

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tanah Ulayat.

1. Pengertian Tanah ulayat dan Hak Ulayat

Undang-Undang Pokok Agraria tidak menyebutkan penjelasan tentang Hak Ulayat yang dalam kepustakaan hukum adat disebut (*beschikkingsrecht*). Hak Ulayat sebagai istilah teknis yuridis yaitu hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam maupun keluar (*laporan penelitian integrasi Hak Ulayat ke dalam yurisdiksi UUPA, Depdagri Fakultas Hukum Universitas Gajah Madah Tahun 1978*). Sedangkan Ulayat artinya wilayah, sehingga tanah ulayat merupakan tanah wilayah masyarakat hukum adat tertentu.

Kusumadi Pujosewojo mengartikan masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetapkan, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Sedangkan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan diwilayah tertentu yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya dengan rasa solidaritas yang lebih besar diantara sesama anggota yang memandang bukan sebagai anggota masyarakat orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya (Maria Sumardjono, 2006:56).

Hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam wilayahnya yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa "*Lebensraum*" (Boedi Harsono, 2003:185-186).

Hak ulayat ini meliputi semua tanah yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum yang bersangkutan, baik yang sudah di haki oleh seseorang maupun yang belum. Pada umumnya batas wilayah Hak Ulayat masyarakat hukum adat tidak dapat ditentukan secara pasti. Hak Ulayat menunjukkan adanya hubungan hukum antara masyarakat hukum sebagai subyek hak dan tanah wilayah tertentu sebagai objek hak.

Adapun Hak Ulayat berisi wewenang untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam), persediaan (pembuatan pemukiman/persawahan baru) dan pemeliharaan tanah.
- b. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu kepada objek tertentu).
- c. Menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dengan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual beli, warisan).

Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah wilayahnya adalah hubungan menguasai. Kepala adat juga mempunyai peranan dalam penyelesaian sengketa tanah ulayat bukan hubungan milik, sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara Negara dan tanah. Menurut ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dikenal dengan hak menguasai dari Negara, di sini Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi untuk mengatur, menentukan dan menyelenggarakan penggunaan tanah di wilayah itu.

Sementara itu Boedi Harsono, mengemukakan bahwa hak dan kewajiban hak ulayat masyarakat hukum adat mengandung dua unsur yaitu :

- d. Mengandung hak kepemilikan bersama para anggota warganya, yang termasuk bidang hukum perdata.
- e. Mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukkan dan penggunaannya yang termasuk bidang hukum publik (Boedi Harsono,2003:182).

2. Subjek, objek hak ulayat dan karakteristiknya.

Menurut Boedi Harsono subjek Hak Ulayat adalah masyarakat hukum adat yang mendiami suatu wilayah tertentu. Masyarakat hukum adat terbagi menjadi dua yaitu :

- a. Masyarakat hukum adat teritorial disebabkan para warganya bertempat tinggal di tempat yang sama.
- b. Masyarakat hukum adat genealogik, disebabkan para warganya terikat oleh pertalian darah.

Selanjutnya Bushar Muhamad mengemukakan objek Hak Ulayat meliputi:

- a. Tanah (daratan)
- b. Air (perairan seperti : kali, danau, pantai serta perairannya).
- c. Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya).
- d. Binatang liar yang hidup bebas didalam hutan.

Objek hak ulayat adalah semua tanah dan seisinya dalam wilayah masyarakat hukum adat teritorial yang bersangkutan. Hak ulayat meliputi semua tanah, maka dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang tidak ada sebagai "res nullius", hak ulayat mempunyai sifat atau karakteristik berlaku ke luar dan ke dalam. Kewajiban ketua adat bersumber pada hak tersebut yaitu memelihara kesejahteraan, kepentingan anggota masyarakat hukumnya, mencegah terjadinya perselisihan dalam penggunaan tanah dan apabila terjadi sengketa kepala adat wajib menyelesaikannya.

Memperhatikan hal tersebut maka pada prinsipnya ketua adat diperbolehkan mengasingkan atau mengalihkan seluruh atau sebagian tanah wilayahnya kepada siapapun. Hal ini mengandung arti bahwa, ada pengecualian

dalam hal ini anggota masyarakat hukum adat diberikan kekuasaan untuk menggunakan tanah yang berada pada wilayah hukumnya. Agar tidak terjadi sengketa antara warga maka perlu memberitahukan hal tersebut kepada ketua adat yang tidak bersifat permintaan ijin membuka tanah. Keadaan inilah yang disebut dengan kekuatan berlaku ke dalam. Sedangkan terhadap sifat berlaku ke luar adalah hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh ketua adat dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan terhadap orang asing atau bukan anggota masyarakat yang bermaksud ingin mengambil hasil hutan atau membuka tanah dalam wilayah hak ulayat tersebut (Bushar Muhamad, 2000:13).

Menurut Boedi Harsono "bahwa terciptanya hak ulayat sebagai hubungan hukum konkret pada asal mulanya diciptakan oleh nenek moyang atau sesuatu kekuatan gaib, pada waktu meninggalkan tanah yang bersangkutan kepada orang-orang yang merupakan kelompok tertentu. Hak ulayat sebagai lembaga hukum sudah ada sebelumnya. Karena masyarakat hukum adat yang bersangkutan bukan yang satu-satunya mempunyai hak ulayat. Bagi sesuatu masyarakat hukum adat tertentu, hak ulayat bisa tercipta karena pemisahan dari masyarakat hukum adat induknya, menjadi masyarakat hukum adat baru yang mandiri, dengan sebagian wilayah induknya sebagai tanah ulayat."

3. Konsepsi Hak Ulayat Menurut Hukum Adat

Konsepsi hak ulayat menurut hukum adat dapat dirumuskan sebagai konsepsi yang bersifat komunalistik religius yaitu yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Sifat komunalistik menunjuk

kepada adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan hukum adat disebut hak ulayat.

Pengertian terhadap istilah hak ulayat lebih lanjut ditegaskan oleh G. Kertasapoetra, yang menyatakan bahwa: “hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak Ulayat tersebut merupakan hak suatu persekutuan hukum (desa/ulayat) di mana para warga masyarakat/ persekutuan hukum mempunyai hak untuk menguasai tanah. Sebidang tanah yang ada disekitar lingkungannya di mana pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa) yang bersangkutan” (G. Kertasapoetra et al, 1985:88).

Selanjutnya Boedi Harsono mengatakan bahwa : “hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Wewenang dan kewajiban tersebut yang termasuk bidang hukum perdata, yaitu yang berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Ada juga termasuk hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukkan, penggunaan dan pemeliharannya.”

Penggunaan kata “Hak Ulayat” untuk seluruh wilayah Indonesia. Istilah bahasa hukum adat itu hanya, hanya dipahami dan dimengerti dengan baik oleh warga masyarakat dalam masyarakat adat Minangkabau yang bersistem hukum adat garis keibuan/ matrilineal. Ketika istilah hukum adat Minangkabau tersebut diberlakukan secara nasional terhadap daerah-daerah hukum adat lainnya yang bersistem garis kebabakan/ patrilineal dan orang tua/ parental, apalagi didasarkan

pada anggapan dasar yang keliru tentang “hak komunal” maka rakyat di daerah-daerah lain hanya bisa menyebut istilah “hak ulayat” tanpa mengerti hakekat isi serta pertalian hukumnya. Maka daerah-daerah diluar masyarakat adat Minangkabau, istilah “hak ulayat” dipakai sebagai padanan istilah “hak adat” atas tanah menurut hukum adat setempat. Akibatnya timbul kekacauan dan sengketa yang tidak bisa diselesaikan secara adil dan beradab, sebab rakyat diluar masyarakat Minangkabau tidak mengerti isinya istilah “hak ulayat” itu, sehingga mereka tidak bisa ikut berpartisipasi dalam mencari penyelesaian hukumnya (Herman Soesangobeng, 2012:202).

Menurut Sukamto, hubungan antara persekutuan hukum dengan tanah ulayatnya diliputi suatu sifat yang disebut *religio magis* yang artinya para warga persekutuan hukum yang bersangkutan dan pikirannya masih kuat dipengaruhi serba roh yang menciptakan gambaran bahwa segala sesuatu yang bersangkutan paut dengan pemanfaatan atau pendayagunaan tanah harus dilakukan secara hati-hati karena adanya potensi-potensi gaib. Artinya dalam hal ini hak ulayat adalah hak milik bersama persekutuan warga masyarakat yang mempunyai nilai kebersamaan yang bersifat *magis religius* serta sakral yang sudah ada sejak dahulu dan dikuasainya secara turun temurun yang oleh para ilmuwan disebut sebagai proses budaya hukum.

4. Hak Ulayat dalam Hukum Tanah Nasional

Hukum Tanah Nasional mengakui keberadaan/eksistensi hak ulayat bagi suatu masyarakat hukum adat tertentu, sepanjang menurut kenyataannya masih ada.

Pengakuan ini oleh UUPA di tuangkan dalam salah satu Pasal, yaitu dalam ketentuan Pasal 3 bahwa :

”Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara , yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan Peraturan-peraturan lain yang yang lebih tinggi.”

Masih adanya hak ulayat pada masyarakat hukum adat tertentu antara lain dapat diketahui dari kegiatan sehari-hari Kepala Adat yang dalam kenyataannya masih di akui sebagai penganban tugas kewenangan mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah ulayat, yang merupakan tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Selain mengakui, Hukum Tanah Nasional membatasi pelaksanaannya, dalam arti pelaksanaannya harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan Kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan Peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Penjelasan Umum UUPA menyatakan bahwa Pengakuan terhadap keberadaan hak ulayat dapat terlihat dalam hal, apabila dalam usaha memperoleh sebagian tanah ulayat untuk kepentingan pembangunan, dilakukan melalui pendekatan dengan para ketua adat serta warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut adat istiadat setempat. Hak ulayat yang pada kenyataannya sudah tidak ada lagi, maka tidak akan dihidupkan lagi Hak ulayat tersebut. Juga tidak akan menciptakan Hak ulayat baru. Hukum Tanah Nasional dalam unsur hak ulayat, telah menjadi tugas dan kewenangan Negara Republik Indonesia sebagai kuasa dan petugas Bangsa.

Perkembangan selanjutnya kenyataan kekuatan hak ulayat cenderung/ melemah, dengan makin menjadi kuatnya hak pribadi para warga dan anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan atas bagian-bagian tanah ulayat yang di kuasanya. Oleh karena itu UUPA tidak mengatur dan tidak memerintahkan

mengatur tentang hak ulayat, pengaturan hak ulayat yang masih ada tetap berlangsung menurut hukum adat.

5. Hak Ulayat dalam Peraturan Menteri Agraria/KBPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Hak ulayat menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) PMA/KBPN No.5 tahun 1999 adalah :

”Kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut yang bersangkutan”.

Terhadap pelaksanaan hak ulayat ditentukan dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 yaitu: sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat. Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :

- a. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari.
- b. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari.
- c. Terdapat tatanan hukum adat menguasai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk tanah Ulayat sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 2 oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan :

- a. Oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, yang apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar sebagai hak atas tanah yang sesuai menurut ketentuan UUPA.
- b. Oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA berdasarkan pemberian hak dari Negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku (Boedi Harsono, 2000:63-65).

Regulasi ini dipergunakan sebagai pedoman bagi daerah dalam melaksanakan urusan pertanahan, khususnya hubungannya dengan masalah hak ulayat masyarakat hukum adat yang senyatanya masih ada di daerah yang bersangkutan.

Pengaturan ini memuat kebijakan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Kebijakan tersebut meliputi :

- a. Penyamaan persepsi mengenai Hak Ulayat (Pasal 1)
 - b. Kriteria dan penentuan masih adanya Hak Ulayat hak yang serupa dari masyarakat hukum adat (Pasal 2 dan Pasal 5).
 - c. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah Ulayatnya (Pasal 2 dan Pasal 4).
6. Tinjauan umum penyelesaian sengketa tanah Woe melalui mediasi oleh kantor pertanahan untuk mewujudkan kemanfaatan hukum.
- a. Sengketa

Menurut kamus besar bahasa Indonesia atau di singkat KBBI sengketa adalah segala sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertikaian atau pembantahan timbulnya sengketa hukum adalah bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan) yang berisi 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 (Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990:643).

Menurut Ketentuan Pasal 1 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan. Sengketa Pertanahan yang

selanjutnya disingkat Sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis. Konflik Pertanahan yang selanjutnya 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. Kasus Pertanahan adalah sengketa, konflik, atau perkara pertanahan yang disampaikan kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia untuk mendapatkan penanganan penyelesaian sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dan/atau kebijakan pertanahan nasional. Perkara Pertanahan yang selanjutnya disingkat Perkara adalah perselisihan pertanahan yang penyelesaiannya dilaksanakan oleh lembaga peradilan atau putusan lembaga peradilan yang masih dimintakan penanganan perselisihannya di Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.

Menurut Ali Achmad dalam buku yang berjudul Hukum Pertanahan II Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri hukum Pertanahan IV, mengatakan Sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya (Ali Ahmad, 2003).

Menurut Koentjaraningrat Konflik atau sengketa terjadi juga karena adanya perbedaan persepsi yang merupakan gambaran lingkungan yang

dilakukan secara sadar yang didasari pengetahuan yang dimiliki seseorang, lingkungan yang dimaksud adalah lingkungan fisik maupun lingkungan sosial (Koentjaraningrat, 1982:103).

Secara umum ada beberapa macam sifat permasalahan dari suatu sengketa tanah antara lain :

- 1) Masalah yang menyangkut prioritas dapat ditetapkan sebagai pemegang hak yang sah atas tanah yang berstatus hak atau atas tanah yang belum ada haknya.
- 2) Bantahan terhadap sesuatu alasan hak atau bukti perolehan yang digunakan sebagai dasar pemberian hak.
- 3) Kekeliruan/kesalahan pemberian hak yang disebabkan penerapan peraturan yang kurang atau tidak benar.
- 4) Sengketa atau masalah lain yang mengandung aspek-aspek sosial praktis (Rusmadi Murad, 1991:22-23).

Alasan sebenarnya yang menjadi tujuan akhir dari sengketa bahwa ada pihak yang lebih berhak dari yang lain atas tanah yang disengketakan, oleh karena itu penyelesaian sengketa hukum terhadap sengketa tanah tersebut tergantung dari sifat permasalahannya yang diajukan dan prosesnya akan memerlukan beberapa tahap tertentu sebelum diperoleh sesuatu keputusan.

Menurut Maria S.W. Sumardjono secara garis besar peta permasalahan tanah dikelompokkan 5 yaitu :

- 1) Masalah penggarapan rakyat atas tanah areal perkebunan, kehutanan, proyek perumahan yang ditelantarkan dan lain-lain.
- 2) Masalah yang berkenaan dengan pelanggaran ketentuan Landerform
- 3) Ekses-ekses penyediaan tanah untuk keperluan pembangunan
- 4) Sengketa perdata berkenaan dengan masalah tanah
- 5) Masalah yang berkenaan dengan hak Ulayat masyarakat Hukum Adat (Maria Sumardjono, 1982:28).

Sedangkan menurut Margono sengketa yang sering terjadi saat ini adalah:

- 1) Sengketa tradisional tentang warisan, keluarga dan tanah
- 2) Sengketa bisnis yang serta berat dengan unsur keuangan, perbankan, peraturan Perundang-Undangan, etika dan sebagainya
- 3) Sengketa lingkungan yang rumit dengan masalah pembuktian ilmiah
- 4) Sengketa tenaga kerja yang diwarnai dengan masalah hak asasi, reputasi, Negara dan perhatian masyarakat tradisional (Suyud Margono, 2002).

Secara yuridis Boedi Harsono dalam bukunya Arie Sukanti Hutagalung yang berjudul "*Penyelesaian Sengketa Tanah Menurut Hukum yang Berlaku*", memperinci masalah tanah yang dapat disengketakan terdiri dari :

- 1) Sengketa mengenai bidang mana yang dimaksud
- 2) Sengketa mengenai batas-batas bidang tanah
- 3) Sengketa mengenai luas bidang tanah
- 4) Sengketa mengenai status tanahnya: tanah Negara atau tanah hak
- 5) Sengketa mengenai pemegang haknya
- 6) Sengketa mengenai hak yang membebaninya
- 7) Sengketa mengenai pemindahan haknya
- 8) Sengketa mengenai penunjuk lokasi dan penetapannya untuk suatu proyek atau swasta.
- 9) Sengketa mengenai pelepasan/pembebasan tanah
- 10) Sengketa mengenai pengosongan tanah
- 11) Sengketa mengenai pemberian ganti kerugian
- 12) Sengketa mengenai pembatalan haknya
- 13) Sengketa mengenai pemberian haknya
- 14) Sengketa mengenai pencabutan haknya
- 15) Sengketa mengenai pemberian sertifikatnya
- 16) Sengketa mengenai alat-alat pembuktian adanya hak/perbuatan liru yang dilakukan dengan sengketa-sengketa lainnya (Ari Sukanti Hutagalung, 2002:52).

b. Penyelesaian sengketa

Proses atau cara penyelesaian sengketa atau pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.

Sebagaimana diketahui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 di dalam ketentuan Pasal 2, mengenai Hak menguasai Negara atas tanah telah diuraikan bahwa kewenangan-kewenangan dari Negara tersebut adalah berupa:

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa
- 2) Menentukan dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa
- 3) Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Ketentuan-ketentuan yang dapat dipergunakan sebagai landasan operasional dan berfungsi untuk penyelesaian sengketa hukum atas tanah yaitu PP No. 24 Tahun 1997 dan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. PMNA No.3 Tahun 1999, PMNA No. 9 Tahun 1999 serta dasar operasional dalam Peraturan Presiden No.10 tahun 2006 tentang Badan Pertanahan nasional. dalam ketentuan Pasal 2 Perpres No. 10 Tahun 2006 mengatur secara tegas tugas dari BPN yang di dalamnya menyatakan bahwa BPN bertugas melaksanakan Pemerintahan di bidang Pertanahan secara Nasional, Regional dan Sektoral. Ketentuan Pasal selanjutnya dalam peraturan tersebut menyebutkan 21 fungsi dari BPN, dalam hal ini salah satu

fungsinya yaitu melakukan kegiatan pengkajian dan penanganan masalah, sengketa, perkara dan konflik di bidang pertanahan. Untuk melaksanakan fungsi tersebut maka dibentuk Deputi Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan.

Bentuk suatu penyelesaian sengketa merupakan serangkaian aktivitas yang diperlukan oleh para pihak yang bersengketa dengan menggunakan strategi untuk menyelesaikannya. Mekanisme penyelesaian sengketa dapat muncul dalam berbagai bentuk. Secara umum media penyelesaian sengketa yang tersedia dapat digolongkan dalam dua bentuk yaitu melalui pengadilan dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau sering disebut sebagai alternatif penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution*). *ADR* merupakan sebuah pengertian konsep penyelesaian konflik atau sengketa yang (*kooperatif*) yang diarahkan pada suatu kesepakatan atau solusi terhadap konflik atau sengketa yang bersifat win-win solution.

Selain itu Nader dan Todd dalam bukunya yang berjudul "*Dispute Process In Ten Societies*", mengemukakan cara-cara untuk menyelesaikan sengketa adalah sebagai berikut:

- 1) Membiarkan saja (*Lumping it*)
Mengabaikan saja persengketaan tersebut dan menganggap tidak perlu diperpanjang.
- 2) Mengelak (*Avoidance*)
Pihak yang merasa dirugikan memilih untuk tidak berhubungan lagi dengan pihak yang merugikan.
- 3) Paksaan (*Coercion*)
Suatu pihak memaksakan pemecahan pada pihak lain.
- 4) Perundingan (*Negotiation*)
Dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan.
- 5) Mediasi (*Mediation*)

Ada pihak yang ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih untuk menemukan kompromi.

6) Arbitrase (*Arbitration*)

Kedua belah pihak meminta pihak ketiga yakni Arbitrator/Arbiter untuk menyelesaikan sengketa dan sejak semula sepakat akan menerima keputusan apapun dari arbitrator tersebut.

7) Peradilan (*Ajudication*)

Pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri masalah (vonis dan eksekusi) terlepas dari keinginan para pihak (Mulyo Putro, 2002:188-189).

c. Tanah ulayat

Menurut kamus hukum tanah ulayat adalah tanah milik bersama yang diyakini *sebagai* karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan leluhur kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat sebagai unsur pendukung utama kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa (M. Marwan & Jimmy P, 2009:586).

Tanah ulayat adalah tanah yang menurut hukum adat, dimiliki oleh masyarakat hukum adat atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan warganya, dalam hal ini tanah ini memperbolehkan masyarakat untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam tersebut bagi kelangsungan hidupnya.

d. Kabupaten

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kabupaten adalah (1) Daerah Swatantra Tingkat II yang dikepalai oleh Bupati, setingkat dengan Kota, merupakan bagian langsung dari Provinsi.

Menurut kamus hukum Kabupaten adalah bagian daerah Provinsi yang dipimpin oleh seorang Bupati atau Walikota sebagai suatu kesatuan

masyarakat hukum yang memiliki kewenangan khusus mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (M. Marwan & Jimmy P, 2009:317).

Istilah Kabupaten dahulu dikenal dengan daerah tingkat II Kabupaten. Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang akhirnya diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, istilah Daerah Tingkat II dihapus, sehingga Daerah Tingkat II Kabupaten disebut Kabupaten saja.

e. Kabupaten Ngada

Kabupaten Ngada merupakan bagian langsung dari Provinsi Nusa Tenggara Timur. Kabupaten Ngada terdiri atas beberapa Kecamatan yang mempunyai batas-batas Kabupaten, bagian utara berbatasan dengan Laut Flores, bagian selatan berbatasan dengan laut Sawu, bagian timur berbatasan dengan Kabupaten Nagekeo dan bagian barat berbatasan dengan Kabupaten Manggarai Timur.

Kondisi geografis: Kabupaten Ngada terletak di antara 8° 20' 24.28" – 8° 57' 28.39" Lintang Selatan dan 120° 48' 29.26" – 121° 11' 8.57" Bujur Timur. Bagian utara berbatasan dengan laut Flores, bagian selatan berbatasan dengan laut Sawu, bagian timur berbatasan dengan Kabupaten Nagekeo dan bagian barat berbatasan dengan Kabupaten Manggarai Timur.

Sebagaimana diketahui bahwa Kabupaten Ngada termasuk daerah yang beriklim tropis sehingga perubahan suhu tidak dipengaruhi oleh pergantian musim, tapi ditentukan oleh perbedaan ketinggian dari laut (http://nttprov.go.id/provntt/index.php?option=com_content&task=view&id=74&Itemid=72/ online internet tanggal 13 November 2012).

Proses penyelesaian melalui mediasi dalam sengketa antara masyarakat adat Desa Seso dengan masyarakat Desa Waepana adalah sebagai berikut,

1) Pengaduan dari masyarakat,

Pengaduan dari masyarakat Desa Seso yang merasa tanah yang diyakininya sebagai milik nenek moyangnya dan telah dikerjakan secara turun temurun tersebut diajukan ke Kantor Pertanahan Kabupaten Ngada, karena mereka ingin mendapatkan penyelesaian secara musyawarah yang penengahnya adalah petugas dari Kantor Pertanahan Kabupaten Ngada yang berkompeten dan juga telah mengerti tentang asal usul dari tanah Woe yang dipersengketakan tersebut. Adapun pihak-pihak yang bersengketa adalah sebagai berikut, Pihak yang pertama memohon ke Kantor Pertanahan Kabupaten Ngada adalah masyarakat adat Desa Seso yang diwakilkan oleh ketua suku atas nama Lorenz Ongo dan pihak yang dilaporkan adalah masyarakat Desa Waepana yang diwakilkan oleh Kepala Desa Waepana atas nama Emanuel Bay.

Adapun luas dan batas-batas dari tanah Woe yang telah disertipatkan oleh masyarakat Desa Waepana seluas 10 ha dan tanah

yang telah disertifikatkan tersebut yang merupakan tanah yang persengketakan oleh Desa Seso dan Desa Waepana, batas-batas tersebut antara lain: bagian barat berbatasan dengan Kali Sangalilo/ Sari Lima, bagian timur berbatasan dengan lahan garapan perkampungan Turewuda, bagian selatan berbatasan dengan alur air Turewuda dan bagian utara berbatasan dengan Kali Kolopenu.

2) Proses musyawarah/mediasi,

Sebelum memulai proses mediasi mediator yang berperan sebagai juru penengah mulai mempersiapkan musyawarah ditempat yang telah dipilih dan pada waktu yang telah ditentukan berdasarkan hasil kesepakatan tentang tempat yang diinginkan yang telah disetujui oleh para pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa. Sebelum memulai, mediator akan berusaha mengkondisikan agar semua pihak yang hadir memusatkan perhatiannya pada musyawarah tersebut sehingga dapat berjalan secara efektif dan musyawarah berjalan secara kekeluargaan.

Mediator merasa bahwa kondisi tempat mediasi dianggap kondusif dan para peserta musyawarah telah memusatkan perhatiannya untuk memulai rapat, mediator memulai musyawarah dengan melakukan doa bersama yang dipimpin oleh seseorang yang ditunjuk menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Setelah melakukan doa bersama mediator mulai memberikan kata sambutan yang intinya berisi ucapan terima kasih kepada semua yang hadir dalam mediasi tersebut. Mediator menganggap bahwa para peserta mediasi telah memahami maksud dan tujuan

diadakannya musyawarah tersebut dan peraturan-peraturan yang diberlakukan dalam musyawarah tersebut, maka mediator akan memberikan kesempatan kepada para pihak yang bersengketa secara bergantian menyampaikan hal-hal yang menjadi alasan kepentingannya. Selain itu para pihak juga diberi kesempatan untuk menyampaikan hal-hal yang merupakan penyimpangan-penyimpangan yang telah dilakukan pihak lain atas bidang tanah yang dikuasainya yang mengakibatkan timbulnya sengketa tanah Woe tersebut.

Kesempatan pertama untuk menyampaikan hal-hal yang menjadi kepentingannya diberikan kepada pihak pemohon. Kesempatan ini pemohon akan menyampaikan dasar-dasar kepemilikan dan batas-batas serta asal-usul tanah miliknya yang menjadi objek sengketa. Pemohon juga menyampaikan hal-hal yang dilakukan oleh pihak termohon yang menimbulkan kerugian bagi pemohon yang disertai dengan bukti-bukti.

3) Pemanggilan pihak yang bersengketa,

Pemanggilan pihak yang bersengketa yaitu Lorens Ongu selaku ketua adat Suku Meli dan Kepala Desa Waepana selaku wakil dari masyarakat Waepana, kemudian pihak yang bersengketa diminta untuk mengemukakan mengenai masalah apa yang disengketakan dan diminta untuk menunjukkan bukti dari persengketaan tersebut. Mediasi ini Mediator selalu memberikan kesempatan kepada pihak-pihak untuk saling mempertahankan kebenaran, dengan alasan tersebut keputusan diundur karena diperlukan kesaksian dari para saksi dalam proses mediasi tersebut.

4) Pemanggilan saksi,

Pemanggilan saksi dimaksudkan untuk mendengarkan kesaksian dari para saksi yang memperkuat pembuktian terhadap keterangan dari para pihak. Para saksi di sini orang lain yang telah mengalami, melihat dan mendengar sepengetahuannya tentang duduk perkara dari sengketa tanah hak Woe tersebut.

Mediator memberikan keterangan tentang persoalan atau sengketa, maka hal berikut adalah mendengarkan keterangan dari para pihak yang bersengketa. Keterangan dimulai dari pihak yang pertama melaporkan sengketa kepada Kantor Pertanahan. Penjelasan saudara Lorens Ongko dimulai dengan menceritakan asal mula dari kepemilikan tanah tersebut sampai pada proses penguasaannya. Setelah asal mula dari penguasaan tanah diceritakan, diikuti oleh keterangan dari para saksi yang dihadirkan oleh pihak yang bersengketa. Setelah mediator mendengarkan penjelasan dari pihak pertama, mediator memberikan kesempatan kepada pihak kedua untuk menceritakan asal usul dari tanah yang disengketakan. Pihak kedua dalam hal ini Kepala Desa Waepana juga menghadirkan saksi untuk menceritakan mengapa sampai tanah yang menjadi sengketa tersebut dapat disertipikat menjadi hak milik.

5) Keterangan para saksi,

Hal penting yang disampaikan oleh mediator khususnya kepada para saksi adalah agar pada saat memberikan kesaksian diharapkan agar saksi menyampaikan kesaksiannya secara jujur dan sesuai dengan apa

yang diketahuinya. Karena keberadaan saksi dimaksudkan untuk mencari kebenaran yang nyata sehingga akan bermanfaat bagi semua pihak dan akan dihasilkan kesepakatan, sehingga akan mengembalikan keadaan masyarakat dan segala aspeknya pada kondisi yang normal seperti sebelum terjadi sengketa tanah Woe tersebut.

Selanjutnya mendengarkan kesaksian dari saksi-saksi yang diajukan oleh kedua belah pihak. Saksi dari pihak termohonlah yang pertama kali diberi kesempatan untuk menyampaikan kesaksiannya. Dalam menyampaikan kesaksiannya saksi dapat menyampaikan atas inisiatif yang berasal dari mediator. Dari jawaban atas pertanyaan yang diajukan kepada saksi, maka akan dapat membantu mediator untuk menemukan jalan keluar atas sengketa tanah Woe tersebut yang sedang dimusyawarahkan untuk bahan pertimbangan penyelesaiannya. Setelah para pihak merasa cukup untuk menyampaikan dalil-dalilnya dan segala kepentingannya yang terkait dengan bidang tanah yang disengketakan serta kesaksian yang disampaikan maka mediator memberikan kesempatan lagi kepada para pihak untuk memberikan penawaran solusinya masing-masing terhadap sengketa tanah yang dimusyawarahkan.

6) Tanggapan dari mediator,

Semua tahap sudah dilalui maka giliran mediator untuk menyampaikan pendapatnya berdasarkan keahliannya. Mediator yang dipercayakan oleh masyarakat akan memberikan pendapatnya dengan berdasarkan keadaan masyarakat yang ada mana di dalamnya terdapat

berbagai aspek yang menjadi pertimbangannya, agar penyelesaian terhadap sengketa tanah tidak dapat diputuskan hanya berdasarkan aspek-aspek tertentu saja.

7) Penutup.

Tahap akhir merupakan tahap dalam proses penyelesaian sengketa secara musyawarah. Tahap mediator menyimpulkan apa yang dibicarakan sebelumnya dalam mediasi. Mediasi tersebut telah diperoleh kesepakatan mengenai solusi penyelesaian sengketa tanah yang terjadi, maka kesepakatan tersebut dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis atau harus pula disertai dengan bukti tertulis sejak permulaan, yaitu dari Surat Pemberitahuan untuk para pihak, Berita Acara Rapat dan selanjutnya sebagai bukti adanya perdamaian dituangkan dalam Akta Pernyataan Perdamaian dan diserahkan kepada pengadilan sebagai bahan pertimbangan apabila salah satu pihak setelah proses perdamaian atau mediasi tersebut masih mengajukan ke pengadilan.

Selanjutnya dalam mencari jalan penyelesaian sengketa tanah tanah Woe antara masyarakat adat Desa Seso dengan masyarakat Desa Waepana, menghendaki adanya penyelesaian yang rukun dan damai yang dapat ditempuh melalui musyawarah/ mediasi oleh mediator. Setelah proses putusan dan kesimpulan didengar oleh semua pihak, maka diakhiri dengan doa lalu masing-masing saling memaafkan dengan bersalam-salaman. Proses bersalaman ini penting, karena di sinilah terdapat suatu penerimaan terhadap keputusan dari mediator. Para pihak juga mempunyai

ketulusan untuk dapat menyelesaikan sengketa tanah Woe, sehingga kedepannya mereka saling menyapa dalam kehidupan bermasyarakat.

Penyelesaian sengketa antara Desa Waepan dan Desa Seso serta tidak bermanfaatnya sengketa ini dikarenakan selama sengketa berlangsung, ruang atas suatu wilayah dan atas suatu wilayah dan atas tanah yang menjadi objek sengketa biasanya berada dalam keadaan *status quo* sehingga ruang atas tanah yang bersangkutan tidak dapat dimanfaatkan. Akibatnya adalah terjadinya penurunan kualitas sumber daya lingkungan yang dapat merugikan kepentingan banyak pihak. Sedangkan hal yang bermanfaat dari penyelesaian sengketa ini adalah kejelasan dari tanah yang dipersengketakan tersebut mengenai batas serta pemiliknya hal ini juga dapat dipergunakan dikemudian hari apabila ada pihak lain yang mempersoalkan tentang tanah Woe tersebut.

7. Tinjauan umum mediasi.

a. Pengertian Mediasi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.

Menurut kamus hukum, mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa; pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa antara dua pihak (M. Marwan & Jimmy P. 2009:426).

Pengaturan mengenai mediasi dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 6 ayat (3), (4), dan (5) Undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Ketentuan mengenai mediasi yang diatur dalam Pasal 6 ayat (3) Undang-undang nomor 30 tahun 1999 adalah merupakan suatu proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak menurut ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-undang nomor 30 tahun 1999.

Menurut rumusan dari Pasal 6 ayat (3) Undang-undang nomor 30 tahun 1999 tersebut dikatakan bahwa :

“atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator”.

Ketentuan Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa tidak memberikan defenisi atau

pengertian mengenai mediasi maupun mediator dengan jelas tetapi dalam hal ini penulis menginterpretasikan dengan mencoba mengkaitkan dengan Pengaturan mengenai mediasi yang terdapat dalam ketentuan Pasal 6 ayat (3), (4), dan (5), maka penulis menarik sebuah kesimpulan bahwa, Mediasi merupakan suatu proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak atas kesepakatan bersama para pihak yang bersengketa atau beda pendapat yang diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.

Menurut Joni Emirzon dalam bukunya yang berjudul Alternatif Penyelesaian Sengketa Di luar Pengadilan, Mediasi berasal dari kata *mediation* yang berarti penyelesaian sengketa dengan jalan menengahi (Joni Emirzon, 2001:70-71).

Selanjutnya Menurut Maria Sumardjono, Nurhasan Ismail, Isharyanto dalam buku yang berjudul Mediasi sengketa Tanah (Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa “ADR” di Bidang Pertanahan, Mediasi adalah salah satu proses alternatif penyelesaian masalah dengan bantuan pihak ketiga (*mediator*) dan prosedur yang disepakati oleh para pihak dalam hal ini mediator memfasilitasi untuk dapat tercapai suatu solusi (*perdamaian*) yang saling menguntungkan para pihak (Maria Sumardjono et al, 2008:173).

Menurut Jimmy Joses Sembiring dalam bukunya yang berjudul Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (*Negosiasi, Mediasi,*

Konsiliasi & Arbitrase), Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan perantaraan pihak ketiga, yakni pihak yang memberi masukan-masukan kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka (Jimmy Joses Sembiring, 2011:27).

Menurut Ketentuan Pasal 1 Ayat (6) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya disingkat (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003 Jo. PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Tabel berikut membandingkan hal-hal yang diatur dalam PERMA Nomor 2 tahun 2003 dan PERMA Nomor 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, sebagai berikut:

No	Perma nomor 2 tahun 2003	Perma Nomor 1 tahun 2008
1.	Mediasi hanya terbatas pada pengadilan tingkat pertama (Pasal 2 ayat 1)	Mediasi dilakukan pada pengadilan tingkat pertama, banding, kasasi dan peninjauan kembali sepanjang perkara tersebut belum diputus (Pasal 21)
2.	Hakim yang memeriksa perkara baik sebagai ketua majelis atau anggota majelis, dilarang bertindak sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan (Pasal 4 ayat 4)	Hakim majelis pemeriksa perkara dapat menjadi mediator (Pasal 8 ayat 1 huruf d)
3.	Tidak disebutkan pihak yang berhak menjadi mediator secara spesifik,	Disebutkan pihak yang berhak menjadi mediator disertai dengan

	<p>hanya disebutkan bahwa mediator dapat dari dalam maupun luar pengadilan (Pasal 4 ayat 1)</p> <p>4. Setelah sidang pertama para pihak dan atau kuasa hukum wajib berunding untuk menentukan mediator paling lama 1 hari kerja (Pasal 4 ayat 1)</p> <p>5. Tidak ada pengaturan mengenai ketidakhadiran pihak turut tergugat</p> <p>6. Jangka waktu mediasi terdapat dua macam: a) Untuk mediasi yang menggunakan mediator di luar</p>	<p>latar belakang pendidikan atau pengalaman mediator. Pihak yang dapat menjadi mediator adalah :</p> <p>a) Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan.</p> <p>b) Advokat atau akademisi hukum;</p> <p>c) Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa;</p> <p>d) Hakim majelis pemeriksa perkara;</p> <p>e) Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan atau gabungan butir c dan d (Pasal 8 ayat 1)</p> <p>Setelah sidang pertama para pihak dan atau kuasa hukum berunding untuk menentukan mediator pada hari itu juga atau paling lambat 2 hari kerja berikutnya (Pasal 11 ayat 1)</p> <p>Ketidakhadiran pihak turut tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi (Pasal 7)</p> <p>Jangka waktu proses mediasi berlangsung paling lama 40 hari kerja sejak mediator dipilih atau ditunjuk serta dapat diperpanjang</p>
--	--	---

	<p>daftar mediator pengadilan proses mediasi berlangsung paling lama 30 hari kerja (Pasal 5).</p> <p>b) Untuk mediasi yang menggunakan daftar mediator pengadilan proses mediasi paling lama 22 hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator (Pasal 8 ayat 5)</p> <p>7. Tidak diatur mengenai mediasi secara jarak jauh</p> <p>8. Tidak diatur mengenai kewenangan mediator untuk menyatakan mediasi gagal</p> <p>9. Tidak diatur mengenai kewenangan mediator untuk membatasi proses mediasi</p>	<p>paling lama 14 hari kerja sejak berakhir masa 40 hari (Pasal 13 ayat 3 dan 4)</p> <p>Dimungkinkan bagi para pihak untuk melakukan mediasi jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi (Pasal 13 ayat 6)</p> <p>Mediator berwenang untuk menyatakan bahwa mediasi gagal apabila salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut (Pasal 14 ayat 1)</p> <p>Apabila setelah proses mediasi berjalan, mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang</p>
--	--	--

	<p>10. Tidak diatur mengenai keterlibatan ahli</p>	<p>dimediasi melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan sehingga pihak lain yang berkepentingan tidak dapat menjadi salah satu pihak dalam proses mediasi, mediator dapat menyampaikan kepada para pihak dan hakim pemeriksa bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak untuk dimediasi dengan alasan para pihak tidak lengkap (Pasal 14 ayat 2)</p> <p>a) Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat di antara para pihak.</p> <p>b) Para pihak harus lebih dahulu mencapai kesepakatan tentang kekuatan mengikat atau tidak mengikat dari penjelasan dan atau penilaian seorang ahli.</p> <p>c) Semua biaya untuk kepentingan seorang ahli atau lebih dalam proses mediasi ditanggung oleh</p>
--	--	--

		<p>para pihak berdasarkan kesepakatan (Pasal 16 ayat 1,2 dan 3).</p> <p>Diatur kemungkinan tidak dibuatnya akta perdamaian bagi para pihak yang telah mencapai kesepakatan dengan mencabut gugatan dan atau menyertakan klausula yang menyatakan perkara telah selesai dalam akta perdamaian (Pasal 17 ayat 6)</p> <p>Apabila tidak terjadi kesepakatan hanya diatur mengenai catatan mediator yang wajib dihapuskan (Pasal 19 ayat 2)</p> <p>Diatur bahwa mediator tidak dapat dikenai pertanggungjawaban pidana maupun perdata atas isi kesepakatan perdamaian hasil proses mediasi (Pasal 19 ayat 4)</p>
11.	Hanya mengatur mengenai kesepakatan para pihak dikukuhkan oleh hakim melalui akta perdamaian (Pasal 11 ayat 5).	
12.	Mengatur hal-hal yang harus dimusnakan seperti fotokopi dokumen dan notulen atau catatan mediator (Pasal 13 ayat 2)	
13.	Tidak diatur mengenai pertanggungjawaban mediator	

Menurut penulis dari berbagai defenisi tentang mediasi di atas penulis menarik kesimpulan bahwa, mediasi adalah suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak dan diharapkan hasil dari negosiasi yang melibatkan pihak ketiga tersebut akan mendapatkan hasil yang win-win solution dalam artian kedua belah pihak tidak ada yang dirugikan.

b. Keunggulan dan kelemahan mediasi dalam penyelesaian sengketa

Beberapa upaya penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui Pengadilan dan hasilnya banyak yang mengecewakan, selain seringkali menciptakan hasil keputusan yang tidak memuaskan, memakan biaya yang besar juga membutuhkan waktu yang sangat lama, lambatnya penyelesaian sengketa melalui pengadilan menyebabkan dikeluarkannya suatu kebijakan Mahkamah Agung pada tahun 1992 yang menyatakan bahwa setiap perkara ditingkat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi haruslah dapat diselesaikan dalam tempo tidak lebih dari 6 bulan.

Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa banyak kasus yang menumpuk di Pengadilan dan tidak terselesaikan. Dalam situasi seperti ini, maka pilihan terhadap mediasi merupakan pilihan yang baik dalam penyelesaian sengketa, karena dianggap lebih efektif. Pertimbangan dalam hal ini orang cenderung memanfaatkan penyelesaian sengketa lewat mediasi. Berikut keunggulan-keunggulan mediasi, antara lain :

1) Penyelesaian cepat terwujud

Proses pencapaian terkadang dapat memerlukan waktu dua atau tiga kali pertemuan diantara para pihak yang bersengketa.

2) Biaya murah

Pada umumnya mediator tidak dibayar, biaya administrasi yang kecil dan tidak perlu didampingi pengacara, meskipun hal ini tidak tertutup kemungkinan.

3) Bersifat rahasia

Segala sesuatu yang diutarakan para pihak dalam proses pengajuan pendapat mereka disampaikan kepada mediator, semuanya bersifat tertutup, tidak terbuka untuk umum seperti pada proses pengadilan.

4) Hasil yang dicapai sama-sama menang

Penyelesaian yang diwujudkan berupa kompromi yang disepakati para pihak, kedua belah pihak sama-sama menang, tidak ada yang kalah dan tidak ada yang menang. Lain dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan, dalam hal ini ada pihak yang menang dan ada pihak yang kalah.

5) Tidak emosional

Cara pendekatan diarahkan pada kerjasama yang saling menguntungkan untuk mencapai kompromi.

Disamping keunggulan-keunggulan dari pemilihan sengketa melalui mediasi, maka proses mediasi juga terdapat kelemahan-kelemahan antara lain :

- 1) Bisa memakan waktu yang lama
- 2) Mekanisme eksekusi yang sulit, karena cara eksekusi putusan sangat tergantung dari itikad baik para pihak untuk menyelesaikan sengketanya hingga selesai.
- 3) Mediasi tidak akan membawa hasil yang baik terutama, apabila informasi dan kewenangan tidak cukup diberikan kepadanya.

4) Apabila lawyer tidak dilibatkan dalam proses mediasi, kemungkinan adanya fakta-fakta hukum yang penting tidak disampaikan kepada mediator, sehingga keputusannya menjadi tidak jelas.

8. Tinjauan Umum Tujuan Hukum.

Berbagai pakar di bidang hukum maupun di bidang ilmu sosial lainnya mengemukakan pandangannya masing-masing tentang tujuan hukum, sesuai dengan titik tolak serta sudut pandang mereka. Penulis sendiri petamata ingin mengemukakan bahwa persoalan tujuan hukum dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, masing-masing sebagai berikut :

- a. Dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif, atau yuridis-dogmatik, di mana tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukumnya.
- b. Dari sudut pandang filsafat hukum, di mana tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan.
- c. Dari sudut pandangan sosiologi hukum, di mana tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatannya.

Keseluruhan pendapat tentang apa yang merupakan tujuan hukum, maka penulis dapat mengklasifikasikannya ke dalam dua kelompok teori, yaitu, Ajaran Konvensional dan Ajaran Modern.

1) Ajaran Konvensional

Ketiga ajaran konvensional itu dapat kita nilai sebagai ajaran yang ekstrem, karena ketiga-tiganya menganggap tujuan hukum hanya semata-mata satu tujuan saja.

- (a) Ajaran etis menyatakan bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencegah keadilan.
- (b) Ajaran utilitis menyatakan bahwa pada dasarnya, tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat.
- (c) Ajaran normatif-dogmatik menyatakan bahwa pada dasarnya, tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum (Achmad Ali, 2008:59-60)

i. Ajaran Etis dengan Tujuan Keadilannya (*etische theorie*).

Teori ini mengajarkan bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk mencapai keadilan. Menurut teori ini, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran etis kita mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh Aristoteles filsuf Yunani dalam bukunya *Ethica Nicomachea* dan *Rhetorica* yang menyatakan "hukum mempunyai tugas yang suci yaitu memberi kepada setiap orang yang berhak menerimanya". Selanjutnya Aristoteles membagi keadilan dalam 2 jenis, yaitu : *Pertama*, keadilan distributif yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama

banyaknya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang. *Kedua*, Keadilan komutatif, yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah yang sama banyaknya tanpa mengingat jasa masing-masing. Artinya hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa masing-masing.

Keadilan menurut Aristoteles bukan berarti penyamarataan atau tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama. Aliran ini menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang adil dan yang tidak adil, dengan perkataan lain hukum menurut aliran ini bertujuan untuk merealisasikan atau mewujudkan keadilan. Pendukung aliran ini antara lain, Aristoteles, Gery Mil, Ehrlich, Wortley, Brunner.

Salah satu pendukung aliran ini adalah Geny. Sedangkan penentang aliran ini pun cukup banyak, antara lain pakar hukum Sudikno Mertokusumo:

“Kalau dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, itu berarti bahwa hukum itu identik atau tumbuh dengan keadilan, hukum tidaklah identik dengan keadilan. Tegasnya keadilan atau apa yang dipandang sebagai adil sifatnya sangat relatif, abstrak dan subyektif. Ukuran adil bagi tiap-tiap orang bisa berbeda-beda. Olehnya itu tepat apa yang pernah diungkapkan oleh N.E. Algra bahwa :

“Apakah sesuatu itu adil (*rechtvaardig*), lebih banyak tergantung pada *Rechtmatigheid* (kesesuaian dengan hukum) pandangan pribadi seseorang penilai. Kiranya lebih baik tidak mengatakan “itu adil”, tetapi itu mengatakan hal ini saya anggap adil memandang sesuatu itu adil, terutama merupakan sesuatu pendapat mengenai nilai secara

pribadi (<http://blogster.com/stainmanado/analisis-tentang-tujuan>, online internet tanggal 14 februari 2013).

ii. Teori utilitas dengan kemanfaatannya (*utiliteis theorie*).

Menurut teori ini, tujuan hukum ialah menjamin adanya kemanfaatan atau kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Pencetus teori ini adalah Jeremy Betham. Dalam bukunya yang berjudul "*introduction to the morals and legislation*" berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang bermanfaat bagi orang. Penganut aliran utilistis ini menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi seluruh masyarakat. Penanganannya didasarkan pada falsafah sosial bahwa setiap anggota masyarakat mencari kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Pakar-pakar penganut aliran utilistis ini antara lai: Jeremy Bentham, James Mill dan John Stuart Mill. Jeremy Bentham merupakan pakar yang paling radikal di antara pakar utilistis ini. Ia tidak puas dengan Undang-Undang Dasar Inggris dan mendesak agar diadakan perubahan dan berdasarkan suatu ide yang revolusioner. Ide utilistis ini diperoleh Bentham dari Helvetius dan Beccaria, kemudian mengemukakan ajarannya dalam karangannya yang berjudul "*Introduction to Morals and Legislation*". Bentham berpendapat bahwa adanya Negara dan hukum semata-mata hanya demi manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Doktrin ini menganjurkan prinsip kebahagiaan semaksimal mungkin (*the greatest happiness principle*), tegasnya menurut teori ini, masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang memperbesar kebahagiaan dan mencoba memperkecil ketidakbahagiaan atau masyarakat yang mencoba memberi kebahagiaan yang sebesar mungkin dirasakan oleh rakyat pada umumnya. Kebahagiaan berarti kesenangan atau ketiadaan sengsara; ketidakbahagiaan berarti kesengsaraan dan ketiadaan kesenangan. Semua orang dianggap sama derajatnya oleh utilitis (Achmad Ali, 2008:60-61).

iii. Ajaran Yuridis Dogmatik dengan Kepastian Hukumnya.

Aliran ini bersumber dari pemikiran positivisme di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri karena hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, hanyalah sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum.

Menurut aliran ini tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum (John Austin dan Van Kan). Kepastian hukum di sini artinya adalah adanya melegalkan kepastian hak dan kewajiban. Van Kan berpendapat tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu dan terjaminnya kepastiannya.

2) Ajaran Modern

(a) Ajaran Prioritas Baku

Gustav Radbruch, seorang filsuf Jerman mengajarkan konsep 3 ide unsur dasar hukum yang oleh sebagian pakar diidentikan dengan tiga tujuan hukum. Tiga tujuan hukum itu adalah Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum.

Bagi Gustav Radbruch, ketiga unsur tersebut merupakan tujuan hukum secara bersama-sama, yaitu Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum. Namun, selanjutnya timbul pertanyaan, apakah ini tidak menimbulkan masalah dalam kenyataannya. Seperti kita ketahui bersama didalam kenyataannya sering kali antara kepastian hukum dengan keadilan terjadi benturan atau ketegangan; atau benturan antara kepastian dengan kemanfaatan atau antara keadilan dengan kemanfaatan.

Selanjutnya Gustav Radbruch mengajarkan bahwa kita harus menggunakan asas prioritas, dalam hal ini prioritas pertama ialah keadilan kemudian kemanfaatan dan terakhir barulah kepastian hukum. Jadi, asas prioritas yang ditawarkan Gustav Radbruch merupakan asas prioritas baku.

(b) Ajaran Prioritas yang Kasuistis

Mulanya ajaran prioritas baku dari Gustav Radbruch dirasakan jauh lebih maju dan arif ketimbang ajaran ekstrem, yaitu ajaran etis, utilistis dan normatif-dogmatik. Namun, lama-kelamaan karena semakin kompleksnya kehidupan manusia di era modern, pilihan prioritas yang sudah dibakukan kadang-kadang justru bertentangan dengan kebutuhan

hukum dalam kasus-kasus tertentu, sebab menurut Prof. Achmad Ali, adakalanya dalam suatu kasus keadilan yang lebih diprioritaskan ketimbang kemanfaatan dan kepastian hukum, tetapi adakalanya tidak meski demikian. Mungkin untuk kasus-kasus lain justru kemanfaatan yang diprioritaskan ketimbang keadilan dan kepastian, mungkin juga dalam kasus lain justru kepastian yang lebih diprioritaskan ketimbang keadilan dan kemanfaatan (ini yang dinamakan prioritas yang kasuistis).

Teori Tujuan Hukum Barat lebih berorientasi pada tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Sedangkan Teori Tujuan Hukum Timur lebih berorientasi pada tujuan hukum, bahwa bukan kepastian hukum, bukan kemanfaatan, serta bukan keadilan yang menjadi tujuan hukum, melainkan kedamaian (Ibid : 67-68).

B. Landasan Teori

Penulis dalam penelitian ini mengacu pada teori hak milik dari John Stuart Mill, teori kemanfaatan dari Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering, teori komunalistik religius (*communalistic religius*) dan teori keputusan.

1. Teori Hak Milik John Stuart Mill.

Pandangan John Stuart Mill menekankan, beberapa kontrol dari hak milik adalah *esensial* untuk kepantasan dari pengembangan pribadi (*personality*). Masyarakat pelan-pelan meningkatkan dari status ke kontrak, dari tanah milik kelompok kepada kepemilikan pribadi (*individu*). Perpindahan yang demikian ini adalah pertumbuhan yang bebas dalam proses

dan itu merupakan kontrol hak milik yang dibuat manusia secara bebas. Pandangan yang lain dalam konsep kepemilikan adalah merupakan kreasi dari Negara (*a creation of the state*) dan dicapai hanya setelah melakukan perjuangan yang sangat keras dan panjang dari sebuah komunitas/kaum, clan.

“private property is creation of the State and achieved only after a long struggle with the clan. If we regard as the essential characteristic of private property the right to exclude others, to charge the res for debt, to alienate or leave by will, it is true that the State has provided the machinery by which these rights are enjoyed. The clan favours joint exploitation, dislikes alienation, and regards disposal by will as contrary to the interests of the family. More over, while the economic exploitation by the tiller of the soil may take place where there is no state, it is to the military exploits of the State that the huge proprietary manor is due. But is not this argument rather a case of post hoc ergo propter hoc? The State was a resultant of social and economic forces and did not arise ex nihilo. These same forces were tending to the creation of individual property (Hak milik pribadi adalah penciptaan oleh Negara dan dicapai hanya setelah perjuangan panjang dengan suku. Bila kita menganggapnya sebagai ciri-ciri penting hak milik pribadi, hak untuk mengabaikan orang lain, untuk menagih sisa hutang, untuk mengasingkan atau meninggalkan menurut kemauan, ini benar bahwa Negara telah menyediakan mesin-mesin dalam hal ini hak tersebut dinikmati. Suku mendukung pemanfaatan bersama, tidak menyukai pengasingan, dan menganggap pembuangan menurut kemauan sebagai bertentangan dengan

kepentingan keluarga. Lagi pula, sementara pemanfaatan ekonomi oleh petani tanah mungkin terjadi dalam hal ini tidak ada Negara, ini untuk militer memanfaatkan Negara dalam hal ini tanah milik bangsawan hak milik besar seharusnya. Tetapi ini bukan argumen dari pada kasus dari *post hoc propter hoc?*, Negara adalah hasil dari kekuatan sosial dan ekonomi dan tidak memunculkan (*ex nihilo*). Kekuatan yang sama tersebut cenderung kepada pembuatan hak milik individu.)

The emergence of the State and the creation of private property were the effects of the same causes and we can hardly say that one is the creation of the other. Moreover, private property may exist even where there is not a highly developed State, although protection of the owner's right to exclude others can hardly be effective till there is, a developed legal order”, (Munculnya Negara dan pembuatan hak milik pribadi adalah pengaruh dari sejumlah penyebab dan kita hampir tidak bisa mengatakan bahwa salah satu pembuatan hak orang lain. Lagi pula, hak milik pribadi bahkan mungkin ada dalam hal ini tidak ada Negara yang sangat maju, meskipun perlindungan hak-hak pemilik untuk mengabaikan hak-hak orang lain hampir tidak dapat efektif hingga ada tatanan hukum yang berkembang (Macpherson, 1978:116).

Inti dari teori hak milik John Stuart Mill adalah sebagai berikut :

- a) tanah adalah warisan bagi seluruh umat manusia
- b) hak milik atas tanah dapat diberikan apabila pemilikan tanah tersebut dapat memberi manfaat kepada peningkatan kesejahteraan manusia.
- c) pemilik tanah haruslah penggarap tanah.
- d) bila tanah tidak dimaksudkan untuk digarap, pada umumnya sama sekali tidak ada alasan tepat yang dapat dikemukakan agar tanah tersebut menjadi milik pribadi.
- e) hak para pemilik atas tanah tunduk kepada kebijaksanaan umum Negara

- f) hak milik atas tanah tidak bersifat mutlak, akan tetapi dapat diambil alih oleh Negara
- g) atas dasar milik tersebut, harta mereka tidak dapat dirampas tanpa menerima imbalan yang bernilai sepadan
- h) tidak ada keharusan bahwa sebagian khusus warga masyarakat perlu menanggung pengorbanan demi tercapainya kepentingan umum (Ibid:17).

2. Teori kemanfaatan.

Utilitarianisme atau Utilisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*). Jadi, baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.

Kebahagiaan ini selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu. Tetapi apabila tidak mungkin tercapai (dan pasti tidak mungkin), diupayakan agar kebahagiaan itu dinikmati oleh sebanyak mungkin individu dalam masyarakat (bangsa, clan) tersebut (*the greatest happines for the greatest number of people*).

Pendukung Utilitarianisme yang paling penting adalah Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering.

a) Jeremy Bentham

Bentham berpendapat bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kesusahan. Manusia selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi kesusahannya. Ada keterkaitan yang erat antara kebaikan dan kejahatan dengan kebahagiaan dan kesusahan. Tugas hukum adalah

memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan. Tegasnya, memelihara kegunaan.

Pandangan Bentham sebenarnya beranjak dari perhatiannya yang besar terhadap individu. Bentham menginginkan agar hukum pertama-tama dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu, bukan langsung kemasyarakat secara keseluruhan. Meskipun demikian, Bentham tidak menyangkal bahwa disamping kepentingan individu, kepentingan masyarakat pun perlu diperhatikan. Agar tidak terjadi bentrokan, kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan sebesar-besarnya itu perlu dibatasi. Apabila tidak, akan terjadi apa yang disebut "*homo homini lupus*" (manusia menjadi serigala bagi manusia yang lain).

Menyeimbangkan antara kepentingan individu dan masyarakat, Bentham menyarankan agar ada "simpati" dari tiap-tiap individu. Walaupun demikian, titik berat perhatian harus tetap pada individu itu, karena apabila setiap individu telah memperoleh kebahagiaannya maka dengan sendirinya kebahagiaan/kesejahteraan masyarakat akan dapat diwujudkan secara simultan.

b) John Stuart Mill

Pemikiran Mill banyak dipengaruhi oleh pertimbangan psikologis, yang pada awalnya dikembangkan oleh ayahnya sendiri, James Mill. Mill menyatakan bahwa tujuan manusia adalah kebahagiaan. Manusia memperoleh kebahagiaan itu melalui hal-hal yang membangkitkan

nafsunya. Jadi, yang ingin dicapai oleh manusia itu bukanlah benda atau sesuatu hal tertentu, melainkan kebahagiaan yang dapat ditimbulkannya.

Sejarah filsafat, Mill sering digolongkan sebagai penganut positivisme hukum. Hal ini dapat dimengerti karena Mill sangat dipengaruhi oleh pemikiran positivisme Auguste Comte. Walaupun demikian, Mill tidak setuju dengan Comte yang menyatakan bahwa psikologi bukanlah ilmu. Bagi Mill psikologi justru merupakan ilmu yang mempelajari penginderaan-penginderaan (*sensations*) dan cara susunannya. Susunan penginderaan-penginderaan terjadi menurut asosiasi. Psikologi harus memperlihatkan bagaimana asosiasi penginderaan yang satu dengan penginderaan yang lain diadakan menurut hukum-hukum tetap. Itulah sebabnya psikologi merupakan dasar bagi semua ilmu lain, termasuk juga logika.

Menjawab semua itu Mill juga menganalisis hubungan antara kegunaan dan keadilan. Pada hakikatnya, perasaan individu akan keadilan akan membuat individu itu menyesal dan ingin membalas dendam kepada tiap yang tidak menyenangkannya. Rasa sesal dan keinginan demikian dapat diperbaiki dengan perasaan sosialnya “di sini tampak bahwa Mill menelaah masalah ini dengan kaca mata psikologi”. Seperti dikutip oleh Friedmann, Mill menyatakan bahwa orang-orang yang baik menyesalkan tindakan yang tidak baik terhadap masyarakat, walaupun tidak mengenai dirinya sendiri. Sebaliknya, orang-orang yang baik tidak menyesalkan perbuatan tidak baik terhadap diri sendiri, walaupun menimbulkan rasa

sakit, kecuali kalau masyarakat bermaksud menindasnya. Apa yang digambarkan tersebut merupakan ungkapan dari rasa adil. Mill berpendapat bahwa perilaku kita akan sedemikian rupa, sehingga semua makhluk berakal dapat menyesuaikan keuntungan dengan kepentingan mereka bersama.

c) Rudolf von Jhering

Ajaran Bentham dikenal sebagai Utilitarianisme individual, sedangkan rekannya Rudolf von Jhering (dalam beberapa buku yang ditulis Jhering) mengembangkan ajaran yang bersifat sosial. Teori Rudolf von Jhering merupakan gabungan antara teori Bentham, Jhon Stuart Mill dan positivisme hukum dari John Austin (Rasjidi, 1990:45).

Menurut pendapat Jhering, tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan. Mendefenisikan “kepentingan” Jhering mengikuti Bentham, dengan melukiskannya sebagai pengejaran kesenangan dan menghindari penderitaan, tetapi kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan dengan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain.

3. Teori Komunalistik Religius (*Communalistic Religius*).

Teori ini yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Sifat komunalistik menunjukan kepada adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam

kepuhstakaan disebut hak ulayat. Hak ulayat merupakan tanah kepunyaan bersama, yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa. Sifat religius atau unsur keagamaan tampak dalam hubungan hukum antara para warga masyarakat hukum adat dan tanah ulayatnya itu. Kelompok tersebut bisa merupakan masyarakat hukum adat yang teritorial (desa, kampung, marga, nagari, huta), dapat juga merupakan masyarakat hukum adat genealogik atau keluarga, seperti suku dan kaum seperti di Minangkabau dan Papua. Para warga sebagai anggota kelompok masing-masing mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah bersama tersebut guna memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya, dengan hak-hak yang bersifat sementara, sampai dengan hak yang tanpa batas waktu, yang umum disebut hak milik. Tidak ada kewajiban untuk menguasai dan menggunakannya secara kolektif. Karena itu, penguasaan tanahnya dirumuskan dengan sifat individu.

Hak ulayat masyarakat hukum adat mengandung dua hal, *Pertama*, mengandung hak kepunyaan bersama atas tanah bersama para anggota atau warganya yang termasuk bidang perdata. *Kedua*, mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur, dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaannya, termasuk bidang hukum publik.

Teori ini dalam hubungannya dengan apa yang dikemukakan dengan pengertian tanah, pernah didunia barat dipergunakan asas hukum “*cuis est solum eius usque ad coelm et ad inferos*” Barang siapa memiliki tanah (permukaan bumi), dia memiliki segala apa yang ada di atasnya sampai surga/nirwana dan segala apa yang di bawahnya sampai pusat bumi.

4. Teori Keputusan

Teori Keputusan menurut wikipedia berbahasa Indonesia. Teori Keputusan adalah berasal dari teori kemungkinan yang merupakan konsekuensi dari beberapa keputusan yang telah dievaluasi. Teori Keputusan digunakan untuk berbagai macam ilmu bidang studi. bahwa keputusan itu sesungguhnya merupakan hasil proses pemikiran yang berupa pemilihan satu diantara beberapa alternatif yang dapat digunakan untuk memecahkan masalah yang dihadapinya.

Keputusan dapat dijelaskan sebagai hasil pemecahan masalah, selain itu juga harus didasari atas logika dan pertimbangan, penetapan alternatif terbaik, serta harus mendekati tujuan yang telah ditetapkan. Seorang pengambil keputusan haruslah memperhatikan hal-hal seperti; logika, realita, rasional, dan pragmatis. Secara umum pengertian teori pengambilan keputusan adalah, teknik pendekatan yang digunakan dalam proses pengambilan keputusan atau proses memilih tindakan sebagai cara pemecahan masalah (<http://tekinins.blogspot.com/teori-keputusan.html>, online tanggal 26 Januari 2013).

Fungsi Pengambilan Keputusan individual atau kelompok baik secara institusional ataupun organisasional, sifatnya futuristik. Tujuan Pengambilan Keputusan tujuan yang bersifat tunggal/ hanya satu masalah dan tidak berkaitan dengan masalah lain, Tujuan yang bersifat ganda/ masalah saling berkaitan, dapat bersifat kontradiktif ataupun tidak kontradiktif.

Selanjutnya George R. Terry menjelaskan dasar-dasar dari pengambilan keputusan yang terdiri dari :

a) Pengalaman

Dalam hal tersebut, pengalaman memang dapat dijadikan pedoman dalam menyelesaikan masalah. Keputusan yang berdasarkan pengalaman sangat bermanfaat bagi pengetahuan praktis. Pengalaman dan kemampuan untuk memperkirakan apa yang menjadi latar belakang masalah dan bagaimana arah penyelesaiannya sangat membantu dalam memudahkan pemecaha masalah.

b) Fakta

Keputusan yang berdasarkan sejumlah fakta, data atau informasi yang cukup itu memang merupakan keputusan yang baik dan solid, namun untuk mendapatkan informasi yang cukup itu sangat sulit.

c) Wewenang

Keputusan yang berdasarkan pada wewenang semata maka akan menimbulkan sifat rutin dan mengasosiasikan dengan praktik dictatorial. Keputusan berdasarkan wewenang kadangkala oleh pembuat keputusan sering melewati permasalahan yang seharusnya dipecahkan justru menjadi kabur atau kurang jelas.

d) Rasional

Keputusan yang bersifat rasional berkaitan dengan daya guna. Masalah masalah yang dihadapi merupakan masalah yang memerlukan pemecahan rasional. Keputusan yang dibuat berdasarkan pertimbangan rasional lebih bersifat objektif. Dalam masyarakat, keputusan yang rasional dapat diukur apabila kepuasan optimal masyarakat dapat terlaksana dalam batas-batas nilai masyarakat yang di akui saat itu (<http://anandautana04.blogspot.com>, online tanggal 26 Januari 2013).

Selanjutnya penulis dapat menghubungkan dengan mengacu pada teori-teori di atas, teori hak milik John Stuart Mill, ini penulis mencoba menghubungkan dengan masalah yang hendak di teliti yaitu penyelesaian

sengketa tanah Woe melalui mediasi di Kabupaten Ngada oleh Kantor Pertanahan untuk mewujudkan kemanfaatan hukum, bahwa untuk menjamin kemanfaatan hukum dan hak kepemilikan, peran Negara seyogianya melindungi semua masyarakat tanpa terkecuali atau Negara senantiasa menjamin prinsip kesamaan yang adil dalam hal penanganan sengketa-sengketa tanah khususnya sengketa tanah yang menyangkut tanah Woe di Kabupaten Ngada.

Teori kemanfaatan dari Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf van Jhering, dalam hal ini penulis mencoba menghubungkan dengan apa yang akan diteliti oleh penulis tentang penyelesaian sengketa tanah Woe melalui mediasi di Kabupaten Ngada oleh Kantor Pertanahan untuk mewujudkan kemanfaatan hukum karena penulis berasumsi bahwa mediasi memberikan kepada para pihak kesamaan kedudukan dan upaya penentuan hasil akhir perundingan dicapai menurut kesepakatan bersama tanpa tekanan atau paksaan. Solusi yang dihasilkan adalah win-win solution. Artinya dalam mediasi ini diharapkan proses pendekatan yang objektif terhadap sumber sengketa lebih dapat diterima oleh pihak-pihak dan memberikan hasil yang saling menguntungkan, hal ini sejalan dengan teori kemanfaatan dari beberapa ahli yang disebutkan di atas, karena dalam teori kemanfaatan ini lebih ditekankan pada setiap orang untuk melakukan apa yang menghasilkan kebahagiaan atau kenikmatan terbesar yang diinginkan oleh semua orang untuk sebanyak mungkin orang atau untuk masyarakat seluruhnya.

Teori Komunalistik Religius, dalam kaitannya dengan hak komunal, bahwa tanah mempunyai hubungan yang sangat erat dengan manusia karena dapat memberikan penghasilan bagi kebutuhan dalam suku tersebut (ekonomis), tanah juga sangat erat kaitannya dengan hubungan yang bersifat sakral, oleh karena itu tidaklah heran apabila masyarakat dalam satu Woe yang merasa telah mengelolah tanah tersebut turun temurun dan berlangsung sangat lama akan mempertahankan tanah yang Woe tersebut telah menguasai secara turun temurun tersebut dari gangguan dari pihak lain.

Teori keputusan, dalam hal ini menurut penulis bahwa untuk memberikan keputusan yang akan berdampak kepada pihak lain seyogianya aparat yang berwenang dalam hal ini Kantor Pertanahan Kabupaten Ngada harus terlebih dahulu mengetahui tentang sengketa-sengketa apa yang akan ditindaklanjuti dan khususnya yang menyangkut tanah Woe aparat yang menangani sengketa tersebut harus lebih berkompeten dan setidaknya mengetahui peristiwa-peristiwa yang terjadi dimasa lampau atau sejarah dari suatu suku, clan atau Woe yang mempersengkatakan tanah Woe tersebut.