

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1.1 Tinjauan Umum Sengketa Pertanahan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia¹ Sengketa adalah segala sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertikaian atau perbantahan. Timbulnya sengketa hukum mengenai tanah berawal dari pengaduan suatu pihak (orang atau badan hukum) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap status tanah, prioritas maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Menurut Winardi sengketa adalah pertentangan-pertentangan yang terjadi antara individu-individu atau kelompok-kelompok yang memiliki hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu obyek kepemilikan, yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lain².

Berkaitan dengan pengertian pertanahan dapat dilihat dari dua bentuk pengertian yaitu pengertian yang diberikan para ahli hukum dan yang ditegaskan oleh peraturan perundang-undangan³. Menurut Rusmadi Murad⁴ sengketa hak atas tanah, yaitu: timbulnya sengketa hukum adalah bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan

¹ Eko Hadi Wiyono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Palanta, Cetakan Pertama, Desember, 2007, Hlm. 27

² *Loc.cit*, hlm. 43

³ Hadimulyo, *Mempertimbangkan ADR, Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, ELSAM:Jakarta,1997,Hlm 13.

⁴ Rusmadi Murad, "*Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*" Bandung : Alumni, 1999. Hlm 22-23.

dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.

Lebih lanjut menurut Rusmadi Murad, sifat permasalahan sengketa tanah ada beberapa macam, yaitu:

1. Masalah atau persoalan yang menyangkut prioritas untuk dapat diterapkan sebagai pemegang hak yang sah atas tanah yang berstatus hak, atau atas tanah yang belum ada haknya.
2. Bantahan terhadap suatu alas hak/bukti perolehan yang digunakan sebagai dasar pemberian hak (perdata).
3. Kekeliruan atau kesalahan pemberian hak yang disebabkan penerapan peraturan yang kurang atau tidak benar.
4. Sengketa atau masalah lain yang mengandung aspek-aspek sosial praktis/bersifat strategis.

Menurut Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan, Pasal 1 butir 1 : Sengketa Pertanahan adalah perbedaan pendapat mengenai, keabsahan suatu hak, pemberian hak atas tanah, dan pendaftaran hak atas tanah termasuk peralihannya serta penerbitan bukti haknya, antara pihak yang berkepentingan maupun antara pihak-pihak yang berkepentingan dengan instansi dilingkungan Badan Pertanahan Nasional⁵.

Munculnya sengketa jika salah satu pihak menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tetapi pihak lainnya menolak berlaku demikian. Pencarian berbagai jenis proses dan metode untuk menyelesaikan sengketa yang

⁵ Pasal 1 Angka 1 Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 1 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan.

muncul adalah sesuatu yang urgent dalam masyarakat. Para ahli non hukum banyak mengeluarkan energi dan inovasi untuk mengekspresikan berbagai model penyelesaian sengketa (dispute resolution). Berbagai model penyelesaian sengketa, baik formal maupun informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang mungkin timbul asalkan hal itu membawa keadilan dan kemaslahatan.

Pencarian berbagai jenis proses dan metode untuk menyelesaikan sengketa yang muncul adalah sesuatu yang urgent dimasyarakat. Para ahli non hukum banyak mengeluarkan energi dan inovasi untuk mengekspresikan berbagai model penyelesaian sengketa (*Dispute Resolution*) Berbagai model penyelesaian sengketa, baik formal maupun informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang mungkin timbul dan hal itu mampu membawa keadilan⁶.

1.2 Metode Penyelesaian Sengketa

Macam-macam penyelesaian sengketa pada awalnya, selalu berorientasi pada bagaimana supaya memperoleh kemenangan (seperti peperangan, perkelahian bahkan lembaga pengadilan). Oleh karena kemenangan yang menjadi tujuan utama, para pihak cenderung berupaya mempergunakan berbagai cara untuk mendapatkannya, sekalipun melalui cara-cara melawan hukum. Akibatnya, apabila salah satu pihak memperoleh kemenangan tidak jarang hubungan diantara pihak-pihak yang bersengketa menjadi buruk, bahkan berubah menjadi permusuhan. Dalam perkembangannya, bentuk-bentuk penyelesaian yang berorientasi pada kemenangan tidak lagi menjadi pilihan utama, bahkan sedapat

⁶ Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Alumni, Bandung, 1999, Hlm.22

mungkin dihindari. Pihak-pihak lebih mendahulukan kompromi dalam setiap penyelesaian sengketa yang muncul di antara mereka, dengan harapan melalui kompromi tidak ada pihak yang merasa dikalahkan/dirugikan.

Beberapa cara yang dapat dipilih dalam menyelesaikan sengketa, diantaranya adalah :

1. Konsultasi

Konsultasi sendiri tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam UU No. 30 Tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi. Jika melihat pada Black's law dictionary dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (*consultation*) adalah "*act of consulting or conferring e.g patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject*".⁷

Pada prinsipnya konsultasi merupakan satu tindakan yang bersifat "personal" antara suatu pihak tertentu, yang disebut "klien" dengan pihak lain yang merupakan pihak "konsultan", yang memberikan pendapatnya klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Tidak ada suatu rumusan yang menyatakan sifat "keterikatan" atau "kewajiban" untuk memenuhi dan mengikuti pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan. Ini berarti klien adalah bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan diambil untuk kepentingannya sendiri, walau demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Ini berarti dalam konsultasi, sebagai suatu bentuk pranata alternatif penyelesaian sengketa, peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa

⁷ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis (Hukum Arbitrase)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hal 28-29.

yang ada tidaklah dominan sama sekali, konsultan hanyalah memberikan pendapat (hukum), sebagaimana diminta kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak meskipun ada kalahnya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.

2. Negosiasi

Dengan negosiasi dimaksudkan proses tawar menawar atau pembicara untuk mencapai suatu kesepakatan terhadap masalah tertentu yang terjadi diantara para pihak, negosiasi dilakukan baik karena ada sengketa para pihak maupun hanya belum ada kata sepakat disebabkan belum pernah dibicarakan hal tersebut. Negosiasi dilakukan oleh dilakukan oleh negosiator mulai dari negosiasi yang paling sederhana dimana negosiator tersebut adalah para pihak yang berkepentingan sendiri, sampai kepada menyediakan negosiator khusus atau memakai lawyer sebagai negosiator⁸.

Dari pengertian di atas dapat diketahui bahwa negosiasi merupakan suatu proses pembicaraan atau perundingan mengenai suatu hal tertentu untuk mencapai suatu kompromi atau kesepakatan di antara para pihak yang melakukan negosiasi. Negosiasi, yaitu cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut.

⁸ Munir Fuady, Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis, (Bandung Citra Aditya Bakti, 2000), hal 42.

3. Mediasi

Mediasi adalah salah satu alternative dalam menyelesaikan sengketa. 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. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut dengan mediator. Pihak mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Pengalaman, kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa⁹.

Mediasi dapat juga diartikan sebagai suatu upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima oleh kedua belah pihak. Tetapi sebenarnya mediasi sulit didefinisikan karena pengertian tersebut sering digunakan oleh para pemakainya dengan tujuan yang berbeda-beda sesuai dengan kepentingan mereka masing-masing.

Dari rumusan di atas dapat ditarik beberapa kesimpulan bahwa pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan.

⁹ Munir Fuady, Op.Cit, hal. 47

2. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan;
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian;
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung;

Diharapkan dengan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat dicapai tujuan utama dari mediasi tersebut yakni :

- a. Membantu mencarikan jalan keluar/alternatif penyelesaian atas sengketa yang timbul diantara para pihak yang disepakati dan dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa.
- b. Dengan demikian proses negosiasi sebagai proses yang *forward looking* dan bukan *backward looking*, yang hendak dicapai bukanlah mencari kebenaran dan/atau dasar hukum yang diterapkan namun lebih kepada penyelesaian sengketa.

4. Konsiliasi

Seperti halnya mediasi, konsiliasi (*conciliation*) juga merupakan suatu proses penyelesaian sengketa di antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak. Biasanya konsiliasi mengacu pada suatu proses yang mana pihak ketiga bertindak sebagai pihak yang mengirimkan suatu penawaran penyelesaian antara para pihak tetapi perannya lebih sedikit dalam proses negosiasi dibandingkan seorang mediator. Seperti juga mediator, tugas dari konsiliator hanyalah sebagai pihak fasilitator untuk melakukan komunikasi di antara pihak sehingga dapat diketemukan solusi oleh para pihak sendiri. Dengan

demikian pihak konsiliator hanya melakukan tindakan-tindakan seperti mengatur waktu dan tempat pertemuan para pihak, mengarahkan subyek pembicaraan, membawa pesan dari satu pihak kepada pihak lain jika pesan tersebut tidak mungkin disampaikan langsung atau tidak mau bertemu muka langsung, dan lain-lain¹⁰.

5. Arbitrase

Istilah arbitrase berasal dari kata "*arbitrase*" (bahasa latin), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu perkara menurut kebijaksanaan. Apabila memperhatikan pengertian di atas nampak jelas bahwa lembaga arbitrase memang dimaksudkan menjadi suatu lembaga yang berfungsi untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa tetapi tidak mempergunakan suatu metode penyelesaian yang klasik, dalam hal ini lembaga peradilan. Meskipun arbitrase sudah ada dan dipraktekkan selama berabad-abad bahkan pertama kali diperkenalkan oleh masyarakat Yunani sebelum masehi, namun sampai sekarang definisi pasti mengenai apa itu arbitrase masih saja ditemui karena begitu banyaknya perbedaan pendapat. Perbedaan pendapat tersebut tidak sampai menghilangkan makna arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa melainkan justru memberikan konsep yang berbeda-beda mengenai arbitrase¹¹.

Subekti menyatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih. H. Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa arbitrase adalah suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial seperti oleh

¹⁰ Munir Fuady, Arbitrase Nasional, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2009), hal. 52.

¹¹ Munir Fuady, Op.Cit, hal. 47

para pihak yang bersengketa, dan pemecahannya akan didasarkan kepada bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak¹².

Pada dasarnya arbitrase adalah suatu bentuk khusus pengadilan. Poin penting yang membedakan pengadilan dan arbitrase adalah bila jalur pengadilan (*judicial settlement*) menggunakan satu peradilan permanen atau standing court, sedangkan arbitrase menggunakan forum tribunal yang dibentuk khusus untuk kegiatan tersebut. Dalam arbitrase, arbitrator bertindak sebagai “hakim” dalam mahkamah arbitrase, sebagaimana hakim permanen, walaupun hanya untuk kasus yang sedang ditangani. Arbitrase adalah suatu proses yang mudah atau simple yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka di mana keputusan berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat¹³.

1.3 Penyelesaian Sengketa Pada Umumnya

Penyelesaian sengketa pada umumnya dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara. Cara penyelesaian sengketa pertama melalui proses litigasi di dalam pengadilan, kemudian berkembang proses penyelesaian sengketa melalui kerjasama (kooperatif) di luar pengadilan yang biasa disebut proses non litigasi. Rachmadi Usman mengatakan bahwa proses litigasi menghasilkan putusan yang bersifat pertentangan (*adversarial*) yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, bahkan cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan diantara pihak yang bersengketa. Penyelesaian non litigasi mempunyai beberapa

¹² H. Priyatna Abdurrasyid, *Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional dan Internasional) di luar Pengadilan, Makalah*, September 1996. hal. 3.

¹³ H. Priyatna Abdurrasyid, *Op.Cit.* Hal. 4.

bentuk untuk menyelesaikan sengketa yaitu Negosiasi, Konsolidasi, Mediasi dan Arbitrase. Ketiga bentuk penyelesaian sengketa tersebut dilakukan oleh pihak yang merasa dirugikan atau terjadinya perbedaan pendapat baik itu antara individu, kelompok maupun antar badan usaha. Penyelesaian sengketa non litigasi dilakukan untuk menyelesaikan sengketa dengan cara musyawarah mufakat dan hasil penyelesaian sengketa atau sengketa secara kekeluargaan.

Sengketa hukum atas tanah tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia yaitu negara yang berorientasi kepada kesejahteraan umum sebagaimana tersurat dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945. Menurut Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan (selanjutnya disebut Permen ATR/BPN No. 11/2016), kasus pertanahan adalah Sengketa, Konflik, atau Perkara Pertanahan untuk mendapat penanganan penyelesaian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan/kebijakan pertanahan. Pasal 1 angka 2 Permen ATR/BPN No. 11/2016 menyebutkan sengketa tanah adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum atau lembaga yang tidak berdampak luas.

Faktor penyebab timbulnya sengketa tanah pertanahan yaitu:

1. perbandingan luas tanah dan pertumbuhan penduduk tidak seimbang.
2. Tanah sudah menjadi komoditi ekonomi.
3. Ketimpangan struktur penguasaan tanah.
4. Tumpang tindih peraturan dan lembaga yang menangani pertanahan.
5. Penelantaran tanah.
6. Tidak tertib administrasi pengelolaan aset tanah.

Dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) diatur tentang hak-hak atas tanah yang dapat diberikan kepada warganegaranya berupa yang paling utama adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Membuka Tanah, Hak untuk Memungut Hasil Hutan dan hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 53 UUPA.

Pelaksanaan penyelesaian sengketa tanah secara mediasi di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Manggarai Barat memiliki prosedur atau proses yang sudah ditetapkan. Prosedur penyelesaian sengketa tanah di Kabupaten Mnaggarai Barat tersebut merujuk pada Keputusan Kepala BPN RI Nomor 34 Tahun 2007 tentang Petunjuk Teknis Penangan dan Penyelesaian Masalah Pertanahan Nomor 05/JUKNIS/D.V/2007 tentang Tahapan Mediasi jo PERMEN Nomor 11 Tahun 2016 tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan. Dengan proses tersebut diharapkan semua sengketa yang masuk di Subseksi Sengketa, Konflik dan Perkara Pertanahan dapat terselesaikan dengan baik dan dapat memberikan solusi damai bagi pihak yang bersengketa.

2.4 *Alternative Dispute Resolution (ADR)*

Alternatif Dispute Resolution pertama kali dikembagangkan Amerika. Konsep ini merupakan jawaban atas ketidakpuasan yang muncul di masyarakat Amerika Serikat terhadap sistem pengadilan mereka. Ketidakpuasan tersebut bersumber pada persoalan-persoalan waktu yang dibutuhkan sangat lama dan biaya mahal, serta diragukan kemampuannya menyelesaikan masalah secara memuaskan dan sarat dengan persoalan-persoalan waktu atau dapat juga disebabkan banyaknya

kasus yang harus diselesaikan. *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dikembangkan oleh para praktisi hukum maupun para akademisi sebagai cara penyelesaian sengketa yang memiliki akses keadilan¹⁴.

Pada awal pengembangan penyelesaian sengketa muncul pola pikir perlunya pengintegrasian komponen pilihan penyelesaian sengketa ke dalam undang-undang mengenai arbitrase. Pemikiran tersebut dimaksudkan untuk menjadikan ADR sebagai alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang dapat berkembang secara pesat dan sesuai dengan tujuannya, antara lain sebagai berikut:

1. Terdapat peran serta masyarakat untuk menyelesaikan sengketa sendiri (akses kepada keadilan).
2. Menumbuhkan iklim persaingan yang sehat bagi lembaga peradilan sehingga akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat.
3. Cara meningkatkan daya saing dalam meningkatkan penanaman modal (investor) ke Indonesia melalui adanya kepastian hukum termasuk tersedianya sistem penyelesaian sengketa secara efisien.
4. Lembaga ADR diharapkan mendorong lembaga-lembaga penyelesaian sengketa di masyarakat guna meningkatkan citra dan kepercayaan masyarakat¹⁵.

Pembentukan ADR sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak cukup dengan dukungan budaya musyawarah/mufakat dari masyarakat, tetapi perlu

¹⁴ Rachmadi Usman, Op.Cit ,hlm.4

¹⁵ Suyut Margono, *ADR dan ARBITRASE*, Jakarta, Ghalia Indonesia,2000, Hlm.106

pengembangan yang meliputi perundang-undangan untuk memberikan landasan hukum dan pembentukan asosiasi profesi atau jasa profesional.

Bentuk dan unsur-unsur pelebagaan dan pendayagunaan pilihan penyelesaian sengketa antara lain terletak pada hal-hal berikut:

1. Perangkat Perundang-Undangan.
2. Sistematis atau aturan main yang jelas dan prosedur pendayagunaan.
3. Kebutuhan jasa profesional.
4. Sumber daya manusia.
5. Permasiyarakatan¹⁶.

Persoalan landasan hukum pelebagaan pilihan penyelesaian sengketa sebagai bentuk penyelesaian sengketa telah diupayakan pemecahannya melalui perangkat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, menjelaskan bahwa *Alternative Dispute Resolution* adalah Lembaga Penyelesaian Sengketa atau beda pendapat yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian sengketa diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian para ahli. Berkaitan dengan ADR ini hanya akan dibahas tentang salah satu bagiannya yaitu mediasi karena berkaitan dengan substansi penulisan.

2.4.1 Pengertian Mediasi

Ditinjau secara konseptual, Mediasi berasal dari bahasa Inggris *mediation* yang berarti perantaraan¹⁷. Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *medio* artinya pertengahan dan di dalam kamus bahasa Indonesia mediasi berarti menengahi.

¹⁶*Ibid*, hlm. 107

Dari segi terminologi (istilah) terdapat banyak pendapat yang memberikan penekanan yang berada tentang mediasi. Pada dasarnya, mediasi dapat diartikan secara luas dan sempit. Secara luas, yaitu penyelesaian sengketa yang dilaksanakan baik oleh pihak ketiga, di luar pengadilan maupun di dalam sistem pengadilan. Yang dilaksanakan di luar sistem pengadilan ialah mediasi, arbitrase, dan lainnya, sedangkan yang dilaksanakan didalam sistem peradilan dikenal dengan *Court Annexed Mediation* atau juga disebut *Court Annexed Dispute Resolution*¹⁸.

Meski banyak yang memperdebatkan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan mediasi, namun setidaknya ada beberapa batasan atau definisi yang bisa dijadikan acuan. Salah satu diantaranya adalah definisi yang diberikan oleh *the National Alternative Dispute Resolution Advisory Council* yang mendefinisikan mediasi sebagai berikut¹⁹:

Mediation is a process in which the parties to a dispute, with the assistance of a dispute resolution practitioner (the mediator), identify reach an agreement. The mediator has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, but may advise on or determine the process of mediation whereby resolution is attempted.

(Mediasi merupakan sebuah proses dimana pihak-pihak yang bertikai dengan bantuan seorang praktisi resolusi pertikaian (mediator) mengidentifikasi isu-isu yang dipersengketakan, mengembangkan opsi-opsi, mempertimbangkan alternatif-alternatif dan upaya untuk mencapai sebuah kesepakatan. Dalam hal ini sang mediator tidak memiliki peran menentukan dalam kaitannya dengan

¹⁷ Wojowasito Dan Titowasito, 1982, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*, Cet. 1, Hlm. 111, Angkasa Offset, Bandung.

¹⁸ Suharto, 2003, "Pengarahan Dalam Rangka Pelatihan Mediator Dalam Menyambut Penerapan *Perma Court Annexed Mediation Di Pengadilan Di Indonesia*". Makalah Dalam Mahkamah Agung RI, 2005, Mediasi Dan Perdamaian, Hlm. 11-12, Pusdiklat MA-RI, Jakarta.

¹⁹ Suharto, Op.Cit. hlm. 12.

isi/materi persengketaan atau hasil dari resolusi persengketaan tersebut, tetapi ia (mediator) dapat memberi saran atau menentukan sebuah proses mediasi untuk mengupayakan sebuah resolusi/penyelesaian).

Ada beberapa batasan mediasi yang dikemukakan oleh para ahli, seperti Gary Goodpaster, mengemukakan; mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartiel*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan, berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara pihak. Namun dalam hal ini para pihak menguasakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka. Asumsinya bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan sengketa dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak dengan memberikan pengetahuan atau informasi dengan menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif dan dengan demikian membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang disengketakan²⁰.

Hal senada juga dikemukakan Christopher W. Moore: mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak yang bersengketa, bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak dan bersifat netral. Pihak ketiga ini tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Dia bertugas untuk membantu pihak-pihak bertikai agar secara

²⁰ Gary Goodpaster, 1993 *Negosiasi Dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi Dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, Hlm. 241, Jakarta.

sukarela mau mencari kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan²¹.

Dalam kaitannya dengan mediasi, undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak mengatur tentang mediasi secara tersendiri, bahkan pengertiannya tidak diatur. Akan tetapi dalam pasal 6 ayat 3 undang-undang ini menyatakan “dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat 2 tidak dapat diselesaikan melalui bantuan seseorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator”. Secara singkat dapat dikatakan bahwa mediasi merupakan suatu proses penyelesaian pihak-pihak yang bertikai untuk mencapai penyelesaian yang memuaskan melalui pihak ketiga yang netral (mediator).

Keberhasilan mediasi bisa dipengaruhi oleh beberapa hal, seperti kualitas mediator (*Training profesionalitas*), usaha-usaha yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang sedang bertikai, serta kepercayaan kedua belah pihak terhadap mediasi, kepercayaan kepada mediator, kepercayaan terhadap masing-masing pihak. Seorang yang baik dalam melakukan tugasnya akan merasa sangat senang untuk membantu orang lain mengatasi masalah mereka sendiri ia akan bertindak netral seperti seorang ayah yang penuh kasih, meningkatkan kualitas pengambilan keputusan, mempunyai metode yang harmonis, mempunyai kemampuan dan sikap, memiliki integritas dan menjalankan proses mediasi serta dapat dipercaya dan berorientasi pada pelayanan.

Beberapa sikap dasar yang harus dimiliki oleh seorang mediator adalah: bersifat terbuka, mandiri, netral, percaya diri, menghormati orang lain, seimbang, mempunyai komitmen, fleksibel bisa memimpin proses mediasi dengan baik,

²¹ Christoper W. Moore, Op.cit.Hlm. 24.

percaya pada orang lain dan bisa dipercaya oleh orang lain serta berorientasi pada pelayanan. Dengan kata lain, ketika membantu menyelesaikan sengketa seorang mediator atau penengah harus:

- a. Fokus pada persoalan, bukan terhadap kesalahan orang lain.
- b. Mengerti dan menghormati terhadap setiap perbedaan pandangan.
- c. Memiliki keinginan berbagi dan merasakan.
- d. Bekerja sama dalam menyelesaikan.

2.4.2 Model Mediasi

Lowrence Boulle menyebutkan 4 model mediasi, yaitu²²:

2. *Settlement mediation* yang juga dikenal sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai.
3. *Facilitative mediation* yang disebut sebagai mediasi berbasis kepentingan (*interest-based*) dan *problem solving* merupakan mediasi yang bertujuan untuk menghindarkan *disputants* dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para *disputants* dari pada hak-hak legal mereka secara kaku.
4. *Transformative mediation* yang dikenal juga sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi, merupakan mediasi yang menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan diantara *disputants*, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan diantara mereka

²² Lowrence Boulle, 1996, *Mediaton: Principles, Process, And Practice*, New York, Hlm. 1

melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar dari resolusi (jalan keluar) dari pertikaian yang ada.

5. *Evaluative mediation* yang juga dikenal sebagai mediasi normative merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan pada hak-hak legal dari para disputants dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan²³.

Dari keempat model mediasi di atas, *Evaluative mediation* yang digunakan oleh BPN Kabupaten Manggarai Barat.

2.4.3 Tujuan Mediasi

Tujuan dari mediasi ini akan menghasilkan keputusan yang akan dibuat dalam suatu surat yang sudah disepakati bersama atau juga dalam berita acara. Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa penyelesaian sengketa melalui cara mediasi memiliki banyak keuntungan dibandingkan dengan penyelesaian melalui jalur pengadilan atau ajudikasi.

Ada beberapa keuntungan yang sering dihasilkan dari mediasi, seperti yang dikemukakan oleh Cristopher.W. Moore antara lain:

1. Keputusan yang hemat

Melalui cara mediasi, para pihak lebih banyak memakan biaya lebih murah dibandingkan dengan melalui jalur litigasi yang terkesan berlarut-larut.

²³ Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Edisi Pertama, Cetakan Ke-1 (Jakarta: Telaga Ilmu Indonesia,2009), Hlm.62.

2. Penyelesaian secara cepat

Pilihan untuk menyelesaikan sengketa melalui cara mediasi merupakan satu cara yang lebih singkat. Jika para pihak yang bersengketa memilih tetap ingin meneruskan usaha mereka dengan norma sementara sedang sengketa, maka mereka harus memikirkan untuk lebih memilih proses penyelesaian sengketa yang bisa menghasilkan penyelesaian masalah dengan cepat.

3. Hasil- hasil yang memuaskan bagi semua pihak.

Para pihak yang bersengketa merasa lebih puas dengan jalan keputusan yang dihasilkan oleh hakim wasit atau petugas administrasi.

4. Kesepakatan-kesepakatan komprehensif dan “*customized*”

Penyelesaian-penyelesaian sengketa melalui cara mediasi bisa menyelesaikan masalah hukum maupun yang diluar jangkauan hukum.

5. Praktek dan belajar prosedur penyelesaian masalah secara kreatif. Mediasi mengajarkan orang teknik-teknik penyelesaian masalah secara praktis yang bisa digunakan untuk menyelesaikan sengketa di masa yang akan datang.

6. Tingkat pengendalian lebih besar dan hasil yang bisa diduga oleh pihak-pihak menegosiasikan sendiri pilihan penyelesaian sengketa mempunyai kontrol yang lebih besar terhadap hasil-hasil sengketa.

7. Pemberdayaan individu “*Personal Empowerment*”. Negosiasi-negosiasi melalui mediasi merupakan sebuah forum yang untuk mempelajari dan menggunakan kekuatan pengaruh pribadi.

8. Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih rendah.
9. Keputusan-keputusan bisa dilakukan.
10. Kesepakatan yang lebih baik daripada hanya menerima hasil.
11. Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu.

2.4.4 Peran Dan Fungsi Mediator

Sebagaimana diuraikan diatas bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang disebut mediator yang bersikap netral dan tidak berpihak pada salah satu pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Mediator tugasnya hanya membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Dengan kata lain mediator disini hanya bertindak sebagai fasilitator saja. Dengan mediasi diharapkan mencapai titik temu penyelesaian masalah atau sengketa yang dihadapi para pihak, yang selanjutnya akan dituangkan sebagai kesepakatan bersama. Pengambilan keputusan tidak berada pada mediator tetapi berada di tangan para pihak yang bersengketa. Sebagai “Penengah” seorang Mediator harus mampu merangkum setiap masalah yang disampaikan oleh para pihak sehingga masalah tersebut dilihat dan dihadapi sebagai masalah bersama. Sehingga dalam penyelesaiannya lebih mengedepankan prinsip musyawarah untuk mufakat.

Salah satu peran paling utama yang mesti dijalankan oleh seorang mediator adalah mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda antara para

pihak agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkat tolak pemecahan masalah. Seorang mediator mempunyai perang membantu para pihak dalam memahami pandangan masing-masing dan membantu mendalami persoalan yang dianggap penting oleh para pihak.

2.4.5 Tipe-Tipe Mediator

Petunjuk Teknis No. 05/JUKNIS/D.V/2007 tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi²⁴, disebutkan mediator adalah orang/pejabat yang ditunjuk jajaran Kantor Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang disepakati para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan permasalahannya. Pada bagian lain disebutkan bahwa mediasi dilaksanakan oleh pejabat/pegawai yang ditunjuk dengan surat tugas/surat perintah dari Kepala Kantor Badan Pertanahan Nasional, Kepala Kantor Wilayah Kantor Badan Pertanahan Nasional, dan Kepala Kantor Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia. Ada tiga tipe mediator yang disebutkan dalam petunjuk teknis ini yaitu:

- a. Mediator Jaringan Sosial (*Social Network Mediator*)
 1. Tokoh-tokoh masyarakat/informal misalnya: ulama atau tokoh-tokoh agama, tokoh adat, tokoh pemuda dan lain-lain.
 2. Biasanya mempunyai pengaruh besar dalam masyarakat.
 3. Penyelesaian sengketa didasari nilai-nilai sosial yang berlaku, nilai keagamaan/religi, adat kebiasaan sopansantun, moral dan sebagainya.
- b. Mediator sebagai pejabat yang berwenang (*Authoritative Mediator*)

²⁴Petunjuk Teknis No. 05/JUKNIS/D.V/2007 *Tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi.*

1. Tokoh formal misalnya pejabat-pejabat yang mempunyai kompetensi dibidang sengketa yang ditangani.
2. Disyaratkan orang yang mempunyai pengetahuan dengan sengketa yang ditangani.

c. Mediator Independen (*independent Mediator*)

1. Mediator profesional, orang yang berprofesi sebagai mediator, mempunyai legitimasi untuk melakukan negosiasi-negosiasi dalam mediasi.
2. Konsultan hukum, pengacara arbiter

Disebutkan dalam petunjuk ini mediator yang melakukan mediasi adalah termaksud tipe *Authoritative Mediator*. Hasil akhir dari mediasi pertanahan adalah keputusan penyelesaian sengketa yang merupakan kesepakatan para pihak yang bersangkutan.

Dari tiga tipe mediator yang disebutkan diatas, tipe *Authoritative Mediator* adalah tipe yang diterapkan oleh BPN Kabupaten Manggarai Barat.

2.4.6 Teknik Proses Pelaksanaan Mediasi

Ada beberapa tahapan dalam mediasi yang masing-masing dikemukakan oleh para ahli. Tahapan-tahapan ini diharapkan dapat membantu para pihak mediator untuk melaksanakan proses mediasi yang lebih terarah dan efisien, sehingga menghasilkan keputusan yang menguntungkan kedua belah pihak. Kovach membagi proses mediasi kedalam 9 (Sembilan) tahapan yakni:

1. Pemetaan atau pengaturan awal.

2. Pengantar atau pembukuan oleh mediator.
3. Pernyataan pembukuan oleh para pihak.
4. Pengumpulan informasi.
5. Identifikasi masalah, penyusunan agenda, dan kaukus.
6. Membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan masalah.
7. Melakukan tawar-menawar.
8. Kesepakatan.
9. Penutupan.

2.4.7 Tahap-Tahap Mediasi

Tahap-tahap mediasi memiliki beberapa versi, antara lain versi Moore, Forberg dan Taylor, versi Jasqualine M. Nolan-Haley, versi Steven B. Goldberg. Dari berbagai versi tersebut dapat diambil garis besarnya yang meliputi empat tahap, yaitu sebagai berikut²⁵

1. Tahap Pertama: Pembukaan Forum

Sebelum rapat dimulai antara mediator dan para pihak, mediator menciptakan atau membentuk forum. Setelah forum terbentuk, rapat dilaksanakan. Pada saat itu, mediator mengeluarkan pernyataan pendahuluan, seperti (1) memperkenalkan diri dan dilanjutkan dengan perkenalan para pihak, (2) menjelaskan kedudukan mediator, (3) menjelaskan peran dan wewenangnya, (4) menjelaskan aturan dasar tentang proses mediasi, aturan kerahasiaan, dan ketentuan rapat, (5) menjawab pertanyaan-pertanyaan para pihak, dan (6) bila para pihak

²⁵ Rachmadi Safa'at, 2011, *Advokasi Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Latar Belakang, Konsep, Dan Implementasinya*, Malang, Surya Pena Gemilang, Hal. 52-53.

sepakat untuk melakukan perundingan mintalah komitmen untuk mengikuti semua aturan yang berlaku.

2. Tahap Kedua: Saling Mengumpulkan Dan Berbagi Informasi

Mediator meminta pernyataan maupun penjelasan dari masing-masing pihak yang bersengketa mengenai, (1) fakta dan kasus posisi menurut versi masing-masing pihak, (2) sebagai pendengar aktif dan dapat mengemukakan pertanyaan-pertanyaan, dan (3) mengontrol interaksi para pihak.

3. Tahap Ketiga: Tawar-Menawar Pemecahan Masalah

Pada tahap ketiga ini mediator akan menggunakan *caucus*(bilik kecil), yaitu mengadakan pertemuan pribadi dengan para pihak secara terpisah. Dalam kesempatan ini, mediator mediator melakukan tanya jawab dengan para pihak secara mendalam dengan tujuan untuk mengetahui apa yang diinginkan, kepentingan para pihak dan kemungkinan-kemungkinan penyelesaiannya. Bertolak dari hasil caucus ini, mediator membuat perumusan ulang dan menyampaikan pada para pihak tentang ini permasalahan.

Untuk memecahkan inti persengketaan yang telah diidentifikasi tersebut, mediator secara bersama-sama dengan para pihak secara partisipasi melakukan, (1) penafsiran, penilaian, dan memprioritaskan kepentingan masing-masing, (2) memperluas atau mempersempit sengketa bilamana diperlukan, (3) membuat agenda negosiasi, (4) memberikan penyelesaian alternatif.

4. Tahap Keempat: Pengambilan Keputusan

Pada tahap ini, para pihak saling bekerjasama dengan bantuan mediator untuk mengevaluasi pilihan penyelesaian sengketa, menawarkan paket, memperkecil perbedaan-perbedaan dan mencari basis yang adil bagi alokasi bersama.

2.4.8 Keputusan Mediasi

Keputusan mediasi ini bersifat tidak formal, sukarela, kooperatif dan berdasarkan kepentingan. Seorang mediator membantu pihak-pihak yang bersengketa bersedia merangkul dan membuat kesepakatan bersama. Keputusan dalam mediasi ini tidak bersifat hukum tetap, adakalanya sewaktu-waktu berubah apabila ada salah satu pihak yang bersengketa melanggar kesepakatan yang telah dibuat bersamadan tidak adanya kepuasan dari salah satu pihak yang bersengketa. Maka dari itu, mediator membuka ruang untuk para pihak yang bersengketa untuk mengambil langkah selanjutnya yang diinginkan oleh para pihak yang merasa dirugikan.