

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Pengertian Tanah

Tanah (bahasa Yunani: ager; bahasa Latin: akker) adalah bagian kerak bumi yang tersusun dari mineral dan bahan organik. Sebutan tanah dalam bahasa kita dapat dipakai dalam berbagai arti. Maka dalam penggunaannya perlu diberi batasan, agar diketahui dalam arti apa istilah itu di gunakan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (1994) tanah adalah :

- 1) permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali;
- 2) keadaan bumi di sustu tempat
- 3) permukaan bumi yang diberi batas;
- 4) bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir,cadas,napal dan sebagainya).

Dalam Hukum Tanah kata sebutan “tanah” di pakai dalam arti yuridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh UUPA.

Dalam Pasal 4 dinyatakan, bahwa atas dasar hak menguasai dari negara... ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang..¹

Dengan demikian jelaslah, bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi. Menurut pendapat Jhon Salindeho mengemukakan bahwa :

Tanah adalah suatu benda bernilai ekonomis menurut pandangan bangsa Indonesia, ia pula yang sering memberi getaran di dalam kedamaian dan sering pula menimbulkan guncangan dalam masyarakat, lalu ia juga yang sering menimbulkan sendatan dalam pelaksanaan pembangunan.

2.2 Pengadilan dan Peradilan

2.2.1 Pengertian Pengadilan dan Peradilan

Pengadilan adalah badan atau instansi resmi yang melaksanakan sistem peradilan berupa memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

Bentuk dari sistem Peradilan yang dilaksanakan di Pengadilan adalah sebuah forum publik yang resmi dan dilakukan berdasarkan hukum acara yang berlaku di Indonesia untuk menyelesaikan perselisihan dan pencarian keadilan baik dalam perkara sipil, buruh, administratif, maupun kriminal.

Sedangkan Peradilan adalah segala sesuatu atau sebuah proses yang dijalankan di Pengadilan yang berhubungan dengan tugas memeriksa, memutus dan mengadili perkara dengan menerapkan hukum dan atau menemukan hukum "*in concret*" (hakim menerapkan peraturan hukum kepada hal-hal yang nyata yang dihadapkan

¹ Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia: *Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanannya*, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm.18

kepadanya untuk diadili dan di putus) untuk mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materiil, dengan menggunakan cara procedural yang ditetapkan oleh hukum formal.

Dari kedua uraian di atas dapat dikatakan bahwa, Pengadilan adalah lembaga tempat subjek hukum mencari keadilan, sedangkan Peradilan adalah sebuah proses dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan atau suatu proses mencari keadilan itu sendiri.²

2.2.2 Lembaga Peradilan di Indonesia

Badan peradilan tertinggi di Indonesia adalah Mahkamah Agung, sedangkan Badan Peradilan yang lebih rendah yang berada di bawah Mahkamah Agung adalah :

- 1) Badan peradilan Umum
 - a) Pengadilan Tinggi
 - b) Pengadilan Negeri
- 2) Badan Peradilan Agama
 - a) Pengadilan Tinggi Agama
 - b) Pengadilan Agama
- 3) Badan Peradilan Militer
 - a) Pengadilan Militer Utama
 - b) Pengadilan Militer Tinggi
 - c) Pengadilan Militer

² pn-yogyakarta.go.id/pnyk/info-peradilan/pengertian-peradilan.html (diunduh 15/07/2014 jam 14.25)

- 4) Badan Peradilan Tata Usaha Negara
 - a) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara
 - b) Pengadilan Tata Usaha Negara

2.2.3 Pengadilan Khusus

Pengadilan Khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam satu lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam Undang-Undang. Hingga saat ini terdapat delapan pengadilan khusus, yakni enam pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, satu pengadilan dalam lingkungan peradilan tata usaha negara, dan satu pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.³

2.3 Kasus Pertanahan

Era reformasi yang ditandai dengan semangat demokratisasi dan transparansi di segala bidang kehidupan berbangsa dan bernegara saat ini, membangkitkan keberanian masyarakat untuk menuntut penyelesaian atas apa yang dirasakannya sebagai suatu ketidakadilan, dan hal itu juga menyangkut masalah pertanahan. Terlebih lagi bila masalah ini juga ditunjang dengan semakin pentingnya arti tanah bagi penduduk. Pertumbuhan penduduk yang amat cepat baik melalui migrasi maupun urbanisasi, sementara jumlah lahan yang tetap menjadikan tanah sebagai komoditas ekonomi yang nilainya sangat tinggi.⁴

³ <http://id.wikipedia.org/wiki/Pengadilankhusus> (diunduh 16/07/2014 jam 20.00)

⁴ Bernhard Limbong, *Konflik Pertanahan*, Pustaka Margaretha, Jakarta, 2012, hlm. 47

ermasalahan tanah sekarang sudah merambah kepada persoalan sosial yang kompleks dan memerlukan pemecahan dengan pendekatan secara komprehensif. Perkembangan sifat dan substansi kasus sengketa pertanahan tidak lagi hanya persoalan administrasi pertanahan yang dapat diselesaikan melalui hukum administrasi, tetapi kompleksitas tanah tersebut sudah merambah kepada ranah politik, sosial, budaya dan terkait dengan persoalan nasionalisme dan hak asasi manusia. Persoalan tanah juga masuk ke persoalan hukum pidana yakni persengketaan tanah yang disertai dengan pelanggaran hukum pidana (tindak pidana). Tidak jarang, persoalan pertanahan atau agraria secara umum disertai dengan pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) bahkan hingga menimbulkan korban jiwa.

Dalam keputusan Kepala BPN RI nomor 34 Tahun 2007 tentang Petunjuk Teknis Penanganan dan Penyelesaian Masalah Pertanahan disebutkan bahwa Masalah pertanahan meliputi permasalahan teknis, sengketa, konflik dan perkara pertanahan yang memerlukan pemecahan atau penyelesaian. Dalam keputusan tersebut, disebutkan pula bahwa permasalahan teknis adalah permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat dan atau Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, di pusat maupun daerah berkaitan dengan sistem perundang-undangan, administrasi pertanahan, atau mekanisme penanganan yang belum sempurna.⁵

Sedangkan Peraturan Kepala BPN RI Nomor 3 Tahun 2011 tentang pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan memberi batasan mengenai apa itu kasus pertanahan. Pasal 1 angka 1 Peraturan Kepala BPN tersebut menyatakan

⁵ Ibid , hlm. 48

bahwa kasus pertanahan adalah sengketa, konflik, atau perkara pertanahan yang di sampaikan kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia untuk mendapatkan penanganan, penyelesaian sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dan/atau kebijakan pertanahan nasional.

2.3.1 Sengketa Pertanahan

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

Berdasarkan Keputusan BPN RI Nomor 34 Tahun 2007 tentang Petunjuk Teknis Penanganan dan Penyelesaian Masalah Pertanahan, sengketa pertanahan adalah perbedaan nilai, kepentingan, pendapat dan atau persepsi antara orang perorangan dan atau badan hukum (*privat* atau *public*) mengenai status penguasaan dan atau status penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu.

Definisi mengenai sengketa pertanahan mendapat sedikit penekanan dalam peraturan Kepala BPN RI Nomor 3 Tahun 2011 tentang pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan. Sengketa pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara *social-politis*.

Sengketa tanah dapat berupa sengketa administratif, sengketa perdata, sengketa pidana terkait dengan pemilikan, transaksi, pendaftaran, penjaminan, pemanfaatan, penguasaan dan sengketa hak ulayat.

Sedangkan obyek sengketa tanah meliputi tanah milik perorangan atau badan hukum, tanah aset negara atau pemda, tanah negara, tanah adat, dan ulayat, tanah eks hak barat, tanah hak nasional, tanah perkebunan, serta jenis kepemilikan lainnya.⁶

2.3.2 Konflik Pertanahan

Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan.

Menurut Keputusan Kepala BPN RI Nomor 34 Tahun 2011 Tentang Petunjuk Teknis Penanganan dan Penyelesaian Masalah Pertanahan, konflik adalah perbedaan nilai, kepentingan, pendapat dan atau persepsi antara warga atau kelompok masyarakat dengan badan hukum (privat atau publik), masyarakat dengan masyarakat 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 tertentu, serta mengandung aspek politik, ekonomi dan social budaya.

Penekanan “mengandung aspek politik, ekonomi, sosisl dan budaya” inilah yang membedakan definisi sengketa pertanahan dengan konflik pertanahan versi Keputusan Kepala BPN RI Nomor 34 Tahun 2007 tersebut.

⁶ Ibid , hlm, 50

Demikian juga dengan definisi konflik pertanahan menurut Peraturan Kepala BPN RI Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan, yang memberi penekanan bahwa konflik pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis.⁷

Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih.⁸

2.3.3 Perkara Pertanahan

Definisi perkara menurut Keputusan Kepala BPN Nomor 34 Tahun 2007 adalah sengketa dan atau konflik pertanahan yang penyelesaiannya dilakukan melalui badan peradilan. Senada dengan definisi tersebut, Peraturan Kepala BPN RI Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan memberi pengertian bahwa perkara pertanahan adalah perselisihan pertanahan yang penyelesaiannya dilaksanakan oleh lembaga peradilan atau putusan lembaga peradilan yang masih dimintakan penanganannya di BPN RI.

Dari kedua pengertian ini, dapat dikatakan bahwa sebuah konflik atau sengketa berkembang menjadi perkara bila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya dengan melakukan pengaduan atau gugatan

⁷ Ibid , hlm, 51

⁸ Bambang Sutiyoso , *Penyelesaian Sengketa Bisnis* , Yogyakarta:Citra Media , 2006 , hlm.3.

melalui badan peradilan umum baik secara langsung maupun melalui kuasa hukum kepada pihak yang di anggap sebagai penyebab kerugian.⁹

2.4 Jalur Penyelesaian Sengketa Pertanahan di Indonesia

2.4.1 Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Pengadilan

a) Pengadilan Umum

Prinsip penting yang harus dipegang oleh negara hukum adalah terjaminnya penyelenggara kekuasaan kehakiman yang merdeka. Arti merdeka di sini adalah bebas dari pengaruh kekuasaan lain saat menyelenggarakan peradilan guna menegakkan keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum. Agar itu terwujud perlu pengaturan susunan, kekuasaan, serta lingkungan peradilan umum. Yang terakhir ini dasarnya adalah UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.¹⁰

Pengadilan umum adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya (Pasal 2 UU No. 2 Tahun 1986).¹¹

Kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum di jalankan oleh :

- 1) Pengadilan Negeri yang merupakan pengadilan tingkat pertama.
- 2) Pengadilan Tinggi yang merupakan pengadilan tingkat banding.
- 3) Kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum berpuncak pada Mahkamah Agung RI sebagai pengadilan negara tertinggi
- 4) (Pasal 3 UU No. 2 Tahun 1986)

⁹ Bernhard Limbong , *Op.cit.*, hlm 52.

¹⁰ Elza Syarief, *Menuntaskan Sengketa Tanah Melalui Pengadilan Khusus Pertanahan*, PT Gramedia, Jakarta, 2014, hlm.225

¹¹ Sentosa Sembiring, *Himpunan Lengkap Peraturan Perundang-undangan Tentang Badan Peradilan Dan Penegakan Hukum*, Nuansa Aulia, Bandung, 2006, hlm.32.

Pengadilan Negeri berkedudukan di kotamadya atau di ibukota kabupaten. Daerah hukumnya meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten. Sedangkan Pengadilan Tinggi Berkedudukan di ibukota provinsi. Daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

b) Pengadilan Tata Usaha Negara

Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara dalam hal penyelesaian sengketa atas tanah dapat dilihat dalam ketentuan UU Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara Pasal 2, Pasal 5 ayat (1), Pasal 50, Pasal 51. Sedangkan dalam Yurisprudensi dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 84 K/TUN/1999 tanggal 14 Desember 2000 dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 168 K/Pdt//1998 tanggal 29 September 1999.¹²

Macam-macam sengketa yang ditangani pengadilan tata usaha negara pada inti penyebabnya adalah putusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh pejabat TUN yang berwenang.

Sengketa Tata Usaha Negara diselesaikan dengan dua cara yakni :

1) Melalui upaya administrasi (*vide* Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986).¹³

Cara ini merupakan prosedur yang dapat ditempuh seseorang atau badan hukum perdata apabila tidak puas terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara.

Bentuk upaya administrasi adalah:¹⁴

¹² Bernhard Limbong, *Op.cit.*, hlm 327

¹³ Erman Suparman, *Kitab Undang-Undang PTUN (Peradilan Tata Usaha Negara)*, Fokusmedia, Bandung, 2044, hlm.59.

¹⁴ Elza Syarief, *Op.Cit.*, hlm 235.

- a) Banding Administratif, yaitu upaya penyelesaian yang dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan itu.
- b) Keberatan, yaitu penyelesaian upaya administrasi yang dilakukan sendiri oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan itu.

2) Melalui gugatan

Subjek atau pihak-pihak yang berpekara di Pengadilan Tata Usaha Negara ada dua pihak, yaitu:

- a) Penggugat, yaitu seseorang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan dengan dikeluarkannya keputusan tata usaha negara oleh badan atau pejabat tata usaha negara baik di pusat maupun di daerah.
- b) Tergugat, yaitu badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya.

2.4.2 Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan

Proses penyelesaian sengketa pertanahan di luar pengadilan adalah melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau dalam bahasa Inggris disebut *Alternative Disputes Resolution* (ADR). Ada juga yang menyebutnya sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Secara Koorperatif (MPSSK).¹⁵

Penyelesaian sengketa dengan menggunakan *Alternative Disputes Resolution* (ADR) sebenarnya merupakan model penyelesaian sengketa yang sangat cocok dengan karakter dan cara hidup masyarakat yang bersifat kekeluargaan,

¹⁵ Priyatna Adurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2002, hlm.11.

dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan yang cenderung bersifat konfrontatif, lebih memperhitungkan menang dan kalah, lebih memperhitungkan aspek yang bersifat kekeluargaan dan gotong royong.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan, sebagaimana juga di atur dalam Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dapat dilakukan melalui cara-cara berikut ini:¹⁶

a) Musyawarah (*Negotiation*)

Negosiasi merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa yang banyak digunakan oleh berbagai pihak dalam menyelesaikan permasalahan ataupun sengketa di antara mereka. Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Penyelesaian sengketa atau beda pendapat ini disebutkan dalam Pasal 6 ayat (2).

Negosiasi merupakan bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa atau oleh kuasanya, tanpa bantuan dari pihak lain, dengan cara musyawarah atau berunding untuk mencari pemecahan yang dianggap adil di antara para pihak. Hasil dari negosiasi berupa penyelesaian kompromi yang tidak mengikat secara hukum. Pada umumnya negosiasi digunakan dalam sengketa yang tidak terlalu pelik, dimana para pihak masih beritikad baik dan bersedia untuk duduk bersama memecahkan masalah.¹⁷

¹⁶ Bernhard Limbong, *Op.Cit.*, hlm.335

¹⁷ *Ibid.*, hlm 336

b) Konsiliasi

Konsiliasi merupakan bentuk pengendalian konflik sosial yang utama. Pengendalian ini terwujud melalui lembaga tertentu yang memungkinkan tumbuhnya pola diskusi dan pengambilan keputusan. Dalam bentuk konsiliasi, konflik pertanahan diselesaikan melalui parlemen, dimana kedua belah pihak berdiskusi dan berdebat secara terbuka untuk mencapai kesepakatan.¹⁸

Konsiliasi adalah penyelesaian konflik, termasuk konflik pertanahan yang di tengah oleh seorang atau lebih konsiliator yang netral yang dipilih atas kesepakatan para pihak. Konsiliator tersebut harus terdaftar di kantor yang berwenang menangani masalah pertanahan, dalam hal ini misalnya di Kantor BPN. Konsiliator harus dapat menyelesaikan perselisihan tersebut paling lama tiga puluh hari sejak menerima permintaan penyelesaian konflik tersebut. Pada kesempatan pertama penyelesaian tersebut, konsiliator wajib mendamaikan para pihak terlebih dahulu. Jika terjadi kesepakatan damai, maka dibuatkan perjanjian bersama untuk kemudian didaftarkan di pengadilan wilayah hukum mana kesepakatan damai itu di buat. Bila salah satu pihak tidak menjalankan kesepakatan tersebut, pihak lainnya dapat mengajukan permohonan eksekusi di pengadilan tempat perjanjian bersama didaftarkan.

c) Mediasi

Mediasi merupakan pengendalian konflik (pertanahan) yang dilakukan dengan cara membuat consensus di antara dua pihak yang berkonflik untuk mencari pihak ketiga yang berkedudukan netral sebagai mediator dalam penyelesaian

¹⁸ Ibid., hlm.337

konflik. Pengendalian ini sangat berjalan efektif dan mampu menjadi pengendalian yang selalu digunakan oleh masyarakat.¹⁹

Dalam menyelesaikan konflik melalui cara mediasi, kedua belah pihak sepakat mencari nasehat dari pihak ketiga. Penyelesaian konflik melalui bentuk ini dilakukan atas dasar kesepakatan kedua belah pihak yang berkonflik bahwa masalah mereka akan diselesaikan melalui bantuan seorang atau beberapa penasehat ahli maupun melalui seorang mediator. Pihak ketiga yang bersifat netral (tidak memihak) serta independen, dalam artian tidak dapat diintervensi oleh pihak lainnya.

Dalam kaitannya dengan penyelesaian konflik melalui mediasi, Gunawan Wijaya berpendapat bahwa mediator selaku pihak di luar perkara yang tidak memiliki kewenangan memaksa, berkewajiban mempertemukan para pihak yang berkonflik guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipermasalahkan.²⁰

Sebagai suatu cara penyelesaian alternatif, mediasi mempunyai ciri-ciri yakni waktunya singkat, terstruktur, berorientasi kepada tugas, dan merupakan cara intervensi yang melibatkan peran serta para pihak secara aktif. Pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi mempunyai kelebihan dari segi biaya, waktu, dan pikiran bila dibandingkan dengan berpekara di muka pengadilan, disamping itu kurangnya kepercayaan atas kemandirian lembaga peradilan dan kendala administratif yang melingkupinya membuat lembaga pengadilan

¹⁹ Ibid., hlm.339

²⁰ Gunawan Wijaya, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 92

merupakan pilihan terakhir untuk penyelesaian sengketa. Oleh karena itu, kiranya pemanfaatan lembaga mediasi dapat merupakan alternatif yang berdampak positif untuk penyelesaian sengketa pertanahan.²¹

d) Arbitrase

Merupakan pengendalian konflik yang dilakukan dengan cara kedua belah pihak yang bertentangan bersepakat untuk menerima atau terpaksa akan hadirnya pihak ketiga yang akan memberikan keputusan bagi mereka dalam menyelesaikan konflik tersebut.

Dalam penyelesaian secara arbitrase, kedua belah pihak sepakat untuk mendapatkan keputusan yang bersifat legal sebagai jalan keluar bagi konflik yang terjadi di antara para pihak. Yang berperan untuk menyelesaikan konflik di sini ialah seorang arbitrator atau majelis arbitrator.

Sehubungan dengan pemakaian bentuk arbitrase ini, Maria S.W. Soemardjono pernah melontarkan gagasan tentang penggunaan lembaga Arbitrase Pertanahan sebagai alternatif penyelesaian sengketa pertanahan. Untuk melaksanakan arbitrase pertanahan ini, menurut Soemardjono, diperlukan pemahaman tentang peta permasalahan tanah sebagai latar belakang dan prinsip dasar arbitrase untuk menjawab apakah perlunya atau belum diperlukannya kehadiran arbitrase pertanahan sebagai suatu lembaga alternatif penyelesaian sengketa pertanahan di luar pengadilan.²² Lebih lanjut Soemardjono menyatakan bahwa pembentukan arbitrase pertanahan dimaksud

²¹ Bernhard Limbong, *Op.Cit.*, hlm. 343

²² Maria S.W. Soemardjono, *Kebijakan:Antara Regulasi dan Implementasi, Kompas, Jakarta, 2001, hlm. 170*

lebih mengarah pada pembentukan arbitrase pertanahan yang berfungsi untuk meredam konflik yang terjadi di seputar perbedaan persepsi dan ekspektasi antara pemegang hak atas tanah dan pihak lain yang memerlukan tanah tersebut berkenaan dengan penghargaan terhadap hak atas tanah.

Ketiga jenis pengendalian konflik diatas, yaitu konsiliasi, mediasi, dan arbitrase pertanahan memiliki daya kemampuan untuk mengurangi atau menghindari kemungkinan terjadinya ledakan sosial dalam masyarakat. Akan tetapi, yang lebih penting adalah peran dari negara untuk menjadi wasit yang tidak memihak dalam penyelesaian konflik. Peranan negara atau pemerintah untuk menjadi wasit yang tidak memihak kepada salah satu pihak yang berkonflik serta menyediakan satu sistem yudisial yang menjamin keadilan perlu diwujudkan sebagai salah satu pelaksanaan tugas utama negara.

Selain ketiga jenis pengendalian konflik yang sudah dipaparkan, Badan Pertanahan Nasional pun sebagai Lembaga Pemerintah Pelaksana Kebijakan Nasional Pertanahan. Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 menyebutkan bahwa negara adalah pihak yang menguasai dan mengelola tanah untuk sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Atas dasar ketentuan tersebut maka negara membentuk Badan Pertanahan Nasional yang diharapkan sebagai perpanjangan negara dalam hal penguasaan dan pengelolaan tanah bagi kemakmuran rakyat. Pembentukan BPN didasarkan atas Keputusan Presiden No. 26 Tahun 1988 tentang BPN. Organisasi dan tata kerja BPN dibentuk berdasarkan Keputusan Kepala BPN No.11/KBPN/1988 *jo* Keputusan Kepala BPN No.1 Tahun 1989

tentang Organisasi dan Tata Kerja BPN di Provinsi dan Kabupaten/Kotamadya.²³

Tujuan dibentuknya BPN adalah untuk membuat sistem pengelolaan masalah pertanahan di Indonesia. Karena itu pemerintah melakukan pengangkatan status Direktorat Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri menjadi Lembaga Pemerintah Non Departemen dengan membentuk suatu organisasi dan tata kerja suatu lembaga yang di beri nama Badan Pertanahan Nasional.

Tugas lembaga BPN adalah mengelola dan mengembangkan administrasi pertanahan baik berdasarkan UUPA maupun peraturan perundang-undangan lain yang meliputi pengaturan penggunaan, penguasaan dan pemeliharaan tanah, pengurusan hak-hak atas tanah, pengurusan dan pendaftaran tanah, dan lain-lain yang berkaitan dengan masalah pertanahan berdasarkan kebijaksanaan yang ditetapkan Presiden, sedangkan fungsi lembaga BPN adalah merumuskan kebijaksanaan dan perencanaan penguasaan dan pengurusan tanah; merumuskan kebijaksanaan dan perencanaan pengaturan pemilikan tanah dengan prinsip tanah mempunyai fungsi sosial; melaksanakan pengukuran dan pemetaan serta pendaftaran tanah; melaksanakan pengurusan hak-hak atas tanah; melaksanakan penelitian dan pengembangan di bidang pertanahan.²⁴

²³ Ibid., hlm 143

²⁴ S.B Silalahi, *Sejarah Perkembangan Lembaga Agraria/Pertanahan di Indonesia*, Seminar Ilmiah Masalah Hukum dan Perekonomian Serta Masalah Pertanahan Provinsi Bangka Belitung, Februari 2004, hlm 6

BPN adalah lembaga Pemerintahan Non Departemen yang bertanggung jawab langsung kepada Presiden yang dijabat oleh Menteri Dalam Negeri.

Dalam hal ini BPN mempunyai tugas merumuskan dan menetapkan kebijakan nasional di bidang:

- 1) Pengaturan peruntukan, persediaan, dan penggunaan tanah.
- 2) Pengaturan hubungan hukum antara orang-orang dan tanah
- 3) Pengaturan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkaitan dengan tanah sesuai Pasal 2 Keppres No. 95 Tahun 2000.²⁵

2.4.3 Penyelesaian Sengketa Menurut Hukum Adat

Selain bentuk penyelesaian melalui pengadilan umum dan penyelesaian di luar pengadilan melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa di atas, dalam masyarakat yang masih kental dengan adat, tidak tertutup kemungkinan penyelesaian melalui hukum adat. Penyelesaian dengan mengacu pada hukum adat ini juga sedang ramai disuarakan belakangan ini.

Perdamaian merupakan nilai-nilai yang mendapat dukungan kuat dari masyarakat. Nilai-nilai tersebut cenderung untuk memberikan tekanan pada hubungan-hubungan personal, solidaritas, komunal serta penghindaran terhadap sengketa-sengketa. Mempertahankan perdamaian merupakan suatu usaha terpuji, sehingga dalam menghadapi konflik terwujud dalam bentuk pemilihan kompromi, pendekatan lunak (*soft approach*).

²⁵ Keputusan Presiden RI No. 95 Tahun 2000 Tentang BPN, CV Mini Jaya Abadi, Jakarta, 2000, hlm 73

Dalam sistem hukum modern, penyelesaian sengketa dilakukan oleh lembaga peradilan yang berkarakter mengadili dan memberikan keputusan, yang diharapkan adil. Hal ini berbeda dengan sistem hukum tradisional. Penyelesaian sengketa pada sistem adat tidak didesain untuk mengadili dan memutus tetapi menyelesaikan dengan cara mendamaikan. Namun, tidak berarti bahwa mekanisme penyelesaian sengketa pada sistem hukum tradisional mengabaikan aspek keadilan. Tujuannya tidak pernah lepas dari tujuan untuk menemukan penyelesaian, yang secara bersama diyakini adil sebagai ganjaran atas tindakan pelanggaran yang dilakukan.

2.5 Keaktifan Hakim dalam Proses Peradilan (Sifat Hakim)

Istilah “Keaktifan Hakim” atau “Keaktifan Peradilan” yang diterjemahkan secara bebas dari pengertian aslinya “*Judicial Activism*” dapat diperuntukan dan diterapkan dalam berbagai macam proses peradilan, yaitu: bidang hukum perdata, bidang hukum pidana, bidang hukum administrasi (Tata Usaha Negara/Pemerintahan), dan lain sebagainya, dengan variasi kasus-kasusnya.

Makna dan hakikat “*judicial activism*” untuk juga dipahami dan di implementasikan oleh Hakim Tata Usaha Negara mengingat adanya kekhususan/karakteristik Hukum Acara dalam proses pemeriksaan perkara di Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu:²⁶

- a) Peran hakim yang aktif (sifat *domitus litis*) dalam memimpin proses persidangan.

²⁶ <http://www.duniakontraktor.com/keaktifan-hakim-dalam-proses-peradilan/html> (diunduh 20/08/1014 jam 11.00)

- b) Dalam pembuktian diproses persidangan, hakim mencari kebenaran materiil, bukan sekedar kebenaran formil.
- c) Putusan Hakim berlaku dan bersifat “*erge omnes*”, tidak semata-mata berlaku bagi para pihak yang berpekar.

Lain hal dengan Hakim perdata, yaitu :

Hakim bersifat menunggu. Dalam pengajuan tuntutan hak merupakan inisiatif dari para pihak yang berkepentingan. Tidak ada tuntutan, tidak ada hakim. Hakim bersifat menunggu adanya tuntutan yang diajukan kepadanya (118 HIR, 142 Rbg)

Hakim Pasif. Ruang lingkup dan luas pokoknya perkara ditentukan oleh para pihak yang berkepentingan bukan oleh hakim. Hakim hanya membantu para pencari keadilan untuk mengatasi segala hambatan untuk tercapainya suatu keadilan (pasal 5 UU No. 14 Tahun 1970). Hakim terikat pada peristiwa yang di ajukan oleh para pihak. Para pihak bebas mengakhiri sendiri sengketa yang diajukannya, baik melalui perdamaian ataupun pencabutan gugatan (130 HIR, 154 Rbg)

Hakim wajib mengadili seluruh gugatan dan dilarang menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak di tuntutan atau mengabulkan lebih dari yang di tuntutan (Ultra Petita, pasal 178 ayat 2 dan 3 HIR, 189 ayat 2 dan 3 Rbg).

Sebagaimana yang telah di sebutkan dalam Pasal 19 UU No.48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, di tegaskan bahwa Hakim memiliki kedudukan sebagai pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang di atur dalam

undang-undang. Hakim dalam pasal tersebut adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, agama, militer, dan peradilan tata usaha negara serta hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut. Kemudian ketentuan dalam pasal tersebut dipertegas dalam pasal 31 ayat 1 yang menyebutkan bahwa hakim pengadilan di bawah Mahkamah Agung merupakan pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman pada badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.

Selain UU kekuasaan kehakiman, peraturan perundangan lain yang mengatur tentang kedudukan hakim pengadilan ini ialah pada pasal 2 UU No.28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, dimana Hakim ditempatkan pula sebagai bagian dari Penyelenggara Negara. Selain itu pada ketentuan Pasal 11 ayat 1 huruf d UU No. 43 tahun 1999 tentang Pokok-pokok Kepegawaian juga memperkuat kedudukan Hakim sebagai Pejabat Negara.²⁷

Berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Hakim Ad Hoc adalah “Hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya di atur undang-undang.”

²⁷ <http://musashiachmadputra1.blogspot.com/2013/03/kedudukan-hakim.html> (diunduh 20/08/2014 jam 06.30)

Hakim Ad Hoc sendiri diangkat pada pengadilan khusus, yang merupakan pengadilan dalam satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, baik dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Berdasarkan ketentuan UU kehakiman, Hakim Ad Hoc juga berkedudukan sebagai pejabat negara. Perbedaan Hakim Ad Hoc dengan hakim umumnya, terutama dalam hal masa tugasnya yang sementara atau dibatasi untuk waktu tertentu, di samping harus memiliki keahlian dan pengalaman tertentu di bidangnya. Pengadilan khusus yang menjadi tempat pelaksanaan tugas Hakim Ad Hoc sendiri tidak selalu bersifat Ad Hoc (sementara). Sebagian besar adalah pengadilan khusus yang bersifat tetap.