

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Pengadaan Tanah

1. Pengertian Pengadaan Tanah

Istilah pengadaan tanah pertama kali dikemukakan dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum di dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 yang berbunyi:

“Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang berhak atas tanah tersebut.”

Kemudian pengertian pengadaan tanah diubah dalam ketentuan Pasal 1 ayat 3 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, yaitu:

“Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas tanah.”

Dikarenakan banyak kritikan yang dilakukan oleh publik terkait pengertian pengadaan tanah diatas karenakan telah mencampur adukkan konsep pengadaan tanah dengan pencabutan hak atas tanah, maka pengertian pengadaan tanah kembali dilakukan perubahan dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor

36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 sebagai berikut: “Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah.”

Pada tahun 2012 pemerintah memberlakukan Undang Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Definisi pengadaan tanah tercantum dalam Pasal 1 angka 2 yang berbunyi:

“Pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.”

Pengadaan tanah sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang Undang, istilah ini dikenal sebagai pembebasan tanah yang secara langsung atau tidak langsung melepas hubungan antara hukum dan pemegang hak atas tanah dengan memberikan ganti rugi kepada yang berhak atas tanah tersebut.

Pengadaan tanah adalah proses pelepasan hak atas tanah dan/atau benda yang berada di atasnya yang dilakukan dengan sukarela untuk kepentingan umum, dari definisi tersebut, unsur-unsur pengadaan tanah yaitu:¹

- a. Pelepasan hak atas tanah dan menjadi tanah negara;

¹ Rahmah Hidayati, “Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Studi Kasus Pelebaran Jalan HR. Soebrantas Kota Pekanbaru Tahun 2011-2014)”, *Jurnal Online Mahasiswa*, Volume 3, Nomor 2, (Oktober 2016), hlm.4.

- b. Pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan umum;
- c. Perbuatan hukum berdasarkan musyawarah dan kesukarelaan;
- d. Disertai pemberian ganti rugi yang adil dan layak.

Pada prinsipnya pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.²

Dikemukakan oleh Boedi Harsono, bahwa pengadaan tanah adalah perbuatan hukum yang berupa melepaskan hubungan hukum yang semula ada antara pemegang hak dan tanahnya yang diperlakukan dengan pemberian imbalan dalam bentuk uang, fasilitas atau lainnya melalui musyawarah untuk mencapai kata sepakat antara empunya tanah dan pihak yang memerlukan.³

Menurut Sarjita, pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan memberikan ganti kerugian kepada yang berhak atas tanah tersebut.⁴

Pengadaan tanah dapat dilaksanakan atas dasar persetujuan pihak pemilik atau pemegang hak, baik mengenai teknis pelaksanaan maupun mengenai besarnya ganti kerugian yang diberikan. Sedangkan pencabutan hak atas tanah untuk kepentingan umum yaitu merupakan cara terakhir untuk

² Muwahid, "Prinsip Prinsip Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum", *Jurnal Studi Keislaman*, Volume 6, Nomor 1, (Maret 2016), hlm 5

³ Boedi Harsono, 2003, "*Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria. Isi dan Pelaksanaannya)*", Djambatan, Jakarta, hlm.7.

⁴ Sarjita, 2005, "*Masalah Pelaksanaan Umum Urusan Pertanahan dalam Era Otonomi Daerah (Keppres Nomor 34 Tahun 2003)*", Tugu Jogja, Yogyakarta, hlm.43

memperoleh tanah-tanah yang sangat diperlukan, guna keperluan-keperluan tertentu untuk kepentingan umum, setelah berbagai cara lain melalui jalan musyawarah dengan si empunya tanah melalui jalan buntu dan tak menyertakan hasil yang diinginkan, sedangkan kegugaan tanah tersebut begitu mendesak.⁵

2. Asas-Asas dalam Pengadaan Tanah

Menurut Maria Sumardjono, dalam kegiatan pengadaan tanah menyangkut kepentingan dua pihak yakni instansi pemerintah yang memerlukan tanah dan masyarakat yang tanahnya diperlukan untuk kepentingan umum (Pembangunan sarana prasarana). Tanah sebagai kebutuhan dasar manusia merupakan perwujudan hak ekonomi, sosial dan budaya maka pengadaan tanah harus dilakukan melalui suatu proses yang menjamin tidak adanya unsur pemaksaan antara pihak satu terhadap pihak yang lain. Disamping itu, masyarakat yang merelakan tanahnya untuk kepentingan umum harus dijamin kesejahteraan sosial ekonominya agar menjadi lebih baik dari keadaan semula, paling tidak harus setara dengan keadaan sebelum tanahnya digunakan oleh pihak lain, oleh karena itu Pengadaan Tanah harus dilakukan sesuai dengan asas –asas yaitu :⁶

⁵ Abdurrahman, “Masalah-Masalah Hak-Hak Atas Tanah Untuk Kepentingan Umum”, *Majalah Hukum* No. 4 Tahun III/1976, hlm.42.

⁶ Maria SW Sumardjono, 2009, ”*Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*”, Kompas, Jakarta, hlm 282.

- a) Asas Kemanusiaan adalah pengadaan tanah harus memberikan perlindungan serta menghormati terhadap hak asasi manusia, harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- b) Asas Kesepakatan adalah bahwa seluruh kegiatan Pengadaan Tanah dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pihak yang memerlukan tanah dan pemegang hak atas tanah.
- c) Asas Kemanfaatan adalah pengadaan tanah diharapkan mendatangkan dampak positif bagi pihak yang memerlukan tanah bagi masyarakat yang terkena dampak dan masyarakat luas. Manfaat dari hasil kegiatan pembangunan itu harus dapat dirasakan oleh masyarakat sebagai keseluruhan.
- d) Asas Keadilan adalah masyarakat yang terkena dampak diberikan ganti kerugian yang dapat memulihkan kondisi sosial ekonominya, minimal setara dengan keadaan semula, dengan memperhitungkan kerugian terhadap faktor fisik maupun non fisik.
- e) Asas Kepastian adalah pengadaan tanah dilakukan menurut tata cara yang di atur oleh peraturan perundang-undangan, sehingga para pihak mengetahui hak dan kewajiban masing-masing.
- f) Asas Keterbukaan adalah proses pengadaan tanah masyarakat yang terkena dampak berhak memperoleh informasi tentang proyek dan dampaknya, kebijakan ganti kerugianm, jadwal pembangunan, rencana

pemukiman kembali dan lokasi pengganti dan hak masyarakat untuk menyampaikan keberatannya.

- g) Asas Keikutsertaan adalah seluruh pemangku kepentingan dalam setiap tahapan pengadaan tanah diperlukan agar menimbulkan rasa ikut memiliki dan dapat meminimalkan penolakan masyarakat terhadap kegiatan yang bersangkutan.
- h) Asas kesetaraan adalah menempatkan posisi pihak yang memerlukan tanah dan pihak yang terkena dampak secara sejajar dalam proses pengadaan tanah.
- i) Asas Kesejahteraan adalah pengadaan tanah untuk kepentingan umum dapat nilai tambah bagi kelangsungan kehidupan pihak yang berhak dan masyarakat secara luas.
- j) Asas Keberlanjutan adalah kegiatan pembangunan dapat berlangsung secara terus menerus, berkesinambungan untuk mencapai tujuan yang diharapkan.

3. Dasar Hukum Pengadaan Tanah

Permasalahan dalam bidang hukum pertanahan yang tidak pernah selesai dari waktu ke waktu adalah permasalahan pengambilan tanah kepunyaan masyarakat atau penduduk bagi pelaksanaan pembangunan proyek pemerintah untuk kepentingan umum.

Permasalahan pengadaan tanah, pembebasan tanah, pengambilan tanah selalu melibatkan dua kepentingan yang harus ditempatkan secara seimbang.

Kedua kepentingan itu ialah kepentingan pihak pemerintah dan kepentingan masyarakat pemilik tanah.

Berikut ini dibahas mengenai dasar hukum pengadaan tanah di Indonesia yaitu :

a) Undang Undang No.2 Tahun 2012

Undang Undang No.2 Tahun 2012 dalam Pasal 1 angka 2 : Pengadaan Tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Disamping itu juga tercantum dalam :

- 1) Pasal 5 yang berisi : Pihak yang Berhak wajib melepaskan tanahnya pada saat pelaksanaan Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum setelah pemberian Ganti Kerugian atau berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- 2) Pasal 26 yang berisi :
 - (1) Gubernur bersama Instansi yang memerlukan tanah mengumumkan penetapan lokasi pembangunan untuk Kepentingan Umum.
 - (2) Pengumuman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimaksudkan untuk pemberitahuan kepada masyarakat bahwa di lokasi tersebut akan dilaksanakan pembangunan untuk Kepentingan Umum.
- 3) Pasal 31 yang berisi :

- (1) Lembaga Pertanahan menetapkan Penilai sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
 - (2) Lembaga Pertanahan mengumumkan Penilai yang telah ditetapkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) untuk melaksanakan Penilaian Objek Pengadaan Tanah.
- 4) Pasal 32 yang berisi :
- (1) Penilaian yang ditetapkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) wajib bertanggung jawab terhadap penilaian yang telah dilaksanakan.
 - (2) Pelanggaran terhadap kewajiban Penilai sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenakan sanksi administratif dan/atau pidana sesuai dengan ketentuan peraturan Perundang-undangan
- 5) Pasal 33 yang berisi :
- Penilaian besarnya nilai Ganti Kerugian oleh Penilai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) dilakukan bidang perbidang tanah, meliputi :
- a. Tanah
 - b. Ruang atas tanah dan bawah tanah
 - c. Bangunan
 - d. Tanaman
 - e. Benda yang berkaitan dengan tanah
 - f. Kerugian yang dapat dinilai

6) Pasal 34 yang berisi :

- (1) Nilai Ganti Kerugian yang dinilai oleh Penilai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 merupakan nilai pada saat pengumuman penetapan lokasi pembangunan untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26.
- (2) Besarnya nilai Ganti Kerugian berdasarkan hasil Penilaian Penilai sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada Lembaga Pertanahan dengan berita acara.
- (3) Nilai Ganti Kerugian berdasarkan hasil Penilaian Penilai sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menjadi dasar musyawarah penetapan Ganti Kerugian.

7) Pasal 36 yang berisi :

- a. Uang
- b. Tanah pengganti
- c. Permukiman kembali
- d. Kepemilikan saham
- e. Bentuk lain yang disetujui oleh kedua belah pihak

8) Pasal 37 yang berisi :

- (1) Lembaga Pertanahan melakukan musyawarah dengan Pihak yang Berhak dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak hasil Penilaian dari Penilai disampaikan kepada Lembaga Pertanahan untuk menetapkan bentuk dan/atau besarnya Ganti

Kerugian berdasarkan hasil Penilaian Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34.

(2) Hasil kesepakatan dalam musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi dasar pemberian Ganti Kerugian kepada Pihak yang Berhak yang dimuat dalam berita acara kesepakatan.

9) Pasal 38 yang berisi :

(1) Dalam hal tidak terjadi kesepakatan mengenai bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian, Pihak yang Berhak dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri setempat dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja setelah musyawarah penetapan Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1).

(2) Pengadilan negeri memutus bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak diterimanya pengajuan keberatan.

(3) Pihak yang keberatan terhadap putusan pengadilan negeri sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

(4) Mahkamah Agung wajib memberikan putusan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak permohonan kasasi diterima.

- (5) Putusan pengadilan negeri/Mahkamah Agung yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap menjadi dasar pembayaran Ganti Kerugian kepada pihak yang mengajukan keberatan.
- 10) Pasal 40 yang berisi : Pemberian Ganti Kerugian atas Objek Pengadaan Tanah diberikan langsung kepada Pihak yang Berhak.
- 11) Pasal 41 yang berisi :
- (1) Ganti Kerugian diberikan kepada Pihak yang Berhak berdasarkan hasil Penilaian yang ditetapkan dalam musyawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (2) dan/atau putusan pengadilan negeri/Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (5).
 - (2) Pada saat pemberian Ganti Kerugian Pihak yang Berhak menerima Ganti Kerugian wajib:
 - a. melakukan pelepasan hak
 - b. menyerahkan bukti penguasaan atau kepemilikan Objek Pengadaan Tanah kepada Instansi yang memerlukan tanah melalui Lembaga Pertanahan.
 - (3) Bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b merupakan satu-satunya alat bukti yang sah menurut hukum dan tidak dapat diganggu gugat di kemudian hari.

- (4) Pihak yang Berhak menerima Ganti Kerugian bertanggung jawab atas kebenaran dan keabsahan bukti penguasaan atau kepemilikan yang diserahkan.
- (5) Tuntutan pihak lain atas Objek Pengadaan Tanah yang telah diserahkan kepada Instansi yang memerlukan tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menjadi tanggung jawab Pihak yang Berhak menerima Ganti Kerugian.
- (6) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dikenai sanksi pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

12) Pasal 42 yang berisi :

- (1) Dalam hal Pihak yang Berhak menolak bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian berdasarkan hasil musyawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, atau putusan pengadilan negeri/Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Ganti Kerugian dititipkan di pengadilan negeri setempat.
- (2) Penitipan Ganti Kerugian selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga dilakukan terhadap:
 - a. Pihak yang Berhak menerima Ganti Kerugian tidak diketahui keberadaannya; atau
 - b. Objek Pengadaan Tanah yang akan diberikan Ganti Kerugian:
 - i. sedang menjadi objek perkara di pengadilan;

- ii. masih dipersengketakan kepemilikannya;
- iii. diletakkan sita oleh pejabat yang berwenang; atau
- iv. menjadi jaminan di bank.

13) Pasal 43 yang berisi :

Pada saat pelaksanaan pemberian Ganti Kerugian dan Pelepasan Hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (2) huruf a telah dilaksanakan atau pemberian Ganti Kerugian sudah dititipkan dipengadilan negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (1), kepemilikan atau Hak Atas Tanah dari Pihak yang Berhak menjadi hapus dan alat bukti haknya dinyatakan tidak berlaku dan tanahnya menjadi yang dikuasi langsung oleh negara.

14) Pasal 48 yang berisi :

- (1) Lembaga Pertanahan menyerahkan hasil Pengadaan Tanah kepada Instansi yang memerlukan tanah setelah:
 - a. pemberian Ganti Kerugian kepada Pihak yang Berhak dan Pelepasan Hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (2) huruf a telah dilaksanakan; dan/atau
 - b. pemberian Ganti Kerugian telah dititipkan di pengadilan negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (1).
- (2) Instansi yang memerlukan tanah dapat mulai melaksanakan kegiatan pembangunan setelah dilakukan serah terima hasil Pengadaan Tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

b) Undang Undang Nomor 71 Tahun 2012

Berdasarkan Peraturan Presiden No. 71 Tahun 2012 sebagaimana telah dirubah terakhir dengan Peraturan Presiden No.30 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum dalam Pasal 1 angka 12 yang berisi : Penilai Publik adalah Penilai yang telah memperoleh izin dari Menteri Keuangan untuk memberikan jasa Penilaian. Selanjutnya juga tercantum dalam :

a. Pasal 63 yang berisi :

- (1) Penetapan besarnya nilai ganti kerugian dilakukan oleh Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah berdasarkan hasil Penilaian jasa Penilai atau Penilai publik
- (2) Jasa Penilai atau Penilai Publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diadakan dan ditetapkan oleh Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.
- (3) Pengadaan jasa Penilai sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dibidang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.
- (4) Pelaksanaan pengadaan Penilai sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja.

b. Pasal 65 yang berisi :

- (1) Penilai bertugas melakukan Penilaian besarnya Ganti Kerugian bidang per bidang tanah, meliputi :

- a. Tanah
 - b. Ruang atas tanah dan bawah tanah
 - c. Bangunan
 - d. Tanaman
 - e. Benda yang berkaitan dengan tanah
 - f. Kerugian lain yang dapat dinilai
- (2) Dalam melakukan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Penilai atau Penilai Publik meminta peta bidang tanah, daftar nominatif dan data yang diperlukan untuk bahan Penilaian dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.
- (3) Pelaksanaan tugas Penilai sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak ditetapkan Penilai oleh Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.
- c. Pasal 66 yang berisi :
- (1) Nilai Ganti Kerugian yang dinilai oleh Penilai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 merupakan nilai pada saat pengumuman Penetapan Lokasi pembangunan untuk Kepentingan Umum.
 - (2) Nilai Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), merupakan nilai tunggal untuk bidang per bidang tanah.
 - (3) Besarnya nilai Ganti Kerugian berdasarkan hasil Penilaian oleh Penilai sebagaimana dimaksud pada ayat (1), oleh Penilai

disampaikan kepada Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah dengan berita acara penyerahan hasil Penilaian.

- (4) Besarnya Nilai Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dijadikan dasar musyawarah untuk menetapkan bentuk Ganti Kerugian.

d. Pasal 69 yang berisi :

- (1) Pelaksana Pengadaan Tanah mengundang Pihak yang Berhak dalam musyawarah penetapan Ganti Kerugian dengan menetapkan tempat dan waktu pelaksanaan.
- (2) Undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan paling lambat 5 (lima) hari kerja sebelum tanggal pelaksanaan musyawarah penetapan Ganti Kerugian.
- (3) Musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dipimpin oleh Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah atau pejabat yang ditunjuk.

e. Pasal 70 yang berisi :

- (1) Pelaksanaan musyawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 dapat dibagi dalam beberapa kelompok dengan mempertimbangkan jumlah Pihak yang Berhak, waktu dan tempat pelaksanaan musyawarah penetapan Ganti Kerugian.
- (2) Dalam hal belum tercapai kesepakatan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilaksanakan lebih dari 1 (satu) kali.

(3) Musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak hasil Penilaian dari Penilai disampaikan kepada Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.

f. Pasal 72 yang berisi :

(1) Hasil Kesepakatan dalam musyawarah menjadi dasar pemberian Ganti Kerugian kepada pihak yang berhak yang dituangkan dalam berita acara kesepakatan.

(2) Berita acara kesepakatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), memuat :

a. Pihak yang berhak yang hadir atau kuasanya, yang setuju berserta bentuk Ganti Kerugian yang disepakati

b. Pihak yang berhak yang hadir atau kuasanya, yang tidak setuju.

c. Pihak yang berhak yang tidak hadir dan tidak memberikan kuasa.

(3) Berita acara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditandatangani oleh Pelaksana Pengadaan Tanah dan Pihak yang berhak yang hadir atau kuasanya.

g. Pasal 73 yang berisi :

(1) Dalam hal tidak terjadi kesepakatan mengenai bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian, Pihak yang Berhak dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri setempat dalam waktu paling

lama 14 (empat belas) hari kerja setelah ditandatangani Berita Acara hasil musyawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 ayat (3).

- (2) Pengadilan Negeri memutuskan bentuk dan/ atau besarnya Ganti Kerugian dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak diterimanya pengajuan ke beratan.
- (3) Pihak yang keberatan terhadap putusan Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung .
- (4) Mahkamah, Agung wajib memberikan putusan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak permohonan kasasi diterima

h. Pasal 74 yang berisi :

- (1) Pemberian Ganti Kerugian dapat diberikan dalam bentuk:
 - a. uang
 - b. tanah pengganti
 - c. permukiman kembali
 - d. kepemilikan saham
 - e. bentuk lain yang disetujui oleh kedua belah pihak.
- (2) Bentuk Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), baik berdiri sendiri maupun gabungan dari beberapa bentuk Ganti Kerugian, diberikan sesuai dengan nilai Ganti Kerugian yang nominalnya sama dengan nilai yang ditetapkan oleh Penilai.

i. Pasal 75 yang berisi :

- (1) Dalam mu syawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 Pelaksana Pengadaan Tanah mengutamakan pemberian ganti rugi dalam bentuk uang.
- (2) Pelaksana Pertgadaan Tanah membuat penetapan mengenai bentuk Ganti Kerugian berdasarkan berita acara kesepakatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 ayat (1).

j. Pasal 76 yang berisi :

- (1) Ganti Kerugian dalam bentuk uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (I) huruf a, diberikan dalam bentuk mata uang rupiah.
- (2) Pemberian Ganti Kerugian dalam bentuk uang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Instansi yang memerlukan tanah berdasarkan validasi dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah atau pejabat yang ditunjuk.
- (3) Pemberian Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan bersamaan dengan Pelepasan hak oleh Pihak yang Berhak.
- (4) Pemberian Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan paling lama dalam 7 (tujuh) hari kerja sejak penetapan bentuk Ganti Kerugian oleh Pelaksana Pengadaan Tanah.

k. Pasal 77 yang berisi :

- (1) Ganti Kerugian dalam bentuk tanah pengganti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (1) huruf b diberikan oleh Instansi yang memerlukan tanah melalui Pelaksana Pengadaan Tanah.
- (2) Pemberian Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Instansi yang memerlukan tanah setelah mendapat permintaan tertulis dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.
- (3) Tanah pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan untuk dan atas nama Pihak yang Berhak.
- (4) Penyediaan tanah pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan melalui jual beli atau cara lain yang disepakati sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (5) Pemberian Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan bersamaan dengan Pelepasan hak oleh Pihak yang Berhak tanpa menunggu tersedianya tanah pengganti.
- (6) Selama proses penyediaan tanah pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (4), dana penyediaan tanah pengganti, dititipkan pada bank oleh dan atas nama Instansi yang memerlukan tanah.
- (7) Pelaksanaan penyediaan tanah pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan paling lama 6 (enam) bulan sejak penetapan bentuk Ganti Kerugian oleh Pelaksana Pengadaan Tanah.

1. Pasal 78 yang berisi :

- (1) Ganti Kerugian dalam bentuk permukiman kembali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (1) huruf c diberikan oleh Instansi yang memerlukan tanah melalui Pelaksana Pengadaan Tanah.
- (2) Pemberian Ganti Kerugian dalam bentuk permukiman kembali sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Instansi yang memerlukan tanah setelah mendapat permintaan tertulis dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.
- (3) Permukiman kembali sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan untuk dan atas nama Pihak yang Berhak.
- (4) Pemberian Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan bersamaan dengan Pelepasan hak oleh Pihak yang Berhak tanpa menunggu selesainya pembangunan permukiman kembali.
- (5) Selama proses permukiman kembali sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dana penyediaan permukiman kembali dititipkan pada bank oleh dan atas nama Instansi yang memerlukan tanah.
- (6) Pelaksanaan penyediaan permukiman kembali sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan paling lama 1 (satu) tahun sejak penetapan bentuk Ganti Kerugian oleh Pelaksana Pengadaan Tanah.

m. Pasal 80 yang berisi :

- (1) Ganti Kerugian dalam bentuk kepemilikan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (1) huruf d diberikan oleh Badan

Usaha Milik Negara yang berbentuk perusahaan terbuka dan mendapat penugasan khusus dari Pemerintah.

- (2) Kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan berdasarkan kesepakatan antara Pihak yang Berhak dengan Badan Usaha Milik Negara yang mendapat penugasan khusus dari Pemerintah.
- (3) Pemberian Ganti Kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan bersamaan dengan Pelepasan hak oleh Pihak yang Berhak.

c) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2016

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No.3 Tahun 2016 Pasal 1 angka 3 ialah Ganti Kerugian adalah penggantian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah serta menurut Pasal 1 angka 10 Penitipan Ganti Kerugian adalah penyimpanan Ganti Kerugian berupa uang kepada Pengadilan oleh instansi yang memerlukan tanah dalam hal pihak yang berhak menolak besarnya Ganti Kerugian berdasarkan hasil musyawarah Penetapan Ganti Kerugian tetapi tidak mengajukan keberatan ke Pengadilan, menolak putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau dalam keadaan tertentu yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Disamping itu juga tercantum dalam :

- 1) Pasal 24 yang berisi :

(1) Instansi yang memerlukan tanah dapat mengajukan permohonan Penitipan Ganti Kerugian kepada Pengadilan dalam hal memenuhi satu atau lebih keadaan berikut ini:

- a. pihak yang berhak menolak bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian berdasarkan hasil Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian tetapi tidak mengajukan Keberatan ke Pengadilan.
- b. pihak yang berhak menolak bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian berdasarkan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- c. pihak yang berhak tidak diketahui keberadaannya.
- d. objek pengadaan tanah yang akan diberikan Ganti Kerugian:
 - 1) sedang menjadi objek perkara di pengadilan
 - 2) masih dipersengketakan kepemilikannya
 - 3) diletakkan sita oleh pejabat yang berwenang
 - 4) menjadi jaminan di bank.

(2) Bentuk Ganti Kerugian yang dapat dititipkan di Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa uang dalam mata uang rupiah.

2) Pasal 25 yang berisi :

(1) Permohonan Penitipan Ganti Kerugian diajukan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia oleh Pemohon atau kuasanya yang paling sedikit memuat:

a. Identitas Pemohon

- 1) dalam hal Pemohon instansi pemerintah, meliputi nama instansi pemerintah, tempat kedudukan, pimpinan instansi yang bertindak untuk dan atas nama instansi pemerintah tersebut dan identitas kuasanya apabila diwakili kuasa.
- 2) dalam hal Pemohon Badan Hukum Milik Negara/Badan Usaha Milik Negara/Daerah/ Badan Hukum perdata lainnya, meliputi nama badan hukum, tempat kedudukan, identitas orang yang berwenang untuk mewakili badan hukum tersebut di Pengadilan, dan identitas kuasanya apabila diwakili kuasa

b. Identitas Termohon

- 1) dalam hal Termohon orang perorangan, meliputi nama, tempat tinggal, dan hubungan hukum dengan objek pengadaan tanah sebagai pihak yang berhak.
- 2) dalam hal Termohon badan hukum perdata, meliputi nama badan hukum perdata, tempat kedudukan dan hubungan hukum dengan objek pengadaan tanah sebagai pihak yang berhak.
- 3) dalam hal Termohon instansi pemerintah, meliputi nama instansi pemerintah, tempat kedudukan, dan hubungan hukum dengan objek pengadaan tanah sebagai pihak yang berhak.
- 4) dalam hal Termohon masyarakat hukum adat, meliputi nama masyarakat hukum adat, alamat masyarakat hukum adat,

fungsiaris masyarakat hukum adat dan hubungan hukum dengan objek pengadaan tanah sebagai pihak yang berhak.

c. uraian yang menjadi dasar permohonan Penitipan Ganti Kerugian yang sekurang-kurangnya meliputi:

- 1) hubungan hukum Pemohon dengan objek pengadaan tanah.
- 2) hubungan hukum Termohon dengan objek pengadaan tanah sebagai pihak yang berhak.
- 3) penyebutan secara lengkap dan jelas surat keputusan gubernur, bupati, atau walikota tentang penetapan lokasi pembangunan.
- 4) penyebutan besarnya nilai Ganti Kerugian berdasarkan penilaian penilai atau penilai publik.
- 5) penyebutan waktu dan tempat pelaksanaan serta berita acara hasil Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian.
- 6) penyebutan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dalam hal terdapat putusan tersebut.
- 7) penolakan Termohon atas bentuk dan/atau besar ganti kerugian berdasarkan Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian atau putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- 8) besaran nilai Ganti Kerugian yang akan dibayarkan oleh Pemohon kepada Termohon secara jelas, lengkap dan rinci.
- 9) waktu, tempat, dan cara pembayaran Ganti Kerugian.

d. Hal yang dimohonkan untuk ditetapkan:

- 1) mengabulkan permohonan Pemohon.
- 2) menyatakan sah dan berharga Penitipan Ganti Kerugian dengan menyebutkan jumlah besarnya ganti kerugian, data fisik dan data yuridis bidang tanah dan/atau bangunan serta pihak yang berhak menerima
- 3) pembebanan biaya perkara.

(2) Permohonan Penitipan Ganti Kerugian ditandatangani oleh Pemohon atau kuasanya dengan dilampiri dokumen pendukung sekurang-kurangnya berupa:

a. bukti yang berkaitan dengan identitas Pemohon:

- 1) dalam hal Pemohon instansi pemerintah, berupa fotocopy surat keputusan pengangkatan/ penunjukan/tugas pimpinan instansi pemerintah tersebut;
- 2) dalam hal Pemohon Badan Hukum Milik Negara/Badan Usaha Milik Negara/Daerah/badan hukum perdata lainnya, berupa fotocopy surat keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tentang pengesahan badan hukum, foto copy keputusan pengangkatan orang yang mewakili badan hukum di Pengadilan serta fotocopy KTP atau kartu identitas lainnya yang sah.

- b. fotocopy surat keputusan gubernur atau bupati/walikota tentang penetapan lokasi pembangunan yang menunjukkan Pemohon sebagai Instansi yang memerlukan tanah;
- c. fotocopy dokumen untuk membuktikan Termohon sebagai pihak yang berhak atas objek pengadaan tanah;
- d. fotocopy surat dari penilai atau penilai publik perihal nilai Ganti Kerugian;
- e. fotocopy berita acara hasil Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian;
- f. fotocopy salinan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dalam hal sudah terdapat putusan;
- g. fotocopy surat penolakan Termohon atas bentuk dan/atau besar Ganti Kerugian berdasarkan Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian atau putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, jika telah ada;
- h. fotocopy dokumen surat gugatan atau keterangan dari panitera pengadilan yang bersangkutan dalam hal objek pengadaan tanah yang akan diberikan Ganti Kerugian sedang menjadi objek perkara di pengadilan atau masih dipersengketakan kepemilikannya;
- i. fotocopy surat keputusan peletakan sita atau surat keterangan pejabat yang meletakkan sita dalam hal objek pengadaan tanah

yang akan diberikan Ganti Kerugian diletakkan sita oleh pejabat yang berwenang;

j. fotocopy surat keterangan bank dan Sertifikat Hak Tanggungan dalam hal objek pengadaan tanah yang akan diberikan Ganti Kerugian menjadi jaminan di bank.

(3) Dalam hal berkas permohonan penitipan Ganti Kerugian dinilai lengkap, Panitera memberikan Tanda Terima Berkas setelah Pemohon membayar panjar biaya melalui bank.

3) Pasal 26 yang berisi :

(1) Permohonan penitipan Ganti Kerugian yang sudah lengkap dan memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dicatat dalam Buku Register Konsinyasi dan diberi nomor.

(2) Dalam hal Pemohon mencabut permohonan yang telah dicatat dalam Buku Register Konsinyasi tetapi berkas permohonan belum disampaikan kepada Ketua Pengadilan, Panitera menerbitkan akta pencabutan permohonan dan diberitahukan kepada Pemohon disertai dengan pengembalian berkas permohonan.

4) Pasal 30 yang berisi :

Dalam hal pihak yang berhak menolak bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian berdasarkan Musyawarah Penetapan Ganti Kerugian tetapi tidak mengajukan keberatan ke pengadilan negeri atau menolak Ganti Kerugian berdasarkan putusan Pengadilan yang telah memperoleh

kekuatan hukum tetap, Ganti Kerugian dapat diambil di kepaniteraan Pengadilan dalam waktu yang dikehendaki oleh pihak yang berhak disertai dengan surat pengantar dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.

5) Pasal 31 yang berisi :

(1) Dalam hal pihak yang berhak menerima Ganti Kerugian tidak diketahui keberadaannya, Pelaksana Pengadaan Tanah menyampaikan pemberitahuan mengenai ketidakberadaan pihak yang berhak secara tertulis kepada camat dan lurah/kepala desa atau nama lainnya.

(2) Dalam hal pihak yang berhak telah diketahui keberadaannya, pihak yang berhak mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengambil Ganti Kerugian disertai dengan surat pengantar dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.

6) Pasal 32 yang berisi :

Dalam hal objek pengadaan tanah sedang menjadi objek perkara di pengadilan atau masih dipersengketakan, Ganti Kerugian diambil oleh pihak yang berhak di kepaniteraan Pengadilan setelah terdapat putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atau akta perdamaian, disertai dengan surat pengantar dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.

7) Pasal 33 yang berisi :

Dalam hal objek pengadaan tanah diletakkan sita oleh pejabat yang berwenang, Ganti Kerugian diambil oleh pihak yang berhak di

kepaniteraan Pengadilan setelah adanya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atau sita telah diangkat, disertai dengan surat pengantar dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.

8) Pasal 34 yang berisi :

Dalam hal objek pengadaan tanah menjadi jaminan di bank, Ganti Kerugian dapat diambil di kepaniteraan Pengadilan setelah adanya persetujuan dari pihak bank, disertai dengan surat pengantar dari Ketua Pelaksana Pengadaan Tanah.

9) Pasal 35 ayat (1) yang berisi :

(1) Dalam setiap pengambilan Ganti Kerugian ke kepaniteraan Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34, panitera membuat berita acara pengambilan uang penitipan ganti kerugian yang ditandatangani oleh pihak yang berhak dan 2 (dua) orang saksi.

B. Tinjauan Umum Tentang Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Litigasi

Manusia tidak dapat sebagai makhluk yang hidupnya terasing dari manusia lain, melainkan harus hidup dalam ikatan kelompok, golongan atau kerukunan sebagai suatu kesatuan sosial, untuk memenuhi kebutuhan kepentingan, manusia mengadakan hubungan satu dengan yang lainnya yang disebut kontak. Dalam melakukan kontak satu sama lain atau bermasyarakat, maka kepentingan dapat bertentangan satu sama lain yang menimbulkan perselisihan sehingga

diharapkan manusia dapat memelihara tingkah laku yang menimbulkan tata tertib dalam hidup bersama tersebut.

Sengketa adalah suatu situasi dimana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain, pihak yang merasa dirugikan menyampaikan ketidakpuasan ini kepada pihak kedua dan

1. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Litigasi

Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan dan sandingannya non litigasi sebagai proses di luar pengadilan sebagaimana disebut dalam undang undang Indonesia, walaupun ada terminologi litigasi sebagai proses perkara atau perkaranya sendiri, tanpa menunjuk pada pengadilan.⁷ Proses penyelesaian sengketa di Pengadilan, dimana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya dimuka Pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi, prosedur dalam jalur litigasi ini bersifat lebih formal dan teknis yang menghasilkan kesepakatan yang bersifat menang kalah, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaian, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan diantara para pihak yang bersengketa. Kondisi ini menyebabkan masyarakat mencari alternatif lain yaitu Penyelesaian sengketa

⁷ Manuasa Saragi, "Litigasi dan Non Litigasi untuk Penyelesaian Sengketa Bisnis dalam Ranga Pengembangan Invesrasi di Indonesia (Kajian Penegakan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman jo Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa)", *E-Journal Graduate Unpar*, Volume 1, Nomor 2, (2014), hlm.60.

diluar proses Peradilan formal disebut dengan “Alternative Dispute Resolution”. Dalam menyelesaikan sengketa ada dua yang sering di pakai oleh masyarakat, yaitu :⁸

a) Pengadilan

Pengadilan merupakan penyangga pembangunan sistem hukum modern yang dipercaya sebagai suatu sarana untuk mengakomodasi sengketa-sengketa yang muncul di masyarakat. Keberadaan pengadilan sebagai suatu sarana untuk menyelesaikan sengketa dan sebagai penegakan hukum, sebenarnya sudah ada jauh sebelum hukum modern tersebut muncul. Pengadilan pada waktu itu masih mempunyai struktur sangat sederhana bila dibanding keberadaan lembaga pengadilan pada era hukum modern yang birokratis dan formalistik. Pengadilan pada masa lalu dianggap oleh masyarakat mempunyai tugas yang suci, karena di dalam Pengadilan itu terkandung menyuruh *ma'ruf* dan mencegah *mungkar*, menyampaikan hak kepada yang harus menerima dan menghalangi orang yang zalim daripada berbuat aniaya, serta mewujudkan perbaikan umum.

b) Mediasi

Mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar

⁸ Adi Sulistiyono, 2006, “Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia”, Surakarta, UNS Press, hlm.134.

kepada para pihak untuk menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan. Cara penyelesaian sengketa dalam mediasi melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator

Pada hari sidang yang ditentukan dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi, melalui kuasa hukum atau langsung kepada para pihak, mendorong para pihak untuk berperang langsung. Hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi sesuai Perma No.1 Tahun 2008 pada Pasal 7 kepada para pihak yang bersengketa.

- 1) Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan.
- 2) Advokat atau akademisi hukum.
- 3) Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa.
- 4) Hakim majelis pemeriksa perkara.
- 5) Gabungan antara mediator yang disebut butir a dan d, atau gabungan butir b dan d atau gabungan c dan d.

Jika dalam proses mediasi terdapat lebih dari satu orang mediator, pembagian tugas mediator ditentukan dan disepakati oleh para mediator sendiri.

Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati tanpa alasan setelah dipanggil secara patut. Jika setelah proses mediasi berjalan, mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang dimediasi melibatkan aset atau kepentingan nyata yang berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan sehingga pihak lain yang berkepentingan tidak dapat menjadi salah satu dalam proses mediasi, mediator dapat menyampaikan kepada para pihak dan hakim pemeriksa bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak untuk dimediasi dengan alasan para pihak tidak lengkap (Pasal 13 Perma No.1 Tahun 2008).

2. Alternatif Penyelesaian Sengketa

Sengketa terutama sengketa bisnis membutuhkan penyelesaian sengketa yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Karena itu penyelesaian sengketa melalui proses peradilan yang berbelit-belit, biaya mahal dan waktu yang lama, kurang cocok untuk penyelesaian sengketa bisnis. Secara teori ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dapat memberikan prosedur yang lebih murah, cepat, tidak kompleks seperti litigasi formal. Penggunaannya tidak hanya ditujukan untuk mengatasi hambatan finansial terhadap Pengadilan akan tetapi juga menghadapi permasalahan yang mengandung faktor budaya, geografi dan psikologi.

Bahwa untuk merespons kecenderungan makin meningkatnya perkara di Pengadilan, maka nantinya hanya akan ada dua solusi yaitu :

- a) Mencegah terjadinya sengketa.
- b) Mengeksplor alternatif penyelesaian sengketa di luar Pengadilan.

ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dikembangkan karena adanya kritik terhadap lembaga Pengadilan yaitu:⁹

1) Waktu

Proses persidangan yang berlarut-larut atau terlalu lama dan kesulitan mendapatkan suatu putusan yang benar-benar final serta mengikat karena hak para pihak untuk mengajukan banding, kasasi, peninjauan kembali, bantahan dan lainnya waktu tidak bisa dikontrol oleh para pihak.

2) Musuh (Adversary)

Proses beracara dalam Pengadilan memaksa para pihak untuk saling menyerang.

3) Biaya Mahal

Biaya Pengadilan di beberapa negara dianggap mahal ditambah lagi dengan sistem Pengadilan yang mempunyai prosedur yang bertingkat-tingkat. Mahalnya biaya tersebut ditambah pula dengan biaya pengacara, belum lagi biaya-biaya informal dalam sistem Pengadilan.

⁹ Nurnaningsih Amriani, 2011, "*Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*", Jakarta, Rajawali Pres, hlm.14.

4) Prosedur Yang Ketat

Dengan adanya prosedur beracara yang ketat, kadangkala menghilangkan keleluasaan para pihak untuk mencari inovasi alternatif-alternatif penyelesaian. Sering kali kepentingan sebenarnya dari pihak yang bersengketa tidak tercermin dalam gugatan/tuntutan yang diajukan.

5) Pengacara berorientasi (Lawyer Oriented)

Karena sistem prosedur yang kompleks dalam Peradilan, maka hanya pihak yang mempunyai keahlian saja yang dapat beracara di Pengadilan. Karena itu, pihak sengketa banyak mendelegasikan semuanya kepada pengacaranya, dimana pengacara tidak mengerti benar kepentingan dari si klien.

6) Ungkapan Mengenai Citra Pengadilan

Berbagai ungkapan yang ditujukan ke arah proses penyelesaian sengketa melalui litigasi semakin menyudutkan popularitas badan Peradilan. Ada ungkapan yang digali dari pepatah, ada pula yang diformulasikan dari kesan yang ditampung dari kenyataan praktik sehari-hari.

7) Situasi Menang-Kalah (Win-Lose Situation)

Sistem Pengadilan didasarkan pada nilai benar atau salah yang pada akhirnya akan menghasilkan situasi yang kalah atau menang.

8) Kurangnya Kemampuan Hakim

Sejalan dengan era global dan perkembangan ternologi, diharapkan seorang Hakim adalah seorang yang mempunyai sumber daya dan

kemampuan pengetahuan yang lebih dari lainnya. Mereka dituntut banyak belajar. Namun kenyataannya, Hakim hanya mengetahui suatu hal secara terbatas dan tidak didukung oleh keahlian yang profesional. Karena itu sulit mengharapkan suatu penyelesaian sengketa yang kompleks, secara baik dan objektif dari para Hakim sebab kualitas Hakim tidak seimbang dengan perkembangan teknologi dan menyebabkan putusan Hakim sering menyimpang dari permasalahan pokoknya.

9) Hubungan Putus

Dengan adanya sistem *win-lose*, maka untuk kasus perdata atau bisnis hubungan para pihak menjadi putus atau tidak harmonis lagi.

10) Memicu Konflik Baru

Karena untuk menyelamatkan muka dan telah terputusnya hubungan, hal ini dapat memicu konflik baru.

C. Tinjauan Umum Tentang Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Non-Litigasi

Penyelesaian sengketa secara non litigasi adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang didasarkan kepada hukum dan penyelesaian tersebut dapat digolongkan kepada penyelesaian yang berkualitas tinggi, karena sengketa yang diselesaikan secara demikian akan dapat selesai tuntas tanpa meninggalkan sisa kebencian dan dendam. Dengan demikian, penyelesaian sengketa secara non litigasi adalah penyelesaian masalah hukum secara hukum dan nurani, sehingga

hukum dapat dimenangkan dan nurani orang juga tunduk untuk mentaati kesepakatan/perdamaian secara sukarela tanpa ada yang merasa kalah.¹⁰

Jalur non litigasi ini disebut dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Penyelesaian perkara diluar Pengadilan ini diatur dalam Peraturan perundangan di Indonesia. Dalam Penyelesaian sengketa melalui non-litigasi, adanya penyelesaian sengketa alternatif yang dalam perspektif Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ada penyelesaian di luar Pengadilan dengan cara yaitu :

a) Arbitrase

Pasal 1 ayat (1) Undang Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menjelaskan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian arbitrase satu perkara perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi yang mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui Badan Pengadilan yang selama ini dirasa memerlukan waktu yang lama. oleh karena itu seseorang yang berperkara dengan tidak diselesaikan melalui

¹⁰ Dewi Tutu Muryati, B. Rini Heryanti, "Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi di Bidang Perdagangan", *Jurnal Dinamika Sosbud*, Volume 13, Nomor 1, (Juni 2011), hlm.50.

pengadilan tetapi secara musyawarah dengan menunjukan pihak ketiga, hal ini dituangkan dalam salah satu bagian dari kontrak.

1) Kebebasan, Kepercayaan dan Keamanan

Arbitrase pada umumnya menarik bagi para pengusaha, pedagang dan investor sebab memberikan kebebasan dan otonomi yang sangat has kepada mereka. Secara relatif memberikan rasa aman terhadap keadaan yang tidak menentu dan ketidakpastian sehubungan dengan sistem hukum yang berbeda, juga menghindari kemungkinan pihak lokal dari mereka yang terlibat dalam satu perkara.

2) Arbiter Memiliki Keahlian

Para pihak lebih memilih arbitrase karena memiliki kepercayaan yang lebih besar terhadap keahlian arbiter mengenai persoalan yang dipersengketakan dibandingkan mereka menyerahkan penyelesaian kepada pihak Pengadilan yang telah ditentukan dengan hemat biaya dan lebih cepat serta proses proses Pengadilan keputusan arbitrase seringkali lebih cepat, tidak terlalu formal dan lebih murah daripada proses litigasi di Pengadilan.

3) Bersifat Rahasia

Proses pengambilan keputusan dalam lingkungan arbitrase bersifat privat dan bukan bersifat umum sehingga para pihak yang bersengketa yang mengetahuinya.

4) Kepedean Arbiter

Dalam pengambilan keputusan lebih mempertimbangkan sengketa sebagai bersifat privat dari pada bersifat umum/publik. Karena berbeda dengan di Pengadilan yang lebih mengutamakan kepentingan umum.

5) Pelaksanaan Putusan Lebih mudah dilaksanakan

Perikatan arbitrase ada dua macam klausula arbitrase, yaitu *Pactum de Compromitendo* dan *Acta Cimpromise*.

(a) Klausula *Pactum de Compromitendo* dibuat sebelum persengketaan terjadi, bersamaan dengan pembuat perjanjian pokok, yang artinya Perjanjian arbitrase menjadi satu dengan perjanjian pokoknya atau dalam suatu perjanjian yang tersendiri diluar perjanjian pokok.

(b) Klausula *Acta Cimpromise* dibuat setelah terjadi sengketa yang berkenan dengan pelaksanaan suatu perjanjian yang artinya ada setelah sengketa terjadi dan kedua pihak setuju bahwa sengketa yang terjadi akan diselesaikan dengan arbitrase.

b) Negosiasi

Negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda dan 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. Dalam negosiasi para pihak yang bersengketa berunding atas dasar

prinsip *win-win*. Negosiasi bersifat informal dan tidak terstruktur serta waktunya tidak terbatas, oleh karena itu efisiensi dan efektivitas negosiasi tergantung sepenuhnya pada itikad baik para pihak yang bersengketa.

c) Mediasi

Mediasi adalah negosiasi yang melibatkan pihak ketiga yang memiliki keahlian mengenai prosedur mediasi yang efektif dapat membantu dalam situasi konflik untuk mengkoordinasikan aktivitas yang lebih efektif dalam proses tawar menawar. Penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk melaksanakan dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya musyawarah mufakat yang perlu mendapat perhatian, mediasi tidak selalu tepat untuk diterapkan terhadap semua sengketa, atau tidak selalu diperlukan untuk menyelesaikan semua persoalan dalam sengketa tertentu. Mediasi akan berfungsi dengan baik bilamana sesuai dengan beberapa syarat yaitu :¹¹

- 1) Para pihak mempunyai kekuatan tawar menawar yang sebanding.
- 2) Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan di masa depan.
- 3) Terdapat banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran.
- 4) Terdapat urgensi atau batas waktu untuk menyelesaikan.

¹¹ *Ibid*, hlm 402

- 5) Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam
 - 6) Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak, tetapi dapat dikendalikan.
 - 7) Menetapkan preseden atau mempertahankan suatu hak tidak lebih penting dibandingkan menyelesaikan persoalan yang mendesak.
 - 8) Jika para pihak berada dalam proses litigasi, kepentingan-kepentingan pelaku lainnya, seperti para pengacara dan penjamin tidak akan dioperlakukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi.
- d) Konsiliasi

Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. *Consilliation* dalam bahasa Inggris berarti perdamaian dalam bahasa Indonesia. Kemudian dalam *Black's Law Dictionary* dikatakan bahwa pada prinsip konsiliasi merupakan perdamaian, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1851 sampai dengan 1864 Bab kedelapan belas Buku III UU Hukum Perdata, berarti segala sesuatu yang dimaksudkan untuk diselesaikan melalui konsiliasi tunduk pada ketentuan KUH Perdata dan secara khusus Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864.¹² Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliator menjalankan fungsi yang lebih aktif dalam mencari bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan menawarkan kepada para pihak. Jika para

¹² Nevey Varida Ariani, "Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis di Luar Pengadilan", *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 1 Nomor 2, (Agustus 2012), hlm. 283.

pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator akan menjadi resolusi konflik adalah suatu proses analisis dan penyelesaian masalah yang mempertimbangkan kebutuhan-kebutuhan individu dan kelompok seperti identitas dalam perubahan-perubahan institusi yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan.

Kesepakatan yang terjadi bersifat final dan mengikat para pihak. Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga dalam mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi

e) Penilaian Ahli

Penilaian ahli merupakan cara penyelesaian oleh para pihak dengan meminta pendapat atau penilaian ahli terhadap perselisihan yang sedang terjadi.

f) Pencari Fakta

Pencari fakta adalah sebuah cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta bantuan sebuah tim yang biasanya terdiri atas para ahli untuk menjalankan fungsi penyelidikan atau penemuan fakta-fakta yang diharapkan memperjelas kedudukan persoalan dan mengakhiri sengketa. Pencari fakta sudah sangat sering digunakan dalam praktek sehari-hari. Pihak pencari fakta tersebut dapat berbentuk yaitu :

- 1) Pencari fakta tunggal
- 2) Tim pencari fakta sepihak

3) Tim pencari fakta gabungan

4) Tim pencari fakta tri partit

Sesungguhnya tugas utamanya adalah mencari fakta, pihak pencari fakta biasanya juga mempunyai kewenangan untuk memberikan rekomendasi penyelesaian masalah. Bahkan berbeda dengan rekomendasi dari mediasi, maka rekomendasi dari pencari fakta dapat dipublikasi kepada umum yang membedakan antara pencari fakta yang tidak mengikat dengan arbitrase advisory berbeda dengan arbitaser advisory dikatakan bahwa pencari fakta tersebut dapat dipublikasikan hasil temuannya, apabila terhadap pencari fakta terhadap kasus yang melibatkan masyarakat banyak. Dengan demikian tugas pencari fakta umumnya adalah sebagai berikut:

1) Mengumpulkan fakta.

2) Memverifikasi fakta

3) Menginterpretasi fakta.

4) Melakukan wawancara dan hearing.

5) Menarik kesimpulan tertentu.

6) Memberikan rekomendasi.

7) Mempublikasi.

Disamping pencari fakta yang tidak mengikat, dimungkinkan juga pencari fakta yang mengikat dalam pencarian fakta, atau minimal salah satu dari anggota tim pencari fakta haruslah pihak yang netral dan tidak memihak. Pencari fakta yang mengikat ini mirip dengan arbitrase yang mengikat

bahwa bedanya pada aspek publikasinya, dimana hasil temuan dan rekomendasi pencari fakta tersebut dapat dipublikasikan untuk masyarakat. Dengan publikasinya hasil temuan dan rekomendasi pencari fakta maka ada hikmahnya, dimana hasil temuan dan rekomendasi tersebut di harapkan akan dipatuhi oleh pihak-pihak yang bersengketa. Sebab ada *Pressure* dari masyarakat terhadap para pihak untuk mengikut rekomendasi yang dibuat oleh para pihak pencari fakta yang dianggap berkualitas, berpengalaman dan netral.¹³

¹³ Munir Fuady, 2000, "*Arbitrase Nasional*", Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hlm.54.