34.

<sup>88</sup> Jimmy Joses Sembiring, "*Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsoliasi, & Arbitrase)*" Jakarta : Visi Media. 2011. Hlm 19-21.

dan tujuan negosiator menyelesaikan sengketa secara adil berdasarkan analisis yang objektif dan atas fakta hukum yang jelas.

### 3. Teknik Negosiasi lunak.

Dilakukan dengan cara menempatkan pentingnya hubungan timbal balik antar pihak, tujuannya untuk mencapai kesepakatan, member konsensi untuk menjaga hubungan timbal balik, mempercayai perundingan, mudah mengubah posisi, mengalah untuk mencapai kesepakatan, dan berisiko saat perundingan lunak menghadapi seorang perunding yang keras, karena yang terjadi merupakan pola "*menang kalah*" serta melahirkan kesepakatan yang bersifat semu.

### 4. Teknik Negosiasi Keras.

Dalam teknik ini Negosiator lawan dipandang sebagai musuh, tujuannya adalah kemenangan, menuntut konsensi sebagai prasyarat dari hubungan baik, keras terhadap orang maupun masalah, tidak percaya terhadap perundingan lawan, dan menuntut perolehan sepihak sebagai harga kesepakatan (*win-lose*) serta memperkuat posisi dan menerapkan tekanan.

### 5. Teknik Negosiasi Interest Based.

Bertujuan sebagai jalan tengah atas pertentangan teknik keras dan lunak, karena teknik keras berpotensi menemui kebuntuan (*dead lock*), dan teknik lunak berpotensi citra pecundang (*loser*) bagi pihak yang minor. Teknik negosiasi

interest based ini mempunyai empat komponen dasar seperti komponen *people*, *komponen interest*, *komponen option* dan *komponen kriteria*<sup>89</sup>.

### 2.5.3. Mediasi.

#### a). Pengertian Mediasi

Mediasi merupakan suatu proses damai dimana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa secara suka rela<sup>90</sup>.

Menurut Rachmadi Usman<sup>91</sup> mediasi adalah cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketika yang bersikap netral (*nonintervensi*) dan tidak berpihak (*impartial*) kepada pihak-pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa.

Jika merujuk pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Pasal 1 butir 7 mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Untuk lebih jelas baca, Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit.* Hlm 20. Lihat dan bandingkan dengan Suyud Margogo, *Op. Cit.* Hlm 49- 51.

<sup>90</sup> Sophar Maru Hutagalung, *Op. Cit.* Hlm 313.

<sup>91</sup> Rachmadi Usman, "*Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*" Jakarta : Sinar Grafika, 2012. Hlm 24. Lihat juga yang dikutip Runtung, *Op. Cit.* Hlm 5.

<sup>92</sup> Lihat Pasal 1 butir 7 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

## b). Taktik dan Teknik Mediasi

Dalam proses mediasi ini terjadi permufakatan diantara para pihak yang bersengketa, yang merupakan kesepakatan (*konsensus*) bersama yang diterima para pihak yang bersengketa. Penyelesaian mediasi dilakukan oleh para pihak dengan bantuan dari mediator. Mediator disini harus berperan aktif dengan upaya menemukan berbagai pilihan solusi untuk menyelesaikan sengketa yang akan diputuskan para pihak<sup>93</sup>.

Mediator seyogianya memiliki teknik yang digunakan dalam menyelesaikan sengketa. Taktik yang harus digunakan seorang mediator dalam memimpin penyelesaian antara lain<sup>94</sup> :

1. Taktik menyusun kerangka keputusan (*decision framing*). Taktik ini perlu dilakukan untuk menghindari proses penyelesaian yang bertele-tele. Seorang mediator dapat menyusun kerangka keputusan yang berbentuk agenda susunan tindakan, mengurus isu-isu untuk menghasilkan momentum penyelesaian, mempertahankan sasaran negosiasi dan berusaha untuk memenuhi harapan para pihak.
2. Taktik mendapatkan wewenang dan kerja sama. Taktik ini dilakukan dengan tujuan untuk mendapatkan wewenang dan kerja sama yang baik, seorang mediator harus bersikap netral, berbicara dengan bahasa yang dimengerti oleh para pihak, membina hubungan, mendengar secara aktif,

---

<sup>93</sup> Rachmadi Usman, *Op. Cit.* Hlm 24.

<sup>94</sup> Joni Emirzon, "*Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsultasi & Arbitrase)*" Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2000. Hlm 85-88. Bandingkan dengan Runtung, *Op. Cit.* Hlm 14-15.

menekankan pada keuntungan potensial, meminimkan perbedaan-perbedaan, dan menitik beratkan kepada kebersamaan.

3. Taktik mengendalikan emosi dan menciptakan suasana yang tepat. Dalam taktik ini seorang mediator menyusun aturan dasar, mengendalikan perasaan bermusuhan dan menggunakan humor, memberikan teladan mengenai tingkah laku yang pantas, dan membuang jauh isu-isu yang mudah menimbulkan perdebatan.
4. Taktik yang bersifat informatif. Taktik ini dilakukan dengan cara mengadakan pertemuan, mendesak para pihak untuk berbicara dan mengajarkan proses tawar menawar.
5. Taktik pemecahan masalah. Taktik ini dilakukan seorang mediator dengan cara menyederhanakan sengketa, mengembangkan kumpulan kepentingan yang sama, membuat saran-saran yang nyata bagi terciptanya suatu persetujuan, dan mengambil tanggung jawab bagi konsesi.
6. Taktik menghindari rasa malu (*face-saving*). Dalam taktik ini mediator harus bisa mengendalikan suasana penyelesaian yang baik dan menjaga nama baik sengketa para pihak.
7. Taktik pemaksaan (*pressuring*). Taktik ini perlu dilakukan oleh mediator dengan tujuan untuk menghindari penyelesaian yang berkepanjangan dengan cara menetapkan batas waktu. Memberi tahukan kepada para pihak bahwa posisi mereka tidak realistis karena menimbulkan keragu-raguan kepada pihak tentang solusi dan memberi tekanan pada biaya-biaya diluar penyelesaian.

Selain taktik, seorang mediator tentunya juga harus menguasai teknik dalam penyelesaian sengketa. Berikut beberapa teknik penyelesaian sengketa yang bisa digunakan <sup>95</sup> yaitu : membangun kepercayaan, menganalisis konflik, mengumpulkan informasi, berbicara secara jelas, mendengarkan dengan penuh perhatian, meringkas/merumuskan ulang pembicaraan para pihak, menyusun aturan perundingan, mengorganisir pertemuan perundingan, mengatasi emosi para pihak, memanfaatkan “*caucus/bilik kecil*”, mengungkapkan kepentingan yang masih tersembunyi, mengungkapkan para pihak/salah satu pihak “*batna*”, dan menyusun kesepakatan.

#### 2.5.4. Konsiliasi

##### a). Pengertian Konsiliasi

Menurut Oppenheim seperti yang dikutip Huala Adolf dalam Joni Emirzon<sup>96</sup> konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkan kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/menjelaskan fakta-fakta (*biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan*) membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat.

---

<sup>95</sup> Ibid. Hlm 88 - 90. Bandingkan dengan Runtung, *Op. Cit.* Hlm 10-11.

<sup>96</sup>Ibid. Hlm 91



Sedangkan menurut Huala Adolf<sup>97</sup> konsiliasi adalah penyelesaian sengketa dengan cara melibatkan pihak ketiga yaitu konsiliator yang tidak berpihak atau netral dan keterlibatannya karena dimintakan oleh para pihak.

#### **b).Teknik Konsiliasi**

Penyelesaian sengketa secara konsiliasi ini mengacu pada pola proses penyelesaian sengketa secara konsensus antara para pihak, dimana pihak yang netral dapat berperan secara aktif (*neutral act*) maupun tidak aktif. Dan pihak-pihak yang bersengketa harus menyatakan persetujuan atas usulan pihak ketiga yang pada akhirnya menjadi sebagai kesepakatan penyelesaian sengketa<sup>98</sup>.

Untuk menunjukkan eksistensinya dalam menangani berbagai masalah atau sengketa, konsiliasi mempunyai fungsi tertentu<sup>99</sup> yaitu : menganalisis sengketa, mengumpulkan keterangan mengenai pokok perkara dan berupaya mendamaikan para pihak, membuat laporan mengenai hasil upayanya dalam mendamaikan para pihak, dan menetapkan atau membatasi jangka waktu dalam menjalankan tugas.

---

<sup>97</sup> Huala Adolf, “*Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*” Jakarta : Sinar Grafika, 2004. Hlm 35.

<sup>98</sup> Suyut Margono, *Op. Cit.* Hlm 29.

<sup>99</sup> Huala Adolf, *Loc. Cit.* Hlm 37.

### 2.5.5. Penilaian Ahli

#### a). Pengertian Penilaian Ahli

Pendapat ahli merupakan untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya<sup>100</sup>. Pendapat ahli disebut juga dengan istilah *Independent Expert Appraisal*<sup>101</sup>.

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang disebut dengan Penilaian Ahli ini adalah pendapat hukum oleh lembaga arbitrase. Pada Pasal 1 angka 8 menyatakan bahwa

Lembaga Arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

Menurut Pasal 1 angka 8 dapat diketahui ada dua wewenang lembaga arbitrase yaitu memberikan putusan dan memberikan pendapat. Jadi lembaga arbitrase disamping memberikan suatu putusan, juga dapat memberikan pendapat hukum kepada para pihak yang bersengketa atas permintaannya sendiri.

Penilaian Ahli ini bertujuan untuk menilai pokok sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa orang yang ahli dibidang yang berkaitan dengan pokok sengketa. Kemudian penilaian atau pendapat tersebut ditulis dengan

---

<sup>100</sup> Frans Hendra Winarta “*Hukum Penyelesaian Sengketa*” Jakarta : Sinar Grafika, 2012.Hlm 7–8.

<sup>101</sup> Supriyanta, “*Peranan Mekanisme Penyelesaian Sengketa untuk mendukung Visi Indonesia 2030*” Makalah : Hlm 45. Diakses pada Jam 09:44,Tanggal 27 Desember 2013. <http://ejournal.unisri.ac.id/index.php/ipsojure/article/download/723/599>.

sebuah kajian ilmiah sehingga bisa membuat terang pokok sengketa yang sedang dalam proses.

Kalau sengketa yang sedang ditangani adalah sengketa pertanahan maka yang patut diminta pendapat atau menjadi penilai ahli yaitu seseorang atau tim yang benar-benar pakar dibidang pertanahan.

#### **b). Teknik Penilaian Ahli**

Dalam proses ini penilai independen sebagai pihak ketiga yang tidak memihak dan bekerja memberikan pendapat atas fakta-fakta yang ada dalam perkara. Pihak-pihak berperkara menyetujui pendapat penilai independen menjadi suatu keputusan final dan mengikat semua pihak. Sehingga penilai independen ini selain mempunyai peranan investigasi tetapi juga pembuat keputusan. Bisa juga pihak-pihak yang bersengketa itu menjadikan saran atau pendapat dari penilai independen sebagai bahan pertimbangan dalam negosiasi selanjutnya. Pendapat penilai independen dihasilkan berdasarkan penilaian profesional oleh suatu profesi yang berkaitan dengan isu-isu dalam perkara<sup>102</sup>.

### **2.6. Asas-asas Penyelesaian Sengketa secara Nonlitigasi.**

Pada umumnya, ada lima asas-asas yang berlaku pada alternatif penyelesaian sengketa atau nonlitigasi dan asas tersebut sangat penting untuk diperhatikan dan diterapkan dalam proses penyelesaian sengketa. Asas-asas tersebut adalah sebagai berikut<sup>103</sup> :

---

<sup>102</sup> Ibid. Hlm 45.

<sup>103</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Op. Cit.* Hlm 12. Bandingkan dengan Khotibul Umam, "Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan" Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2010. Hlm 9.

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

Diantara kelima asas-asas yang disebutkan di atas, asas itikad baik adalah asas yang paling fundamental dan sangat penting untuk diterakan karena kalau para pihak sudah ada sama-sama mempunyai itikad baik maka proses penyelesaian akan berlangsung dengan baik. Dan dengan sendirinya para pihak akan saling terikat satu sama lain (komitmen bersama) dalam sebuah konsensus yang dibuat.

Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrae dan Alternatif Penyelesaian Sengketa juga menegaskan yang bunyinya adalah : Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.

Jadi setiap para pihak ataupun pihak ketiga yang diberikan kewenangan dalam menyelesaikan sengketa melalui jalur non pengadilan, tentunya harus benar-benar memperhatikan kelima asas yang disebutkan di atas terutama asas

itikad baik dengan tujuan untuk memudahkan proses penyelesaian sehingga menghasilkan kesepakatan bersama.

