

DISERTASI

**PENYELESAIAN SENGKETA TANAH WARISAN
(SEBUAH STUDI ANTROPOLOGI DI KOTA GORONTALO)**



KAHARUDDIN KAMARU

NIM: E023192018

**PROGRAM DOKTORAL ANTROPOLOGI
FAKULTAS ILMU SOSIAL DAN ILMU POLITIK
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

2023

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI

**PENYELESAIAN SENGKETA TANAH WARISAN
(SEBUAH STUDI ANTROPOLOGI DI KOTA GORONTALO)**

Disusun dan diajukan oleh

KAHARUDDIN KAMARU

E023192018

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Doktor di Program Studi Antropologi Fakultas

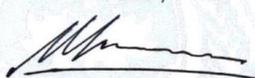
Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Hasanuddin

Pada tanggal 20 Februari 2023

dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

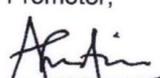
Menyetujui

Promotor,



Prof. Dr. Mahmud Tang, MA
Nip. 195112311984031003

Co. Promotor,



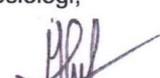
Prof. Dr. Ansar Arifin, MS
Nip. 196112271988111002

Co. Promotor,



Dr. Sahmin Madina, M.Si
Nip. 196701141999031001

Ketua Program Studi
Sosiologi,



Dr. Yahya, MA
Nip. 196212312000121001

Dekan Fakultas Ilmu Sosial dan
Ilmu Politik Universitas Hasanuddin,



Dr. Phil. Sukri, M.Si
Nip. 197508182008011008

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : **Kaharuddin Kamaru**

Nomor Induk : **E023192018**

Program Studi : **S3 Antropologi**

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan Disertasi ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan saya.

Makassar, 27 Februari 2023

Yang Menyatakan,



Kaharuddin Kamaru

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunianya sehingga saya dapat melakukan studi dengan baik di Program Doktor (S3) Antropologi, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Hasanuddin.

Disertasi ini tidak hanya sebatas rangkaian penelitian untuk mendapatkan gelar Doktor dalam bidang Antropologi di Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Hasanuddin. Tetapi lebih dari itu, Disertasi ini bertujuan untuk membuka cakrawala pemikiran kritis tentang dua hal: 1) bagaimana makna tanah warisan dalam pandangan masyarakat Gorontalo?. 2) bagaimana proses penyelesaian sengketa tanah warisan melalui mekanisme peradilan litigasi dan non-litigasi?

Secara esensial, disertasi ini menggunakan paradigma antropologi hukum dan menemukan bahwa makna tanah termasuk di dalamnya tanah warisan bagi kehidupan manusia mengandung makna yang multidimensional, yakni dari sisi ekonomi tanah merupakan sarana produksi yang dapat mendatangkan kesejahteraan bagi pemiliknya; secara politis tanah dapat menentukan posisi seseorang dalam pengambilan keputusan masyarakat; sebagai kapital atau modal budaya dapat menentukan tinggi rendahnya status sosial pemiliknya; tanah bermakna religius dan sakral karena pada akhir hayat setiap orang akan kembali kepada tanah; dan tanah bermakna sebagai kehormatan, martabat, identitas, dan harga diri serta sistem kekerabatan. Selain itu,

proses penyelesaian sengketa tanah warisan melalui 2 (dua) mekanisme yakni pertama melalui jalur Litigasi (Pengadilan) dan yang kedua melalui jalur non litigasi (di luar pengadilan). Penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang menanganinya yakni Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri (Umum), sedangkan untuk jalur non litigasi terdiri atas penyelesaian sengketa tanah warisan melalui mediasi, negosiasi, konsultasi, konsensus, fasilitasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

Ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya, penulis sampaikan kepada Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc, selaku Rektor Universitas Hasanuddin. Kepada Prof. dr. Budu, Ph.D., Sp. M.,(K),M.Med.Ed, selaku Dekan Sekolah Pasca Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin. Kepada Dr. Phil. Sukri, M.Si sebagai Dekan Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Hasanuddin beserta stafnya yang telah banyak membantu dan memberikan fasilitas kepada penulis dalam menyelesaikan studi.

Ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya, penulis sampaikan kepada Prof. Dr. Mahmud Tang, MA sebagai Promotor; Prof. Dr. Ansar Arifin, MS sebagai Co-Promotor I dan kepada Dr. Sahmin Madina, S.Sos., M.Si sebagai Co-Promotor II, karena telah banyak memberikan sumbangsi pemikiran yang sangat konstruktif dan bermanfaat untuk memahami antropologi dengan baik. Dari merekalah saya mengetahui beragam paradigma dan metode untuk masuk dalam *setting* yang sensitif untuk mengungkap dan

menjabarkannya secara komprehensif dalam sebuah karya disertasi.

Ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya, penulis sampaikan kepada Dr. Muhammad Basir, MA; Dr. Yahya, MA; Dr. Zulkifli Aspan, M.H. sebagai penguji, yang memberikan tanggapan kritis pada saat ujian berlangsung dan mampu merubah sudut pandang saya tentang antropologi dan bagaimana fenomena sosial-budaya terkait dengan sengketa tanah diketahui dan dieksplanasi secara komprehensif.

Ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya, penulis sampaikan kepada Prof. Dr. M. Yamin Sani, MS; Prof. Dr. Hamka Naping, MA; Prof. Dr. Pawennari Hijjang, MA; Prof. Nurul Ilmi Idrus, Ph.D; Prof. Dr. Supriadi Hamdat, MA; Prof. Dr. Ir. Darmawan Salman, M.Si; Dr. Tasripin Tahara, M.Si; Dr. Yahya, MA; Dr. Sapriadi, MA; Dr. Lahaji Haedar, M.Ag; dan Dr. Mashadi, M.Si, karena telah memberikan ilmu yang sangat bermanfaat selama proses perkuliahan berlangsung, dan membuka wawasan saya tentang paradigma, metode dan praktek penelitian untuk melihat secara objektif realitas sosial-budaya dalam perspektif antropologi.

Ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya penulis sampaikan kepada seluruh informan, yang di tengah kesibukannya bersedia diwawancarai untuk menemukan data yang akan saya interpretasi dan ekplanasi secara mendalam. Dari kalianlah saya mendapatkan data berharga dan semakin mengajarkanku agar mampu menganalisis,

menjustifikasi, menemukan dan mengkonstruksi teori yang relevan tentang problem sosial-budaya khususnya fenomena sengketa tanah di kota Gorontalo, yang hingga saat ini masih harus diperhatikan dan selesaikan dengan baik.

Ucapkan terimakasih yang tulus kepada Almarhum Ayahanda Achmad Kamaru dan Almarhumah Ibunda Arintje Badaru serta saudaraku Iswandi Kamaru, Muchtar Kamaru, Teswi Kamaru, Aswico kamaru, Rustam Kamaru, Astam Kamaru, Kaharuddin Kamaru dan Fatra Kamaru atas segala doa restu, nasehat dan bantuan agar saya selalu sehat dan sukses dalam mengejar cita-cita serta dapat menjadi manusia yang selalu komitmen dengan janji yang telah diikrarkan untuk berguna bagi keluarga dan orang lain.

Ucapan terimakasih yang tulus kepada istriku tercinta Linda Arsyad, anakku tersayang Amaliah Aisyah N. Kamaru, SH., Muhammad Aqil Attallah Kamaru dan Aliyah Ramadhani Kamaru. Dari kalianlah saya mengenal cinta kasih yang tulus dan spirit sebagai seorang ayah dan sebagai laki-laki tangguh untuk melanjutkan studi di Program Studi Doktoral (S3) Antropologi Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Hasanuddin.

Makassar, 10 Februari 2023

Yang menyatakan,

KAHARUDDIN KAMARU

DAFTAR ISI

HALAMAN DEPAN.....	i
HALAMAN PENGESAHAN DISERTASI	ii
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	viii
DAFTAR TABEL	xii
ABSTRAK.....	xiv
ABSTRACT	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	12
D. Kegunaan Penelitian	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	14
A. Pengertian Sengketa (<i>Dispute</i>)	14
B. Pengertian Sengketa Tanah	16
C. Penyebab Sengketa Tanah	18
D. Penyelesaian Sengketa (<i>Dispute Settlement</i>).....	21
a. Konsultasi	29
b. Negosiasi	33
c. Mediasi	34
d. Konsiliasi	35
e. Penilaian Ahli	37
f. Arbitrase	39

g. Pencari Fakta (fact finding)	42
E. Hukum	43
1. Makna Hukum	43
2. Fungsi Hukum	51
3. Tujuan Hukum	52
4. Sifat dan Ciri-ciri Hukum	54
5. Aspek-aspek Antropologi Hukum	55
6. Pluralisme Hukum	64
F. Kerangka Konseptual	66
BAB III METODE PENELITIAN	68
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian	68
B. Tempat dan Waktu Penelitian	69
C. Penentuan Informan Penelitian	70
D. Jenis dan Sumber Data Penelitian	72
E. Teknik Pengumpulan Data	76
F. Teknik Analisis Data	80
G. Teknik Pemeriksaan Keabsahan Data	81
BAB IV GAMBARAN UMUM WILAYAH PENELITIAN	84
A. Pemerintah Kota Gorontalo	84
1. Visi i Kota Gorontalo	84
2. Misii Kota Gorontalo	86
B. Keadaan Geografis	87

C. Keadaan Demografis	89
D. Keadaan Perekonomian Daerah	90
E. Sosial Budaya Kota Gorontalo.....	93
F. Perkembangan Agama Islam di Gorontalo	98
G. Pola-pola Kepemimpinan	100

BAB V MAKNA TANAH WARISAN DALAM PANDANGAN

MASYARAKAT GORONTALO	108
A. Makna Ekonomi Tanah Warisan	109
B. Makna Politik Tanah Warisan	115
C. Makna Kapital Budaya Tanah Warisan	119
D. Makna Religius Tanah Warisan	126
E. Makna Martabat Tanah Warisan	133

BAB VI PROSES PENYELESAIAN SENGKETA TANAH

WARISAN MELALUI MEKANISME PERADILAN LITIGASI DAN NON LITIGASI	145
A. Proses Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui Mekanisme Peradilan Litigasi	145
1. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Melalui Pengadilan Agama	149
2. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Melalui Pengadilan Negeri	171
B. Proses Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui Mekanisme Peradilan Non Litigasi	187
1. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui Mediasi	187
2. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui Negosiasi	213
3. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui	

Konsultasi	220
4. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui Konsensus	225
5. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui Fasilitasi	244
6. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui Konsiliasi	254
7. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan melalui Penilaian Ahli.....	260
C. Hukum yang Berlaku dalam Penyelesaian Sengketa	265
 BAB VII PENUTUP	 267
A. Kesimpulan	267
B. Saran	268
 DAFTAR PUSTAKA	 270
CURRICULUM VITAE	285

DAFTAR TABEL

Tabel 3.1 Matriks Data yang Diperlukan dan Sumbernya	75
Tabel 6.1. Rekapitulasi Perkara Kewarisan di Pengadilan Agama Kota Gorontalo (2019 sampai dengan 2021)....	163
Tabel 6.2. Rekapitulasi Penyelesaian Sengketa Tanah Ligitasi (Pengadilan Agama) Melalui Mediasi di Kota Gorontalo Tahun 2022	169
Tabel 6.3. Rekapitulasi Jumlah Hasil Mediasi dan % Hasil Mediasi Terhadap Jumlah Perkara Mediasi pada Pengadilan Agama Kota Gorontalo Tahun 2022	170
Tabel 6.4. Keadaan Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Non-Ligitasi Melalui Mediasi di Kota Gorontalo (2020 sampai dengan 2022).....	213
Tabel 6.5. Keadaan Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Non-Ligitasi Melalui Negosiasi di Kota Gorontalo (2020 sampai dengan 2022).....	220
Tabel 6.6. Keadaan Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Non-Ligitasi Melalui Konsultasi di Kota Gorontalo (2020 sampai dengan 2022)	226
Tabel 6.7. Keadaan Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Non-Ligitasi Melalui Konsensus di Kota Gorontalo (2020 sampai dengan 2022)	243
Tabel 6.8. Keadaan Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Non-Ligitasi Melalui Fasilitasi di Kota Gorontalo (2020 sampai dengan 2022)	254
Tabel 6.9. Keadaan Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Non-Ligitasi Melalui Konsiliasi di Kota Gorontalo (2020 sampai dengan 2022)	260
Tabel 6.10.Keadaan Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan Non-Ligitasi Melalui Penilaian Ahli di Kota Gorontalo	

(2020 sampai dengan 2022)	264
Tabel 6.11.Rekapitulasi Perdamaian dalam Penyelesaian	
Sengketa Tanah Warisan Non-Ligitasi di Kota	
Gorontalo (2020 sampai dengan 2022)	264

ABSTRAK

Kaharuddin Kamaru. Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan (Sebuah Studi Antropologi Di Kota Gorontalo). Dibimbing Oleh Prof. Dr. Mahmud Tang, MA; Prof. Dr. Ansar Arifin, MS; Dr. Sahmin Madina, S.Sos.,M.Si.

Tujuan penelitian yaitu menganalisis makna tanah warisan dalam pandangan masyarakat dan menganalisis proses penyelesaian sengketa tanah warisan melalui mekanisme peradilan litigasi dan nonlitigasi di Kota Gorontalo. Penelitian ini menggunakan metode kualitatif. Informan penelitian yaitu camat, lurah, kepala desa, Pimpinan Rukun Tetangga dan Pimpinan Rukun Warga, ketua adat dan pihak yang bersengketa. Data primer diperoleh dengan cara observasi dan wawancara mendalam. Data sekunder bersumber dari jurnal dan buku yang diterbitkan secara online dan cetak. Analisis data dilakukan dengan cara menyalin data, membaca keseluruhan data, menganalisis secara detail dan mendeskripsikannya secara holistik-integratif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa tanah termasuk di dalamnya tanah warisan mengandung makna yang multidimensi, yakni dari sisi ekonomi tanah merupakan sarana produksi yang dapat mendatangkan kesejahteraan bagi pemiliknya; secara politis tanah dapat menentukan posisi seseorang dalam pengambilan keputusan masyarakat; sebagai kapital atau modal budaya dapat menentukan tinggi rendahnya status sosial pemiliknya; tanah bermakna religius dan sakral karena pada akhir hayat setiap orang akan kembali kepada tanah; dan tanah bermakna sebagai kehormatan, martabat, identitas, dan harga diri. Dalam kaitan dengan penyelesaian sengketa tanah warisan, maka terdapat dua pengadilan yang menangannya yakni Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Umum. Selain itu, proses penyelesaian sengketa tanah warisan melalui mekanisme peradilan non-litigasi atau di luar pengadilan, terdiri dari penyelesaian sengketa tanah warisan melalui mediasi, negosiasi, konsultasi, konsensus, fasilitasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

Kata Kunci: Penyelesaian, sengketa, tanah, warisan.



ABSTRACT

Kaharuddin Kamaru. Settlement of Inherited Land Disputes (An Anthropological Study in the City of Gorontalo). Supervised by Prof. Dr. Mahmud Tang, MA; Prof. Dr. Ansar Arifin, MS; Dr. Sahmin Madina, S.Sos.,M.Sc.

The aim of the research is to analyze the meaning of inherited land in the view of the community and to analyze the process of resolving inherited land disputes through litigation and non-litigation justice mechanisms in Gorontalo City. This study uses a qualitative method. The research informants were sub-district heads, village heads, village heads, neighborhood leaders and community leaders, traditional leaders and parties to the dispute. Primary data was obtained by means of observation and in-depth interviews. Secondary data comes from journals and books published online and in print. Data analysis was carried out by copying the data, reading the entire data, analyzing it in detail, and describing it holistically-integratively. The results of the study show that land, including inherited land, has a multidimensional meaning, that is, from an economic point of view, the land is a means of production that can bring prosperity to its owner; politically land can determine a person's position in community decision-making; as capital or cultural capital can determine the level of the owner's social status; the land has a religious and sacred meaning because at the end of life everyone will return to the land; and land means honor, dignity, identity, and self-respect. In relation to the settlement of inherited land disputes, there are two courts that handle it, namely the Religious Court and the General District Court. In addition, the process of resolving inherited land disputes through non-litigation or out-of-court justice mechanisms, consists of resolving inherited land disputes through mediation, negotiation, consultation, consensus, facilitation, conciliation, and expert judgment.

Keywords: Settlement, dispute, land, inheritance.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Ketergantungan manusia terhadap tanah untuk dimanfaatkan baik sebagai lokasi dimana tempat tinggal dibangun, maupun sebagai lahan dimana ragam aktivitas terkait mata pencarian diselenggarakan, menjadikan tanah sebagai salah satu bagian yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia. Akan tetapi, disebabkan nilai tanah, selanjutnya menjadikan ketersediaan tanah terbatas, sebab disatu sisi terjadi pertumbuhan penduduk yang dengan demikian bertambahnya beragam dimensi kebutuhan manusia.

Ketidakseimbangan jumlah serta luas tanah yang tersedia dan kebutuhan penggunaan yang semakin meningkat, selanjutnya menjadi sebab tanah memiliki arti yang sangat penting dalam kehidupan manusia, sehingga sangat diperlukan campur tangan negara untuk mengatur atau menata masalah kepemilikan. Ketimpangan yang terbentuk peningkatan kebutuhan manusia, keterbatasan ketersediaan akan tanah, seringkali menimbulkan benturan kepentingan demi tercapainya beragam keinginan dan/atau kebutuhan, yang mana tidak menutup kemungkinan berujung pada, atau hingga menimbulkan, konflik yang dibarengi sengketa. Kasus-kasus sengketa tanah kemudian terjadi baik antarmasyarakat, atau antara masyarakat dengan pihak pemerintah, atau antara masyarakat dengan pihak investor, dan bahkan antar pemerintah.

Penyebab sengketa tanah pun beragam, baik yang disebabkan persoalan pembebasan tanah untuk pembangunan infrastruktur dan/atau dalam konteks industri, atau dalam rangka mempertahankan hak milik adat dari para pemilik modal yang mendapatkan konsesi atas penguasaan hutan untuk menyelenggarakan aktivitas pertambangan dan/atau pertanian (Istijab, 2018), atau, sebagaimana pernyataan Direktur Jenderal Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan – Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional (ATR/BPN), dapat terjadi sebagai akibat dari perubahan tanda atau batasan tanah – atau yang diistilahkan patok – sebagai bagian dari perubahan alam, atau sebagai akibat pemekaran daerah pemerintahan (Admin-PPID, 2021), atau setidaknya dapat dipahami terbentuk sebagai ketidaksesuaian pada saat terjadinya proses jual-beli (Petriella, 2021). Pernyataan Menteri ATR/BPN selanjutnya menjadi perhatian, bahwa sejak tahun 2018 hingga 2020, terdapat 8.625 kasus yang terjadi di Indonesia atau yang tercatat di data Mahkamah Agung yaitu 1.138.415 kasus sengketa tanah di Indonesia (Utami, 2021).

Secara umum kasus-kasus yang dimaksud diistilahkan sebagai kasus sengketa tanah, sebab sengketa tanah adalah bagian utama, sebagai upaya untuk menyelesaikan atau mengakhiri konflik yang terjadi antar dua pihak yang bertikai. Hal ini menjadi pemahaman dalam studi yang akan diselenggarakan, yang oleh sebab itu pada paragraf sebelumnya, digunakan istilah “konflik yang dibarengi sengketa”. Pemahaman ini berdasarkan pengetahuan bahwa; konsep konflik dipahami “... sebagai

keadaan umum dalam suatu hubungan atau sebagai beberapa ketidakcocokan mendasar dalam struktur hubungan itu sendiri, yang mengarah pada perselisihan tertentu dan terkadang kekerasan” (Kyrou & Rubinstein, 2008:515); konsep sengketa tanah adalah wujud “perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis” (Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, Nomor 3, Tahun 2011), dan; konsep resolusi konflik dipahami “... sebagai situasi di mana pihak-pihak yang berkonflik masuk ke dalam kesepakatan yang menyelesaikan ketidakcocokan utama mereka, menerima kelanjutan keberadaan satu sama lain sebagai pihak dan menghentikan semua tindakan kekerasan terhadap satu sama lain” (Wallensteen, 2002:08).

Dalam praktiknya, hak atas tanah memiliki peranan yang sangat utama. Hal ini dilihat dari pengertian hak milik itu sendiri, yang bersifat turun temurun, terkuat, dan terpenuh, yang dapat dipunyai orang atas tanah. Dalam konsep hukum nasional, hukum waris diatur dalam KUH Perdata bagian V. Harta waris adalah harta peninggalan orang tua untuk anak-anak yang ditinggalkan sebagai penerus atau ahli waris atas harta yang ditinggalkan oleh orang tua yang telah meninggal dunia (Kencana, 2012).

Menurut Hadikusuma (1993): “pewarisan hanya berlangsung karena kematian, dengan demikian pengertian hukum waris barat menurut KUH Perdata (BW) ialah tanpa adanya orang yang mati dan meninggalkan harta kekayaan, maka tidak ada masalah pewarisan, sehingga harus ada orang

yang meninggal dunia, pertama-tama tentulah apa yang dinamakan kematian alami (*naturlijke dood*). Lebih lanjut dalam Pasal 883 KUH Perdata (BW) menyebutkan bahwa adalah sah pula, suatu penetapan wasiat, dengan mana mengenai sesuatu kebendaan hak pakai hasilnya diberikan kepada orang yang satu, sedangkan hak milik sematamata atas kebendaan itu diberikan kepada orang yang lain. Hukum waris menurut para sarjana pada pokoknya adalah peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seseorang yang meninggal dunia kepada satu atau beberapa orang lain”.

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa sengketa tanah yang diproses serta diselesaikan dengan berdasar ketentuan peraturan perundang-undangan, dapat ditempuh melalui proses perkara pidana dan dapat pula melalui proses perkara perdata, atau melalui proses perkara tata usaha negara, dengan modus yang sebagian – berdasarkan pengalaman personal – tidak dapat diakomodir substansi peraturan perundang-undangan. Meski demikian, dari sisi peraturan yang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia, kasus tanah dibedakan menjadi tiga, yaitu 1) sengketa tanah, yakni perselisihan tanah antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis. 2) konflik pertanahan, yakni perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis, dan 3) perkara pertanahan, yakni perselisihan pertanahan yang penyelesaiannya dilaksanakan oleh lembaga peradilan

atau putusan lembaga peradilan yang masih dimintakan penanganan perselisihannya di Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.

Kasus pertanahan merupakan permasalahan yang bersifat kompleks serta multidimensi (Sumarto, 2012). Kasus-kasus konflik sengketa tanah di Indonesia sangatlah banyak, dan diantaranya, membutuhkan rentang waktu bertahun-tahun hingga terbentuknya kesepakatan damai, yang berarti upaya resolusi konflik sengketa tanah sangat dapat berlangsung sangat lama. Diantara kasus konflik sengketa tanah tersebut, ialah yang terjadi di; Merayu di Jakarta, yang telah terjadi sejak tahun 1970an hingga kini, yang melibatkan warga dengan perusahaan Porta Nigra; kasus antara perusahaan Indonesia Power dan Belaputera Intiland yang berlangsung selama satu dekade; kasus yang terjadi antara warga Pulau Pari yang adalah salah satu bagian dari Kepulauan Seribu dengan perusahaan Bumi Pari Asri, yang telah berlangsung sejak tahun 2014; kasus hutan adat di Pubabu di Nusa Tenggara Timur yang berlangsung sejak tahun 1980an hingga kini, yang melibatkan antara komunitas adat Pubabu dengan Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Timur. Meski demikian, salah satu sebab terjadinya konflik yang disertai sengketa tanah ialah warisan, atau dengan kata lain, sebagai akibat berpindahnya sesuatu baik berupa material maupun hutang, baik keseluruhan maupun sebahagian, dari seseorang atau satu pihak kepada orang lain atau pihak lain. Di Kota Gorontalo, kasus- kasus sengketa tanah yang dicatat oleh Badan Pertanahan Kota Gorontalo pada tahun 2018 hingga 2020, ialah sebanyak

47 kasus, yang tentunya dalam kategori yang berbeda-beda. Berdasarkan peninjauan lapangan atau observasi awal, menunjukkan bahwa salah satu kategori ialah berkaitan dengan, atau berada dalam konteks dan warisan.

Dalam disiplin antropologi sosial-budaya, fenomena sosial yang terkait dengan hukum, atau tentang isu hukum, dikaji melalui studi antropologi hukum oleh Ithromi, 1984. Di dalam studi tersebut terdapat beberapa pendekatan, yang mana salah satunya – utamanya berkenaan dengan kasus konflik yang disertai sengketa tanah – ialah pendekatan prosesual oleh Comaroff & Roberts, 1981 yakni pendekatan yang “... menggunakan analisis studi kasus yang diperluas dan menekankan perspektif pihak yang berperkara daripada hakim serta “... pertimbangkan hubungan antara aturan dan penentuan hasil...” melalui “... periksa implikasi yang lebih luas... untuk memahami logika yang mendasari berbagai mode perselisihan” Selain itu, pendekatan prosesual sebagai pendekatan yang “...menggeser pertanyaan utama dari organisasi sosial ke proses dan juga dari kelompok ke jaringan individu” bukanlah pendekatan baru dalam studi antropologi hukum, dan meski pendekatan pluralisme hukum sebagai salah satu pendekatan juga dapat diterapkan dalam mengkaji kasus sengketa tanah.

Melalui pengkajian literatur, dipahami bahwa kasus sengketa tanah dalam studi antropologi hukum dikaji menggunakan pendekatan prosesual, sebab konflik, sengketa tanah, dan resolusi konflik sengketa tanah, adalah proses, yang dengan demikian tidak dapat dipisah-pisahkan. Pada

hakikatnya terdapat dua resolusi atau penyelesaian sengketa tanah yaitu melalui pengadilan atau yang diistilahkan litigasi, baik yang berlangsung melalui Pengadilan Negeri dalam konteks perdata maupun melalui Pengadilan Tata Usaha Negara; dan melalui luar pengadilan, atau yang diistilahkan non litigasi, baik melalui konsultasi, mediasi, arbitrase, negosiasi, penilaian ahli, pencari fakta, maupun melalui pendekatan berbasis komunitas sebagai bagian dari kearifan lokal.

Penyelesaian melalui Badan Peradilan, yaitu diajukan ke pengadilan umum secara perdata atau pidana, jika sengketanya mengenai penyelesaian tanah secara ilegal yang dimungkinkan oleh Undang Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang berhak atau kuasanya, atau melalui peradilan tata usaha negara. Pada umumnya semua sengketa tanah dapat diajukan ke pengadilan, baik dalam lingkup peradilan umum maupun peradilan tata usaha negara. Namun, bukan rahasia lagi apabila relatif banyak sengketa tanah yang penyelesaiannya melalui pengadilan dirasakan kurang efektif di samping memakan waktu dan biaya (Istijab, 2018:12).

Dalam kajian bidang hukum penyelesaian sengketa, mekanisme penyelesaian sengketa dianggap lebih efektif dan efisien biasanya mengacu kepada konsep Alternatif Penyelesaian Sengketa atau *Alternative Dispute Resolution* (Albar, 2019:30). Merujuk pada Pasal 1 ayat 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, penyelesaian sengketa melalui non litigasi

ditetapkan dapat berlangsung melalui lima cara, yakni; konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau melalui penilaian ahli (Murad, 1999). Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau non litigasi adalah penyelesaian secara damai antara para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa melalui perdamaian berakar pada budaya hukum masyarakat kita, di mana di lingkungan masyarakat adat dikenal adanya runggun adat, kerapatan adat, peradilan adat atau peradilan desa lembaga musyawarah, mufakat dan tenggang rasa merupakan falsafah negara yang digali dari hukum adat dan dipraktekkan dalam kehidupan sehari-hari.

Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi bersifat tertutup untuk umum (*close door session*) dan kerahasiaan para pihak terjamin (*confidentiality*), proses beracara lebih cepat dan efisien. Proses beracara diluar pengadilan ini menghindari kelambatan yang diakibatkan prosedural dan administratif sebagaimana beracara di pengadilan umum dan *win-win solution*. Penyelesaian perkara di luar pengadilan ini diakui di dalam peraturan perundangan di Indonesia. Pertama, dalam penjelasan Pasal 3 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman disebutkan Penyelesaian perkara di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan.” Kedua, dalam Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 10 dinyatakan Alternatif Penyelesaian Perkara (*Alternatif Dispute Resolution*) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang

disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, atau penilaian para ahli.

Tentunya konflik sengketa tanah yang berada dalam konteks warisan dapat diselesaikan dengan menempuh kedua hakikat resolusi tersebut, yang mana hal ini disebabkan konflik sengketa tanah warisan sebagai perseteruan antar dua pihak, pun dapat merujuk pada konflik yang terjadi antar anggota keluarga, anara keluarga sebagai ahli waris dengan pihak lainnya. Namun demikian, diasumsikan bahwa resolusi non litigasi cenderung lebih diutamakan daripada resolusi litigasi, yang mana disebabkan warisan adalah bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan dimana metode-metode atau cara-cara non litigasi berada, dan fakta bahwa konflik itu sendiri menjadi awal dari sengketa tanah memungkinkan kasus konflik sengketa tanah warisan, juga ditempuh melalui resolusi litigasi.

Sebenarnya studi mengenai penyelesaian sengketa tanah warisan telah banyak dilakukan oleh berbagai kalangan akademisi namun kebanyakan dikalangan ahli ilmu hukum yaitu: Hasanah dkk (2017) menunjukkan bahwa “terdapat 3 tipologi sengketa tanah waris pada masyarakat Madura yaitu sengketa tanah diantara ahli waris, sengketa tanah ahli waris dengan orang lain, dan sengketa tanah ahli waris dengan pihak pemerintah daerah. Adapun peran kearifan lokal dalam menyelesaikan sengketa tanah waris pada masyarakat Madura bahwa penyelesaian sengketa itu dilakukan secara damai dan musyawarah untuk

mufakat. Pihak yang berperan dalam penyelesaian sengketa tanah pada masyarakat Madura adalah Klebun/kepala desa, dan Keyae/Kiai”.

Pada penelitian lainnya, Kaban (2016) menemukan bahwa “pada masyarakat adat Karo, sengketa yang terjadi pada umumnya berkaitan dengan objek waris. Tanah sebagai salah satu objek waris dianggap memiliki nilai lebih dalam masyarakat adat Karo. Untuk itu sengketa waris adat yang terjadi biasanya berkaitan dengan kepemilikan tanah. Dikarenakan sengketa waris yang terjadi masih dalam ranah masyarakat adat Karo, maka dalam penyelesaiannya juga tetap memperhatikan hukum adat dan hukum nasional yang ada”.

Kamila dan Aridhayandi (2015), menunjukkan bahwa: “sensitifnya bidang hukum warisan ini, untuk menjaga perselisihan dikemudian hari, ada beberapa pewaris yang sudah mengamankan pembagian warisan sesuai dengan kehendaknya dan hal tersebut diamanatkan kepada ahli-ahli waris. Hasil analisis menunjukkan (1) munculnya sengketa dalam pembagian harta warisan dapat berasal dari faktor internal dan dari faktor eksternal. Proses pembagian warisan hak atas tanah dilandasi surat wasiat dapat dilakukan melalui cara testament, (2) proses pembagian warisan hak atas tanah yang dilandasi surat wasiat, sesuai aturan berlaku adalah menurut Kompilasi Hukum Islam, (3) Penyelesaian yang dapat dilakukan para ahli waris penerima wasiat sebagai akibat tidak dilaksanakannya surat wasiat adalah menggunakan cara penyelesaian di pengadilan atau di luar pengadilan. Kesimpulan, sebagai salah satu pewaris yang memberikan

wasiat sebaiknya pelaksanaan pembagian warisan dapat dilaksanakan sebagaimana telah disepakati para ahli warisnya, dan pembagian warisan tersebut harus dilaksanakan sesuai amanat atau wasiat pewaris semasa hidupnya”.

Normassari dkk (2020) menunjukkan bahwa “proses penyelesaian sengketa waris melalui pemerintah desa yang menggunakan mediasi di luar pengadilan di 10 desa yang adadi Kecamatan Bae. Ternyata objek sengketanya yang menyebabkan timbulnya sengketa menentukan bagaimana proses penyelesaian sengketa. Kendala yang muncul yaitu antara lain sulitnya mengumpulkan para pihak yang bersengketa dapat hadir dalam proses mediasi serta perjanjian perdamaian tidak mempunyai kekuatan eksekutorial dapat dilihat pada 10 desa yang ada di Kecamatan Bae semua mempunyai kendala pada alotnya proses mediasi dan sulitnya mengumpulkan para pihak untuk mengikuti proses mediasi. Upaya yang dilakukan oleh Pemerintah Desa Bae adalah setelah disepakati hasil mediasi maka langsung didaftarkan kepada PPAT”.

Meskipun studi tentang sengketa tanah warisan telah dilakukan oleh kebanyakan ahli. Bukan berarti bahwa studi tentang sengketa tanah warisan sudah selesai atau telah menemukan jawaban yang pasti. Justru saya melihat bahwa proses penyelesaian sengketa akan terus mengalami perubahan setiap waktu. Selain itu agar dapat membedakan studi yang saya lakukan berbeda dengan peneliti sebelumnya maka, saya hadir dengan menggunakan pendekatan prosesual dalam antropologi hukum dan

metode etnografi untuk memahami lebih dalam terkait dengan proses-proses yang digunakan oleh masyarakat dalam menyelesaikan sengketa tanah warisan dalam lingkup keluarga di Kota Gorontalo.

Pemahaman singkat di atas membentuk ide serta judul studi yang akan diselenggarakan, yakni **Penyelesaian Sengketa Tanah Warisan (Sebuah Studi Antropologi Di Kota Gorontalo)**.

B. Rumusan Masalah

Sengketa tanah begitu kompleks dan rumit, dan demikian halnya penyelesaian sengketa tanah beragam cara, strategi, metode, pendekatan, gaya, kiat dan sejenisnya. Memahami hal ini, dengan demikian kompleksitas pada latar belakang masalah di atas, studi yang akan diselenggarakan dibatasi pada kasus sengketa tanah warisan, dengan pengkajian tentang proses penyelesaian sengketa tanah yang berlangsung melalui pengadilan atau litigasi, dan diluar pengadilan atau non litigasi, dengan berdasarkan dua rumusan masalah berikut:

1. Bagaimana makna tanah warisan dalam pandangan masyarakat Gorontalo?
2. Bagaimana proses penyelesaian sengketa tanah warisan melalui mekanisme litigasi dan non-litigasi?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan pembahasan mengenai rumusan dalam kalimat penelitian yang menunjukkan hasil didapatkan setelah

prosesisasi penelitian terselesaikan. Penelitian tentang penyelesaian sengketa tanah di Kota Gorontalo ini dimaksudkan untuk;

1. Menganalisis makna tanah warisan dalam pandangan masyarakat Gorontalo.
2. Menganalisis proses penyelesaian sengketa tanah warisan melalui mekanisme litigasi dan non-litigasi.

D. Kegunaan Penelitian

Secara teoretis, penelitian yang akan diselenggarakan merupakan wujud upaya meningkatkan kemampuan berpikir, yang berlangsung melalui penelitian lapangan serta penulisan karya ilmiah, dimana pada itu terjadi penerapan teori-teori yang dipahami selama perkuliahan pada Program Studi Doktoral Antropologi – Universitas Hasanuddin, yang pada akhirnya memiliki tujuan untuk melengkapi pengetahuan yang telah ada, guna menambah bahan bacaan/referensi bacaan tentang sengketa, khususnya penyelesaian sengketa tanah.

Kegunaan praktis, diharapkan dapat menemukan konsep yang tepat terutama penyelesaian sengketa tanah melalui pendekatan berbasis kekeluargaan, adat istiadat atau kearifan lokal, atau berbasis kultural, selain melalui peradilan, dengan harapan dapat memberikan rekomendasi menarik dan solutif bagi pemerintah Kota Gorontalo sehubungan penyelesaian sengketa tanah.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Sengketa (*Dispute*)

Pengertian sengketa adalah 1) sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat; pertengkaran; perbantahan. 2) pertikaian; perselisihan. 3) perkara (dalam pengadilan). Menurut Amriani (2012:13), sengketa merupakan perselisihan yang terjadi antara para pihak dalam perjanjian karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian tersebut. Sedangkan menurut Takdir Rahmadi, sengketa adalah situasi dan kondisi dimana orang-orang saling mengalami perselisihan yang bersifat *factual* maupun perselisihan menurut persepsi mereka saja (Rahmadi, 2017:1).

Sengketa adalah suatu situasi dimana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain, yang kemudian pihak tersebut menyampaikan ketidakpuasan ini kepada pihak kedua. Jika situasi menunjukkan perbedaan pendapat, maka terjadi lah apa yang dinamakan dengan sengketa. Menurut Nurnaningsih Amriani (2012:13), yang dimaksud dengan sengketa adalah perselisihan yang terjadi antara pihak-pihak dalam perjanjian karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian. Hal yang sama juga disampaikan oleh Takdir Rahmadi (2011:1) yang mengartikan bahwa sengketa merupakan situasi dan kondisi di mana orang-orang saling mengalami perselisihan yang bersifat *faktual* maupun perselisihan- perselisihan yang ada pada persepsi mereka saja.

Dalam memberi pengertian sengketa tanah ada dua istilah yang saling berkaitan yaitu sengketa tanah dan konflik pertanahan. Walaupun kedua istilah ini merupakan kasus pertanahan, namun dalam Peraturan Kepala BPN Nomor 3 Tahun 2011 tentang *Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan*, jelas membedakan pengertian kedua istilah tersebut. Dalam Pasal 1 butir 2 diterangkan bahwa: sengketa tanah yang disingkat dengan sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis. Sedangkan konflik pertanahan yang disingkat konflik adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis.

Kata sengketa (*conflict; dispute*) mestinya tidak hanya bersifat merusak (*destructive*) dan merugikan (*harmful*), melainkan membangun (*constructive*), menarik/menantang (*challenging*) serta dinamis sebagai katalisator perubahan (*a catalyst for change*) (Yusuf Shofie, 2003:12). Dengan demikian, yang dimaksud dengan sengketa ialah suatu perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang saling mempertahankan persepsinya masing-masing, di mana perselisihan tersebut dapat terjadi karena adanya suatu tindakan wanprestasi dari pihak-pihak atau salah satu pihak dalam perjanjian.

B. Pengertian Sengketa Tanah

Peraturan Kepala Badan Pertanahan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 tentang *Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan* membedakan kasus pertanahan menjadi sengketa tanah, konflik pertanahan, dan perkara pertanahan. Sengketa Pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis. Konflik pertanahan adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis. Sedangkan perkara pertanahan adalah perselisihan pertanahan yang penyelesaiannya dilaksanakan oleh lembaga peradilan atau putusan lembaga peradilan yang masih dimintakan penanganan perselisihannya di Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia. Pengertian sengketa tanah juga dapat dilihat dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/ KBPN Nomor 1 Tahun 1999 tentang *Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan* (Natalia Runtuwene, 2014 : 13).

Dalam Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1999 tentang *Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan* juga diatur mengenai istilah sengketa pertanahan. Sengketa pertanahan adalah perbedaan pendapat mengenai:

1. Keabsahan suatu hak;
2. Pemberian hak atas tanah;

3. Pendaftaran atas tanah termasuk peralihan dan penerbitan tanda bukti haknya, antara pihak-pihak yang berkepentingan dengan instansi di lingkungan Badan Pertanahan Nasional.

Dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Nomor 11 Tahun 2016 yang dimaksud dengan “Kasus Pertanahan” adalah sengketa, konflik, atau perkara pertanahan untuk mendapatkan penanganan penyelesaian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan/atau kebijakan pertanahan, yang di dalamnya memberikan definisi sengketa, konflik dan perkara pertanahan sebagai berikut.

Menurut Rusmadi Murad, pengertian sengketa tanah atau sengketa hak atas tanah, yaitu timbulnya sengketa hukum yang bermula dari pengaduan suatu pihak (orang atau badan) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku (Rusmadi Murad, 1991 : 22). Sedangkan menurut Boedi Harsono, sengketa tanah adalah sengketa yang diakibatkan oleh dilakukannya perbuatan hukum atau terjadinya peristiwa hukum mengenai suatu bidang tanah tertentu. Agar tidak terjadi sengketa dalam melakukan suatu perbuatan hukum atau menerima akibat hukum dari suatu peristiwa hukum maka seseorang pertama-tama harus memahami apa yang disebut “tanah” dan ketentuan- ketentuan yang mengaturnya (Boedi Harsono, 2005:18).

C. Penyebab Sengketa Tanah

Sunyoto Usman (Sarjita, 2005 : 17) menggambarkan terjadinya sengketa pertanahan sebagai akibat dari dampak kegiatan industri yang berkaitan erat dengan bentuk hubungan sosial yang terjalin di antara para *stakeholders*: masyarakat, pemerintahan, pihak pengusaha industri, dan instansi-instansi lain (termasuk lembaga swadaya masyarakat dan lembaga keagamaan) yang aktifitasnya terkait langsung dengan ketiganya.

Pada wilayah pedesaan, sengketa terjadi terutama berkaitan dengan sengketa yang obyeknya berupa tanah pertanian. Petani yang karena kemiskinan tidak memiliki tanah untuk digarap, menggarap tanah-tanah kosong atau tidak dimanfaatkan oleh pemiliknya, petani meminta ganti kerugian. Sengketa juga dapat terjadi karena ketiadaan bukti yuridis formal dalam pembuktian hak penguasaan tanahnya. Faktor kemiskinan menyebabkan petani tidak mendaftarkan hak atas tanahnya sehingga tanah diambil alih oleh pemerintah dan untuk selanjutnya diberi hak-hak baru kepada para pengusaha atau pemilik modal (Nurlinda, 2009 : 169).

Di wilayah perkotaan, sengketa pertanahan juga seringkali terjadi, terutama dipicu oleh masalah peningkatan arus urbanisasi yang tidak terkendali, dimana kota dengan berbagai kegiatan pembangunan, terutama industri dan infrastruktur, menjadi daya tarik yang kuat dalam menyediakan lapangan kerja dibanding pedesaan. Hal ini menimbulkan masalah-masalah yang berkaitan dengan ketersediaan tanah sebagai

lahan perumahan dan pemukiman dengan sangat terbatas di perkotaan (Nurlinda, 2009 : 170).

Sengketa tanah obyek landreform pada umumnya terjadi pada tanah berkas partikelir dan bekas hak bara, yaitu sengketa antara penggarap bukan penerima redistribusi atau badan hukum . Sedangkan, sengketa hak atas tanah dan batas hak merupakan sengketa mengenai tumpang tindihnya hak/batas hak tersebut. Sengketa ini juga dipicu oleh banyaknya tanah yang belum bersertipikat, sedangkan tumpang tindih sertipikat terjadi pada tanah yang sudah bersertipikat (sertipikat ganda) (Nurlinda, 2009 : 172).

Menurut Mudjion (Adhaper, 2015 : 17), ada beberapa faktor yang menyebabkan timbulnya sengketa tanah.

- a. Peraturan yang belum lengkap.
- b. Ketidaksesuaian peraturan.
- c. Pejabat pertanahan yang kurang tanggap terhadap kebutuhan dan jumlah tanah yang tersedia.
- d. Data yang kurang akurat dan kurang lengkap.
- e. Data tanah yang keliru.
- f. Keterbatasan sumber daya manusia yang bertugas menyelesaikan sengketa tanah.
- g. Transaksi tanah yang keliru.
- h. Adanya penyelesaian dari instansi lain sehingga terjadi tumpang tindih kewenangan.

Sumber masalah/konflik pertanahan yang ada sekarang menurut Budiman (2005 : 75), antara lain:

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

Maria S.W. Sumardjono (Mua'di, 2008 : 1) dalam disertasinya, secara garis besar membagikan tipologi sengketa tanah kedalam lima kelompok yaitu:

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

D. Penyelesaian Sengketa (*Dispute Settlement*)

Pengendalian sosial selalu diharapkan para warga masyarakat yang berlaku konform dengan norma sehingga suatu keadaan yang damai dapat tercipta. Namun dalam kenyataan di semua masyarakat ada saja individu yang tidak mengindahkan norma dan tindakan itu merugikan kepentingan orang lain. Hubungan yang tadinya bersifat serasi mengalami gangguan. Bila pelanggaran norma itu masih dianggap belum melewati batas (batas toleransi yang tidak sama dalam semua kebudayaan). maka mungkin suatu sengketa belum sempat terjadi. Dengan bermaaf-maafan atau dengan janji pelanggaran tidak akan berulang lagi. Hubungan dapat kembali kepada keadaan yang serasi namun berlainan halnya dengan pelanggaran yang dianggap melewati batas toleransi.

Menurut Ihromi (1984) cara penyelesaian sengketa dalam suatu masyarakat termasuk salah satu pokok yang ditelaah dalam antropologi hukum. Pengamatan terhadap kebudayaan manusia secara lintas budaya menunjukkan bahwa sengketa merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bermasyarakat. Dalam masyarakat manapun sebenarnya banyak sengketa diselesaikan sendiri oleh orang yang bersangkutan dengan bantuan orang-orang yang ada di sekitarnya. terutama di daerah pedesaan sering terdapat beberapa tokoh yang diakui pengaruhnya oleh orang-orang sekitarnya dan yang mempunyai peranan yang lebih penting dibandingkan dengan orang lain. mereka adalah pemimpin formal dan diakui oleh masyarakat sekitarnya sebagai juru bicara

yang dapat menyuarkan norma yang berlaku sehingga dapat mengukur sampai seberapa jauh terjadi pelanggaran norma dan apa yang harus diwajibkan kepada pelanggar supaya yang telah dilanggar itu dapat diluruskan kembali. Begitupun yang terjadi di kota Gorontalo keterlibatan pemangku adat memiliki peran sentral untuk menyelesaikan problematika konflik pertanahan yang selama ini terjadi dan mengambil peran yang sangat besar hingga saat ini.

Dalam perspektif antropologi hukum, fenomena konflik mempunyai makna ganda yaitu makna negatif dan makna positif. Makna negatif, konflik menimbulkan disintegrasi suatu kehidupan sosial dan melemahkan kohesi sosial atau menimbulkan kerusakan suatu sistem hubungan sosial dalam masyarakat. Makna positif, konflik dapat mempertahankan integrasi sosial, memperkuat ikatan sosial, memberi kontribusi untuk mengembalikan keseimbangan hubungan sosial antar individu atau kelompok. Makna positif akan terwujud jika pihak-pihak yang terlibat konflik secara bersama-sama dapat mengelola, mengendalikan, dan menyelesaikan konflik yang dihadapi secara dewasa, bijak, damai, dengan atau tanpa mengundang kehadiran pihak ketiga (Ilham dan M. Taufiq, 2021).

Model antropologi hukum yaitu holistik dengan latar belakang budaya hukum dari masyarakat setempat. Ini memberikan gambaran bahwa hukum tidak hanya dilihat pada persoalan berundangan (normatif) atau hukum adat melainkan ada peran budaya. Peran tersebut dapat dilihat dari cara menyelesaikan masalah dengan budaya yang tertanam.

Hukum tidak bisa melihat nilai budaya tersebut tanpa mempelajari antropologi hukum sebab pendekatan dari penyelesaian masalah ini memerlukan pemahaman latar belakang budaya setempat (Siregar, 2012).

Realitanya, banyak persoalan sengketa yang tidak terdaftar dalam pengadilan, itu diatasi dengan budaya hukum. Budaya tersebut diselidiki melalui model antropologi hukum. Menurut Nader dan Todd, model tersebut membagi tiga tahap proses sengketa yaitu tahap pra-konflik, tahap konflik dan tahap sengketa. Budaya hukum juga memiliki prinsip yaitu ide, sikap, kepercayaan, harapan, dan pandangan tentang hukum. Di sinilah, Nader dan Todd membagi tujuh cara penyelesaian sengketa yaitu *lumping it* (membiarkan saja), *avoidance* (mengelak), *coercion* (paksaan), *negotiation* (perundingan), *mediation*, *arbitration*, dan *adjudication* (peradilan) (Siregar, 2012).

Dalam upaya memahami penyelesaian sengketa persepektif antropologi hukum, maka perlu diketahui tentang perbedaan antropologi hukum dengan hukum adat. Para ahli antropologi tampaknya lebih mengkaji secara empirik dari masyarakat dan kebudayaannya, sehingga bagi seorang antropologi maka istilah—kebudayaan umumnya mencakup cara berpikir dan cara berlaku yang telah merupakan ciri khas suatu bangsa atau masyarakat tertentu (Ihromi, 1984).

Di dalam perkembangan antropologi, masalah hukum sebenarnya juga sudah pernah ditelaah, walaupun di dalam suatu kerangka kebudayaan yang serba luas. Sarjana-sarjana antropologi seperti Barton,

Radcliffe-Brown, Malinowski dan lainnya, pernah memusatkan perhatian pada hukum sebagai suatu gejala sosial-budaya. Sesudah embrio dari antropologi hukum timbul, maka pandangan para sarjana seperti Schapera, Gluckman, Hoebel, Bohannon, Pospisil, Nader dan lainnya mempunyai peranan besar di dalam perkembangan (Soekanto, 1984).

Menurut Ihromi (2003) bahwa antropologi hukum merupakan cabang dari antropologi budaya yang hendak memahami bagaimana masyarakat mempertahankan nilai-nilai yang dijunjung tinggi melalui proses pengendalian sosial yang salah satunya berbentuk hukum.

Hal ini diperkuat juga oleh Sir Henry Maine (Stailles, 2020) yang menyatakan bahwa antropologi hukum sebagai bagian dari budaya. Pendapat lain juga mengatakan bahwa antropologi hukum mempelajari hukum dari konteks kultur masyarakat tertentu, baik pada masyarakat modern, maupun masyarakat sederhana. Dengan kata lain, antropologi hukum adalah antropologi yang mempelajari hukum sebagai salah satu aspek dari kebudayaan (Barus, 2014).

Proses sengketa antropologi hukum adalah rangkaian kegiatan pengumpulan, penataan, pengolahan dan penganalisisan data/fakta (berproses) terhadap suatu sengketa sehingga diperoleh hasil penyelesaian terhadap perkara tersebut. Model-model penyelesaian sengketa (*modes of settlement*) yang lazim digunakan adalah arbitrase, negosiasi, mediasi, judikasi, paksaan (*coercion*), dan penghindaran (*avoidance*) (Nader dan Todd, 1978).

Dalam penyelesaian sengketa melalui non-litigasi, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau Alternative Dispute Resolution (ADR), yang dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Alternative Dispute Resolution adalah suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan. Akhir-akhir ini pembahasan mengenai alternatif dalam penyelesaian sengketa semakin ramai dibicarakan, bahkan perlu dikembangkan untuk mengatasi kemacetan dan penumpukan perkara di pengadilan maupun di Mahkamah Agung (Buku Tanya Jawab PERMA No.1 Tahun 2008 tentang *Prosedur Mediasi di Pengadilan*, 2008).

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, penyelesaian sengketa melalui non litigasi (luar pengadilan) terdiri dari 5 cara.

1. Konsultasi : suatu tindakan yang dilakukan antara satu pihak dengan pihak yang lain yang merupakan pihak konsultan. Ini merupakan salah satu metode non litigasi dimana seorang klien (pihak yang bersengketa) mendatangi dan meminta pendapatnya atas masalah yang dihadapi. Saat ini konsultan memberikan pendapatnya sesuai dengan kebutuhan serta keperluan kliennya. Konsultasi ini bersifat personal.
2. Negosiasi : penyelesaian di luar pengadilan dengan tujuan untuk mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih

- harmonis. Cara ini tidak memerlukan ahli atau konsultan untuk menengahi sengketa yang dihadapi. Para pihak yang bersengketa bertemu untuk mencapai titik terang penyelesaian masalah. Perundingan ini akan menghasilkan kesepakatan bersama atas dasar yang lebih harmonis dan kreatif.
3. Mediasi : penyelesaian melalui perundingan untuk mencapai kesepakatan di antara para pihak dengan dibantu oleh mediator. Cara penyelesaian sengketa lainnya dalam proses non litigasi. Proses mediasi sendiri hampir sama dengan negosiasi yaitu sama- sama melakukan perundingan. Bedanya proses mediasi menggunakan bantuan seorang mediator dalam proses perundingan dari pihak-pihak yang terkait.
 4. Konsiliasi : penyelesaian sengketa dibantu oleh konsiliator yang berfungsi menengahi para pihak untuk mencari solusi dan mencapai kesepakatan di antara parapihak. Sejatinya para pihak yang bersengketa yang menggunakan metode non litigasi melakukan perundingan satu sama lain. Jika menggunakan metode konsiliasi, akan ada seorang penengah yang disebut konsiliator. Pihak ini akan mengusahakan penyelesaian dari sengketa yang dihadapi.
 5. Penilaian ahli : pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya. Proses ini merupakan suatu metode non litigasi dimana para pihak bersengketa menanyakan atau meminta pendapat para ahli yang berkompeten sesuai keahliannya.

Pada dasarnya penyelesaian sengketa dapat dan biasanya dilakukan menggunakan dengan dua cara yaitu penyelesaian sengketa melalui lembaga litigasi (melalui pengadilan) dan penyelesaian sengketa melalui non-litigasi (di luar pengadilan). Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution* (Nurnaningsih Amriani, 2012: 35).

Prosedur dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal dan teknis, menghasilkan kesepakatan yang bersifat menang kalah, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan diantara para pihak yang bersengketa. Kondisi ini menyebabkan masyarakat mencari alternatif lain yaitu penyelesaian sengketa di luar proses peradilan formal. Penyelesaian sengketa di luar proses peradilan formal ini lah yang disebut dengan "*Alternative Dispute Resolution*" atau ADR (Yahya Harahap, 2008 : 234).

Usman (2012 : 8) mengatakan bahwa selain melalui litigasi (pengadilan), penyelesaian sengketa juga dapat diselesaikan melalui jalur non-litigasi (di luar pengadilan), yang biasanya disebut dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) di Amerika, di Indonesia biasanya disebut dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut APS).

Terhadap penyelesaian sengketa di luar pengadilan (di Indonesia dikenal dengan nama APS) telah memiliki landasan hukum yang diatur dalam UU 30/1999 tentang Arbitrase. Meskipun pada prakteknya penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan nilai-nilai budaya, kebiasaan atau adat masyarakat Indonesia dan hal ini sejalan dengan cita-cita masyarakat Indonesia sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Cara penyelesaian tersebut adalah dengan musyawarah dan mufakat untuk mengambil keputusan. Misalnya dalam forum *runggun adat* yang menyelesaikan sengketa secara musyawarah dan kekeluargaan, dalam menyelesaikan suatu masalah yang dihadapi oleh masyarakat setempat dikenal adanya Lembaga hakim perdamaian yang secara umum berperan sebagai mediator dan konsiliator tepatnya di Batak Minangkabau. Oleh sebab itu, masuknya konsep ADR di Indonesia tentu saja dapat dengan mudah diterima oleh masyarakat Indonesia (Rika Lestari, 2013 : 219).

Pembahasan mengenai APS semakin ramai dibicarakan dan perlu dikembangkan sehingga dapat mengatasi kemacetan dan penumpukan perkara di Pengadilan. Istilah APS merupakan penyebutan yang diberikan untuk pengelompokan penyelesaian sengketa melalui proses negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Ada yang mengartikan APS sebagai *Alternative to Litigation* yang mana seluruh mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan, termasuk arbitrase merupakan bagian dari APS. Pasal 1 Angka (10) UU 30/1999 tentang Arbitrase merumuskan

bahwa APS sendiri merupakan Lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli¹⁷. Sedangkan APS sebagai *Alternative to Adjudication* meliputi penyelesaian sengketa yang bersifat konsensus atau kooperatif (Lestari, 2013 : 220).

Proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, menghasilkan kesepakatan yang “*win-win solution*” karena penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui kesepakatan dan musyawarah di antara para pihak sehingga dapat menghasilkan suatu keputusan bersama yang dapat diterima baik oleh kedua belah pihak, dan keputusan yang dihasilkan dapat dijamin kerahasiaan sengketa para pihak karena tidak ada kewajiban untuk proses persidangan yang terbuka untuk umum dan dipublikasikan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini umumnya dinamakan *Alternative Dispute Resolution (ADR)* (Usman, 2003 : 2-3).

Namun dalam perkembangan dan pemberlakuan khususnya di Indonesia terdapat 6 (enam) APS diuraikan sebagai berikut (Yuriani, 2013: 21-24).

a. Konsultasi

Konsultasi merupakan memberikan pendapat hukum yang dimintakan oleh kliennya atau para pihak yang bersengketa, dan kemudian keputusan penyelesaian sengketa diambil sendiri oleh para pihak atas dasar pendapat yang diberikan (Widjaja, 2010). Konsultasi juga merupakan

pertemuan dua pihak atau lebih untuk membahas masalah-masalah yang dianggap penting untuk dapat dicarikan pemecahannya bersama.

M. Marwan dan Jimmy P (Talib, 2013 : 22), menjelaskan arti konsultasi, sebagai berikut: permohonan nasihat atau pendapat untuk menyelesaikan suatu sengketa secara kekeluargaan yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa kepada pihak ketiga.

Tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam UU 30/1999 tentang *Pasar Modal* mengenai makna maupun pengertian konsultasi. Namun apabila melihat dalam *Black's Law Dictionary* dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi adalah : "*act of consulting or conferring; e.g. patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject*".

Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara satu pihak tertentu yang disebut dengan klien dengan satu pihak lain yang merupakan pihak konsultan yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Klien dapat menggunakan pendapat yang telah diberikan ataupun memilih untuk tidak menggunakan adalah bebas, karena tidak terdapat rumusan yang menyatakan sifat "keterikatan" atau "kewajiban" dalam melakukan konsultasi (Sri Hajati, dkk., 2017 : 429) .

Hal ini berarti konsultasi sebagai bentuk pranata APS, peran dari konsultasn dakam menyelesaikan sengketa atau perselisihan hanyalah

sebatas memberikan pendapat (hukum) saja sebagaimana permintaan klien. Selanjutnya mengenai keputusan penyelesaian sengketa akan diambil sendiri oleh para pihak yang bersengketa, meskipun adakalanya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.

Bambang Sutiyoso (Sembiring, 2011 : 19-21) pada umumnya ada lima teknik negosiasi yaitu :

1. Teknik negosiasi kompetitif

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

2. Teknik negosiasi yang kooperatif

Menganggap negosiator pihak lawan sebagai mitra bukan sebagai musuh, para pihak saling menjajaki kepentingan, nilai-nilai bersama, mau bekerja sama, dan tujuan negosiator menyelesaikan sengketa secara adil berdasarkan analisis yang objektif dan atas fakta hukum yang jelas.

3. Teknik negosiasi lunak

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

4. Teknik negosiasi keras

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

5. Teknik negosiasi *interest based*.

Bertujuan sebagai jalan tengah atas pertentangan teknik keras dan lunak, karena teknik keras berpotensi menemui kebuntuan (*dead lock*), dan teknik lunak berpotensi citra pecundang (*loser*) bagi pihak yang minor. Teknik negosiasi *interest based* ini mempunyai empat komponen dasar seperti komponen *people*, *komponen interest*, *komponen option* dan *komponen kriteria* (Sembiring, 2011 : 20).

b. Negosiasi

Istilah negosiasi tercantum dalam Pasal 1 Angka (1) UU 30/1999 tentang Arbitrase yaitu sebagai salah satu APS. Pengertian negosiasi tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-Undang, namun dapat dilihat dalam Pasal 6 ayat (2) UU 30/1999 tentang Arbitrase bahwa pada dasarnya para pihak dapat dan berhak untuk menyelesaikan sendiri sengketa yang timbul dalam pertemuan langsung dan hasil kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui para pihak. Selain dari ketentuan tersebut tidak diatur lebih lanjut mengenai “negosiasi” sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa oleh para pihak.

M. Marwan dan Jimmy P (Talib, 2013 : 22), mengartikan negosiasi sebagai proses tawar-menawar dengan jalan berunding antara para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan bersama.

Menurut Ficher dan Ury (Amriani, 2012 : 23), negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda. Hal ini selaras dengan apa yang diungkapkan oleh Susanti Adi Nugroho bahwa negosiasi adalah proses tawar menawar untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar dari permasalahan yang sedang dihadapi oleh kedua belah pihak (Nugroho, 2009 : 21).

Dapat disimpulkan bahwa negosiasi merupakan bagian dari penyelesaian sengketa di antara para pihak dengan jalan damai, melalui suatu perundingan. Negosiasi ini pun bukan arbitrase, dan negosiasi ditempatkan ke dalam bagian dari Alternatif Penyelesaian Sengketa.

c. Mediasi

Istilah “Mediasi” dalam bahasa Inggris dinamakan “*Mediation*” yang diartikan oleh M. Marwan dan Jimmy P. (Talib, 2013 : 22-23) sebagai berikut: “Negosiasi 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”.

Fuady (2005 : 314) menjelaskan tentang penyelesaian sengketa melalui mediasi, bahwa : Yang dimaksud dengan mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa berupa negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang netral dan tidak memihak, yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan kedua belah pihak. Pihak ketiga yang netral tersebut disebut dengan mediator.

Berdasarkan Pasal 1 angka (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang *Prosedur Mediasi di Pengadilan* (selanjutnya disebut PERMA 1/2016) bahwa mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak

dengan dibantu oleh mediator (Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang *Prosedur Mediasi di Pengadilan*, Pasal 1 angka (1)).

Pengaturan mediasi dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 6 ayat (3), (4), dan (5) UU 30/1999 tentang Arbitrase bahwa terhadap sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui negosiasi, maka penyelesaian sengketa diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator. Mediasi pada dasarnya adalah negosiasi yang melibatkan pihak ketiga yang memiliki keahlian mengenai prosedur mediasi yang efektif, sehingga dapat membantu dalam situasi konflik untuk mengkoordinasikan aktivitas mereka sehingga dapat lebih efektif dalam proses tawar menawar. Mediasi juga dapat diartikan sebagai upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang sebagai fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.

d. Konsiliasi

Marwan dan Jimmy P. (2009 : 426), mengartikan konsiliasi sebagai usaha untuk mempertemukan keinginan pihak-pihak bersengketa agar mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa dengan kekeluargaan. Fuady (2005 : 315) menjelaskan, konsiliasi mirip dengan mediasi, yakni merupakan suatu proses penyelesaian sengketa berupa negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang netral dan

tidak memihak yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut.

Pengertian mengenai konsiliasi tidak diatur secara eksplisit dalam UU 30/1999 tentang Arbitrase. Namun penyebutan konsiliasi sebagai salah satu Lembaga alternatif penyelesaian sengketa dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1 angka (10) dan Alinea ke-9 (Sembilan) dalam penjelasan umum.

Black's Law Dictionary memberikan pengertian konsiliasi (Widjaja dan Ahmad Yani, 2000 : 36), yaitu: "*Conciliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in a labor disputes before arbitration*". "*Court of Conciliation is a court which proposes terms of adjustment, so as to avoid litigation*". Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator, dalam hal ini konsiliator menjalankan fungsi yang lebih aktif dalam mencari bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan menawarkannya kepada para pihak apabila para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator akan menjadi *resolution*. Kesepakatan yang terjadi akan bersifat final dan mengikat para pihak. Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa. Konsiliasi memiliki kesamaan dengan mediasi, kedua cara ini melibatkan pihak ketiga untuk menyelesaikan sengketa secara damai.

Menurut Oppenheim seperti yang dikutip Huala Adolf (Emirzon, 2000: 91) konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkan kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/menjelaskan fakta-fakta (biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan) membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat.

Penyelesaian sengketa secara konsiliasi ini mengacu pada pola proses penyelesaian sengketa secara konsensus antara para pihak, dimana pihak yang netral dapat berperan secara aktif (*neutral act*) maupun tidak aktif. Dan pihak-pihak yang bersengketa harus menyatakan persetujuan atas usulan pihak ketiga yang pada akhirnya menjadi sebagai kesepakatan penyelesaian sengketa (Margono, 2000 : 29).

Untuk menunjukkan eksistensinya dalam menangi berbagai masalah atau sengketa, konsiliasi mempunyai fungsi tertentu Adolf (2004 : 37) yaitu: menganalisis sengketa, mengumpulkan keterangan mengenai pokok perkara dan berupaya mendamaikan para pihak, membuat laporan mengenai hasil upayanya dalam mendamaikan para pihak, dan menetapkan atau membatasi jangka waktu dalam menjalankan tugas.

e. Penilaian Ahli

Penilaian ahli merupakan cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat atau penilaian ahli terhadap perselisihan yang sedang terjadi (Rahmadi, 2011: 19). Pendapat ahli merupakan untuk

suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya. Pendapat ahli disebut juga dengan istilah *Independent Expert Appraisa*.

Penilaian ahli, merupakan bentuk pendapat ahli yang dapat dipahami dan diterima oleh para pihak yang bersengketa. Dalam Hukum Acara, dikenal sebagai saksi ahli, yakni suatu kesaksian berdasarkan keahlian dari seseorang atau lebih untuk menemukan solusi pada pokok persengketaan.

Sebagaimana dapat diambil kesimpulan atas pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Pasal 1 Angka (10) bahwa Penilaian Ahli merupakan salah satu cara menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Penilaian ahli merupakan cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat atau penilaian ahli terhadap perselisihan yang sedang terjadi.

Bahwa ternyata arbitrase dalam suatu bentuk kelembagaan tidak hanya bertugas untuk menyelesaikan perbedaan atau perselisihan pendapat maupun sengketa yang terjadi di antara parapihak dalam suatu perjanjian pokok, melainkan juga dapat memberikan konsultasi dalam bentuk opini atau pendapat hukum atas permintaan dari setiap pihak yang mememrlukannya tidak terbatas pada para pihak dalam perjanjian. Pemberian opini atau pendapat (hukum) tersebut dapat merupakan suatu masukan bagi para pihak dalam menyusun atau membuat perjanjian yang akan mengatur hak-hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian, maupun dalam memberikan penafsiran ataupun pendapat terhadap salah

satu atau lebih ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak untuk memperjelas pelaksanaannya (Sri Hajati, dkk., 2018: 429).

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

f. Arbitrase

Arbitrase (*Arbitration*, bahasa Inggris) merupakan suatu pengadilan swasta, yang sering juga disebut dengan “pengadilan wasit” sehingga para “arbiter” dalam peradilan arbitrase berfungsi layaknya seorang “wasit” (*referee*) seumpama wasit dalam pertandingan bola kaki (Fuady, 2003 : 12)

Pendapat Fuady (2003 : 12) yang menyebutkan arbitrase sebagai pengadilan swasta, dan berfungsinya arbiter layaknya sebagai seorang wasit dalam pertandingan sepak bola di atas, sekilas tampak benar, tetapi tidak tepat. Benar, oleh karena Peradilan yang dikenal dalam sistem peradilan di Indonesia dikategorikan sebagai Peradilan Negara. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*, menentukan

bahwa ‘Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila’ (Pasal 2 ayat (2). Kemudian ditentukan bahwa “Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan Undang-Undang” (Pasal 2 ayat (3). Hal itu berarti, kedudukan arbitrase sebagai peradilan swasta benar, oleh karena tidak termasuk sebagai bagian dari peradilan negara.

Landasan hukum mengenai arbitrase dapat dilihat dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia. Arbitrase diatur dalam Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman) bahwa arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Pasal 59, Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*).

Pasal 1 ayat (1) UU 30/1999 tentang *Arbitrase* menjelaskan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara negosiasi atau konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui Lembaga peradilan yang selama ini dirasakan memerlukan waktu yang lama.

Dalam Peraturan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia Nomor : 04/BAPMI/12.2014 tentang Peraturan dan Acara Arbitrase yang selanjutnya disingkat Peraturan BAPMI, tepatnya diatur pada Pasal 1 Huruf (a) bahwa arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan umum yang diselenggarakan di BAPMI dengan menggunakan Peraturan dan Acara ini yang didasarkan pada Perjanjian Arbitrase.

Terdapat dua aliran ADR, yang *pertama* adalah pendapat bahwa arbitrase terpisah dari alternatif penyelesaian sengketa dan aliran yang *kedua* berpendapat bahwa arbitrase merupakan pula alternatif penyelesaian sengketa. Sedangkan di dalam UU 30/1999 tentang Arbitrase menganut aliran kombinasi dari kedua aliran tersebut diatas (*combination of processes*). Arbitrase dapat berdiri sendiri, di samping dapat merupakan bagian dari alternatif penyelesaian sengketa (Gautama, 2001 : 122).

Pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain (Penjelasan atas UU 30/1999 tentang *Arbitrase bagian Umum*).

- 1) Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak sehingga citra yang sudah dibangun tidak terpengaruh karena sifat privat penyelesaian sengketa;
- 2) Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal procedural dan administratif, karena sidang dapat langsung dilaksanakan ketika persyaratan sudah dipenuhi para pihak;

- 3) Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur, dan adil;
- 4) Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
- 5) Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan, karena putusan arbitrase memiliki sifat final dan binding.

Meskipun demikian kebenaran tersebut relatif, sebab di negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat daripada proses arbitrase. Karena satu-satunya kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat kerahasiannya karena keputusannya tidak dipublikasikan (UU 30/1999 tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*).

g. Pencari Fakta (*fact finding*)

Pencari fakta adalah sebuah cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta bantuan sebuah tim yang biasanya terdiri atas para ahli dengan jumlah ganjil yang menjalankan fungsi penyelidikan atau penemuan fakta-fakta yang diharapkan memperjelas duduk persoalan dan dapat mengakhiri sengketa (Rahmadi, 2011: 17).

Menurut Abdurrasyid (2002 : 67), bahwa suatu penyelesaian sengketa nonlitigasi yang dapat memuaskan para pihak dapat dilakukan melalui suatu *combined processes of disputes resolution technique/*

mechanism. Digabungkannya beberapa mekanisme APS tersebut dengan tujuan untuk menghemat tenaga, waktu, biaya, dan dapat menjamin keberlanjutan pelaksanaan kontrak, yakni dengan menggunakan mekanisme pendahuluan, yaitu mediasi atau konsiliasi dan determinasi dari ahli atau evaluasi ahli. Bilamana kedua mekanisme tersebut ternyata tidak berhasil, dapat dilanjutkan melalui arbitrase dengan dibatasi oleh suatu waktu yang ditetapkan oleh undang-undang atau ketentuan yang putusan akhirnya final dan mengikat.

E. Hukum

1. Makna Hukum

Membahas tentang hukum bahwa hukum sangat erat kaitannya dengan kebudayaan, sehingga hukum itu sendiri produk kebudayaan. Dalam studi hukum dikenal struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Hukum diciptakan memiliki karakteristik yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lainnya sesuai dengan kebudayaan setempat. Artinya, kebudayaan membentuk hukum. Menurut Tjip (Rahardjo, 2010) hukum itu bukanlah skema yang final (Rahardjo, 2010), tetapi terus bergerak sesuai dengan dinamika dan perkembangan zaman umat manusia. Artinya, hukum akan terus berubah sesuai dengan perkembangan zaman dan dinamika manusia ini terlahir dalam proses kebudayaan yang berbeda.

Dalam perkembangan antropologi, masalah hukum sebenarnya juga sudah pernah ditelaah, walaupun di dalam suatu kerangka kebudayaan

yang serba luas. Sarjana-sarjana antropologi seperti Barton, Radcliffe-Brown, Malinowski dan lainnya, pernah memusatkan perhatian pada hukum sebagai suatu gejala sosial-budaya.

Dalam perspektif antropologi, hukum adalah bagian integral dari kebudayaan secara keseluruhan, dan karena itu hukum dipelajari sebagai produk dari interaksi sosial yang dipengaruhi oleh aspek-aspek kebudayaan yang lain, seperti politik, ekonomi, ideologi, religi, dan lain lain (Pospisil, 1971). Di sisi yang lain hukum juga dipelajari sebagai proses sosial yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat (Moore, 1978). Ini berarti secara empiris dapat dijelaskan, bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat selain terwujud dalam bentuk perundang-undangan (hukum positif), juga berwujud sebagai hukum agama dan hukum adat. Tetapi, secara antropologis bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri dalam komunitas-komunitas masyarakat adalah juga merupakan hukum yang secara lokal berfungsi sebagai sarana untuk menjaga keteraturan sosial (Benda-Beckmann, 1989).

Dalam perspektif antropologis, hukum merupakan aktifitas kebudayaan yang berfungsi sebagai sarana pengendalian sosial (*social control*), atau sebagai alat untuk menjaga keteraturan sosial (*social order*) dalam masyarakat (Black & Maleski, 1973: 6; Black, 1976: 6, 1984: 2). Karena itu, hukum dipelajari sebagai bagian yang integral dari kebudayaan secara keseluruhan, bukan sebagai suatu institusi otonom yang terpisah dari segi-segi kebudayaan yang lain (Pospisil, 1971: x). Jadi, untuk

memahami tempat hukum dalam struktur masyarakat, maka harus dipahami terlebih dahulu kehidupan sosial dan budaya masyarakat tersebut secara keseluruhan (Arifin, 2016).

Dalam hal ini Hoebel (1954: 5) mengatakan sebagai berikut: “We must have a look at society and culture at large in order to find the place of law within the total structure. We must have some idea of how society works before we can have a full conception of what law is and how it works”.

Kenyataan ini memperlihatkan, bahwa hukum menjadi salah satu produk kebudayaan yang tak terpisahkan dari segi-segi kebudayaan yang lain, seperti politik, ekonomi, struktur dan organisasi sosial, ideologi, religi, dsb (Arifin, 2016). Untuk memperlihatkan keterpautan hukum dengan aspek-aspek kebudayaan yang lain, maka menarik untuk mengungkapkan teori hukum sebagai suatu sistem (*the legal system*) yang dikemukakan Friedman (1975: 14-5, 1984: 5-7) (Arifin, 2016) seperti berikut:

1. Hukum sebagai suatu sistem pada pokoknya mempunyai tiga elemen, yaitu (a) struktur sistem hukum (*structure of legal system*) yang terdiri dari lembaga pembuat undang-undang (legislatif), institusi pengadilan dengan strukturnya, kejaksaan dengan strukturnya, badan kepolisian negara, yang berfungsi sebagai aparat penegak hukum; (b) substansi sistem hukum (*substance of legal system*) yang berupa norma-norma hukum, peraturan-peraturan hukum, termasuk pola-pola perilaku masyarakat yang berada di balik sistem hukum; dan (c) budaya hukum

masyarakat (*legal culture*) seperti nilai-nilai, ide-ide, harapan-harapan dan kepercayaan-kepercayaan yang terwujud dalam perilaku masyarakat dalam mempersepsikan hukum.

2. Setiap masyarakat memiliki struktur dan substansi hukum sendiri. Yang menentukan apakah substansi dan struktur hukum tersebut ditaati atau sebaliknya juga dilanggar adalah sikap dan perilaku sosial masyarakatnya, dan karena itu untuk memahami apakah hukum itu menjadi efektif atau tidak sangat tergantung pada kebiasaan-kebiasaan (*customs*), kultur (*culture*), tradisi-tradisi (*traditions*), dan norma-norma informal (*informal norms*) yang diciptakan dan dioperasionalkan dalam masyarakat yang bersangkutan. Dengan mengkaji komponen struktur hukum, substansi hukum, dan kultur hukum sebagai suatu sistem hukum, maka dapat dicermati bagaimana suatu sistem hukum bekerja dalam masyarakat, atau bagaimana sistem-sistem hukum dalam konteks pluralisme hukum saling berinteraksi dalam suatu bidang kehidupan sosial (*social field*) tertentu. Kultur hukum menjadi bagian dari kekuatan sosial yang menentukan efektif atau tidaknya hukum dalam kehidupan masyarakat. Kultur hukum menjadi motor penggerak dan memberi masukan-masukan kepada struktur dan substansi hukum dalam memperkuat sistem hukum. Kekuatan sosial secara terus menerus mempengaruhi kinerja sistem hukum, yang kadangkala dapat merusak, memperbaharui, memperkuat, atau memilih lebih menampilkan segi-segi tertentu, sehingga dengan mengkaji komponen

substansi, struktur, dan budaya hukum berpengaruh terhadap kinerja penegakan hukum, maka dapat dipahami suatu situasi bagaimana hukum bekerja sebagai suatu sistem dalam kehidupan masyarakat (Friedman, 1984:12).

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat. Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat di sini adalah dalam arti bahwa hukum mungkin dipergunakan sebagai suatu alat oleh *agent of change* (pelopor perubahan). Yang dimaksud dengan *agent of change* ini adalah seorang atau sekelompok orang yang mendapat kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan (Arifin, 2016).

A.R, Radcliffe-Brown dan Bronislaw Malinowski, yang memberikan pandangan- nya masing-masing mengenai hukum, sebagaimana diuraikan dalam Nader (1965:4-5) seperti berikut.

1. Di satu sisi, hukum dalam pandangan Radcliffe-Brown adalah suatu sistem pengendalian sosial yang hanya muncul dalam kehidupan masyarakat yang berada dalam suatu bangunan Negara, karena hanya dalam suatu organisasi sosial seperti Negara terdapat pranata-pranata hukum misalnya polisi, pengadilan, penjara sebagai alat-alat Negara yang mutlak harus ada untuk menjaga keteraturan sosial dalam masyarakat. Karena dalam masyarakat-masyarakat bersahaja yang tidak terorganisasi secara politis sebagai suatu Negara tidak mempunyai hukum. Walaupun tidak mempunyai ketertiban sosial dalam

masyarakat tersebut diatur dan dijaga oleh tradisi-tradisi yang di taati oleh warga masyarakat secara otomatis-spontan (*automatic-spontaneous to tradition*).

2. Di sisi lain, Malinowski berpendapat, bahwa hukum tidak semata-mata terdapat dalam masyarakat yang terorganisasi suatu Negara, tetapi hukum sebagai sarana pengendalian sosial (*legal order*) terdapat dalam setiap bentuk masyarakat. Hukum dalam kehidupan masyarakat bukan ditaati karena adanya tradisi ketaatan yang bersifat otomatis-spontan, seperti dikatakan Radcliffe-Brown, tetapi karena adanya prinsip timbal-balik (*principle of reciprocity*) dan prinsip publisitas (*principle of public-city*) misalnya sistem pertukaran sosial yang berkembang dalam masyarakat Trobriand menjadi pengikat sosial dan daya dinamis yang menggerakkan kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat melalui prinsip resiprositas atau timbal-balik dalam bentuk pertukaran benda dan tenaga, menggerakkan hubungan-hubungan ekonomi, pertukaran jasa antar kerabat, menggerakkan kehidupan kekerabatan, sistem pertukaran mas kawin, dan juga menggerakkan hubungan antar kelompok dalam bentuk upacara-upacara yang berlangsung dalam kehidupan bersama.

Pada umumnya, pengertian hukum dapat diartikan sangat beragam (Arifin, 2016).

1. Hukum diartikan sebagai produk keputusan penguasa; perangkat peraturan yang ditetapkan penguasa seperti UUD dan lain-lain.

2. Hukum diartikan sebagai produk keputusan hakim; putusan- putusan yang dikeluarkan hakim dalam menghukum sebuah perkara yang dikenal dengan jurisprudence (yurisprudensi).
3. Hukum diartikan sebagai petugas/pekerja hukum; hokum diartikan sebagai sosok seorang petugas hukum seperti polisi yang sedang bertugas. Pandagan ini sering dijumpai di dalam masyarakat tradisionil.
4. Hukum diartikan sebagai wujud sikap tindak/perilaku; sebuah perilaku yang tetap sehingga dianggap sebagai hukum. Seperti perkataan: “setiap orang yang kos, hukumnya harus membayar uang kos”. Sering terdengar dalam pembicaraan masyarakat dan bagi mereka itu adalah aturannya/hukumnya.
5. Hukum diartikan sebagai sistem norma/kaidah. Kaidah/norma adalah aturan yang hidup di tengah masyarakat. Kaidah/norma ini dapat berupa norma kesopanan, kesusilaan, agama dan hukum (yang tertulis) yang berlakunya mengikat kepada seluruh anggota masyarakat dan mendapat sanksi bagi pelanggar.
6. Hukum diartikan sebagai tata hukum; berbeda dengan penjelasan angka 1, dalam konteks ini hukum diartikan sebagai peraturan yang saat ini sedang berlaku (hukum positif) dan mengatur segala aspek kehidupan masyarakat, baik yang menyangkut kepentingan individu (hukum privat) maupun kepentingan dengan negara (hukum publik). Peraturan privat dan publik ini terjelma di berbagai aturan hukum dengan tingkatan, batas kewenangan dan kekuatan mengikat yang

berbeda satu sama lain. Hukum sebagai tata hukum, keberadaannya digunakan untuk mengatur tata tertib masyarakat dan berbentuk hierarkis.

7. Hukum diartikan sebagai tata nilai; hukum mengandung nilai tentang baik-buruk, salah-benar, adil-tidak adil dan lain-lain, yang berlaku secara umum.
8. Hukum diartikan sebagai ilmu; hukum yang diartikan sebagai pengetahuan yang akan dijelaskan secara sistematis, metodis, objektif, dan universal. Keempat perkara tersebut adalah syarat ilmu pengetahuan.
9. Hukum diartikan sebagai sistem ajaran (disiplin hukum); sebagai sistem ajaran, hukum akan dikaji dari dimensi *das-sollen* dan *das-sein*. Sebagai *das-sollen*, hukum menguraikan tentang hukum yang dicita-citakan. Kajian ini akan melahirkan hukum yang seharusnya dijalankan. Sedangkan sisi *das-sein* merupakan wujud pelaksanaan hukum pada masyarakat. Antara *das-sollen* dan *das-sein* harus sewarna. Antara teori dan praktik harus sejalan. Jika *das-sein* menyimpang dari *das-sollen*, maka akan terjadi penyimpangan pelaksanaan hukum.
10. Hukum diartikan sebagai gejala sosial; hukum merupakan suatu gejala yang berada di masyarakat. Sebagai gejala sosial, hukum bertujuan untuk mengusahakan adanya keseimbangan dari berbagai macam kepentingan seseorang dalam masyarakat, sehingga akan meminimalisasi terjadinya konflik. Proses interaksi anggota masyarakat

untuk mencukupi kepentingan hidupnya, perlu dijaga oleh aturan-aturan hukum agar hubungan kerjasama positif antar anggota masyarakat dapat berjalan aman dan tertib.

2. Fungsi Hukum

Dengan berbagai peran hukum, maka hukum memiliki fungsi: menertibkan dan mengatur pergaulan dalam masyarakat serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul. Lebih rincinya, fungsi hukum dalam perkembangan masyarakat dapat terdiri dari (Arifin, 2016).

1. Sebagai alat pengatur tata tertib hubungan masyarakat: dalam arti, hukum berfungsi menunjukkan manusia mana yang baik, dan mana yang buruk, sehingga segala sesuatu dapat berjalan tertib dan teratur.
2. Sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir dan batin: dikarenakan hukum memiliki sifata dan ciri-ciri yang telah disebutkan, maka hukum dapat memberi keadilan, dalam arti dapat menentukan siapa yang salah, dan siapa yang benar, dapat memaksa agar peraturan dapat ditaati dengan ancaman sanksi bagi pelanggarnya.
3. Sebagai sarana penggerak pembangunan: daya mengikat dan memaksa dari hukum dapat digunakan atau didayagunakan untuk menggerakkan pembangunan. Di sini hukum dijadikan alat untuk membawa masyarakat ke arah yang lebih maju.
4. Sebagai penentuan alokasi wewenang secara terperinci siapa yang boleh melakukan pelaksanaan (penegak) hukum, siapa yang harus

- menaatinya, siapa yang memilih sanksi yang tepat dan adil: seperti konsep hukum konstitusi negara.
5. Sebagai alat penyelesaian sengketa, seperti persengketaan harta waris dapat segera selesai dengan ketetapan hukum waris yang sudah diatur dalam hukum perdata.
 6. Memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi kehidupan yang berubah, yaitu dengan cara merumuskan kembali hubungan-hubungan esensial antara anggota-anggota masyarakat.

3. Tujuan Hukum

Dari sekian pengertian, unsur, ciri-ciri, sifat, dan fungsi hukum, maka tujuan dari perwujudan hukum itu haruslah ada. Sesuai dengan banyaknya pendapat tentang pengertian hukum, maka tujuan hukum juga terjadi perbedaan pendapat antara satu ahli dengan ahli yang lain. Berikut ini beberapa pendapat ahli hukum tentang tujuan hukum (Arifin, 2016).

1. Lj. Van Apeldorn: Tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Demi mencapai kedamaian hukum harus diciptakan masyarakat yang adil dengan mengadakan perimbangan antara kepentingan yang bertentangan satu sama lain, dan setiap orang harus memperoleh (sedapat mungkin) apa yang menjadi haknya. Pendapat Apeldorn ini dapat dikatakan jalan tengah antara dua teori tujuan hukum, teori etis dan utilitis.

2. Aristoteles: Tujuan hukum menghendaki keadilan semata-mata dan isi dari hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang tidak adil.
3. Soebekti: Tujuan hukum adalah melayani kehendak negara yakni mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyat. Dalam melayani tujuan negara, hukum akan memberikan keadilan dan ketertiban bagi masyarakatnya.
4. Geny (Teori Ethic): Menurut Geny dengan teori etisnya, bahwa tujuan hukum adalah untuk keadilan semata-mata. Tujuan hukum ditentukan oleh unsur keyakinan seseorang yang dinilai etis. Adil atau tidak, benar atau tidak, berada pada sisi batin seseorang, menjadi tumpuan dari teori ini. Kesadaran etis yang berada pada tiap-tiap batin orang menjadi ukuran untuk menentukan warna keadilan dan kebenaran.
5. Jeremy Bentham (Teori Utility): Menurut Bentham dengan teori utilitasnya, bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk memberikan faedah kepada orang. Pendapat ini dititikberatkan kepada hal-hal yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan soal keadilan. Maka teori ini menetapkan bahwa tujuan hukum ialah untuk memberikan faedah sebanyak-sebanyaknya.
6. J.H.P. Bellefroid: Bellefroid menggabungkan dua pandangan ekstrem tersebut. Menurut Bellefroid, isi hukum harus ditentukan menurut dua asas yaitu asas keadilan dan faedah. Jadi, tujuan hukum menurutnya adalah untuk memberikan keadilan dan faedah.

7. J Van Kan: Tujuan hukum adalah menjaga kepentingan tiap- tiap manusia supaya kepentingan-kepentingannya tidak dapat diganggu. Dengan tujuan ini, akan dicegah terjadinya perilaku main hakim sendiri terhadap orang lain, karena tindakan itu dicegah oleh hukum.

4. Sifat dan Ciri-ciri Hukum

Sifat hukum adalah mengatur dan memaksa. Ia merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dapat memaksa orang supaya mentaati tata-tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mematuhi. Ini harus diadakan bagi sebuah hukum agar kaedah-kaedah hukum itu dapat ditaati, karena tidak semua orang hendak mentaati kaedah-kaedah hukum itu (Arifin, 2016).

Agar hukum itu dapat dikenal dengan baik, menurut Arifin (2016) haruslah diketahui ciri-cirinya. Ciri-ciri hukum adalah sebagai berikut:

1. Terdapat perintah dan/atau larangan.
2. Perintah dan/atau larangan itu harus dipatuhi setiap orang.

Setiap orang berkewajiban untuk bertindak sedemikian rupa dalam masyarakat, sehingga tata-tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itu, hukum meliputi pelbagai peraturan yang menentukan dan mengatur hubungan orang yang satu dengan yang lainnya, yakni peraturan-peraturan hidup bermasyarakat yang dinamakan dengan 'Kaedah Hukum'. Barangsiapa yang dengan sengaja melanggar

suatu 'Kaedah Hukum' akan dikenakan sanksi (sebagai akibat pelanggaran 'Kaedah Hukum') yang berupa 'hukuman'.

Pada dasarnya, hukuman atau pidana itu bermacam-macam bentuknya. Sesuai dengan Bab II (PIDANA), Pasal 10, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bentuk-bentuk hukuman itu adalah sebagai berikut:

- a. Pidana pokok yang meliputi: 1. Pidana mati; 2. Pidana penjara; 3. Pidana kurungan; 4. pidana denda; dan 5. pidana tutupan.
- b. Pidana tambahan: 1. Pencabutan hak-hak tertentu; 2. Perampasan barang-barang tertentu; dan 3. Pengumuman putusan hakim.

5. Aspek-aspek Antropologi Hukum

Antropologi hukum merupakan spesialisasi dari antropologi budaya, yang secara khusus mengamati perilaku manusia dalam kaitannya dengan aturan hukum. Aturan hukum yang dimaksud tidak hanya terbatas pada hukum normatif, tetapi juga meliputi hukum adat dan juga budaya perilaku manusianya. Meskipun merupakan pengembangan dari antropologi budaya, antropologi hukum tidak bersifat etnosentris, artinya tidak membatasi pada kebudayaan tertentu. Objek penelitiannya adalah melihat hubungan antara hukum dengan aspek kebudayaan dan organisasi sosial (Hadikusumah, 2004).

Melalui studi-studi antropologis mengenai sistem pengendalian sosial (*social control*) di berbagai komunitas masyarakat di dunia, kalangan ahli antropologi memberi kontribusi yang sangat penting dan bermakna

dalam pengembangan konsep hukum yang secara nyata berlaku dan dioperasikan dalam kehidupan masyarakat.

Dalam hal ini, Griffiths (1986: 2) mengatakan sebagai berikut: *Anthropologist have focused upon micro processes of legal action and interaction, they have made the universal fact of legal pluralism a central element in the understanding of the working of law in society, and they have self-consciously adopted a comparative and historical approach and drawn the necessary conceptual and theoretical conclusion from this choice.*

Apa yang diuraikan Griffiths di atas karena para ahli antropologi mempelajari hukum bukan semata-mata sebagai produksi dari hasil abstraksi logika sekelompok orang yang diformulasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, tetapi lebih mempelajari hukum sebagai perilaku sosial (Llewellyn dan Hoebel, 1941; Hoebel, 1954; Black & Mileski, 1973; Moore, 1978; Cotterrel, 1995) *dalam* Arifin (2016).

Hukum dalam perspektif antropologi dipelajari sebagai bagian yang integral dari kebudayaan secara keseluruhan, dan karena itu hukum dipelajari sebagai produk dari interaksi sosial yang dipengaruhi oleh aspek-aspek kebudayaan yang lain, seperti politik, ekonomi, ideologi, religi, dll. (Pospisil, 1971), atau hukum dipelajari sebagai proses sosial yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat (Moore, 1978) *dalam* Arifin (2016).

Karena itu, hukum dalam perspektif antropologi bukan semata-mata berwujud peraturan perundang-undangan yang diciptakan oleh Negara (state law), tetapi juga hukum dalam wujudnya sebagai peraturan-peraturan lokal yang bersumber dari suatu kebiasaan masyarakat (customary law/folk law), termasuk pula di dalamnya mekanisme-mekanisme pengaturan dalam masyarakat (self regulation) yang juga berfungsi sebagai sarana pengendalian sosial (legal order).

Studi-studi antropologis mengenai hukum diawali dengan munculnya pertanyaan-pertanyaan mendasar: apakah hukum itu? Apakah hukum itu terdapat dalam setiap bentuk masyarakat? (Nader, 1965:4; Bohannan, 1967:4; Hoebel, 1967:187; Roberts, 1979:17) *dalam* Arifin (2016).

Untuk menjawab pertanyaan di atas menjadi menarik untuk mengungkapkan diskusi dari dua ahli antropologi ternama, yaitu A.R. Radcliffe-Brown dan Bronislaw Malinowski, yang memberikan pandangannya masing-masing mengenai hukum, sebagaimana diuraikan dalam Nader (1965:4-5); Moore (1978:218-223) seperti berikut (Arifin, 2016).

1. Di satu sisi, hukum dalam pandangan Radcliffe-Brown adalah suatu sistem pengendalian sosial yang hanya muncul dalam kehidupan masyarakat yang berada dalam suatu bangunan Negara, karena hanya dalam suatu organisasi sosial seperti Negara terdapat pranata-pranata hukum seperti kepolisian, pengadilan, rutan, dsb. sebagai alat-alat Negara yang mutlak harus ada untuk menjaga keteraturan sosial dalam

masyarakat. Karena itu, dalam masyarakat-masyarakat bersahaja yang tidak terorganisasi secara politis sebagai suatu Negara tidak mempunyai hukum. Walaupun tidak mempunyai hukum, ketertiban sosial dalam masyarakat tersebut diatur dan dijaga oleh tradisi-tradisi yang ditaati oleh warga masyarakat secara otomatis-spontan (*automatic-spontaneous submission to tradition*).

2. Di sisi lain, Malinowski berpendapat, bahwa hukum tidak semata-mata terdapat dalam masyarakat yang terorganisasi suatu Negara, tetapi hukum sebagai sarana pengendalian sosial (*legal order*) terdapat dalam setiap bentuk masyarakat. Hukum dalam kehidupan masyarakat bukan ditaati karena adanya tradisi ketaatan yang bersifat otomatis-spontan, seperti dikatakan Radcliffe-Brown, tetapi karena adanya prinsip timbal-balik (*principle of reciprocity*) dan prinsip publisitas (*principle of publicity*). Sistem pertukaran sosial yang berkembang dalam masyarakat Trobriand menjadi pengikat sosial dan daya dinamis yang menggerakkan kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat melalui prinsip resiprositas atau timbal-balik dalam bentuk pertukaran benda dan tenaga, menggerakkan hubungan- hubungan ekonomi, pertukaran jasa antar kerabat, menggerakkan kehidupan kekerabatan, sistem pertukaran mas kawin, dan juga menggerakkan hubungan antar kelompok dalam bentuk upacara-upacara yang berlangsung dalam kehidupan bersama.

Dari pandangan kedua ahli antropologi di atas dapat dikatakan, bahwa apabila hukum diberi pengertian yang sempit, hanya sebagai sistem

pengendalian sosial yang diciptakan oleh lembaga legislatif dan diterapkan oleh aparat penegakan hukum seperti polisi, pengadilan, jaksa, atau penjara dalam kehidupan organisasi negara, maka hukum diartikan bahwa masyarakat- masyarakat sederhana yang tidak terorganisasi sebagai suatu Negara tidak memiliki hukum. Tetapi, kalau hukum diberi pengertian yang lebih luas, yaitu sebagai proses-proses pengendalian sosial yang didasarkan pada prinsip resiprositas dan publisitas yang secara empiris berlangsung dalam kehidupan masyarakat, maka semua bentuk masyarakat betapapun sederhananya memiliki hukum dalam bentuk mekanisme- mekanisme yang diciptakan untuk menjaga keteraturan sosial atau sebagai sarana pengendalian sosial (Nader, 1965:4; Radfield, 1967:3; Pospisil, 1967:26; Bohannan, 1967:48) *dalam* Arifin (2016).

Wacana antropologis mengenai hukum dalam perkembangan selanjutnya memperoleh elaborasi dari kalangan antropolog yang lain. Konsep hukum yang dikemukakan Malinowski memperoleh komentar dan kritik dari Bohannan (1967:45-9), yang pada pokoknya menyatakan seperti berikut (Arifin, 2016).

1. Mekanisme resiprositas (reciprocity) dan publisitas (publicity) sebagai kriteria untuk mengatur hak dan kewajiban dalam kehidupan masyarakat pada dasarnya bukanlah merupakan hukum seperti dimaksudkan Malinowski, tetapi hanya merupakan suatu kebiasaan (custom) yang digunakan masyarakat untuk menjaga keteraturan sosial.

2. Pengertian hukum harus dibedakan dari tradisi (tradition) atau kebiasaan (custom). Atau lebih spesifik norma hukum mempunyai pengertian yang berbeda dengan kebiasaan. Norma hukum adalah peraturan hukum yang mencerminkan tingkah laku yang seharusnya (ought) dilakukan dalam hubungan antar individu. Sedangkan, kebiasaan merupakan seperangkat norma yang diwujudkan dalam tingkah laku dan berlangsung dalam kurun waktu yang lama. Kadangkala kebiasaan bisa sama dan sesuai dengan peraturan-peraturan hukum, tetapi kebiasaan bisa juga bertentangan dengan norma-norma hukum. Ini berarti, peraturan hukum dan kebiasaan adalah dua institusi yang sama-sama terwujud dalam bentuk norma-norma yang mengatur perilaku masyarakat dalam hubungan antar individu, dan juga sama-sama berfungsi sebagai sarana pengendalian sosial dalam kehidupan masyarakat.
3. Kendatipun kebiasaan dan peraturan hukum saling berbeda satu sama lain, karena kebiasaan terwujud sebagai institusi non hukum dan peraturan merupakan institusi hukum, tetapi dalam masyarakat selalu ditemukan kedua bentuk institusi tersebut (institusi hukum dan institusi non hukum). Norma-norma hukum dalam masyarakat cenderung mengabaikan atau menggusur atau bahkan sebaliknya memfungsikan keberadaan kebiasaan-kebiasaan sebagai institusi non hukum dalam penyelesaian kasus-kasus sengketa yang terjadi dalam masyarakat.

4. Peraturan-peraturan hukum juga mengembangkan kebiasaan-kebiasaan sebagai institusi hukum melalui proses pelembagaan ulang (reinstitutionalized) dan dinyatakan ulang (restated), sehingga peraturan hukum juga dikatakan sebagai suatu kebiasaan yang telah dilembagakan kembali untuk tujuan-tujuan yang ingin dicapai hukum tersebut. Dengan demikian, apabila dihubungkan dengan pengertian hukum yang dikemukakan Malinowski, maka peraturan hukum diartikan sebagai seperangkat kewajiban yang dipandang sebagai hak warga masyarakat dan kewajiban bagi warga masyarakat yang lain, yang telah dilembagakan ulang menjadi institusi hukum, untuk suatu tujuan agar kehidupan masyarakat secara terus menerus dapat berlangsung dan berfungsi dengan keteraturan yang dikendalikan oleh institusi hukum. Karena itu, dikatakan bahwa resiprositas berada pada basis kebiasaan, tetapi kebiasaan yang telah dilembagakan sebagai norma hukum melalui tahapan yang disebut double institutionalization of norms (Bohannon, 1967: 48).

Lebih lanjut, konsep mengenai hukum yang dikemukakan Malinowski juga memperoleh komentar dan kritik dari Pospisil (1967: 25-41; 1971:3 9-95), yang pada pokoknya menyatakan seperti berikut (Arifin, 2016).

1. Pengertian hukum yang dikemukakan Malinowski dipandang terlalu luas, sehingga hukum yang dimaksudkan juga mencakup pengertian kebiasaan-kebiasaan (customs), dan bahkan semua bentuk kewajiban-kewajiban yang berhubungan dengan aspek religi dan

juga kewajiban-kewajiban yang bersifat moral dalam kehidupan masyarakat.

2. Hukum pada dasarnya adalah suatu aktivitas kebudayaan yang mempunyai fungsi sebagai alat untuk menjaga keteraturan sosial atau sebagai sarana pengendalian sosial (social control) dalam masyarakat. Karena itu, untuk membedakan peraturan hukum dengan norma-norma lain, yang sama-sama mempunyai fungsi sebagai sarana pengendalian sosial dalam masyarakat, maka peraturan hukum dicirikan mempunyai empat atribut hukum (attributes of law), yaitu:
 - (1) Atribut Otoritas (Attribute of Authority), yaitu peraturan hukum adalah keputusan-keputusan dari pemegang otoritas untuk menyelesaikan sengketa atau ketegangan sosial dalam masyarakat, karena adanya ancaman terhadap keselamatan warga masyarakat, keselamatan pemegang otoritas, atau ancaman terhadap kepentingan umum.
 - (2) Atribut dengan Maksud untuk Diaplikasikan secara Universal (Attribute of Intention of Universal Application), yaitu keputusan-keputusan dari pemegang otoritas tersebut dimaksudkan sebagai keputusan-keputusan yang juga akan diaplikasikan terhadap peristiwa-peristiwa yang sama secara universal,
 - (3) Atribut Obligasi (Attribute of Obligatio), yaitu keputusan-keputusan dari pemegang otoritas tersebut mengandung suatu pernyataan bahwa pihak pertama memiliki hak untuk menagih sesuatu dari pihak kedua, dan pihak kedua mempunyai kewajiban untuk memenuhi hak pihak pertama tersebut

sepanjang mereka masih hidup,(4) Atribut Sanksi (Attribute of Sanction), yaitu keputusan-keputusan dari pihak pemegang otoritas tersebut juga disertai dengan penjatuhan sanksi-sanksi, baik berupa sanksi yang bersifat fisik seperti hukuman badan dan penyitaan harta benda, atau sanksi non fisik seperti dipermalukan di depan orang banyak, diasingkan dari pergaulan sosial, dibuat menjadi ketakutan, dsb.

Konsep hukum yang menekankan atribut otoritas dan atribut sanksi juga dikemukakan oleh Hoebel (1954) untuk membedakan antara norma hukum dengan norma-norma lain yang juga mempunyai fungsi sebagai alat pengendalian masyarakat (*social control*). Basis peraturan hukum adalah norma-norma sosial, dan norma-norma sosial akan berubah menjadi norma hukum apabila setiap pelanggaran atas norma sosial tersebut secara reguler dijatuhi sanksi fisik berdasarkan keputusan pemegang otoritas yang secara sosial diberi wewenang khusus untuk menjatuhkan sanksi tersebut.

A social norm is legal if its neglect or infraction is regularly met, in threat or in fact, by the application of physical force by an individual or group possessing the socially recognized privilege of so acting (Hoebel, 1954: 28) *dalam* Arifin (2016).

Dalam konteks hukum adat di Indonesia, konsep hukum yang semata-mata berdasarkan pada atribut otoritas seperti dimaksud di atas diperkenalkan oleh Ter Haar, dikenal sebagai teori Keputusan (*Beslissingenleer/Decision Theory*), yang pada pokoknya menyatakan

bahwa hukum didefinisikan sebagai keputusan-keputusan kepala adat terhadap kasus-kasus sengketa dan peristiwa-peristiwa yang tidak berkaitan dengan sengketa (Hoebel, 1979: 33-4; F. von Benda Beckmann, 1979: 31; Slaats & Portier, 1992: 14-5) *dalam* Arifin (2016).

6. Pluralisme Hukum

Selain mengkaji kasus-kasus sengketa dalam masyarakat, studi-studi antropologis mengenai hukum juga memberi perhatian pada fenomena kemajemukan hukum (legal pluralism) dalam kehidupan masyarakat. Dalam kaitan ini, Cotterrel (Arifin, 2016) menegaskan: *We should think of law as a social phenomenon pluralistically, as regulation of many kinds existing in a variety of relationships, some of the quite tenuous, with the primary legal institutions of the centralized state. Legal anthropology has almost always worked with pluralist conceptions of law* (Cotterrell *dalam* Arifin, 2016).

Ini berarti secara empiris dapat dijelaskan, bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat selain terwujud dalam bentuk hukum negara (state law), juga berwujud sebagai hukum agama (religious law), dan hukum kebiasaan (customary law). Tetapi, secara antropologis bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri (inner order mechanism atau self-regulation) dalam komunitas- komunitas masyarakat adalah juga merupakan hukum yang secara lokal berfungsi sebagai sarana untuk menjaga keteraturan sosial (F. von Benda-Beckmann, 1989, 1999; Snyder,

1981; Griffiths, 1986; Hooker, 1987; K. von Benda-Beckmann & Srijbosch, 1986; Moore, 1986; Spiertz & Wiber, 1998) *dalam* Arifin (2016).

Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum bekerja secara berdampingan dalam suatu bidang kehidupan sosial yang sama, atau untuk menjelaskan keberadaan dua atau lebih sistem pengendalian sosial dalam satu bidang kehidupan sosial (Griffiths *dalam* Arifin, 2016). Atau menerangkan suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum berinteraksi dalam satu kehidupan sosial (Hooker *dalam* Arifin, 2016). Bisa juga suatu kondisi di mana lebih dari satu sistem hukum atau institusi bekerja secara berdampingan dalam aktivitas-aktivitas dan hubungan-hubungan dalam satu kelompok masyarakat (Benda-Beckmann, 1999).

Ajaran mengenai pluralisme hukum (legal pluralism) secara umum dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (legal centralism). Ideologi sentralisme hukum diartikan sebagai suatu ideologi yang menghendaki pemberlakuan hukum negara (state law) sebagai satu-satunya hukum bagi semua warga masyarakat, dengan mengabaikan keberadaan sistem-sistem hukum yang lain, seperti hukum agama, hukum kebiasaan, dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal yang secara empiris berlangsung dalam kehidupan masyarakat (Arifin, 2016). Dalam konteks ini, Griffiths (Arifin, 2016) menegaskan: *The ideology of legal centralism, law is and should be the law of the state, uniform for all persons, exclusive of all other law, and administered by a single set of*

state institutions. To the extent that other, lesser normative orderings, such as the church, the family, the voluntary association and the economic organization exist, they ought to be and in fact are hierarchically subordinate to the law and institutions of the state.

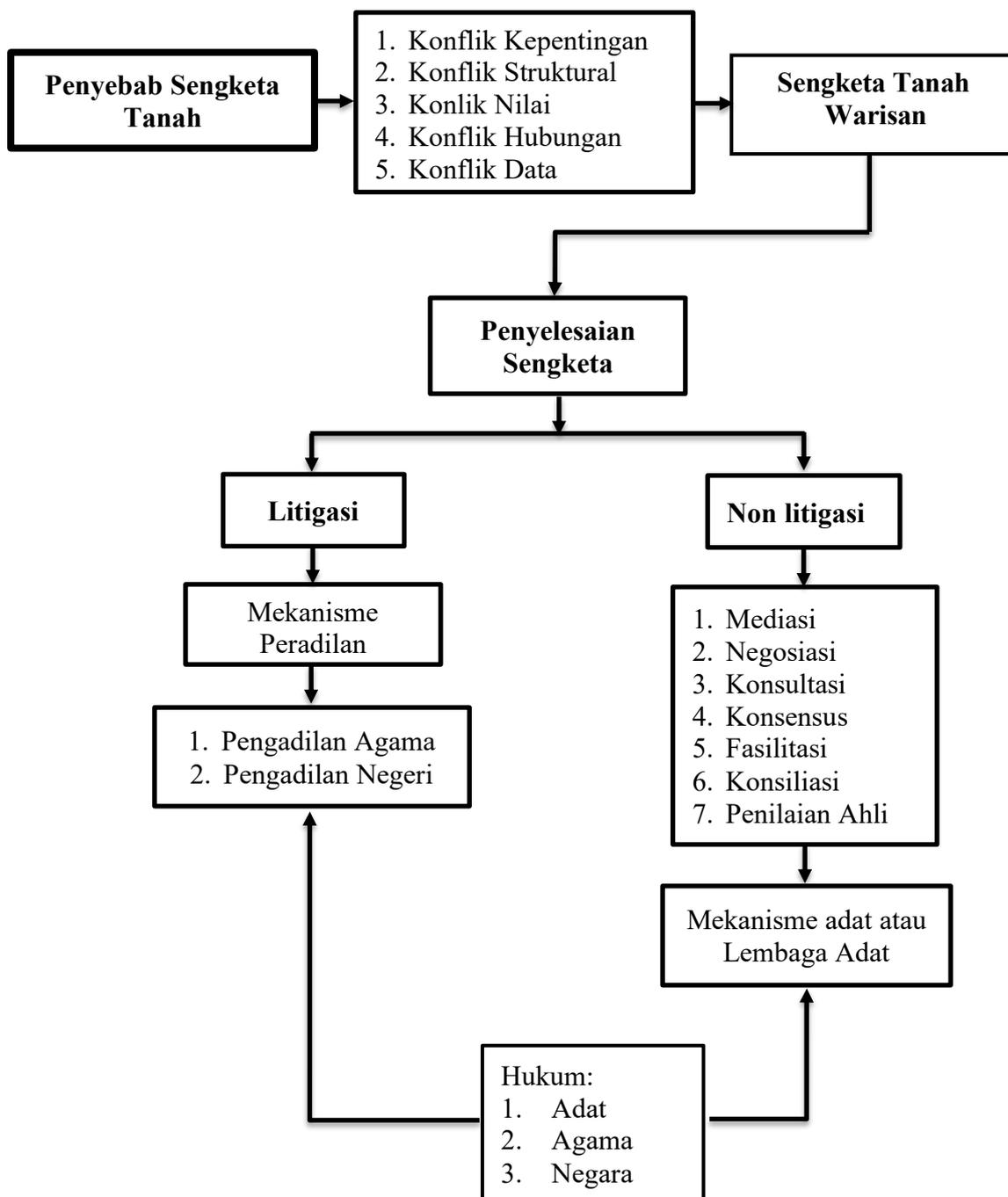
F. Kerangka Konseptual

Suharsimi Arikunto (2019:93), mengemukakan kerangka berpikir atau kerangka berpikir adalah bagian dari penelitian, tempat peneliti memberikan penjelasan tentang hal-hal yang berhubungan dengan variabel pokok, sub variabel atau pokok masalah yang ada dalam penelitiannya. Atau, dengan kata lain, kerangka berpikir adalah bagian teori dari penelitian yang menjelaskan tentang alasan atau argumentasi bagi rumusan hipotesis. Kerangka berpikir, menggambarkan alur pikiran penelitian dan memberikan penjelasan kepada orang lain mengapa dia mempunyai anggapan seperti yang diutarakan dalam hipotesis. Penulisan kerangka berpikir harus didasarkan atas pendapat para ahli dan hasil-hasil penelitian yang mendahuluinya.

Kerangka pemikiran teoritik dalam penelitian mengacu pada beberapa sumber peraturan dan teori, yaitu: Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa*, Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 mengatur tentang *Prosedur Mediasi di Pengadilan*, Fisher (2001) (tahapan konflik), Idris Talib (2013:21), Riski Abdriana Yuriani (2013:21-24), dan Sriyanto (2007:8).

Merujuk pada peraturan dan teori di atas, maka kerangka pemikiran dalam penelitian ini adalah penyelesaian sengketa tanah di Kota Gorontalo,

yang berbentuk: penyelesaian sengketa tanah melalui pengadilan (litigasi), penyelesaian sengketa tanah melalui pendekatan di luar pengadilan (non-litigasi), penyelesaian tanah melalui pendekatan berbasis kearifan lokal sebagaimana tertuang dalam alur pikir penelitian di bawah ini: Bagan Alur Pikir Penelitian



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian tentang resolusi konflik sengketa tanah di Kota Gorontalo ini, penulis menggunakan jenis penelitian deskriptif kualitatif sebagai sebuah metode yang digunakan peneliti untuk menemukan pengetahuan atau teori terhadap penelitian pada satu waktu tertentu. Metode yang diterapkan dalam penelitian ini adalah metode deskriptif kualitatif.

Deskriptif dimaksudkan dalam penelitian ini, di mana peneliti menguraikan dan menggambarkan serta menganalisis tentang tanggapan informan dan *key informant*, baik melalui wawancara mendalam, *forum group discussion* maupun observasi partisipasi tentang resolusi konflik sengketa tanah di Kota Gorontalo.

Pendekatan kualitatif dalam penelitian ini, diharapkan mampu menghasilkan uraian secara mendalam tentang ucapan, tulisan, atau perilaku yang dapat diamati dari individu, kelompok, masyarakat maupun organisasi tertentu yang terkait dengan sengketa tanah.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian yakni etnografi dengan penekanannya pada *insiders point of view*. Model etnografi sebagai model penelitian kualitatif yang memiliki tujuan